



Expte. Nº: 546-17 MUN

Solicitante: E.L.A. de El Palmar de Troya

Letrado o Técnico encargado: Cristina Pérez Martínez

ASUNTO: Informe sobre cambio en la contratación de 3 trabajadores de Ayuda a domicilio, por cambio en la forma de financiación y convenios suscritos con instituciones.

INFORME JURÍDICO

En virtud de lo establecido en el Capítulo II de la Ordenanza Reguladora de la Asistencia Jurídica Provincial y Reglamentación del Servicio Jurídico Provincial, se emite el presente informe, con los siguientes,

Antecedentes:

Primero.- Con fecha 22 de noviembre de 2017 tiene entrada en el Registro de la Diputación Provincial de Sevilla solicitud de informe remitida por el Alcalde-Presidente de la E.L.A. de El Palmar de Troya sobre la incidencia del cambio en la forma de financiación del convenio suscrito con la Diputación de Sevilla, con respecto a 3 trabajadoras contratadas para el servicio de ayuda a domicilio.

Segundo.- Los trabajadores de ayuda a domicilio de la E.L.A de El Palmar de Troya vienen siendo contratados bajo la modalidad de obra o servicio determinado, aunque en el supuesto planteado, la contratación temporal de 2 de estas 3 trabajadoras, tras diversas prórrogas, se transformó en indefinida, mediante conversión expresa de dichos contratos.

Tercero.- Mediante escrito remitido por el Área de Cohesión Social e Igualdad de la Diputación de Sevilla a la E.L.A. de El Palmar de Troya, con fecha 14 de marzo de 2017, se le comunica, que en virtud de lo aprobado por el Pleno de la Corporación Provincial el 26 de enero respecto a la financiación del Plan Provincial de Cohesión Social e Igualdad para 2017 y en base al Convenio firmado entre ambas entidades para las anualidades 2016 y 2017, la financiación durante 2017 se realizará de la siguiente manera:

“La financiación para el presente ejercicio se realizará en dos pagos; el primero corresponde al 50% del total abonado durante 2016 (...).

El segundo pago, quedará condicionado por la aportación definitiva de la Junta de Andalucía y del Gobierno Central para esa anualidad, así como por las justificaciones de fondos transferidos en 2016 por los ayuntamientos y por la Regularización del SAD Concertado o Municipal tal como está recogido en el Reglamento Provincial de Servicio Ayuda a Domicilio publicado el 18 de enero de 2016”.

Código Seguro De Verificación:	JftKhgA3PAP6/F6q7JNUoA==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Cristina Pérez Martinez	Firmado	09/01/2018 11:59:00	
Observaciones		Página	1/7	
Url De Verificación	https://portal.dipusevilla.es/vfirma/code/JftKhgA3PAP6/F6q7JNUoA==			



Fundamentos Jurídicos:

Primero.- Situación trabajadores afectados.

En base a la documentación remitida, las trabajadoras afectadas serían Doña Dolores Cataluña Doblado, Doña Consolación Cataluña Doblado y Doña María del Valle Vázquez Rosado, contratadas como Auxiliares de Ayuda a Domicilio, y cuya contratación está supeditada al convenio suscrito con la Excma. Diputación de Sevilla para los Servicios Sociales Provinciales.

- Dolores Cataluña Doblado:

Mediante Decreto de Alcaldía nº 424 de fecha 18 de diciembre de 2007 se declara de oficio la conversión del contrato laboral de auxiliar de ayuda a domicilio de D^a. Dolores Cataluña Doblado de contrato laboral temporal a indefinido a jornada completa vinculado a la permanencia del Programa de Desarrollo y Consolidación de la Red de Servicios Sociales Comunitarios de El Palmar de Troya, con efectos desde el 1 de enero de 2008.

De dicha conversión se traslada comunicación correspondiente a la Tesorería General de la Seguridad Social.

En la cláusula segunda del contrato se establece que la retribución de la trabajadora estará en función del convenio con Diputación.

Como cláusula adicional se estipula que “el contrato estará sujeto a la permanencia del programa de desarrollo y consolidación de la Red de Servicios sociales comunitarios en el Palmar de Troya a través de convenios de colaboración a suscribir con la Excma. Diputación Provincial de Sevilla”.

- Consolación Cataluña Doblado:

Contratada inicialmente en 2008 según la documentación remitida, mediante un contrato de trabajo de duración determinada por obra o servicio a tiempo parcial.

En 2009 fue contratada por obra o servicio determinado a tiempo completo, modificándose posteriormente, pasando de 35 horas semanales a 17.5 horas semanales desde el día 1 de octubre de 2010 y hasta fin de obras.

- María del Valle Vázquez Rosado:

Consta en la documentación remitida comunicación de conversión de contrato temporal en indefinido, siendo la jornada a tiempo completo.

En la cláusula tercera del contrato se establece que la retribución de la trabajadora estará en función del convenio con Diputación.

Como cláusula adicional se estipula que “el contrato estará sujeto a la permanencia del programa de desarrollo y consolidación de la Red de Servicios sociales comunitarios en el Palmar de Troya a través de convenios de colaboración a suscribir con la Excma. Diputación Provincial de Sevilla.”

Código Seguro De Verificación:	JftKhgA3PAP6/F6q7JNUoA==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Cristina Pérez Martinez	Firmado	09/01/2018 11:59:00	
Observaciones		Página	2/7	
Url De Verificación	https://portal.dipusevilla.es/vfirma/code/JftKhgA3PAP6/F6q7JNUoA==			



Segundo.- Aclaraciones acerca del estatus del trabajador indefinido no fijo.

El trabajador indefinido no fijo, se da sólo en el ámbito de las Administraciones Públicas, y dicha calificación o cualidad ha sido creada por la doctrina jurisprudencial (Sentencias del TS 7 de octubre de 1996 y la de 21 de enero de 1998), denominando así a los trabajadores que habiendo concertado contratos de trabajo temporal, estos devienen fraudulentos, bien por ausencia de temporalidad, bien por haber superado el tiempo máximo de duración fijado legalmente, no pudiendo ostentar la categoría de personal fijo pues no han sido seleccionados mediante procedimientos respetuosos con los principios rectores para el acceso a los empleos públicos (art. 55 TREBEP), que supone una garantía para la eficacia de la Administración en el servicio de los intereses públicos.

No puede olvidarse que la doctrina jurisprudencial que introduce esa nueva tipología contractual, reconoce igualmente que tales trabajadores sólo adquirirán la condición de fijos tras superar los correspondientes procesos selectivos, y que éstos deberán cumplir con los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

Igual que la jurisprudencia creó esta tipología, ha sido ésta la que ha ido perfilando determinados aspectos de esta relación indefinida no fija, y así, el TS en su Sentencia de 24 de junio de 2014, ratificada por las de 7 y 8 de julio, ha venido a reconocer la aplicación de los arts. 51 y 52 c) del ET (despido objetivo) cuando la relación del indefinido no fijo se extingue por amortización de la plaza.

Y respecto a la extinción por cobertura reglamentaria de la plaza, el TS ha reconocido el derecho al abono de la indemnización prevista en el art. 49.1 c) del ET (STS 15 de junio y 6 de octubre de 2015, 4 de febrero y 7 de noviembre de 2016).

Tercero.- Prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio.

La Comunidad Autónoma Andaluza ha suscrito con la Administración del Estado un Convenio-Programa denominado Plan Concertado para el Desarrollo de las Prestaciones Básicas en materia de Servicios Sociales, cuyo objetivo es financiar, conjuntamente, una red de atención de servicios municipales, que permita garantizar las prestaciones básicas.

El Pleno de la Diputación de Sevilla aprobó el Plan Provincial de Cohesión Social e Igualdad el 28 de Enero de 2016, entre cuyos objetivos destacan garantizar la red de servicios sociales con carácter universal en todas las Zonas de Trabajo Social, compuesta por municipios menores de 20.000 habitantes.

En desarrollo del mismo se firma el Convenio con la E.L.A. de El Palmar de Troya que tiene por objeto regular la cooperación entre la entidad local y la Diputación para la ejecución del Plan Provincial para la Cohesión Social y la Igualdad (2016-2019).

Código Seguro De Verificación:	JftKhgA3PAP6/F6q7JNUoA==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Cristina Pérez Martinez	Firmado	09/01/2018 11:59:00	
Observaciones		Página	3/7	
Url De Verificación	https://portal.dipusevilla.es/vfirma/code/JftKhgA3PAP6/F6q7JNUoA==			



La cláusula octava del Convenio vigente dispone lo siguiente: *el Ayuntamiento realizará la prestación del servicio de ayuda a domicilio, previsto en la Ley de Promoción de la Autonomía personal y Atención a las personas en situación de Dependencia, con medios propios (Gestión Directa) o mediante la contratación del Servicio (Gestión Indirecta), para atender a las personas beneficiarias que se indican en las correspondientes Resoluciones de la Presidencia, de conformidad con el Programa Individual de Atención aprobado.*

Su financiación se realizará por la Diputación, en virtud del Convenio suscrito con la Consejería competente para la prestación de dicho servicio y siempre que el mismo se mantenga vigente, estando a lo dispuesto en el Reglamento Provincial del Servicio de Ayuda a Domicilio, aprobado por el Pleno de la Corporación Provincial el 1 de octubre de 2015.

Asimismo, en la cláusula sexta del Convenio se señala lo siguiente:

“El Ayuntamiento efectuará la contratación, o en su caso mantendrá, a los/as diferentes técnicos que desarrollan los programas y proyectos a que se refiere este Convenio, sin perjuicio de que el coste de dicha contratación sea compartido conforme los correspondientes acuerdos por otros Ayuntamientos, en los que dicho persona también preste sus servicios.

(...)

El Ayuntamiento contratante, así como los restantes donde los profesionales presten sus servicios, se comprometen a abonar las diferencias retributivas, que en su caso suponga, los módulos que abona la Diputación, de las derivadas del régimen retributivo del Ayuntamiento contratante”.

Con fecha 18 de enero de 2016 se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia núm. 13 el Reglamento del Servicio de Ayuda a Domicilio de la Diputación Provincial de Sevilla, aprobado por el Pleno de la Corporación Provincial el 1 de octubre de 2015. De este Reglamento cabe destacar el artículo 24, y los artículos 26 y 28 respecto a la financiación del servicio.


Conforme al artículo 24 del Reglamento, los auxiliares de ayuda a domicilio son las personas encargadas de la atención directa mediante la realización de las tareas establecidas por los/as trabajadores de la corporación local, cuya función será facilitarle información y asegurar, de forma integral, la atención que precise.

Artículo 26. Financiación del servicio.

Para garantizar la prestación del servicio de Ayuda a Domicilio como prestación del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en el caso de los municipios de menos de 20.000 habitantes, la Consejería competente en materia de servicios sociales ha suscrito un Convenio de colaboración con la Diputación de Sevilla, conforme al modelo previsto en la Orden de 15 de noviembre de 2007, modificada por la Orden de 10 de noviembre de 2010 y Orden de 21 de marzo de 2012, por la que se regula el Servicio de Ayuda a Domicilio en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

(...)

Código Seguro De Verificación:	JftKhgA3PAP6/F6q7JNUoA==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Cristina Pérez Martinez	Firmado	09/01/2018 11:59:00
Observaciones		Página	4/7
Url De Verificación	https://portal.dipusevilla.es/vfirma/code/JftKhgA3PAP6/F6q7JNUoA==		





Mediante este Convenio la Diputación de Sevilla se compromete a la prestación del servicio y la citada Consejería a realizar las transferencias correspondientes a la aportación de la Comunidad Autónoma de Andalucía, con cargo a la disponibilidad presupuestaria de cada ejercicio, de acuerdo con un sistema de entregas a cuenta en periodos semestrales y su posterior regularización.

La Diputación podrá a su vez, mediante convenios suscritos, en su caso, con los Ayuntamientos menores de 20.000 habitantes y Entidades Locales Autónomas, transferir a estos la financiación correspondiente según el número de personas atendidas e intensidad horaria de cada una de ellas, descontando de dicha cantidad la aportación correspondiente a las personas beneficiarias.

En el supuesto de personas que no tengan reconocida la situación de dependencia (vía acceso al servicio según el artículo 11.b del presente Reglamento) o de aquellas que, teniéndola reconocida, no les corresponda la efectividad del derecho a las prestaciones de dependencia conforme al calendario establecido en la Disposición Final Primera de la Ley 39/2006, 14 de diciembre, modificada por la Resolución de 13 de julio de 2012, de la Secretaría de Estado de Servicios sociales e Igualdad, el servicio se financiará con las aportaciones de la Administración General del Estado, la Comunidad Autónoma de Andalucía y las Corporaciones Locales, a través del Plan Concertado de Prestaciones Básicas en materia de Servicios Sociales, así como la aportación de la persona destinataria del servicio en caso que le corresponda por su capacidad económica.

La financiación del servicio de quienes accedan por esta vía, vendrá determinada en el Convenio de colaboración específico entre la Diputación de Sevilla y los Ayuntamientos de los municipios menores de 20.000 habitantes para la gestión del Servicio de Ayuda a domicilio, contemplado en el Plan Provincial de Ayudas Sociales.

El coste/hora total para la prestación del servicio, será el establecido en la Ordenanza Fiscal Reguladora de cada Entidad Local (siendo el coste máximo el establecido por la consejería competente en materia de Servicios Sociales dentro del Sistema de Atención a la Dependencia). En función de este coste/hora se transferirán las cuantías a los ayuntamientos para la financiación de las prestaciones, según la disponibilidad presupuestaria.

El coste/hora de prestación del servicio incluye todos los gastos de gestión del mismo (personal, material, gestión y coordinación).

Artículo 28. Regularización y liquidación.

1. Vía dependencia (Ley 39/2006, de 14 de diciembre).

Las cuantías transferidas a los ayuntamientos se regularizarán de acuerdo con la normativa al efecto establecida por la Junta de Andalucía y la Diputación de Sevilla.

2. Vía prestación básica de los servicios sociales comunitarios.

Las cuantías transferidas a las entidades locales se regularizarán periódicamente en función del número de personas que efectivamente hayan recibido el servicio y la intensidad horaria del mismo, aplicando para ello el coste/hora total establecido en la Ordenanza Fiscal Reguladora de cada entidad local (siendo el coste máximo el establecido por la Consejería competente en materia de Servicios Sociales dentro del Sistema de Atención a la Dependencia). El resultado de esta regularización se compensará en la cuantía a transferir a cada entidad local en el siguiente período.

Recientemente se ha publicado una Orden de 28 de junio de 2017 por la que se modifica la Orden de 15 de noviembre de 2007, por la que se regula el Servicio de Ayuda a Domicilio en la

Código Seguro De Verificación:	JftKhgA3PAP6/F6q7JNUoA==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Cristina Pérez Martinez	Firmado	09/01/2018 11:59:00	
Observaciones		Página	5/7	
Url De Verificación	https://portal.dipusevilla.es/vfirma/code/JftKhgA3PAP6/F6q7JNUoA==			



Comunidad Autónoma de Andalucía, por la que se introducen nuevas modificaciones en el sistema de financiación de este servicio.

Hasta la publicación de esta Orden, la financiación de este servicio se llevaba a cabo a través de un sistema de entregas a cuenta y justificaciones con periodicidad semestral. Con el nuevo sistema de financiación se eliminan las entregas a cuentas y se pasa a un sistema de pagos mensuales, a mes vencido, en coherencia con la asignación mensual a las comunidades autónomas establecidas por la normativa estatal que regula el nivel mínimo de protección establecido en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

La financiación, por tanto, será mensual, en función del número de horas efectivamente prestadas y del coste/hora del servicio. De esta forma, se configura un sistema más ágil y adecuado a la realidad.

Cuarto.- Prestación del servicio en la E.L.A. de El Palmar de Troya.

A pesar de que la de la Ayuda a personas dependientes no es una competencia municipal propia, según la relación establecida en el art. 25 de la LBRL, en su redacción dada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL), el art. 1 del Decreto – Ley 7/2014, de 20 de mayo, por el que se establecen medidas urgentes para la aplicación de la LRSAL en Andalucía, concreta que en nuestra Comunidad Autónoma, las competencias atribuidas a las entidades autónomas con anterioridad a la LRSAL, se ejercerán por éstas de conformidad a las previsiones contenidas en las normas de atribución, en régimen de autonomía y bajo su propia responsabilidad. De ahí, que ni la cuestión competencial ni la financiación sean motivos justificables para que dicho servicio se excluya del ámbito organizativo interno del Ayuntamiento.

No puede obviarse que el Tribunal Supremo, por Sentencias de 22 de marzo de 2002, rec. 1701/01, de 10 de abril de 2002, rec. 2806/02, 21 de enero de 2009, rec. 1627/08, entre otras, ha creado una jurisprudencia por la que deja fuera del ámbito de utilización de la modalidad contractual por obra o servicio determinado a las actividades sujetas a subvención, determinando que la limitación temporal no puede deducirse de la temporalidad de la subvención, pues la concreción temporal afecta exclusivamente a las subvenciones, no a los servicios básicos que las mismas financian. A fin de dar licitud a la contratación temporal por obra o servicio determinado, el Tribunal Supremo ha creado una jurisprudencia por la que se han fijado unos requisitos, que sólo cuando concurren conjunta y simultáneamente la contratación temporal será considerada válida (Sentencias 11 de mayo y 10 de octubre de 2005, recursos 4162/02 y 2755/04 respectivamente):

- a) *Que la obra o servicio que constituya su objeto, presente autonomía y sustantividad propia dentro de lo que es la actividad laboral de la empresa.*
- b) *Que su ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta.*
- c) *Que se especifique e identifique en el contrato, con precisión y claridad, la obra o el servicio que constituye su objeto.*
- d) *Que en el desarrollo de la relación laboral, el trabajador sea normalmente ocupado en la ejecución de aquella o en el cumplimiento de éste y no en tareas distintas.”*

Código Seguro De Verificación:	JftKhgA3PAP6/F6q7JNUoA==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Cristina Pérez Martinez	Firmado	09/01/2018 11:59:00	
Observaciones		Página	6/7	
Url De Verificación	https://portal.dipusevilla.es/vfirma/code/JftKhgA3PAP6/F6q7JNUoA==			



El servicio de ayuda a domicilio se presta por la E.L.A. de El Palmar de Troya mediante convenio de colaboración con la Administración encargada de financiar el mismo, llevándose a cabo de forma directa.

Por ello la prestación del servicio deberá contar con una plantilla de personal permanente debiéndose utilizar el mecanismo de la bolsa de trabajo para la contratación de personal temporal, siempre que se den las causas previstas en el art. 15 del ET., es decir, para la realización de una obra o servicio determinado, cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo, o por acumulación de tareas.

Conclusiones:

Primera.- La prestación del servicio de ayuda a domicilio mediante gestión directa por la E.L.A. deberá llevarse a cabo mediante la dotación adecuada de personal. El hecho de que la financiación del mismo proceda de subvenciones, no justifica la temporalidad del servicio ni la utilización de contratos laborales de duración determinada, salvo en los casos legalmente previstos, art. 15 ET.

Segunda.- Como se establecía en el clausulado del Convenio firmado entre la E.L.A. y la Diputación, las diferencias retributivas, que en su caso suponga, los módulos que abona la Diputación, de las derivadas del régimen retributivo del Ayuntamiento contratante, deberán ser abonadas por los Ayuntamientos contratantes.

Por tanto, si en virtud de la regularización prevista en el artículo 28 del Reglamento del SAD se corrige a la baja la cuantía a transferir a la E.L.A. de El Palmar de Troya por parte de la Diputación Provincial de Sevilla, las diferencias retributivas de los trabajadores habrán de ser asumidas por la Entidad contratante.

Tercero.- Si en virtud de las personas usuarias del servicio y la intensidad horaria del mismo fuese necesario reestructurar la plantilla de la Entidad Local Autónoma, habrá que estar a lo que regule al respecto el Estatuto de los Trabajadores y Convenio Colectivo vigente aplicable al personal laboral al Servicio de la E.L.A.

En Sevilla, en la fecha de la firma.

Código Seguro De Verificación:	JftKhgA3PAP6/F6q7JNUoA==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Cristina Pérez Martinez	Firmado	09/01/2018 11:59:00	
Observaciones		Página	7/7	
Url De Verificación	https://portal.dipusevilla.es/vfirma/code/JftKhgA3PAP6/F6q7JNUoA==			