



<http://www.dip-badajoz.es/municipios/sael/index.php?cont=docum&c=1&id=3>

ASUNTO: PERSONAL/RECLAMACIÓN PREVIA

Reclamación previa de trabajador AEDL solicitando que su contrato por obra y servicio se convierta en indefinido

326/12

AA

INFORME

ANTECEDENTES DE HECHO

Mediante escrito de fecha X.11.12 con registro de entrada en la Oficialía Mayor el X.10.2012, se solicita informe sobre el asunto arriba reseñado.

Interesa destacar de la propia reclamación previa:

*“Que mantiene una relación laboral con el Ayuntamiento desde el X de julio de 2004”
“Que, según la legislación básica, cuando un trabajador lleva desarrollando un mismo trabajo en un empresa durante más de 24 meses en un marco de referencia de 30 meses, esos trabajos son considerados estables, y, por tanto, fuera de la causalidad de la eventualidad en la obra o servicio determinado.”*



<http://www.dip-badajoz.es/municipios/sael/index.php?cont=docum&c=1&id=3>

“Según el Art. 15.1 de ET se establece que “cuando se contrate al trabajador para la realización de una obra o servicio determinado, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta. Estos contratos no podrán tener una duración superior a tres años.....Transcurridos estos plazos los trabajadores adquirirán la condición de trabajadores fijos e la empresa”. Según el Art. 15.3 “se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley”

“El Artículo 5 del R.D. Ley 10/2011 suspendía e Artículo 15.5 del ET durante los dos años siguientes a la entrada en vigor de citado R.D.Ley (entró en vigor el 6 de agosto de 2011)

“El artículo 17 del R.D.Ley 3/2012ha recortado la suspensión temporal del Art. 15.5 ET hasta el 31 de diciembre de 2012. Así a partir del 1 de enero de 2013, volverá a estar vigente la prohibición de encadenar contratos temporales que superen los 24 meses dentro de un periodo de 30 meses.”

“Respecto a la concatenación de contratos, hay que tener en cuenta que a pesar de estar suspendido el límite de 24 a 30meses, los contratos que hubieran llegado a ese límite a 30 de agosto de 2011 son ya indefinidos”

*“Que según la jurisprudencia existente, léase: Sentencia del TSJ de Canarias de 28 de septiembre de 2007, Sentencia 542/2010 del TSJ de Madrid de 23 junio de 2010 y demás, se estiman despidos improcedentes en ambos casos por considerar que “cuando el Ayuntamiento decide la contratación de un AEDL es de suponer que lo hará porque necesite de su función en el marco de su estructura y para el desarrollo de políticas activas de empleo asumidas por la Administración Municipal como función propia y no porque la subvención del INEM le permita mantener un trabajador sin aportar más de un 20 % de los costes, aún cuando no necesite su función y el desarrollo de su actividad laboral”. **“Cuando las tareas son habituales de la Administración y tienen vocación de permanencia no existe una obra o servicio de duración determinada que justifique el recurso a la contratación temporal...”** **“no es la temporalidad de la financiación, sino la temporalidad del objeto del contrato, la que permite justificar la temporalidad del contrato de trabajo...”** **“Tales tareas, en sí mismas consideradas, podemos decir que son tareas de duración indefinida en el tiempo que los Entes Locales tienen que prestar indefectiblemente... no estando su propia existencia y viabilidad condicionada a la disponibilidad de financiación finalística de origen externo a la Entidad Local”***

“En base a lo anteriormente expuesto, puede considerarse que la relación laboral mantenida por la que suscribe con el Ayuntamiento de XX adquiere la condición de indefinida”

“SOLICITA Que tal y como establece la legislación laboral se convierta el contrato de obra y servicio que actualmente mantiene el trabajador a un contrato INDEFINIDO”



<http://www.dip-badajoz.es/municipios/sael/index.php?cont=docum&c=1&id=3>

LEGISLACION APLICABLE

- ✿ Constitución Española (CE)
- ✿ Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET).
- ✿ Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (R.D.L. 3/2012)
- ✿ Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del régimen jurídico de las AAPP y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/92)
- ✿ Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (Ley 36/2011 LPL)
- ✿ Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL)
- ✿ Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP)

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA

Analizados los contratos, vista la reclamación presentada por la trabajadora, le asiste toda la razón para tanto su contrato, como las tareas y como la propia trabajadora sean considerados como indefinidos.

SEGUNDA.

Desde nuestro punto de vista entendemos que no fue adecuada elección en la modalidad contractual (obra y servicio determinado) para la contratación de la AEDL que desde el año 2004 presta servicios para el Ayuntamiento.

Las características fundamental de este contrato (siguiendo el Art. 15 ET) consisten por un lado en que la obra o servicio determinado tenga autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad del Ayuntamiento; por otro, que la duración del contrato, aunque en principio incierta, sea temporal o de duración determinada en el tiempo. Así lo ha entendido la jurisprudencia en innumerables ocasiones (ejemplo STS 30.10.07).



<http://www.dip-badajoz.es/municipios/sael/index.php?cont=docum&c=1&id=3>

En el presente caso, aunque pudiera tener el servicio autonomía y sustantividad propia, en cambio no tiene una duración determinada sino permanente en el tiempo. Resulta clarificadora la jurisprudencia que aporta la reclamante.

De esta manera no se cumplen los requisitos mencionados y existe fraude de ley. Así lo recoge el Art. 15.3 ET: “Se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley”

TERCERA

No estamos de acuerdo con alegación de fijeza del Art. 15.1 ET, pues ninguno de los contratos celebrados ha tenido una duración superior de 3 años, ya que todos han sido anuales (como ejemplo el último tiene una duración desde el 01.07.12 al 30.06.13).

En cambio la alegación de la concatenación de contratos para adquirir la fijeza está fundamentada, pues cabe entender que a la fecha del inicio de la suspensión por dos años de dicho Art. 15.5 ET (el 31 de agosto de 2010 se inicia la suspensión, según el R.D.Ley 10/2011, incrementándose hasta el 31 de diciembre de 2012 por el R.D.Ley 3/2012), la trabajadora ya reunía los requisitos establecidos para adquirir la condición de fija, es decir, que en un periodo de 30 meses ha estado contratada más de 24 meses con 8 contratos temporales por obra y servicio como AEDL, de duración 1 año sin solución de continuidad. Recordar que su primer contrato comprende desde el 01.07.04 al 30.06.05 y que a fecha de la susodicha suspensión de la concatenación de contratos, el 31.08.2010, ya llevaba 6 años trabajando con las condiciones descritas.

CUARTA

A lo largo del presente informe haremos alusión indistintamente a los términos fijo e indefinido, siendo lo mismo ante la sede judicial social o laboral.

Pero conviene matizar o aclarar dichos términos con la Disposición Adicional Décimo quinta:

1. Lo dispuesto en el artículo 15.1.a) en materia de duración máxima del contrato por obra o servicio determinados y en el artículo 15.5 sobre límites al encadenamiento de contratos de esta Ley surtirán efectos en el ámbito de las Administraciones públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes, sin perjuicio de la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, por lo que no será obstáculo para la obligación de proceder a la cobertura de los puestos de trabajo de que se trate a través de los procedimientos ordinarios, de acuerdo con lo establecido en la normativa aplicable.

En cumplimiento de esta previsión, el trabajador continuará desempeñando el puesto que venía ocupando hasta que se proceda a su cobertura por los procedimientos antes indicados, momento en el que se producirá la extinción de la relación laboral.



<http://www.dip-badajoz.es/municipios/sael/index.php?cont=docum&c=1&id=3>

salvo que el mencionado trabajador acceda a empleo público, superando el correspondiente proceso selectivo

QUINTA

Por último cuando en su caso llegue el momento, desde el punto de vista económico le interesa al Ayuntamiento sopesar las indemnizaciones por finalización o extinción o bien despido, que dan lugar a la clasificación de los despidos como procedentes, improcedentes y objetivos, siendo diferentes las cuantías indemnizatorias.

Así por ejemplo el Art. 49.1 c) regula el despido procedente, cuando el contrato se extingue por realización del servicio, con una indemnización que de conformidad con la Disp. Trans. 13ª serían 9 días de salario por año de servicio, cuando los contratos temporales se celebren a partir del 1 de enero de 2012; 10 días para los que se celebren a partir del 1 de enero de 2013; 11 días para los de 2014 y 12 para los de 2015.

Pero analizados más arriba los problemas que acarrea el contrato por obra y servicio determinado (así como otros), dicho despido presumiblemente sería declarado improcedente en sede judicial laboral, con lo que las indemnizaciones serían las del Art. 56 ET, teniendo en cuenta el punto 2 de la Disp. Trans. 5ª del R.D.Ley 3/2012 (si no decidiese el Ayuntamiento por la readmisión con el pago correspondiente de los salarios de tramitación):

45 días de salario por año de servicio hasta el 11.02.12 y 33 días desde esa fecha. Siendo el monto resultante no superior a 720 días de salario, salvo que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior a la entrada en vigor de este real decreto-ley resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará éste como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a 42 mensualidades en ningún caso.

Por ello como solución intermedia, repetimos llegado el caso, aportamos la siguiente:

Al estar los contratos laborales subvencionados año tras año y al solicitar explícitamente y de modo inequívoco dicha trabajadora que su contrato se convierta en indefinido, le podría interesar al Ayuntamiento acceder a dicha pretensión para que posteriormente, una vez disminuida la subvención (o cuando llegue a su fin) extinguir el contrato por la causa objetiva señalada en el letra e del Art. 52 ET **siempre que derive de un plan o programa público concreto.** A saber:

"En el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas públicos determinados.(fundamental lo subrayado) sin dotación económica estable y financiados por las Administraciones Públicas mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos



<http://www.dip-badajoz.es/municipios/sael/index.php?cont=docum&c=1&id=3>

de carácter finalista, por la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate.”

En el presente caso, por un lado la trabajadora solicita que se le reconociera la condición de indefinida y si se le reconoce, el contrato firmado será de tal carácter. Por otro se ha producido una disminución o insuficiencia de la subvención que hasta ahora ha otorgado la Junta de Extremadura, nunca ha habido una dotación económica estable y dicha subvención deriva de la ejecución de un plan o programa público determinado. Es decir:

-En cuanto a la disminución cuantiosa de la subvención, la Orden de 7 de junio de 2012 (DOE 13.06.12), por la que se convoca la concesión de subvenciones destinadas a la prórroga de AEDL en el ámbito de la C.A. de Extremadura, contempla en el Art. 9 que el importe a subvencionar será del *“50 por 100 de los costes laborales totales si se trata de la tercera y sucesivas prórrogas de la subvención (cuarto año de contratación), con un máximo de 16.903,47 euros por cada contratación subvencionada.”*

-Con anterioridad, el Decreto 94/2012(DOE 07.6.12), de 1 de junio, por el que se modifica el Decreto 251/2008 -, de 12 de diciembre, por el que se establecen las bases reguladoras de las subvenciones para la contratación de Agentes de Empleo y Desarrollo Local en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Extremadura, y la convocatoria para la contratación inicial de los mismos, establece de manera idéntica dicha disminución en su Artículo Único que modifica el Art. 6 de Decreto 251/2008: *“50 por 100 de los costes laborales totales si se trata de la tercera y sucesivas prórrogas de la subvención (cuarto año de contratación), con un máximo de 16.903,47 euros por cada contratación subvencionada.”*

-Anteriormente el Decreto 269/2011 (DOE 17.11.11) preveía un su Artículo Único 2, una subvención muy superior: *“Dos. Se modifica el apartado 1 del artículo 6, que queda redactado de la siguiente forma: «1. El Servicio Extremeño Público de Empleo abonará el 80% de los costes laborales totales del Agente de Empleo y Desarrollo Local, incluida la cotización empresarial a la Seguridad Social por todos los conceptos, con un máximo de 27.045,55 euros al año, por cada contratación subvencionada. Esta cantidad se revisará en los términos que establezca la normativa estatal reguladora de este tipo de ayudas”.*

-La Orden de 11 de noviembre de 2011(DOE 17.11.11) por la que se convoca la concesión de subvenciones públicas, correspondientes al ejercicio 2011-2012, destinadas a la prórroga de Agentes de Empleo y Desarrollo Local en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Extremadura, de manera idéntica contempla lo mismo en su Art. 9: 1. El Servicio Extremeño Público de empleo abonará el 80% de los costes laborales totales del Agente de Empleo y Desarrollo Local, incluida la cotización empresarial a la Seguridad Social por todos los conceptos, con un máximo de 27.045,55 euros al año por cada contratación subvencionada.”

-Por último y en relación a la ejecución de un plan o programa público determinado, el Decreto 251/2008 (DOE 19.12.08) describe antes de su articulado lo siguiente:



<http://www.dip-badajoz.es/municipios/sael/index.php?cont=docum&c=1&id=3>

“El programa de Agentes de Empleo y Desarrollo Local constituye una pieza clave en los procesos de desarrollo que se implementan en el territorio. Por ello, las Corporaciones Locales precisan dotarse de personal técnico de empleo, especialista en desarrollo local, que pueda colaborar en la orientación de los programas de políticas activas de empleo hacia la generación de actividad empresarial y a la prospección y promoción de proyectos empresariales en el ámbito local.”

“El presente programa se integra en el conjunto de actuaciones del Plan de Fomento y Calidad en el Empleo de Extremadura 2008-2011, en la medida 5.2.2. “Agentes de Empleo y Desarrollo Local”, dentro de la prioridad 5 “Fomento del empleo y del autoempleo”, con evidente vinculación también con la medida 1.2.2 “Promoción del Empleo”, de la prioridad 1 “La intermediación y la calidad de las Medidas Activas de Empleo”.

Siempre que quedara acreditado suficientemente lo anterior, el despido supondría una indemnización de 20 días por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades, teniéndose que cumplir al pie de la letra los requisitos a los que obliga el Art. 53 ET en relación a la forma y efectos del despido objetivo que resumidamente serían: la comunicación al trabajador, la puesta a su disposición de la indemnización mencionada, preavisarlo 15 días antes de la extinción del contrato de la decisión del Ayuntamiento, con licencia de 6 horas semanales para buscar trabajo, durante e periodo del preaviso.

Lo anterior también conllevaría que se suprimiera el servicio y se amortizar el puesto de trabajo mediante acuerdo plenario.

Además de la causa del Art. 52 e) ET, existen otras objetivas por motivos económicos, técnicos y organizativos, en relación con el propio Art. 52 , el 51 y sobretodo la Disp. Adicional 20ª , todos del ET.

Al detenernos en la mencionada Disp. Adic. 20ª tenemos que:

El despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público de acuerdo con el artículo 3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, se efectuará conforme a lo dispuesto en los artículos 51 y 52.c) del Estatuto de los Trabajadores y sus normas de desarrollo y en el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas.

A efectos de las causas de estos despidos en las Administraciones Públicas, entendiéndose como tales, a los entes, organismos y entidades a que se refiere el artículo 3.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, se entenderá que concurren causas económicas cuando se produzca en las mismas una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes. En todo caso, se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos. Se entenderá que concurren causas técnicas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de la prestación del servicio público de que



<http://www.dip-badajoz.es/municipios/sael/index.php?cont=docum&c=1&id=3>

se trate y causas organizativas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público.

Tendrá prioridad de permanencia el personal laboral fijo que hubiera adquirido esta condición, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, a través de un procedimiento selectivo de ingreso convocado al efecto, cuando así lo establezcan los entes, organismos y entidades a que se refiere el párrafo anterior.

En cualquier caso, elegida una causa de despido objetivo u otra se necesita acreditación y demostración al trabajador, y en su caso, ante la sede judicial.

Badajoz, diciembre de 2012