



Bizkaiko Foru  
Aldundia  
Kultura Saila

Diputación Foral  
de Bizkaia  
Departamento de Cultura



Bizkaia  
kirolak

# MANUAL SOBRE LAS RELACIONES LABORALES EN EL ENTORNO DE LOS SERVICIOS DEPORTIVOS LOCALES



CUADERNOS DE DEPORTE

**MANUAL SOBRE LAS  
RELACIONES LABORALES EN  
EL ENTORNO DE LOS  
SERVICIOS DEPORTIVOS  
LOCALES**

Koldo Irurzun Ugalde  
Doctor en Derecho  
Master en Derecho Deportivo

Diciembre 2004



I-Introducción.....	7.
II-Problemática jurídico laboral típica en el sector deportivo.....	9.
1. La existencia de contrato de trabajo y la “huida de la laboralidad”.....	9.
1.1. Planteamiento.....	9.
1.2. Elementos configuradores de la relación laboral.....	10.
1.2.1 Las notas características reguladas en el Estatuto de los Trabajadores.....	10.
1.2.2 Voluntariedad.....	10.
1.2.3 Retribución.....	11.
1.2.4. Ajenidad.....	13.
1.2.5. Dependencia.....	14.
1.2.5.1. Concepto.....	14.
1.2.5.2. Aplicación práctica ante los Tribunales.....	15.
1.2.6. Apreciación conjunta de los rasgos característicos y otros criterios adicionales para deslindar la laboralidad de una prestación.....	16.
1.2.7. Contratos de trabajo bajo la apariencia de contratación administrativa.....	17.
2. Utilización incorrecta de modalidades contractuales. Uso indebido de modalidades contractuales temporales .....	20.
2.1. Duración del contrato.....	20.
2.2. Modalidades contractuales temporales.....	20.
2.2.1. Los supuestos de contratación temporal.....	20.
2.2.2. Contrato para obra o servicio determinado (ET art.15.1.a y RD 2720/1998) .....	20.
2.2.2.1. Delimitación de la causa.....	20.
2.2.2.2. La distinción entre tareas permanentes y temporales ante los Tribunales ordinarios .....	21.
2.2.2.3. El criterio del Tribunal Supremo.....	23.
2.2.2.4. La cuestión de la dependencia financiera externa y de la pluralidad de formas de gestión como justificante de la contratación temporal.....	24.
2.2.2.4.1 Planteamiento.....	24.
2.2.2.4.2. La dependencia de financiación externa .....	24.
2.2.2.4.3. Las sucesivas formas de gestión y la contratación temporal .....	25.
2.2.2.4.4. La función delimitadora de los Convenios Colectivos.....	26.
2.2.3. Contrato eventual por circunstancias de la producción (ET art.15.1.b y RD 2720/1998) .....	27.

2.2.3.1. Delimitación del supuesto.....	27.
2.2.3.2. Problemática en su aplicación.....	28.
2.2.3.3. La labor delimitadora de los Convenios Colectivos.....	30.
2.2.4. Contrato de interinidad (ET art.15.1.c y RD 2720/1998).....	30.
2.2.4.1. Su régimen jurídico.....	30.
2.2.4.2. Conflictividad en su aplicación.....	32.
3. Los trabajos cíclicos, el paradigma del socorrista y su tratamiento judicial. Contrato a tiempo parcial y el fijo discontinuo.....	34.
3.1. Planteamiento.....	34.
3.2. El contrato a tiempo parcial: su régimen jurídico (ET art. 12 y RD 1131/2002).....	35.
3.3. Trabajadores fijos discontinuos (ET art. 15.8).....	36.
3.4. El caso paradigmático: los socorristas.....	36.
4. Consecuencias del uso irregular de las modalidades contractuales en el caso de las Administraciones Públicas. Las peculiaridades de la condena de conversión en indefinido.....	37.
4.1. Sujeción de las Administraciones al derecho laboral: peculiaridades del sometimiento.....	37.
4.2. La distinción entre el contrato fijo y el indefinido: una construcción artificial de la Jurisprudencia para responder al caso particular de las Administraciones.....	37.
4.3. La aplicación judicial.....	38.
5. Dependencia de financiación o Programas externos de los proyectos deportivos y su influencia en la esfera contractual.....	39.
6. Problemas derivados de las sucesivas formas de gestión de los servicios deportivos y la subrogación en la posición de empleador.....	41.
6.1. Planteamiento.....	41.
6.2. Los perfiles de la sucesión de empresa.....	42.
6.3. Su aplicación práctica: el criterio mayoritario.....	42.
6.4. El criterio minoritario.....	43.
6.5. Conclusión.....	43.
7. Subcontratación, su utilización adecuada y la delimitación respecto de la cesión ilegal de trabajadores.....	46.
7.1. Planteamiento.....	46.
7.2. Delimitación de la subcontratación y la delgada línea que la separa de la cesión ilegal.....	46.

7.3. Consecuencias del prestamismo laboral ilícito.....	47.
7.4. Las condenas por cesión ilegal en el ámbito de los servicios deportivos locales.....	48.

8 Responsabilidad laboral de las Administraciones como promotoras y financiadoras de proyectos deportivos de terceros: centros escolares, escuelas deportivas, clubes y federaciones.....	51.
---	-----

9. La prevención de riesgos laborales en el entorno de los servicios deportivos municipales.....	54.
--	-----

10. Adecuación en las convocatorias públicas de plazas de servicios deportivos entre las funciones, titulaciones y clasificación profesional.....	57.
---	-----

III-Propuestas de reflexión y pautas para la regularización del empleo deportivo.....	60.
---	-----

1. Introducción: un contexto propicio para la regularización del empleo deportivo.....	60.
--	-----

2. Disfunciones principales a regularizar y algunas pautas para ello...	61.
---	-----

2.1. Regularización en materia de Seguridad Social.....	62.
---	-----

2.1.1. La cotización a la Seguridad Social.....	62.
---	-----

2.1.1.1. Tipos de cotización.....	63.
-----------------------------------	-----

2.1.1.2. Base de cotización al Régimen General....	63.
--	-----

2.1.1.3. Límites de bases y topes de cotización..	64.
---	-----

2.1.1.4. Bonificación o reducción de cuotas.....	64.
--	-----

2.1.1.5. Características en la cotización de los contratos a tiempo parcial.....	65.
--	-----

2.2. Regularización en materia contractual y de condiciones de trabajo.....	66.
---	-----

2.2.1 Contrato de trabajo en prácticas (ET art. 11.2 y RD 488/1998).....	67.
--	-----

2.2.2. Contrato para la formación (ET art. 11.2 y RD 488/1998).....	68.
---	-----

2.2.3. Otras cuestiones relacionadas con las condiciones de trabajo: los Convenios Colectivos.....	69.
--	-----

2.3. Regularización en materia de prevención de riesgos laborales.....	69.
--	-----



## I- Introducción

La creciente demanda de los ciudadanos, en los últimos años, de instalaciones, servicios y ocio deportivo ha requerido respuestas por parte de los diferentes agentes que intervienen en el sistema deportivo (clubes, federaciones, centros escolares, universidades, diputaciones, centros deportivos privados...), incluidas las Administraciones Públicas Locales. En general, la consecuencia de esta exigencia social ha sido el incremento y la diversificación de la oferta deportiva, la mejora de su calidad y a la vez la gestión se ha vuelto más compleja<sup>1</sup>. También para las Corporaciones Locales ha aumentado el grado de complejidad, por diversos factores, entre otros, la necesidad de coordinación de una oferta que ya no se produce en exclusiva sino que de manera cooperativa (en el caso de las Instituciones Locales, con centros educativos, clubes deportivos, empresas de servicios deportivos, etc.), la diversificación de las fuentes de financiación (entre otros, recursos presupuestarios propios, programas europeos, fondos de empleo estatales, subvenciones autonómicas y provinciales, tasas de usuarios, aportaciones de asociaciones de padres, ...), las nuevas exigencias legislativas (adaptación a las normas sobre salud laboral, titulaciones deportivas, etc.), o la progresiva profesionalización del sector deportivo, sustentado anteriormente en su mayor parte sobre el voluntariado, etc.

Esta evolución ha afectado al conjunto de las áreas que contribuyen a la producción de la oferta deportiva, y también ha alcanzado a la organización del trabajo y a las relaciones laborales deportivas.

En este contexto, este trabajo monográfico sobre las relaciones laborales deportivas en las Entidades Locales intenta ser un elemento de consulta y reflexión para los responsables municipales en materia deportiva. En concreto, se pretende un acercamiento a las problemáticas más comunes que en materia de empleo deportivo suscita la compleja gestión deportiva actual y contribuir por tanto a aflorar debates y problemáticas, plantear reflexiones y aclarar algunos conceptos que aporten a una mejora de la política deportiva municipal en materia de relaciones laborales.

Para abordar el estudio de esta materia, además de con materiales doctrinales, jurisprudenciales y documentales que pudieran servir para articular un marco teórico general, se ha querido aproximar a la realidad del deporte municipal de nuestro entorno, mediante encuestas remitidas por la Diputación Foral y cumplimentadas por los diferentes Ayuntamientos de Bizkaia, a quienes se agradece su valiosa contribución.

<sup>1</sup> Sobre la estrategias de implantación y crecimiento desarrolladas en el ámbito de los servicios deportivos municipales puede consultarse J. A. MESTRE SANCHO, *Estrategias de gestión deportiva local*, Ed. Inde, 2004.



## II - Problemática jurídico laboral típica en el sector deportivo.

### 1. La existencia de contrato de trabajo y la “huida de la laboralidad”.

#### 1.1. Planteamiento

El ordenamiento jurídico permite a las Corporaciones Locales alcanzar unos determinados objetivos, en este caso, la oferta de servicios deportivos, bien asumiendo de manera directa la organización de la prestación de los mismos, bien acudiendo a la externalización o bien recurriendo a ambas de manera complementaria, esto es, a través de la gestión mixta<sup>2</sup>.

Mediante las fórmulas primera y tercera, será la Administración Local la que se ocupe, en todo o en parte, de proveer de manera directa de los recursos humanos necesarios para el funcionamiento del servicio deportivo local. En este caso, la legislación legitima que la Administración obtenga las prestaciones de trabajo necesarias a través de vínculos o relaciones de naturaleza diversa (por ejemplo, contrato de trabajo, arrendamiento de servicios, relación funcional, contratos de asistencia o para trabajos específicos administrativos, voluntariado o atención directa por los cargos políticos), en cada caso con sus propias características y regulación singular. En este trabajo se atiende en particular a las relaciones establecidas con carácter laboral, si bien el primero de los asuntos jurídicos que se detecta en la práctica y en los conflictos planteados ante los Tribunales, es el de la confusión, a menudo interesada, entre algunas de las figuras. Así, no es extraño encontrarse con prestaciones de carácter laboral en cuanto a su esencia, que se tratan de revestir o encubrir bajo la apariencia de arrendamientos de servicios, contratos administrativos menores, de asistencia técnica o para trabajos específicos, o como relaciones de voluntariado, con el fin último de eludir las responsabilidades empresariales más rigurosas que se derivan del contrato de trabajo, que por definición ofrece mayor tutela al trabajador que los demás vínculos.

De ahí que en este primer apartado se trate de aclarar la frontera, a veces difícil de delimitar, de las prestaciones reguladas por el Derecho del Trabajo, esto es, de los contornos de la relación laboral, atendiendo a sus notas o características configuradoras y se haga un repaso sobre supuestos conflictivos analizados por los Tribunales, sabiendo de partida que para calificar la naturaleza de una relación ha de atenderse a lo que resulte acreditado en cuanto a su realidad, sin que sea decisivo el “nomen iuris” o denominación que las partes le hayan atribuido, como ha señalado el Tribunal Supremo<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> En el caso de los Ayuntamientos de Bizkaia, 15 entidades gestionan directamente sus servicios deportivos, 10 recurren a diversos sistemas de externalización y 19 complementan ambas fórmulas.

<sup>3</sup> Entre otras, en la STS 20 septiembre 1995 [R] 1995, 6784].

## 1.2. Elementos configuradores de la relación laboral

### 1.2.1 Las notas características reguladas en el Estatuto de los Trabajadores

El Derecho del Trabajo se ocupa del trabajo que reúne las características de ser dependiente y por cuenta ajena, además de voluntario y retribuido. Estos rasgos distintivos de la “laboralidad” se obtienen a partir del concepto contemplado en el art.1.1 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET), que define lo que para esta norma es una relación laboral:

*“...trabajadores que **voluntariamente** presten sus servicios **retribuidos** por **cuenta ajena** y **dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona**, física o jurídica, denominada empleador o empresario.”*

Por tanto la presencia conjunta o acumulativa de los siguientes rasgos es decisiva para concluir que una prestación estará regulada y protegida por el Derecho del Trabajo:

- a) Voluntariedad
- b) Retribución
- c) Ajenidad
- d) Dependencia o subordinación

Estas notas definitorias que se tratarán de perfilar, son muy genéricas y han exigido una permanente interpretación y concreción por parte de los Tribunales, los cuales han evolucionado en su concepción, de ahí que en ocasiones sea difícil establecer con contundencia la línea que separa una relación laboral de otras de naturaleza civil o mercantil.

De todas maneras podemos acercarnos a las mencionadas notas distintivas desde la caracterización efectuada por la doctrina y la jurisprudencia con ocasión de supuestos relacionados con el empleo deportivo.

### 1.2.2 Voluntariedad:

De acuerdo con esta nota definitoria, la prestación ha de ser consentida y libremente decidida por el trabajador, de manera que servirá para excluir del régimen laboral las prestaciones personales obligatorias. Afirmación que se corrobora explícitamente en el art. 1.3.b del ET:

*“Se excluyen del ámbito regulado por la presente ley:*

- b) Las prestaciones personales obligatorias.”*

Si bien se trata de una hipótesis residual, esta norma excluiría de la laboralidad, por ejemplo, el trabajo desarrollado, hace algunos años en virtud de la normativa de objeción de conciencia y que obligaba a una prestación social sustitutoria. Fueron beneficiarias de las mismas algunas federaciones deportivas. Asimismo tendrían también este carácter las prestaciones derivadas de sentencias penales condenando a la realización de trabajos a favor de la comunidad.

Para aclarar aún más la idea, en el marco del deporte podrían mencionarse las prestaciones legales obligatorias de los deportistas federados, como la contemplada en el art. 47.1 de la Ley del Deporte 10/1990 de “asistir a las convocatorias de las selecciones deportivas nacionales para la participación en competiciones de carácter internacional o para la preparación de las mismas” o en el mismo sentido, la prevista en la Ley Vasca del Deporte 14/98, art. 49.4 que prevé la obligación de los deportistas federados de asistir a las convocatorias de las selecciones vascas y territoriales.

Cabe plantear por tanto, en sentido negativo, que este tipo de actividad legalmente impuesta, aunque cumpliera el resto de rasgos de laboralidad quedaría al margen de la regulación del derecho laboral.

En todo caso, tal como se deduce, este no va a ser un rasgo que en el ámbito de estudio del deporte municipal vaya a tener, por lo común, incidencia en el debate acerca de la presencia o ausencia de una relación laboral.

### 1.2.3 Retribución:

La retribución es un elemento que si bien es común a la mayoría de las relaciones mencionadas (arrendamiento de servicios, contratos para tareas específicas, relación funcionarial,...), permite distinguir la relación jurídico-laboral de otras figuras de prestación de servicios basados en la mera liberalidad como es el caso del voluntariado o de los trabajos de amistad, benevolencia y buena vecindad, mencionados en los arts. 3 d) y e) del ET.

En el caso de las encuestas realizadas entre los ayuntamientos vizcaínos, se alude a situaciones de este tipo, y por tanto conviene aclarar los contornos de esta nota a fin de determinar si realmente se trata o no de relaciones retribuidas.

En principio, como regla general el art. 26.1 del ET considera salario “la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o especie, por la prestación profesional de los servicios laborales”, si bien en el art. 26.2 se excluyen de tal concepto, “las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral<sup>4</sup>, las prestaciones e

<sup>4</sup> Entre las compensaciones por gastos consideradas por los Tribunales se comprenden las percibidas por el desgaste de útiles y herramientas, por adquisición de prendas de trabajo, gastos de locomoción y dietas de viaje o plus de distancia y transportes urbanos, siempre que puedan justificarse y no encubran una verdadera retribución salarial. En la STSJ de Castilla y León de 6 de mayo de 1997 (Ar.1451), dos técnicos de hockey son invitados a impartir clases de hockey en Valladolid, “obligándose (el club) tan solo a satisfacerles los gastos de desplazamiento y de estancia en Valladolid durante los días que durasen las demostraciones... hechos que demuestran que en ningún momento han prestado los servicios retribuidos”.

<sup>5</sup> Tal como ha señalado el Tribunal Supremo, por ejemplo, en Sentencia de 19 de mayo de 1995 (RJ 5204), “las cosas son lo que son y no lo que las partes dicen que son, como por ejemplo una gratificación por vestuario (-o ropa deportiva-), mensual y sin justificar”.

<sup>6</sup> La cuantía de las percepciones, en general, no es un elemento decisivo para determinar la naturaleza retributiva o compensatoria de lo abonado. Así se estima la naturaleza salarial de lo percibido por un monitor de judo de centro escolar retribuido en cuantía de 52.400 pts/mes en meses de poca demanda de sus servicios (STSJ País Vasco 17-11-1998, Ar. 7226), monitor de Escuelas Municipales Deportivas de Alicante con salario de 48.140 pts/mes con dedicación de cuatro horas semanales (STSJ Valencia de 27-7-1998, Ar. 2995), trabajador en el Complejo Deportivo Municipal La Albericia, en jornada de 10 horas a la semana, salario 20.000 ptas. mensuales, siendo el objeto del contrato la realización de trabajos como monitor deportivo de la Escuela Municipal (STSJ de Cantabria de 31-12-1999, Ar. 6770) o monitor de Escuelas Deportivas Municipales con salario de 61.834 pts/mes a razón de

indemnizaciones de la Seguridad Social y las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos”.

En definitiva toda aquella retribución percibida del empleador será salario, salvo lo que en general se denominan compensaciones de gastos e indemnizaciones.

De esta manera existe una presunción general de que toda percepción tiene carácter salarial y por tanto se estará en presencia de un rasgo distintivo de la laboralidad, independientemente de la calificación que pudieran darle las partes<sup>5</sup>, salvo que se justifique su naturaleza compensatoria, en cuyo caso la relación se situará al margen del Derecho del Trabajo.

En el marco de las organizaciones deportivas son frecuentes las controversias sobre este rasgo, que determinará por ejemplo si se está ante una prestación laboral o voluntaria. En el caso de las encuestas cumplimentadas por los municipios de Bizkaia se mencionan al menos dos supuestos de prestaciones desarrolladas por voluntarios a los que sería de aplicación el análisis aquí realizado con vistas a determinar si la denominación dada por el Ayuntamiento coincide con la naturaleza jurídica real.

En muchas ocasiones la pequeña cuantía de las percepciones<sup>6</sup>, el pago a través de becas<sup>7</sup>, o el abono de retribuciones en especie<sup>8</sup>, plantean la duda sobre la concurrencia de la retribución y en consecuencia sobre la existencia de una relación jurídico-laboral.

Sin embargo la jurisprudencia ha venido aplicando la presunción general anteriormente señalada, correspondiéndole la carga de la prueba a quien alegue el carácter extrasalarial de una percepción.

Más allá, los criterios que han sido empleados por los Tribunales para reforzar la naturaleza salarial han sido los siguientes:

- La regularidad en los pagos, por ejemplo la liquidación y abono mensual, ha sido interpretada como un signo de regularidad frente a la irregularidad típica de las compensaciones o indemnizaciones.
- La fijeza de las cuantías, similitud de las cantidades abonadas, es un elemento que abunda sobre la regularidad anteriormente citada.
- La existencia de acuerdo previo sobre las cantidades. Esto es, los compromisos contractuales previos sobre la cuantía son un indicio de certeza frente a la indeterminación propia de las compensaciones de gastos.
- Indiferencia de la cuantía percibida, siendo así que el Salario Mínimo Interprofesional (SMI)<sup>9</sup> no constituye tampoco un umbral decisivo para determinar la presencia de retribución, más

*cuatro horas semanales (STS) de Valencia de 6-7-1998, Ar. 2987). En sentido contrario, y en la medida que se probó tal extremo documentalmente, se ha considerado que se estaba ante una compensación y no ante un salario (y por tanto, no concurre relación laboral) en supuestos como el de un colaborador en colocar la meta en una carrera ciclista ya que la cantidad económica percibida por su colaboración (45.000 pts) no es, en modo alguno, salario sino mera compensación por los gastos de estancia y viaje durante el desarrollo de la prueba deportiva (STS) de Cantabria 27-1-2000, Ar. 434).*

<sup>7</sup> *En ocasiones se han tratado de desvirtuar retribuciones de carácter salarial bajo la apariencia o denominación de becas de estudios y desfigurar así la naturaleza laboral de la relación. En supuestos de este tipo, los Tribunales han fijado su atención en la finalidad del pago: si la percepción tiene por objeto primario facilitar el estudio del becario y su actividad tiene un componente formativo se estará ante una beca, mientras que si el objeto principal es más bien satisfacer necesidades de quien ha concedido la beca o realizar tareas propias del proceso productivo de la entidad concedente se estará ante la retribución salarial de los servicios prestados, independientemente de la denominación que se haya dado a la cuantía abonada. Entre otras resoluciones que avalan esta tesis, STS de 14 de febrero de 1983 (RJ 588), STSJ Málaga 12 de enero de 2001 (AS 1151) y TSJ Castilla y León de 14 de marzo de 1996 (AS 468). Y más recientemente las STSJ del País Vasco de 6 de julio de 2004 (AS 1812) y de 18 de marzo de 2003 (AS 2567). De esta manera pese a pretender calificarse como Beca las prestaciones que mensualmente se abonan no existe obstáculo para incardinarla dentro de las previsiones del artículo 26.1 del Estatuto de los Trabajadores y considerarla retribución.*

<sup>8</sup> *Sobre este particular ha de tenerse en cuenta que el*

aún, el empleador que no lo respetara, en cualquier caso, podría ser obligado a completar el defecto hasta tal cuantía legal.

De este modo, para mantener la calificación de los definidos como voluntarios por las entidades locales, y eludir toda problemática desde el punto de vista jurídico, habrá de analizarse el hecho de si reciben algún tipo de percepción y en caso afirmativo asegurarse de que esta se corresponda verdaderamente con la compensación de gastos derivados de su prestación. Acreditado esto, el trabajo del colaborador se situará en el marco de las relaciones de voluntariado y se regirá por la normativa sectorial propia. Por tanto la ausencia de remuneración implica la inexistencia de relación laboral y no se plantearían problemas jurídico-laborales al quedar esas relaciones al margen del derecho del trabajo. Serían relaciones sujetas al régimen del voluntariado regulado por la Ley Vasca del Voluntariado 17/1998 de 25 de junio<sup>10</sup>. En otro caso, salvo prueba en contrario, el art. 26. 1 del ET presume que son percepciones que compensan el desempeño de las funciones desarrolladas, por tanto, se trataría de relaciones laborales por mucho que el ente local le atribuya otra denominación y en consecuencia, lo aconsejable sería proceder a la regularización de la situación.

#### 1.2.4. Ajenidad

Aunque aquí se formulan de manera separada es muy habitual que los Tribunales realicen una valoración conjunta de este y el siguiente rasgo característico de la laboralidad (la dependencia, estudiada en el epígrafe 1.2.5.).

El concepto de ajenidad supone que el trabajador presta sus servicios para otro a quien «ab initio» pertenecen los frutos de dicho trabajo (así, se excluye el trabajo realizado por cuenta propia del ámbito de la legislación laboral, tal como expresa el Estatuto de los Trabajadores), entendiéndose este elemento en el sentido de transmisión originaria del resultado del trabajo a un tercero y plasmándose en el hecho de ser el empleador quien incorpora al mercado los frutos del trabajo y percibe directamente los beneficios, obteniéndose como resultado de lo indicado que será el empresario quien correrá con los riesgos, positivos o negativos, siendo el trabajador ajeno al resultado de la explotación de los frutos de su trabajo. Se aprecia así una triple vertiente en esta noción de la ajenidad: la ajenidad en los frutos, en el mercado y en los riesgos.

Todas estas teorías constituyen distintas perspectivas sobre una misma realidad o en definitiva distintos criterios para discernir sobre la concurrencia o no de la ajenidad, una de las notas caracterizadoras de la relación laboral.

En definitiva, el trabajo por cuenta ajena presupone que

*salario en especie puede representar como límite máximo el 30% de las percepciones salariales del trabajador (art. 26.1 ET). Al respecto es interesante la STSJ de Murcia de 23 de febrero de 2004 (AS 1567), que condena a un equipo de baloncesto a abonar el defecto de pago dinerario a un jugador cuyo salario en especie (alojamiento y manutención) superaba el 30% del salario en metálico.*

<sup>9</sup> El SMI para 2004 fue de 460,50 euros/mes o 15,35 euros/día para trabajadores a jornada completa. En caso de jornada inferior se percibe a prorrata. Real Decreto 1793/2003 de 26 de diciembre, por el que se fijaba el SMI para 2004.

<sup>10</sup> En coherencia con lo previsto por la normativa laboral, la Ley Vasca del Voluntariado extiende su campo de aplicación sobre las prestaciones que se desarrollen "sin retribución económica" (art. 2. d), incluyendo aquellas por las que se reciba "una compensación económica por los gastos realizados en el desempeño de su actividad" (art. 6. e).

<sup>11</sup> En la STSJ de LA Rioja de 29 de octubre de 2002 (JUR 71036), referida a una reclamación por despido de una empleada de mantenimiento del Frontón Polideportivo del Ayuntamiento de Fuenmayor, al discutirse como debate previo la propia existencia de una relación laboral entre las partes, el Tribunal señala que existe ajenidad cuando el Ayuntamiento "asume la obligación de pagar el salario con independencia de la obtención de beneficios, de manera que la posibilidad de beneficios o pérdidas se imputan sólo al empresario, existiendo una ajenidad de los riesgos", añadiendo para reforzar la concurrencia de esta característica que la actividad se desarrollaba "en las instalaciones y con los materiales, productos y útiles que le proporcionaba el Ayuntamiento" percibiendo "una cantidad fija mensual".

el riesgo de la explotación es asumido por un tercero, el empleador y sobre el mismo recae el resultado económico favorable o desfavorable de la actividad. En las ocasiones en que se ha planteado la cuestión en el marco del empleo deportivo (masajista de club deportivo, cuidador de campo de fútbol o profesor de hípica), los Tribunales han atendido a circunstancias como si el trabajador contaba con una organización propia que le permitiera ofrecer sus servicios a diferentes empleadores, si adquiría o eran de su propiedad todos los útiles y herramientas de trabajo, si sus percepciones eran dependientes o no de la mayor afluencia de usuarios o de alumnos<sup>11</sup>, etc. Siendo intrascendentes para la determinación de la naturaleza de la relación otro tipo de circunstancias como estar afiliado en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA) o que perciba retribución por tarifas fijadas por la empresa con inclusión del IVA, al tratarse de datos que no se corresponden con la naturaleza del vínculo<sup>12</sup>.

Por tanto el trabajador por cuenta ajena no corre con el riesgo empresarial de la organización y financiación de su trabajo, cumple con ponerse a disposición de su empresa y desarrollar su prestación con aptitud, lo que le garantiza los ingresos pactados. Por el contrario el trabajador por cuenta propia acepta el riesgo de organizar y financiar su trabajo y ofrecerlo a clientes que puedan estar interesados, aún a riesgo de no ser contratado y sin la garantía de unas percepciones fijas. Para entendernos, es su propio "empresario". Por ejemplo, un masajista que afronta el riesgo empresarial de constituir toda la estructura necesaria (local propio o arrendado por ejemplo a un Ayuntamiento, mesa de masaje y todo lo necesario, - aceites, toallas, etc.- para desarrollar su labor), y ofrece sus servicios, asumiendo la posibilidad de no cubrir los gastos efectuados, o no contar con clientela. En efecto, la ajenidad se difumina cuando la retribución depende de que se preste o no el servicio, siendo indicio de trabajo por cuenta propia la retribución por acto o servicio<sup>13</sup>.

En cualquier caso, en ocasiones discernir la presencia o no de ajenidad resulta dificultoso y los supuestos planteados ante los Tribunales marcan la pauta sobre los criterios concretos empleados como referente distintivo<sup>14</sup>.

## 1.2.5. Dependencia

### 1.2.5.1. Concepto

El ET art. 1.1 define el trabajo dependiente como aquel que se presta "dentro del ámbito de organización y dirección" del empleador.

Serán por tanto laborales y los Ayuntamientos deberán aplicar la normativa de Derecho del Trabajo, si se dan las notas de voluntariedad, retribución y ajenidad, a las prestaciones que se desarrollen dentro del círculo rector o ámbito de dirección de la empresa, o dicho de otra manera, que se produzcan bajo el poder organizativo y disciplinario del empleador que en conse-

<sup>12</sup> Así se señala por ejemplo en la STSJ de Madrid de 16 de diciembre de 2003 (JUR 94811), en la que un profesor de pádel reclama por despido frente a una empresa, desestimándose la pretensión al no acreditarse la dependencia y tampoco la ajenidad en la relación, porque cobraba directamente de los alumnos que acudieran a las clases, asumiendo los riesgos al variar sus ingresos en función del número de alumnos, el periodo de vacaciones no era retribuido y decidía él mismo si las tomaba o no, y la prestación de servicios se desarrollaba con autonomía de acuerdo con los alumnos.

<sup>13</sup> En este sentido STSJ de Galicia de 12 de julio de 1996 (AS 2719) que define como propia de un arrendamiento de servicios la relación mantenida entre una masajista y un club deportivo.

<sup>14</sup> Por citar algunos supuestos en los que no concurre la ajenidad, en la STSJ de Comunidad Valenciana de 12 de julio de 2001 (AS 1863) se desestima la existencia de relación laboral entre un monitor de judo y un Colegio Público porque "las cantidades percibidas por el actor, habida cuenta que quienes retribuían las clases impartidas por el recurrente eran los padres de los alumnos inscritos en las clases de judo" no pueden considerarse las propias de un trabajo por cuenta ajena. En esta línea se han pronunciado también las Sentencias de TSJ País Vasco, 2 de junio 1998 (AS 6251) y TSJ Extremadura, de 10 de marzo de 1997 (AS 1064). Igualmente, en la STSJ de Valencia 20 de junio de-1995 (Ar. 2567), se niega la ajenidad en la prestación de monitora de gimnasia, co-fundadora del club deportivo que promovía las clases de gimnasia y que percibía directamente de los socios la cantidad correspondiente a las clases, "ya que la actora era miembro de la directiva y sus frutos no redundaban en beneficio de la asociación"; o en el mismo sentido, la STSJ de Galicia de 12 de julio de-1996

cuencia dará las instrucciones con arreglo a las cuales deberá realizarse la prestación laboral y en su caso podrá sancionar los incumplimientos laborales del trabajador.

En sentido contrario, el trabajador no dependiente dispone de libertad para organizar la prestación laboral y queda excluido de la esfera de la laboralidad.

### 1.2.5.2. Aplicación práctica ante los Tribunales

Con todo, la jurisprudencia ha evolucionado desde una concepción rigurosa y absoluta de la dependencia hacia una mucho más flexible.

Así, indicios tradicionales como trabajar a jornada completa, la exclusividad, la sujeción estricta a órdenes e instrucciones del empleador, el control y la vigilancia del mismo, etc, son manifestaciones que se han ido flexibilizando y su no concurrencia no implica ausencia de dependencia. Y se han destacado otros indicios o elementos, por ejemplo en el supuesto de una reclamación por despido de un monitor de Yoga contra el Ayuntamiento de Pamplona<sup>15</sup>, como el hecho de si es el empleador “y no los profesionales, quien programa el trabajo de éstos mediante la asignación y rotación de tareas”, o si la empresa “coordina, supervisa y controla su actuación” o también si “la aceptación o rechazo de las tareas encargadas depende de la voluntad de los profesionales”. Llegándose en este supuesto a la conclusión de que en el caso enjuiciado, la actividad se desarrollaba “con total libertad y autonomía, sin sujeción a controles externos, salvo, claro está, el cumplimiento de un horario de clases”.

En esta línea de flexibilización de esta nota caracterizadora son especialmente interesantes para las Entidades Locales, diversas resoluciones del TSJ de Aragón<sup>16</sup> que resuelven sucesivas y similares demandas por despido de animadores comarcales contra los correspondientes Ayuntamientos que bajo la apariencia de “arrendamientos de servicios” habían contratado a los coordinadores deportivos. Discutida la naturaleza laboral o civil de la relación, el debate se centra en la característica de la dependencia y tras señalar el Tribunal que “la dependencia no exige ya la presencia del trabajador en las instalaciones empresariales con sujeción a un horario determinado”, concreta que la existencia de una Comisión de Seguimiento y la fijación de las condiciones en el Concurso y en el Contrato eran suficientes para deducir la misma, ya que la prestación “podía orientarla y corregirla para que la función del Coordinador de Deportes se desarrollara en la forma y con los contenidos que la contratante quería en cada momento”, existiendo en suma un poder directivo sobre el desarrollo de los servicios no reducido a la mera exigencia de resultados finales, propia del arrendamiento de servicios, sino a la realización diaria de las tareas de una forma concreta, a satisfacción del Ayuntamiento.

Otros signos o manifestaciones básicas como la realiza-

(Ar.2719), al negar la ajenidad en la relación de una masajista con un club deportivo ya que “la ajenidad se difumina cuando la retribución del trabajador depende de los frutos y beneficios de su trabajo, ya que en tal caso ni se advierte con claridad la transmisión del producto del trabajo, ni el riesgo de ejecución es asumido completamente por el empleador, pues si el salario es indeterminado y depende su existencia de que se preste o no el servicio (o de la posibilidad de que haya beneficios), no pagándose cuando el servicio no se presta, desaparece entonces ese requisito de ajenidad en los riesgos al soportarse estos conjuntamente por trabajador y empresario”; negación de ajenidad que se aprecia también en la STSJ de Cataluña de 6 de febrero de 1997 (Ar.1824) en la que se suscita otro supuesto de masajista en club deportivo. Según la resolución, la realidad obedece a “una prestación de servicios para el propio beneficio del demandante, a lo que por supuesto no es óbice el abono a la demandada de una parte de sus ganancias, tanto en concepto de alquiler de la cabina, como en general, de compensación por la existencia de un servicio útil para el club y fundamental para el actor”. Más aún, la empresa era “ajena a cualquier asunción de riesgos” en la medida que el actor “actuaba con medios materiales propios limitándose a prestar sus servicios profesionales cuando sus propios clientes lo solicitaban”, aunque la relevancia de la aportación de productos y útiles de limpieza en el caso de la STSJ de Asturias de 5-12-1997 (Ar.4080) ha sido relegada como determinante si no tiene entidad económica suficiente para entender que se trata de una inversión, de un riesgo empresarial.”

<sup>15</sup> STSJ de Navarra de 28 de abril de 2000 (AS 1861).

<sup>16</sup> Valgan por todas las STSJ de Aragón de 30 de abril de 2002 (AS 2072), 20 de marzo de 2002 (JUR 119298) o 31 de enero de 2002 (JUR 75442), en

demanda contra  
Ayuntamientos de Novilla,  
de Cetina y de San Mateo  
de Gállego respectivamente.

**17** En el caso de director técnico, seleccionador y entrenador de centro de tecnificación de taekwondo de federación, la STSJ de Navarra 4-11-1996 (Ar.4343) entiende que "no contradice el carácter dependiente del trabajo, ni la falta de presencia física del trabajador en instalaciones empresariales (pues los entrenamientos se realizaron principalmente en el estadio Larrabide) ni la sujeción a horario determinado (se alega la libertad de horario), ni tampoco la exclusividad en el trabajo dependiente (pues el trabajador prestaba también sus servicios en la Universidad Pública y en un gimnasio particular)".

**18** STSJ de Galicia de 26 de junio de 2000 (AS 1822).

**19** STSJ de Asturias 5-12-1997 (Ar.4080). Limpiadoras de gradas de El Molinón.

**20** STSJ de Madrid 28-5-1998 (Ar.1732). Promotor de actividades deportivas de hípica en club hípico.

ción de servicios en las instalaciones y locales de la empresa (monitor de tenis -STSJ Andalucía 4-11-96 [Ar.4508] ), sujetarse a los horarios y precios que marca el club, que los cursillos sean anunciados y organizados por este o que la propiedad de las instalaciones y material utilizado sea propiedad del club (monitor de natación-STSJ de Asturias 6-3-1998 [Ar.846]) han sido considerados en ocasiones como indicios suficientes para acreditar la nota de dependencia<sup>17</sup>.

En sentido contrario, negando la dependencia, STSJ de Andalucía 29-4-1997 (Ar.3318) relativo a promotor de actividades deportivas en club hípico que "con libertad, organizaba el trabajo y daba las órdenes pertinentes para su ejecución" u otro supuesto relacionado con el deporte municipal, en el que un Profesor de Ajedrez demanda al Ayuntamiento de Puenteareas en reclamación de despido. Centrado el debate en la existencia de relación laboral, el Tribunal concluye que "faltan los elementos configuradores de la dependencia" ya que el Ayuntamiento se limitó a subvencionar al Club en el que impartía clases "sin estar sometido a la dirección y dependencia del Ayuntamiento, actuando con total autonomía, organizando los cursos, cobrando y administrando las distintas subvenciones, utilizando para dar clases los tableros, fichas y relojes de ajedrez que directamente adquiría ... sin que tuviese jornada de trabajo establecida ... los niños le pagan a él directamente la cuota y él solo organiza el trabajo"<sup>18</sup>.

Con todo, la cuestión no deja de presentar problemas de delimitación entre los propios Tribunales según se adopten criterios más o menos flexibles para constatar la presencia de trabajo dependiente y puede decirse que cada caso constituye un supuesto necesitado de singular análisis.

Así por ejemplo, sobre la dependencia, pueden encontrarse entre los Tribunales interpretaciones diversas sobre la exigencia de que el trabajador esté sometido a ordenes e instrucciones y control del empleador, ya que en algún caso, siguiendo la línea mayoritaria, "el hecho de que las trabajadoras realicen sus tareas sin vigilancia expresa del empleador no obsta a la apreciación de la dependencia"<sup>19</sup>, mientras que en otro, no consta que la empleadora "haya supervisado en mayor o menor medida" la actividad, quedando "ajeno por tanto al ámbito de organización y dirección de la empresa"<sup>20</sup>.

### 1.2.6. *Apreciación conjunta de los rasgos característicos y otros criterios adicionales para deslindar la laboralidad de una prestación.*

Analizados los cuatro rasgos sustantivos que caracterizan una relación laboral, la labor calificatoria debe orientarse en función del conjunto de indicios, indagando en cada caso sobre los rasgos que resulten más peculiares del tipo de trabajo de que se trate, y por tanto otorgando mayor o menor relevancia a deter-

minadas notas, en definitiva los Tribunales realizan una evaluación conjunta de los rasgos anteriormente analizados.

A modo de cierre interesa retener algunos criterios generales adicionales para determinar la naturaleza laboral o no de una determinada prestación de trabajo:

- La calificación dada por las partes a la relación, *nomen iuris*, resulta indiferente y solamente tiene relevancia el contenido real de la prestación.

- El cumplimiento o incumplimiento de obligaciones formales como el alta del trabajador en la Seguridad Social resulta irrelevante y de la misma manera el alta en el Impuesto de Actividades Económicas y en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

- Finalmente, el art.8.1 ET establece una presunción de laboralidad, en la medida que se presumirá existente contrato de trabajo “entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución de aquel”.

### 1.2.7. *Contratos de trabajo bajo la apariencia de contratación administrativa.*

La Ley 30/1984 para la Reforma de la Función Pública estableció, en su artículo 19, la prohibición de celebrar contratos de colaboración temporal por las Administraciones Públicas en régimen de derecho administrativo. Ello, lógicamente, fuerza a que las necesidades de prestaciones de trabajo temporal de las Administraciones se instrumenten mediante contratos temporales de carácter laboral, con las consecuencias protectoras que de ello se derivan para el trabajador, a la vez que para la Administración implica el abandonar el orden administrativo, en el que se desenvuelve con mayores privilegios y prerrogativas, y transitar al orden social, donde recibirá el tratamiento propio de la generalidad de empresarios, aunque con alguna adaptación singular. No cabe duda, por tanto, de que la sujeción a una u otra rama del derecho tiene implicaciones que algunas administraciones deportivas locales han tratado de eludir, acudiendo al expediente de rodear a contratos de naturaleza laboral de la apariencia de una contratación administrativa. Y este artificio se ha pretendido articular a través del uso irregular de algunas figuras de carácter temporal previstas en el derecho administrativo para un fin distinto al de la puesta a disposición de trabajadores para prestar servicios.

En concreto, por ejemplo, se ha empleado el contrato para la realización de trabajos específicos y concretos, no habituales de dichas Administraciones, regulados por el Real Decreto 1465/1985 de 17 de julio. Así por ejemplo, este fue el instrumento jurídico utilizado para la contratación de un coordinador de la

21 STSJ de Canarias de 10 de noviembre de 1998 (AS 4747).

Casa del Deporte de Las Palmas de Gran Canaria, que posteriormente ocupó otros puestos de trabajo como recepcionista y archivero de dicho centro, siempre con un contrato de estas características, expresamente denominado por las partes como administrativo y sujeto a tales reglas. Sin embargo, la resolución que resuelve el conflicto habido entre las partes<sup>21</sup>, delimita cual es el verdadero objeto de este mecanismo contractual, la de “dar cobertura legal al contrato celebrado entre la Administración y una persona física en la realización de un trabajo específico y concreto y no habitual, trabajo de tipo excepcional, pues su objeto no es una prestación de trabajo como tal, sino un trabajo específico”. De manera que queda en evidencia el desajuste entre el objeto de esta modalidad administrativa y el uso que se le dio, porque lejos de emplearse para la consecución de un producto determinado (por ejemplo, la elaboración de un Plan del Deporte, la evaluación de la gestión de las instalaciones municipales, u otras actuaciones concretas y autónomas), la contratación tuvo como finalidad una actividad laboral en sí misma, la puesta a disposición del trabajador. Como consecuencia, el Tribunal reconoce la naturaleza laboral de la relación existente entre las partes, condenando a la entidad pública a celebrar un contrato laboral indefinido, por entenderse que las prestaciones desempeñadas por el trabajador lo eran en una actividad permanente de la institución.

Igualmente, recibe la censura de los Tribunales<sup>22</sup>, la contratación de un monitor de deporte extraescolar por parte del Ayuntamiento de Benifaió, consistiendo su prestación en impartir clases en las instalaciones del polideportivo municipal. El vínculo se entabló al amparo de un contrato menor de prestación de servicios, regulado por la Ley 13/1995, haciéndose constar expresamente el carácter administrativo del mismo. Sin embargo, de nuevo, y siguiendo un razonamiento similar al anterior, el órgano judicial considera que se ha desvirtuado el objeto de este tipo de contratación. Así, señala que “las prestaciones ejecutadas en el curso de la misma corresponden a servicios genéricos en régimen de horario fijo, y no a los resultados productivos específicos o con sustantividad” previstos para esta modalidad de contratación”. Por ello, en la medida que la contratación administrativa se ha efectuado al amparo de una Ley, pero con desviación respecto de la finalidad prevista en ella, se reactiva la presunción de laboralidad prevista en el art. 8.1 del ET, que puede excluirse o eludirse, pero siempre que las relaciones del personal de las Administraciones Públicas se regulen por normas de Derecho Administrativo empleadas con arreglo a sus objetivos y no en fraude.

Entre la variedad de supuestos contratos administrativos empleados para dar cobertura aparentemente administrativa a relaciones de naturaleza laboral, puede encontrarse también el denominado “contrato de prestación de servicios de forma discontinua”, sometido por las partes al régimen administrativo. En este caso, una auxiliar administrativa del polideportivo municipal de Galapagar, fue contratada a través de sucesivos contratos como el señalado para desarrollar su actividad en tareas de con-

22 STSJ de la Comunidad Valenciana de 21 de febrero de 2002 (AS 1111).

trol, información e inscripciones, en horario habitual de 9 a 14 de lunes a sábado. También en este caso, el juzgador<sup>23</sup> declara la inadecuación de la modalidad contractual para dar cobertura a la prestación indicada, porque bajo la denominación señalada no existe norma con rango de ley que habilite la celebración del mismo, en definitiva, se trataba de una denominación dada por las partes sin la cobertura de una norma administrativa que regule tal contratación.

En sentido contrario, validando el uso de un contrato administrativo por su empleo correcto para otro caso, se pronunció el TSJ de Madrid<sup>24</sup>. En esta ocasión, el contrato administrativo celebrado entre el Ayuntamiento de Colmenarejo y un licenciado en educación física, bajo la denominación de “contrato de asistencia técnica”, sujeto al art. 197.2 de la Ley 13/1995, tenía por objeto “el asesoramiento para la organización de servicios públicos deportivos”, que se concretó en la puesta en marcha de las actividades deportivas del Ayuntamiento en la primera fase de desarrollo de las mismas, sin que el trabajador estuviese sujeto a un régimen de horario fijo, ni a instrucciones del ente local. De ahí deduce el Tribunal que no se trataba de servicios genéricos, de una puesta a disposición general del trabajador, sin desviación por tanto del régimen de contratación alegado.

En conclusión, cabe señalar que la Administración Local deportiva cuando se trate de contar con la prestación de servicios temporales de trabajadores, con su puesta a disposición, no cuenta con modalidades contractuales administrativas que den cobertura a tal objeto, y en consecuencia deberá acudir a las modalidades contractuales temporales de naturaleza laboral, siempre con respeto de las causas que justifican dicha utilización. Por lo demás, es en el caso de necesidad de un resultado concreto cuando la Administración puede acudir a la contratación administrativa.

<sup>23</sup> STSJ de Madrid de 6 de octubre de 1998 (AS 6207).

<sup>24</sup> STSJ de Madrid de 18 de mayo de 2000 (AS 2732).

## 2. **Utilización incorrecta de modalidades contractuales. Uso indebido de modalidades contractuales temporales.**

### 2.1. *Duración del contrato*

Sabido es que el contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo indefinido o con una duración determinada (art.15.1 del ET, desarrollado por Real Decreto 2720/1998 de 18 de diciembre de 1998), sin embargo los supuestos en que pueden celebrarse los temporales son regulados expresamente por la normativa legal y deben ajustarse a los requisitos que se establezcan. La no adecuación a los fines y requisitos puede suponer su conversión en indefinidos, también en el caso de los Ayuntamientos y de las Administraciones Públicas en general, que quedan sujetas a las normas de Derecho del Trabajo, si bien, con algunas particularidades que se tratarán más adelante, derivadas de la necesidad de conjugar la normativa laboral con los principios constitucionales para el acceso al empleo público, en particular los de mérito, capacidad y concurrencia pública.

Precisamente han sido numerosas las ocasiones en que se ha cuestionado ante los Tribunales el empleo indebido de las modalidades contractuales temporales por parte de los Ayuntamientos, Institutos, Patronatos Municipales de Deportes o entes gestores del deporte local. De ahí que en este apartado se realice un repaso de las causas y condiciones que justifican el uso de la contratación temporal, y se haga especial énfasis en los casos conflictivos relacionados con el deporte municipal.

### 2.2. *Modalidades contractuales temporales*

#### 2.2.1. *Los supuestos de contratación temporal*

En concreto son cuatro los supuestos concretos, aquí nos referiremos a tres,<sup>25</sup> en que puede recurrirse a la contratación temporal, los siguientes<sup>26</sup>:

- Contrato para obra o servicio determinado.
- Contrato eventual por circunstancias de la producción.
- Contrato de interinidad.
- Contrato de inserción.

#### 2.2.2. *Contrato para obra o servicio determinado (ET art.15.1.a y RD 2720/1998)*

##### 2.2.2.1. *Delimitación de la causa*

Su objeto es la realización de obras o la prestación de servicios determinados con autonomía y sustantividad propias

<sup>25</sup> La cuarta modalidad, el contrato de inserción, fue incorporado por la Ley 12/2001 y lo puede emplear la Administración para contratar a desempleados inscritos en el INEM para realizar una obra o servicio de interés general. Su escasa virtualidad práctica hasta el momento hace que no se analice su contenido en esta ocasión.

<sup>26</sup> Además de estos supuestos, en relación a los trabajadores minusválidos se mantiene la posibilidad de contratación por tiempo determinado sin causa, como medida de fomento de empleo. Medida coyuntural de política de empleo, como también lo fue el RD 1989/1984, que prácticamente hasta 17-5-97 ha permitido celebrar contratos no causales para fomento de empleo, lo cual desvirtuaba la esencia de la contratación temporal estructural.

dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución aunque limitada en el tiempo es en principio de duración incierta.

Lo esencial por tanto es que la obra presente sustantividad o autonomía dentro de la actividad de la empresa, mientras que la actividad normal o permanente debe ser atendida por trabajadores fijos. Y la necesidad que se pretende atender debe quedar satisfecha mediante la terminación de la obra, la cual debe referirse a una labor específica identificable en el tiempo y en el espacio.

En el terreno del deporte municipal, la gran cuestión radica en determinar las tareas que tienen carácter permanente o normal y distinguirlas de aquellas campañas o programas que no lo tienen. Así ante los Tribunales se han suscitado varios supuestos en los que se denuncia a los correspondientes Patronatos Municipales por presentar con envoltorios como el de “campañas” o “proyectos” actividades normales que requerirían cobertura mediante personal permanente<sup>27</sup>. Por ejemplo, en el caso del Patronato Municipal Deportes de Granada, un monitor deportivo, es contratado por obra o servicio durante las “Campañas deportivas” desde la 1999 hasta la 2002. En este caso, con un razonamiento exclusivamente formalista, la Sentencia del TSJ de Andalucía que resuelve el litigio<sup>28</sup> declara que “al especificarse como objeto del contrato las campañas deportivas 1999-2002, que son perfectamente diferenciables en su autonomía y sustantividad dentro del marco de actividad de dicho Patronato Municipal” se da cumplimiento al régimen jurídico de este contrato que exige la identificación precisa de la obra o servicio. Prescinde por tanto de realizar el necesario análisis de si tales campañas constituyen parte de la actividad ordinaria o permanente del Patronato.

#### 2.2.2.2. *La distinción entre tareas permanentes y temporales ante los Tribunales ordinarios.*

Sin embargo sí existen pronunciamientos de otros Tribunales sobre el carácter permanente o temporal de determinada actividad.

-Así por ejemplo en el litigio entre un “maestro de deportes” contratado por obra o servicio por el Ayuntamiento de Oviedo para atender el Centro ecuestre municipal, desarrollando durante tres años labores de organización de deportes rurales, atletismo, ciclismo y otros, resuelve el TSJ de Asturias que se está ante “un contrato fraudulento en la medida que se ha utilizado para dar cobertura a una actividad habitual y permanente”, más aún cuando extinguido el contrato del trabajador demandante se siguieron realizando las mismas actividades, algunas por medio de empresas privadas y otras a través de la Directora del Centro<sup>29</sup>.

<sup>27</sup> Por todas valga la STSJ de Castilla y León, de 4 de mayo de 2004 (JUR 172753).

<sup>28</sup> STSJ de Andalucía de 18 de noviembre de 2003 (AS 3982) y en el mismo sentido otras Sentencias del propio Tribunal sobre supuestos idénticos, en concreto las SSTSJ de Andalucía de 10 de diciembre de 2003 (JUR 252409) y 9 de septiembre de 2003 (JUR 242588).

<sup>29</sup> STSJ de Asturias de 26 de marzo de 2004 (JUR 128619).

-Igualmente se ha censurado al Patronato Municipal de Deportes de Hernani por la utilización indebida de esta modalidad contractual, en el caso de varios monitores de natación con los que celebraban múltiples contratos de obra o servicio, a veces mensuales, por cada uno de los curso de natación que se repetían cíclicamente, al entender el ente municipal que, cumpliendo los requisitos legales, cada servicio estaba dotado de autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad del Patronato. Sin embargo el TSJ del País Vasco entiende que no puede sostenerse dicha idea porque la actividad era “tan frecuente que casi era permanente y, además, no separable de lo que es previsible en una institución dedicada a promocionar el deporte”, afirmando, por tanto, que “los demandantes prestaron servicios para una actividad permanente o habitual”, de donde se concluye el carácter indefinido (discontinuo) de la relación<sup>30</sup>.

<sup>30</sup> STSJ del País Vasco de 13 de diciembre de 2003 (JUR 2004/43971).

-La misma censura judicial recayó sobre el Ayuntamiento de Colmenarejo en Sentencia del TSJ de Madrid<sup>31</sup>, por utilización incorrecta del contrato de obra o servicio determinado para contar con los servicios de una licenciada en educación física como Directora de Deportes, para la temporada 1998-1999, siendo de su competencia la promoción, dirección y gestión de todas las actividades deportivas del Ayuntamiento. A juicio del Tribunal el contrato celebrado contradice la finalidad del de obra o servicio, ya que “es preciso que el servicio objeto del contrato se consuma y concluya en su total realización”, lo que no se da en servicios como el citado, que es de tracto continuado, y por tanto la identificación de la obra o servicio resulta difícil, y en ausencia de la misma “es forzoso deducir el carácter indefinido de la relación laboral, por cuanto que, o bien no existe realmente o bien se desconoce cuales son, con lo que se llega al mismo resultado”. Así puede concluirse que el contratar mediante este tipo de modalidad los trabajos propios de una categoría profesional o puesto de trabajo no constituyen un servicio determinado que se inicie y concluya, sino una reiteración de actos en una actividad que además es permanente, sin que la apariencia de duración limitada dada por la fragmentación de la actividad en “temporadas” sirva para alterar la naturaleza de las cosas.

<sup>31</sup> STSJ de Madrid de 18 de mayo de 2000 (AS 2732).

-Pronunciamiento similar al habido en un litigio entre el Patronato Municipal de Deportes de Baena y una profesora de aerobio<sup>32</sup>, contratada por obra o servicio determinado, siendo el objeto del contrato “la realización de trabajos propios de la categoría de profesora de aerobio”. El órgano judicial entiende que la especificación en el contrato suscrito, sin más concreción, no reúne “las notas de autonomía y sustantividad con la precisión e identificación necesarias”, de lo cual infiere que el supuesto cese por vencimiento del tiempo pactado integró un acto de despido improcedente.

<sup>32</sup> STSJ de Andalucía de 31 de enero de 1997 (AS 2570).

-Misma condena de conversión en indefinido de la que es

objeto el Ayuntamiento de Villaverde del Río<sup>33</sup>, a pesar de tratar de fragmentar y aparentar el carácter de obra o servicio autónomos de las campañas deportivas Escolar y de Verano para las que contaba con un mismo monitor deportivo, suscribiéndose a los efectos sucesivos contratos durante ocho años..

Así los Tribunales inferiores parecen atribuir cierta importancia al hecho de la reiteración de determinada oferta deportiva para su calificación como permanente o habitual. Si la actividad en concreto se reitera en el tiempo, en general, se ha censurado la utilización del contrato por obra o servicio. De manera que su empleo se antoja más conveniente en aquellas campañas ajenas a la oferta ordinaria, esporádicas o de improbable reiteración, como fue el caso de los cursos de gimnasia de mantenimiento, psicomotricidad y aerobio publicitados por el Ayuntamiento de Soria, para lo que contrató a una profesora, que al término del tiempo convenido accionó por despido. Sin embargo el órgano judicial señala que “tales servicios no constan tuvieran el carácter de permanente... y no constando además acreditado que se hubieran ofertado a otras personas la prestación de servicios que desempeñaba la actora para el curso 2003-2004, es por todo ello,... que la prestación de servicios lo era para una obra o servicio determinado”<sup>34</sup>.

### 2.2.2.3. El criterio del Tribunal Supremo.

Como cierre al respecto de la interpretación que haya de darse al concepto de “prestación autónoma y con sustantividad propia”, es obligado referirse a la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la materia<sup>35</sup>. El Alto Tribunal con ocasión de la contratación, por el Patronato Deportivo Municipal de Guadalajara, de una monitora socorrista, desde 1 de noviembre de 2000 a 31 de agosto de 2001, para la definida como “Obra programa 2000/2001 de cursos deportivos y temporada de piscinas”, señala que la admisión de la modalidad discutida de obra o servicio “está condicionada a que la actividad en sí misma no sea permanente” no debiendo confundirse “las actividades permanentes con las actividades de prestación mínima obligatoria” reguladas en el artículo 26.1 de Ley de Bases de Régimen Local en función de la dimensión de población, sino que debe advertirse que “las restantes actividades del municipio pueden ser también permanentes”. Así habrá de acreditarse “la singularidad de la obra o servicio” circunstancia que no se dio en el caso, al contrario, es manifiesto, por las sucesivas pruebas de selección de monitores que se efectuaban desde 1996, “el carácter permanente de la actividad, como consecuencia de una necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico, es decir, a intervalos temporales, separados, pero reiterados en el tiempo y dotados de una cierta

<sup>33</sup> STSJ de Andalucía de 9 de junio de 2003 (AS 2205).

<sup>34</sup> STSJ de Castilla y León de 28 de abril de 2004 (JUR 172307).

<sup>35</sup> El Tribunal Supremo (TS) se ha referido a la cuestión en las Sentencias de 7 de julio de 2003 (RJ 2004/4953) y de 25 de noviembre de 2003 (RJ 2003/9115), ambas con ocasión de supuestos litigiosos idénticos producidos entre el Patronato Deportivo Municipal de Guadalajara y diversos monitores socorristas contratados por obra o servicio.

homogeneidad, que permanece en el tiempo al menos desde el año 1996”.

#### 2.2.2.4. *La cuestión de la dependencia financiera externa y de la pluralidad de formas de gestión como justificante de la contratación temporal.*

##### 2.2.2.4.1 *Planteamiento.*

Otros dos argumentos han sido alegados por las entidades locales en orden a que los Tribunales legitimaran el empleo de esta modalidad contractual. A saber, por un lado, la dependencia financiera ajena en las contrataciones, que convertiría la actividad, a su juicio, en incierta y obligaría a celebrar contratos de duración determinada, y por otro lado, el condicionante de los modos de gestión (directa o externalizada) que exige fórmulas flexibles y adaptables a los cambios de empleador.

##### 2.2.2.4.2. *La dependencia de financiación externa.*

Sobre el primero de los asuntos tuvo ocasión de manifestarse el TSJ de Castilla-La Mancha en un asunto en el que la administración deportiva local (en este caso un Patronato de Deportes) pretendió amparar la licitud del contrato de obra o servicio de unos monitores de cursos deportivos invocando que la actividad deportiva ofertada dependía de la financiación que recibía de otro organismo público (Ayuntamiento)<sup>36</sup>. A la vez que el órgano judicial rechaza para este caso singular la argumentación del Patronato sí justifica el empleo del contrato de obra o servicio en determinadas circunstancias. Así, en este caso concreto estima el TSJ que el Patronato Deportivo “cuenta para desarrollar el servicio público que tiene encomendado con una partida presupuestaria propia, integrada en los propios presupuestos municipales, sin que su dependencia presupuestaria del Ayuntamiento pueda confundirse con el concepto de subvenciones... además los cursos deportivos para los que fueron contratados (los monitores)...es la actividad propia y permanente de dicho organismo, es más es seguramente la razón misma de su existencia”. Sin embargo, el Tribunal sí legitima la contratación para aquellas tareas reiteradas periódicamente “dependiendo de la obtención de una subvención para el desarrollo de las mismas” siempre que la dependencia sea externa o ajena y no subordinada como en el caso estudiado a la voluntad propia, y condicionado a que la dependencia entre la actividad y la subvención “incida en el carácter permanente de la actividad al convertir esta en contingente e incierta en cuanto a su existencia”.

Si bien este último criterio habría de acogerse con cautela porque existen otros precedentes contradictorios, en estos

<sup>36</sup> STSJ de Castilla-La Mancha de 12 de noviembre de 2003 (AS 1723).

casos, con dependencia de subvenciones externas, en los que se ha mantenido por el Tribunal que tratándose de tareas normales del ente local son indistintas “las posibles variaciones de las disponibilidades presupuestarias...que justificarán, en su caso, la adopción de medidas modificativas, suspensivas o extintivas...pero no la conversión en temporal de una actividad normal”<sup>37</sup>. Criterio sobre el que abunda la ya mencionada resolución del TS de 25 de noviembre de 2003 al señalar que “también pueden financiarse servicios permanentes de la Administración por medio de subvenciones”, ni tampoco el hecho de financiarlos mediante presupuestos “revela que el servicio sea temporal por naturaleza, ni justifica por sí sola la formalización de contratos anuales, aunque sea esa la duración de los presupuestos”<sup>38</sup>. Y en una más reciente, de marzo de 2004<sup>39</sup>, el Alto Tribunal apuntala su doctrina al señalar que independientemente de que la financiación se sustente en las subvenciones, “la singularidad de la obra o servicio (debe quedar) suficientemente determinada y concreta. Por eso, en las ocasiones en que este último requisito no se cumplió, o cuando quedó acreditado que la actividad contratada era habitual y ordinaria en la Administración contratante, la Sala ha calificado de indefinida la relación laboral, pese a la existencia de una subvención”

#### 2.2.2.4.3. Las sucesivas formas de gestión y la contratación temporal.

En cuanto a la cuestión de la adaptabilidad de los contratos a los sucesivos cambios de empleador, que más adelante se tratará al analizar la temática de la gestión indirecta a través de contrata, la subrogación, etc., cabe anticipar que en algunas resoluciones judiciales se ha estimado como adecuado el empleo de esta modalidad contractual temporal, aún tratándose de actividad permanente y habitual, siempre que no proceda la subrogación de los sucesivos empleadores, en los casos en los que la obra o servicio identificados en el contrato de trabajo coincidían en el tiempo con la duración de la adjudicación efectuada a favor de la empresa externa, ya que “en aquellos supuestos en que el objeto del contrato temporal sea la realización de una actividad contratada con un tercero por tiempo determinado ... se viene a considerar que en tal supuesto concurre una necesidad de trabajo temporalmente limitada para la empresa y objetivamente definida que opera por tanto como un tope temporal previsible en la medida que el servicio se ejecuta por encargo de un tercero y mientras el mismo subsista ... en consecuencia, estimamos que dicho contrato debe considerarse como de naturaleza temporal y no indefinida”<sup>40</sup>. En esta misma línea, que considera adecuado el recurso a la contratación temporal haciendo coincidir la duración de la concesión con la del contrato de trabajo, se sitúa el TSJ de Castilla y León, que al resolver una reclamación por despido, de un socorrista frente al Ayuntamiento de Aguilar de Campoo, señala que la concesión “opera como límite temporal previsible en la

<sup>37</sup> STSJ de Madrid de 12 de marzo de 1998 (AS 796).

<sup>38</sup> STS de 25 de noviembre de 2003 (RJ 9115).

<sup>39</sup> STS de 22 de marzo de 2004 (RJ 2942), en la que resuelve uno de los numerosos litigios de la serie de pleitos planteados por despido, por monitores-socorristas, frente al Patronato Municipal de Guadalajara.

<sup>40</sup> En este caso, resuelto por la STSJ de Andalucía de 26 de abril de 2002 (JUR 233926), se trataba de la demanda interpuesta por un monitor de natación del pabellón polideportivo Carranque de Málaga, de titularidad de la Empresa Pública del Deporte Andaluz que, a través de un concurso, adjudica a la empresa privada Aossa la gestión de la misma, contratando al monitor demandante para obra o servicio por el tiempo que durase la adjudicación. Finalizado el servicio Aossa vuelve a obtener la adjudicación pero no contrata de nuevo al trabajador reclamante, el cual articula demanda ante los Tribunales, con resultado desfavorable tal como se expone.

medida que el servicio se presta por encargo de un tercero y en tanto se mantiene por éste. La proyección temporal del servicio, decisiva para quien asume la posición empresarial del contrato, determina la licitud de la cláusula de temporalidad pactada, al margen de que la realización y tipo de trabajo convenido constituya una actividad normal”<sup>41</sup>.

<sup>41</sup> STSJ de Castilla y León de 2 de julio de 2001 (JUR 267861).

#### 2.2.2.4.4. La función delimitadora de los Convenios Colectivos.

Sobre esta modalidad contractual señalar finalmente que, en orden a precisar su empleo y reducir la conflictividad, los Convenios Colectivos pueden identificar aquellos trabajos con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa que pueden cubrirse con contratos de esta naturaleza. Así y a modo de ejemplo, haciendo uso de esta facultad normativa, en el Primer Convenio Colectivo Estatal de Instalaciones Deportivas de 2004 se ha procedido a detallar aquellas actividades consideradas por las partes como susceptibles de ser atendidas por personal contratado a través de esta modalidad. En concreto, según su artículo 19, se podrá utilizar para:

- Iniciar y desarrollar actividades físico-deportivas que no perduren en el tiempo tales como, campeonatos, demostraciones deportivas, competiciones oficiales o propias de la empresa, etc.
- Iniciar y desarrollar la implantación en la empresa de una actividad nueva o distinta a las que existan en la misma, así como, iniciar y desarrollar actividades, concretas y específicas, no habituales con anterioridad en la empresa, por ejemplo, clases de yoga, flamenco, baile, etc.
- Iniciar y desarrollar actividades tales como estudios de mercado, realización de encuestas, “buzoneos” o entregas de publicidad.
- Iniciar y desarrollar actividades de implantación, modificación o sustitución de sistemas informáticos, contables, administrativos, etc.
- Cualquier otra actividad que por analogía sea similar a las antes descritas, previo acuerdo de la Comisión Paritaria de este Convenio.

En cualquier caso, aún cuando concurrieran los citados requisitos, el contrato devendrá indefinido si el trabajador continuara prestando los mismos servicios por periodo superior a dos años.

E igualmente podrán celebrarse contratos de esta naturaleza cuando la prestación de los servicios vayan unidos a un

contrato de arrendamiento de servicios o concesión para gestionar una instalación que no sea de su titularidad.

### 2.2.3. *Contrato eventual por circunstancias de la producción* (ET art.15.1.b y RD 2720/1998)

#### 2.2.3.1. *Delimitación del supuesto.*

Estos contratos se conciertan para atender exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, aun tratándose de la actividad normal de la empresa.

No existe una concreción clara de qué deba entenderse por las circunstancias del mercado que provocan esta acumulación de tareas o este exceso de pedidos, aunque parece que éstas deben proceder de una coyuntura que afecte a la capacidad del servicio deportivo de cubrir la demanda y que deben aparecer si no de forma urgente, sí de forma imprevista, transitoria y episódica, de manera tal que obligue al gestor deportivo a contratar mano de obra temporal suficiente para contrarrestar los efectos que dichas circunstancias provocan. Por lo demás, la acumulación de tareas o el exceso de pedidos se refiere a que debe existir una desproporción entre el volumen de trabajo a realizar y la plantilla, de manera que debe contratarse más personal de forma temporal para acabar con ese suplemento de tareas que intensifique los cometidos corrientes u ordinarios o que provoque la novedosa atención a cometidos no peculiares o característicos. Un ejemplo puede ser el de una piscina municipal que por las obras que se realizan en una localidad vecina ve incrementado su volumen de usuarios de manera muy importante y debe contratar más personal para satisfacer la nueva demanda.

Además, lo que debe estar claro es que, sean cuales sean estas circunstancias, deben existir realmente al inicio de la contratación de personal eventual y no aludirse a ellas como una mera excusa que pueda hacer lícita una práctica que sería abusiva. No obstante, la comprobación del hecho de que estas circunstancias provoquen efectivamente la acumulación de tareas o exceso de pedidos a que alude la norma es especialmente difícil debido a que el empleador es la persona que libremente debería valorar si la coyunturalidad que le afecta es lo suficientemente importante como para precisar esta contratación. Todo ello parece otorgar un especial poder al empleador para contratar a personal eventual, que sin embargo la norma, en el art. 3.2 a) RD 2720/1998, pretende equilibrar obligando a que se consigne en el contrato, con precisión y claridad, la causa o circunstancia que lo justifique, es decir, el objeto o la finalidad última de cada contratación, así como también la determinación de su duración. Esta especial necesidad de la concreción en el contrato eventual de la circunstancia última

que justifica esta contratación ha sido considerada como un requisito de especial importancia por los últimos pronunciamientos jurisprudenciales que han valorado que no es, en absoluto, suficiente, que se haga alusión en el contrato al surgimiento de una acumulación de tareas o exceso de pedidos, es decir, no basta con que se reproduzca literalmente el texto de la ley sino que hace falta describir en el contrato la motivación, aunque también se admite que pueda eludirse esta concreta alusión a las mentadas circunstancias siempre que pueda probarse, porque la presunción de que el contrato es indefinido admite prueba en contrario<sup>42</sup>.

En todo caso, las circunstancias aparecen en un momento dado, pero se desconoce cuándo van a dejar de sentirse, por lo que, en atención a los posibles abusos que podría generar el dejar en manos del empleador la determinación de por cuánto tiempo deben o pueden pervivir las circunstancias de esta contratación, fija un término temporal máximo por encima del cual presume que las necesidades eventuales ya no existen, porque sería difícil que perduraran más allá y, entiende, por tanto, que hasta ese momento las necesidades son temporales y, a partir de entonces, son permanentes. Según el límite temporal legal máximo los contratos podrán tener una duración máxima de seis meses, dentro de un período de doce meses. Así pues, las partes podrán concertar contratos eventuales que perduren por debajo de tal duración máxima, pero nunca podrán superar la misma, -a salvo de las previsiones convencionales que luego se expondrán- ya que, de lo contrario, el contrato se convierte en un contrato por tiempo indefinido.

### 2.2.3.2. Problemática en su aplicación.

En el contexto del deporte municipal han sido numerosas las ocasiones en que se ha empleado de manera irregular esta modalidad contractual, como sucede con el de obra o servicio con el que se alterna, combina o concatena en muchos casos, con un objetivo último, evitar la contratación indefinida. Por tanto, el grueso de la doctrina asentada por los Tribunales en relación a la necesidad de cubrir tareas permanentes con contratos indefinidos y que se ha expuesto con anterioridad será de aplicación también ahora, por lo cual, aquí se alude tan sólo a aquellos supuestos que presenten alguna singularidad o se consideren de interés particular.

-Así, en la sentencia del TSJ de Madrid de 13 de julio de 2000<sup>43</sup> puede hallarse un supuesto de aplicación concreta de sanción, consistente en conversión en indefinida, de una relación laboral que se prolonga mediante contratos por circunstancias de la producción más allá de los seis meses reglamentarios en el plazo de un año. En concreto, un auxiliar administrativo es contratado por el Patronato de Deportes de Majadahonda para atender la puesta en marcha del nuevo polideportivo municipal a

<sup>42</sup> El caso resuelto por sentencia del TSJ de la Comunidad de Valencia de 24 de enero de 2002 (JUR 268313) proyecta esta doctrina general sobre un asunto particular. En el mismo, una gestora de deportes es contratada por el Ayuntamiento de Mislata para "reforzar el área de deportes por acumulación de tareas, debido a la organización y realización de tareas deportivas pendientes", repitiéndose la contratación en los mismos términos para el siguiente curso, 2001. Cuando el Ayuntamiento le comunica la finalización de la relación laboral acciona solicitando la calificación de indefinida para la relación concertada, a lo que accede el órgano judicial porque ya el primer contrato "resulta inválido por carecer de causa o contravenir exigencias del ordenamiento jurídico" en lo relativo a los requisitos propios de esta modalidad.

En su argumentación expone el TSJ que la normativa permite "la posibilidad de celebrar contratos de trabajo eventuales por circunstancias de la producción, con la exigencia de consignar en el contrato con precisión y claridad la causa o exigencia que lo justifique" y la consignada en el caso enjuiciado, "realización de actividades pendientes, es efectivamente, una causa genérica que aun pudiendo quedar acreditada su naturaleza temporal, en función de los previstos excesos, no puede hacerse tal, si no va acompañada de prueba justificativa de la existencia de un incremento de la actividad, incremento que no hace referencia a que la empresa tenga más trabajo que antes, sino que la empresa debe probar que se trata de un momento álgido de producción identificable en el tiempo, antes del cual había menos trabajo y después del cual disminuye también, y por ello además de la precisión en la expresión de la causa se debe justificar la temporalidad, porque si estamos ante la normal actividad de la empresa, sin más, al utilizar este tipo de contratación se está eludiendo la fijeza".

<sup>43</sup> STSJ de Madrid de 13 de julio de 2000 (JUR 286910).

través de la celebración de un primer compromiso por circunstancias de la producción y un segundo, inmediato por necesidades de la producción, por un total de 7 meses y 20 días superando los seis meses permitidos por el art. 15.1.b del ET, declarando la Sala que “se ha producido por tanto un encadenamiento fraudulento de contratos, que sólo aparentemente respetan la norma imperativa sobre la duración máxima, si se consideran por separado, siendo claro que se trata de una misma relación laboral por tratarse del desempeño de la misma categoría, en un único puesto de trabajo”, de lo que se deduce que “el exceso del plazo máximo determina ... que la relación no es temporal sino indefinida” y ello con independencia de que en paralelo la Administración hubiera iniciado el proceso de selección para proveer una plaza de auxiliar administrativo para ocuparse de las citadas tareas, toda vez que fue aprobada la oferta de empleo público. En todo caso, más adelante se abordarán los efectos de esta declaración judicial de la relación como laboral indefinida cuando se trata de las Administraciones Públicas.

-Sin embargo en un caso similar, el Ayuntamiento de San Fernando de Henares<sup>44</sup>, que había contratado a dos trabajadores ante la apertura de la nueva piscina cubierta, una vez agotado el plazo máximo de seis meses del contrato eventual por circunstancias de la producción, adopta la cautela de celebrar sendos contratos de interinidad hasta cobertura de vacante y el Tribunal, pese a reconocer la no idoneidad del primero de los contratos para el supuesto de hecho planteado (lanzamiento de nueva actividad), no le atribuye más relevancia que la de una irregularidad formal, subrayando que “realmente el fin perseguido por la empleadora (era) la cobertura provisional de plazas vacantes (manteniéndose) indemne la función típica de la contratación temporal” que no se ve defraudada.

Por lo demás, en general han sido censurados por incorrecta utilización de esta modalidad aquellas entidades locales que hubieran hecho uso de la misma para dar cobertura a tareas, que aunque suponen un incremento o pico de trabajo, este se produce con carácter reiterado anualmente, ya que tal supuesto se corresponde con el de un contrato indefinido parcial o fijo discontinuo según los casos, como después se abordará. Así, conserje que es contratado para atender el incremento horario dentro de un programa deportivo de verano o de unas competiciones que se disputan o se producen anualmente (desde el año 1995 hasta la demanda en el 2000)<sup>45</sup>, o monitores de cursos deportivos para la temporada de invierno (contratados anualmente desde 1992 hasta 1998)<sup>46</sup>. Con todo, esta casuística que aquí se presenta tiene un carácter ilustrativo y ha de tomarse a modo de criterio general, de manera referencial y no absoluta, como lo demuestran las distintas interpretaciones de los diferentes órganos judiciales ante casos que presentan ciertas similitudes, por lo que cada caso requiere un estudio particular.

<sup>44</sup> STSJ de Madrid de 29 de septiembre de 2000 (JUR 309980).

<sup>45</sup> STSJ de Cataluña de 29 de abril de 2002 (AS 2048), en la que se demanda al Patronato Municipal de Deportes de Gavá.

<sup>46</sup> STSJ de Castilla-La Mancha de 10 de mayo de 2001 (JUR 203961), que resuelve el litigio entre monitores y Patronato Municipal de Deportes de Alcázar de San Juan.

### 2.2.3.3. *La labor delimitadora de los Convenios Colectivos.*

Tal como sucede con el contrato por obra o servicio, también en este caso por Convenio Colectivo se podrán determinar las actividades en las que pueden contratarse trabajadores eventuales, así como fijar criterios generales relativos a la adecuada relación entre el volumen de esta modalidad contractual y la plantilla total de la empresa. Igualmente, mediante Convenio Colectivo superior a la empresa podrá modificarse la duración máxima legal (6 meses en periodo de doce), fijando un periodo de referencia máximo de 18 meses, dentro de los cuales la duración no podrá rebasar las tres cuartas partes.

Haciendo uso de estas facultades, que la normativa estatal cede a favor de la pactada entre las partes, el art. 20 del Convenio Colectivo Estatal de Instalaciones Deportivas ha adaptado a su ámbito el contrato de la siguiente forma:

“podrán contratar bajo esta modalidad de contrato de trabajo a sus trabajadores, teniendo dicho contrato una duración máxima de 9 meses dentro de un periodo de 12, quedando sometidos estos contratos a una sola prórroga si se formalizan por una duración menor a la del plazo máximo establecido.

A la finalización del contrato, el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar ocho días de salario por cada año de servicio”

### 2.2.4. *Contrato de interinidad (ET art.15.1.c y RD 2720/1998).*

#### 2.2.4.1. *Su régimen jurídico.*

Esta modalidad contractual puede emplearse en los siguientes supuestos:

##### i) Interinidad por sustitución:

Se concierta para sustituir a trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo en virtud de norma, convenio o acuerdo individual.

Ello tiene lugar en los siguientes casos de suspensión del contrato:

Servicio militar o social sustitutorio, cargo público representativo o funciones sindicales a nivel provincial o superior, privación de libertad mientras no exista sentencia condenatoria, suspensión de empleo y sueldo por razones disciplinarias, exce-

dencia forzosa, permiso parental o de maternidad, e incapacidad temporal

Para algunos también cabe en varios casos de interrupción de la prestación laboral: descansos, permisos, vacaciones, etc.

Sin embargo no se admite en estos casos: fuerza mayor, causas económicas y tecnológicas, cierre legal, huelga legal y excedencia voluntaria.

La causa de sustitución además de justificarla delimita la duración del contrato.

## ii) Interinidad por cobertura de vacantes:

Se concierta para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva.

Debe identificarse el puesto cuya cobertura va a producirse: no obstante en el caso de las Administraciones Públicas la relación no se convierte en fija por el hecho de que la plaza vacante no fuese incluida en la OPE, no se iniciase el proceso de selección, la convocatoria se hiciese con retraso o no se identificasen las plazas numéricamente o de forma individualizada.

Por lo demás el contrato habrá de celebrarse por escrito, identificando el trabajador o trabajadores sustituidos, la causa de sustitución y si el puesto de trabajo a desempeñar será el del trabajador sustituido o el de otro trabajador de la empresa que pase a desempeñar el puesto de aquel.

Cabe la sustitución sucesiva de varios trabajadores por parte de un mismo interino.

### Duración y extinción:

La duración es:

a-la del tiempo que dura la ausencia del trabajador sustituido con derecho a reserva del puesto de trabajo

b-el tiempo que dure el proceso de selección o promoción para la cobertura del puesto de trabajo. Su duración en cualquier caso, no superior a 3 meses, salvo en el caso que nos ocupa de las Administraciones Públicas, donde se estará a lo que dure el proceso de acuerdo a su normativa específica.

La extinción se produce:

a- por la reincorporación del trabajador sustituido, o por el vencimiento del plazo legal para la reincorporación o por la extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo.

b- por el transcurso del plazo de tres meses o el por el transcurso del plazo aplicable a las Administraciones Públicas.

#### 2.2.4.2. *Conflictividad en su aplicación.*

En el sector deportivo y especialmente en relación con las Administraciones Públicas Locales, ha sido el segundo de los dos supuestos de interinidad, la ocupación de vacante hasta su cobertura definitiva mediante proceso de selección, el que ha suscitado conflictos ante los Tribunales. Las controversias planteadas han sido del siguiente tipo:

-Reclamación de calificación indefinida de la relación laboral de monitor deportivo del Ayuntamiento de Santa Marta de Tormes, que había ocupado interinamente, hasta su cobertura por oposición, una plaza aprobada en Relación de Puestos de Trabajo (RPT) que finalmente se amortiza por necesidades económicas del municipio, dando lugar a la extinción del contrato de interinidad y a la reclamación. Inicialmente, negando que las Administraciones puedan acogerse a la causa de falta de recursos económicos para amortizar plazas, las Sentencias del Juzgado de lo Social de Salamanca y del TSJ de Castilla y León<sup>47</sup> declararon la improcedencia del despido al no acreditarse que la “falta de consignación obedezca a la insuficiencia de ingresos o recursos propios de la empleadora” pero además “entenderlo de otro modo, implicaría un fácil medio de la administración pública, para prescindir de los trabajadores tanto temporales como fijos”. Sin embargo el Tribunal Supremo revocó las Resoluciones y legitimó la extinción del contrato de interinidad del monitor analizando la cuestión desde la vertiente de las facultades municipales para estructurar la plantilla adecuada a sus necesidades, dentro del respeto de la modalidad contractual. Y así argumenta que el contrato de interinidad en el que “se conviene la prestación de servicios hasta que la plaza sea provista en propiedad ha de entenderse sujeto a la condición subyacente de la pervivencia del puesto de trabajo... Entenderlo de otro modo llevaría a conclusiones absurdas ya que supondría la transformación del hecho de la interinidad en una situación propia de un contrato indefinido –pues el cese del interino sólo se produce por la incorporación del titular, lo que en principio no procede al suprimirse la plaza -, o bien significaría la vinculación de la Administración a proveer una plaza que estima innecesaria, puesto que la ha suprimido. Por ello ha de entenderse que los contratos de interinidad no limitan ni eliminan las facultades de la Administración sobre modificación y supresión de puestos de trabajo, y que la supresión de la plaza es causa justa de la finalización del contrato temporal de interinidad”<sup>48</sup>.

-En la demanda del Encargado de la Ciudad Deportiva Municipal de Virgen del Val de Alcalá de Henares, vinculado por un contrato de interinidad hasta que se realice la OPE, se plante-

<sup>47</sup> Sentencias del Juzgado de lo Social de Salamanca de 14 de noviembre de 2000 y del TSJ de Castilla y León de 27 de febrero de 2001 (AS 1347).

<sup>48</sup> STS de 12 de marzo de 2002 (R) 5139).

an las consecuencias de la demora de la Administración en la celebración de la misma por encima de los plazos reglamentarios, retraso que da lugar a la reclamación de la naturaleza indefinida del vínculo. Desestimando la demanda, el TSJ de Madrid resuelve que “el mero transcurso del plazo reglamentariamente establecido no produce en principio el efecto de transformar la interinidad por vacante en contrato por tiempo indefinido”<sup>49</sup>.

-Reclamación de auxiliares de instalaciones deportivas de piscina cubierta contra el Ayuntamiento de San Fernando de Henares<sup>50</sup>, contratados hasta que se defina la oferta de empleo público y se ocupen las plazas, mediante contratos por circunstancias de la producción. Acordada la oferta de empleo, en la que se prevén las plazas de auxiliares de instalaciones deportivas, los trabajadores demandantes concurren a la convocatoria siendo declarados no aptos y ocupadas las plazas por los concursantes con mayor puntuación, se resuelve la relación laboral de los demandantes que pretenden la conversión en indefinido de su vínculo, por varios motivos: la inadecuada utilización de la modalidad contractual elegida, insuficiente identificación de las vacantes e incumplimiento de los plazos de duración del contrato, ligado al tiempo necesario para llevar a cabo el proceso de selección. El TSJ de Madrid responde a estos alegatos desestimando la demanda y justificando la actuación de la Administración Local porque la utilización indebida de la modalidad “constituiría una mera irregularidad formal, no generadora, por tanto, de la pretendida naturaleza indefinida de la relación, cuando realmente el fin perseguido por la empleadora fuera la cobertura provisional de plazas vacantes”. Igualmente entiende que la identificación de la plaza ha sido suficiente por cuanto que se han precisado la categoría y el lugar o centro de trabajo como viene exigiendo la doctrina del TS y “tampoco la demora en la convocatoria constituiría fraude de ley ni determinaría la conversión de un contrato temporal en indefinido”. Por todo ello “la contrataciones...como auxiliares de instalaciones deportivas para cubrir las necesidades del Polideportivo Municipal hasta la cobertura de las plazas por los sistemas de selección establecidos, se extinguieron con la conclusión del correspondiente proceso selectivo y el nombramiento de quienes lo superaron” procediendo desestimar el recurso interpuesto.

<sup>49</sup> STSJ de Madrid de 14 de junio de 2002 (AS 2516).

<sup>50</sup> STSJ de Madrid de 29 de septiembre de 2000 (JUR 309980).

### **3. Los trabajos cíclicos, el paradigma del socorrista y su tratamiento judicial. Contrato a tiempo parcial y el fijo discontinuo.**

#### **3.1. Planteamiento.**

Dentro de la prestación de servicios deportivos municipales es habitual encontrar algunos que son ofertados de manera permanente, anualmente, pero con carácter cíclico o reiterado sólo durante algunos periodos determinados del año, casi siempre por su propia naturaleza –caso de las piscinas descubiertas, en verano; cursillos de esquí, durante los periodos en que hay nieve; etc.-. Este fenómeno es habitual también en otros sectores productivos, así podría servir el ejemplo de la vendimia en la rioja alavesa, que se produce anualmente en una época del año. En definitiva, se trata de actividades permanentes pero con necesidad de trabajo en intervalos temporales separados y no continuados. Ante este fenómeno, el Derecho del Trabajo plantea como solución el contrato fijo-discontinuo. Un contrato, que en la medida que se trata de una actividad permanente y repetida en el tiempo, garantiza a los trabajadores que prestan dicho servicio su estabilidad y a los empleadores la posibilidad de contar con aquellos tan sólo durante el tiempo en que la actividad se desarrolle. Sin embargo en ocasiones, se trata de eludir esta construcción garantista creando la apariencia de que cada una de las reanudaciones de la actividad responde a una causa autónoma, distinta, desconectada de la anterior convocatoria y se pretenderá cubrir con una nueva contratación, temporal, en fraude de los derechos reconocidos a los trabajadores. Es cierto que en algunas ocasiones, es difícil diferenciar el contrato de trabajo fijo discontinuo del contrato temporal. La jurisprudencia ha intentado dilucidar la cuestión al indicar que se produce una necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico, es decir, en intervalos temporales separados, pero reiterados en el tiempo y dotados de una cierta homogeneidad, mientras que en el contrato eventual, la necesidad extraordinaria de trabajo es esporádica e impredecible, quedando al margen de cualquier secuencia temporal. Pero en todo caso si la necesidad de trabajo tiene lugar cada temporada de forma periódica o cíclica, tales trabajos no pueden ser objeto de contratación eventual y han de ser objeto de contrato fijo discontinuo.

El apartado 8 del artículo 15 ET, en su nueva redacción, distingue dos tipos de contratos fijos discontinuos para los que establece una diferente regulación. Dicho apartado contiene previsiones para el trabajo propiamente fijo discontinuo que no se repite en fechas ciertas, especificando, y el supuesto de los trabajos fijos discontinuos que se repitan en fechas ciertas o contrato a tiempo parcial.

### 3.2. *El contrato a tiempo parcial: su régimen jurídico* (ET art. 12 y RD 1131/2002).

Objeto de la modalidad: se entiende como tal el celebrado para realizar la prestación laboral durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año inferior a la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable. Si no hubiera término de comparación se considerará la jornada a tiempo completa prevista en convenio colectivo o en su defecto la jornada máxima legal.

Forma: debe formalizarse por escrito, haciendo constar:

-número de horas ordinarias de trabajo al día, a la semana, al mes o al año contratadas, y

-la distribución horaria y su concreción mensual, semanal y diaria, incluida la determinación de los días en que el trabajador debe prestar servicios.

De no cumplirse estas exigencias el contrato se presume a jornada completa, salvo prueba en contrario.

Duración: puede celebrarse por tiempo indefinido o por duración determinada. Se exceptúa esta posibilidad para el contrato para la formación.

Se entiende por tiempo indefinido cuando se concierte para realizar trabajos fijos y periódicos dentro del volumen normal de actividad de la empresa.

Jornada: la jornada diaria puede realizarse de forma continuada o partida. En cuanto a las interrupciones dentro de la jornada, cuando el contrato conlleve la ejecución de una jornada diaria inferior a la de los trabajadores a tiempo completo y esta se realice de forma partida, sólo es posible efectuar una única interrupción en dicha jornada diaria, salvo que se disponga otra cosa mediante convenio colectivo sectorial.

Los trabajadores no pueden realizar horas extraordinarias salvo las precisas de urgencia. Sin embargo se instaura el concepto de horas complementarias como adicionales a las horas ordinarias que se rigen según el siguiente régimen:

-sólo exigibles si en contrato se hubiera acordado tal opción

-sólo pueden realizarlas los trabajadores a tiempo parcial indefinidos

-debe fijarse el número de horas complementarias que puede requerir el empresario, teniendo en cuenta que no puede exceder el 15% de las ordinarias, aunque por convenio pueden incrementarse hasta el 60%. En ningún caso las horas ordinarias

y las horas complementarias pueden exceder en cómputo conjunto el límite legal del trabajo a tiempo parcial.

### 3.3. Trabajadores fijos discontinuos (ET art. 15.8)

El contrato a tiempo parcial se entiende concertado por tiempo indefinido cuando se celebre para realizar trabajos que tengan el carácter de fijos-discontinuos y no se repitan en fechas ciertas dentro del volumen normal de la actividad de la empresa. Si es en fechas ciertas, será parcial indefinido. En inciertas, fijo-discontinuo.

Los trabajadores deben ser llamados en orden y forma fijados en convenio y en caso de incumplimiento el trabajador puede reclamar en procedimiento de despido.

### 3.4. El caso paradigmático: los socorristas.

Los supuestos de conflictos por la inadecuada utilización de un contrato temporal cuando procedía el empleo de uno fijo-discontinuo (o parcial) son múltiples (monitores, coordinadores deportivos, profesores de distintas modalidades, etc), pero por su reiteración (los Tribunales han resuelto más de 80 asuntos sobre el particular en la última década) cabe mencionar el supuesto más habitual de los socorristas<sup>51</sup>.

Así, en los últimos años ha sido algo habitual encontrarse con prestaciones de socorristas, que se reiteran anualmente, concertadas a través de contratos temporales (de obra o servicio, circunstancias de la producción o interinidad), bajo el pretexto de la duración limitada de la actividad, ofreciendo una apariencia de servicio aislado, autónomo, con sustantividad propia y desconectado de una secuencia anual y reiterada. Para provocar dicha apariencia de aislamiento y poder recurrir a figuras temporales, las administraciones deportivas locales han recurrido en ocasiones a la convocatoria anual de pruebas de selección para dicho puesto. Sin embargo este artificio ha sido desmontado por diversos Tribunales, incluido el Supremo que sentando doctrina ha empleado este mismo argumento en sentido opuesto, utilizando las sucesivas convocatorias anuales para confirmar que por ese medio "lo acreditado es que la actividad contratada era habitual y ordinaria en la Administración contratante... como consecuencia de una necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico, es decir, a intervalos temporales separados pero reiterados en el tiempo"<sup>52</sup>

<sup>51</sup> Por citar algunos de los más recientes supuestos, las sentencias del TSJ de Castilla y León de 14 de enero de 2003 (JUR 54601) o del TSJ de Castilla La Mancha de 2 de diciembre de 2003 (JUR 60321).

<sup>52</sup> STS de 25 de noviembre de 2003 (RJ 9115) y, en el mismo sentido, la de 7 de julio de 2003 (RJ 2004/4953).

## 4. **Consecuencias del uso irregular de las modalidades contractuales en el caso de las Administraciones Públicas. Las peculiaridades de la condena de conversión en indefinido.**

### 4.1. *Sujeción de las Administraciones al derecho laboral: peculiaridades del sometimiento.*

Efectuado este breve repaso sobre las disfunciones más comunes en la utilización de las modalidades contractuales temporales por parte de los servicios deportivos municipales, surge la cuestión de las consecuencias de tal uso irregular. En principio ya estableció el Tribunal Supremo (por ejemplo, en Sentencia de 18 de marzo de 1991, RJ 1875) que la Administración, en cuanto actúa como empresario debe someterse a la normativa laboral y en el caso del empleo fraudulento de modalidades contractuales temporales, el ET art.15.3 a modo de sanción establece una presunción de celebración indefinida de los contratos celebrados en fraude de ley. Consecuencia legal que también se extiende a los casos en que los trabajadores no hubieran sido dados de alta en la Seguridad Social (art.15.2 ET).

Sin embargo cabe realizar algunas precisiones adicionales.

La práctica de los Tribunales no ha sido homogénea<sup>53</sup> a la hora de sancionar con la conversión en fijo del contrato temporal irregular celebrado por la Administración.

Y ello es así porque durante largo tiempo se ha considerado que dicha transformación vulneraría los principios de mérito, capacidad, igualdad y publicidad exigidos para acceder a un vínculo estable con la Administración.

### 4.2. *La distinción entre el contrato fijo y el indefinido: una construcción artificial de la Jurisprudencia para responder al caso particular de las Administraciones.*

Sin embargo a partir de la Sentencia del TS de 18 de marzo de 1991 esa tensión entre los principios laborales y los constitucionales tratan de integrarse dando lugar a una distinción acogida por el TS, no carente de artificialidad y de poco arraigo dentro de la doctrina laboralista, entre trabajador fijo e indefinido, ambas figuras revestidas de un contenido de derechos diferen-

<sup>53</sup> Un episodio claro que muestra las contradicciones jurisprudenciales se representa en la STS de 20 de enero de 1998 (Ar.1000) que contiene un fundado voto particular respaldado por cinco de los trece Magistrados de la Sala de lo Social expresiva de los vaivenes en la materia.

ciado<sup>54</sup> con la que se pretende solventar la cuestión, de manera que la declaración del carácter indefinido de la relación no implica que esta sea fija. Así, en relación con la Administración resulta radicalmente distinto que se declare una relación laboral como fija o como indefinida.

### 4.3. La aplicación judicial.

Dos resoluciones relacionadas con el ámbito del deporte municipal aquí estudiado reflejan claramente esta doctrina judicial.

-En la Sentencia del TSJ de Cataluña, que resuelve el conflicto entre un conserje de instalaciones deportivas municipales y el Patronato Municipal de Deportes de Gavá<sup>55</sup>, el órgano judicial aclara que la condena de conversión en indefinido del contrato “no supone que el trabajador consolide, sin superar los procedimientos de selección una condición de fijeza en plantilla: el organismo afectado está obligado a adoptar medidas necesarias para la provisión regular del puesto de trabajo y, producida esa provisión en la forma legalmente procedente, existirá una causa lícita para extinguir el contrato”. Y es que como puede deducirse, el trabajador que indefinidamente viniera ocupando esa plaza por virtud de la decisión judicial, bien puede verse desplazado de su puesto y extinguida su relación en caso de que no consolidara la misma superando la prueba y obteniendo la fijeza, que pudiera ser alcanzada por otro concursante. De hecho, el Tribunal Supremo (por ejemplo, en Sentencia de 27 de mayo de 2002) ha amparado el cese de trabajadores que ocupaban una plaza con contrato “temporalmente indefinido” por haberla ocupado alguien que se convierte en titular fijo de la misma al haber superado el proceso selectivo correspondiente.

-Esta misma doctrina se emplea por el TSJ de Castilla-La Mancha, para aclarar los términos de la condena en conversión en indefinida de la relación mantenida entre un socorrista y el Patronato Municipal de Guadalajara<sup>56</sup>. Precisa que el carácter indefinido implica que el contrato no está sometido a un término cierto, pero no supone que el trabajador consolide una condición de fijeza en plantilla, ya que ello sería incompatible con las normas sobre selección de personal de las Administraciones. De ahí que estas deban adoptar las medidas necesarias para su provisión regular, y si en ese proceso otro concursante ocupa definitivamente la plaza de socorrista, surge una causa de extinción del contrato, sin que se devengue derecho a indemnización.

<sup>54</sup> STS de 20 de enero de 1998 (Ar.1000): “El carácter indefinido del contrato implica que este no está sometido directa o indirectamente a un término. Pero esto no supone que el trabajador consolide, sin superar los procedimientos de selección, una condición de fijeza en plantilla que no sería compatible con las normas legales sobre selección de personal fijo en las Administraciones Públicas (...) el organismo afectado está obligado a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del mismo y producida esa provisión en la forma legalmente procedente, existirá una causa lícita para extinguir el contrato”. ¿Estamos ante una nueva causa de despido? o ¿ante una nueva modalidad temporal?

<sup>55</sup> STSJ de Cataluña de 29 de abril de 2002 (AS 2048).

<sup>56</sup> STSJ de Castilla-La Mancha de 2 de diciembre de 2002 (JUR 60321).

## 5. Dependencia de financiación o Programas externos de los proyectos deportivos y su influencia en la esfera contractual.

Con frecuencia han llegado a los tribunales litigios referidos a Corporaciones Locales que contratan temporalmente aduciendo la financiación externa del servicio concreto en el que se desarrolla la relación laboral. Sobre la licitud de tales prácticas hubo una primera línea jurisprudencial que aceptaba la temporalidad de los vínculos, incluso, por el mero hecho de que las normas presupuestarias impidieran el compromiso de gasto plurianual. Sin embargo esta orientación ha dado un giro importante en los últimos años, puede decirse que desde la STS de 30 de abril de 2001 (RJ 4163), dando paso a una nueva doctrina sobre la trascendencia de que existan consignaciones presupuestarias anuales y/o dependencia de financiación externa. De acuerdo con la misma la citada circunstancia económica no justifica por sí misma el recurso a la temporalidad cuando la actividad es permanente o habitual de la Administración Local contratante y sólo excepcionalmente cuando la realización de la actividad permanente dependa de esa ayuda financiera cabría justificar la contratación laboral temporal.

Por tanto, frente a una tendencia anterior que llegaba en ocasiones a deducir la naturaleza de la actividad de la existencia de financiación<sup>57</sup> se discurre a otra más razonable donde el análisis del carácter de la actividad es independiente del modo de financiación<sup>58</sup>.

En el terreno del deporte municipal dos Sentencias del TS proyectan con claridad el viraje jurisprudencial señalado, que prioriza el análisis de la habitualidad o permanencia, o en caso contrario, de la temporalidad de la actividad, relegando a un segundo plano la estabilidad de la fuente financiera, lo que se traduce en que es posible e incluso exigible la existencia de contratos indefinidos en actividades permanentes incluso si la financiación es inestable, sujeta a disponibilidad presupuestaria, depende de subvenciones, etc. En los casos en que deviniera imposible la continuidad del servicio deportivo por problemas financieros la Administración tendría que acudir a la suspensión de la relación laboral o a la extinción de acuerdo con las condiciones indemnizatorias fijadas en el ET.

Los citados supuestos, en los que el TS aplica esta doctrina, se refieren ambos al conflictivo Patronato Municipal de Deportes de Guadalajara, demandado por monitores socorristas que pretenden el carácter fijo discontinuo de la relación<sup>59</sup>. El Patronato ampara la licitud de la contratación temporal en la dependencia presupuestaria que tiene del Ayuntamiento de Guadalajara, equivalente a una subvención según el ente deportivo. Sin embargo el TS precisa en primer lugar que “es obvio que

<sup>57</sup> Como ejemplo de aquella doctrina llevada al extremo la STSJ Castilla y León de 3 de diciembre de 1996 (AS 4001) que al resolver la reclamación de un monitor de escuela deportiva que prestó servicios durante los cursos 88 al 96, entiende que “no ha cubierto necesidades de carácter permanente o indefinido en el conjunto de las actividades municipales, sino temporal, aunque incierto en su duración, al encontrarse supeditadas a las disponibilidades económicas municipales...”.

<sup>58</sup> Existen entre los TSJ, antecedentes de la citada STS de 30 de abril de 2001 que inicia el cambio jurisprudencial, como es la del TSJ Madrid de 12 de marzo de 1998 (AS 796) que con ocasión de la demanda de un monitor deportivo entre los cursos escolares 92 al 96, llega “a la conclusión de que la demandante está desarrollando tareas normales del Ayuntamiento” siendo indistintas “las posibles variaciones de las disponibilidades presupuestarias (...) que justificarán, en su caso, la adopción de medidas modificativas, suspensivas o extintivas (...) pero no la conversión en temporal de una actividad normal”, de lo que se concluye el carácter fijo discontinuo de la relación.

<sup>59</sup> SSTs de 22 de marzo de 2004 (RJ 2942) y 25 de noviembre de 2003 (RJ 9115).

también pueden financiarse servicios permanentes de la Administración por medio de subvenciones” y que de aceptarse límite temporal en la actividad, que justifique la contratación temporal, el elemento financiero limitador debe ser “objetivo y externo” no proveniente de la propia Administración Local y siempre que no quede “acreditado que la actividad contratada era habitual y ordinaria”.



## 6. ***Problemas derivados de las sucesivas formas de gestión de los servicios deportivos y la subrogación en la posición de empleador.***

### 6.1. *Planteamiento.*

En el sector deportivo municipal es habitual que, dentro de las experiencias de externalización de los servicios, mediante el recurso a las contratas o a concesiones administrativas, sucesivos empleadores privados ocupen la posición de gestores de una instalación deportiva pública, y que a veces en esa posición se intercale también la Administración local que recupera para sí la gestión directa. En definitiva es habitual este fenómeno de sucesión de diversas personas jurídicas en la posición de empleador, con el fin de alcanzar en cada momento la forma más oportuna de gestión. Con todo, estas necesidades y prácticas de alternancia en la posición de empleador deben conjugarse con los derechos reconocidos a los trabajadores. En esta línea de proteger la estabilidad del trabajador en el puesto de trabajo el ordenamiento laboral regula la garantía para el caso de cambio en la posición de empleador, conocida como sucesión de empresa. El objeto de esta figura consiste según el art. 44 del ET en que la transmisión de la empresa de un titular a otro no conlleve la extinción del contrato de trabajo, sino que el nuevo titular se subroga en la posición contractual del anterior, asumiendo las obligaciones y derechos de los trabajadores.

Ya se analizó con anterioridad la licitud de los contratos temporales concertados por el tiempo en que se mantenga la contrata o la concesión, de manera que se permite al gestor deportivo celebrar contrataciones por ese concreto periodo. Por tanto, la aplicación de esta figura de la sucesión afectaría de manera más directa a aquellas contrataciones permanentes cuya continuidad se plantea con la llegada de un nuevo empleador. Por ejemplo, como se plantea en la STSJ de Galicia de 12 de febrero de 2003<sup>60</sup>, cuando finalizada la concesión para la gestión de las piscinas municipales del Ayuntamiento de Santiago a favor de la empresa Sidecu, que destinaba diversos empleados con contratos indefinidos, se constituye una Sociedad Mixta Municipal que pasa a sucederle en la explotación del servicio.

### 6.2. *Los perfiles de la sucesión de empresa.*

La cuestión ha suscitado numerosas demandas ante los Tribunales solicitando la aplicación del art. 44 del ET, por tanto, reclamando el mantenimiento del vínculo contractual que se

<sup>60</sup> STSJ de Galicia de 12 de febrero de 2003 (AS 3192).

había dado por extinguido por el nuevo empleador, sin que los cambios habidos en su persona, de administración local a empresa privada o al revés, perjudiquen la estabilidad en el empleo.

No obstante se plantean aspectos problemáticos cuando se analiza en profundidad el supuesto de hecho del art.44 ET, que hace referencia a la “transmisión de la empresa de un titular a otro”, y se proyecta sobre el típico fenómeno de sucesión en la concesión para la explotación de una instalación deportiva. ¿Cuándo existe una verdadera *transmisión en la titularidad*?, y ¿Cuándo estamos tan sólo ante una sucesión en la prestación de tal actividad sin tal transmisión?

En términos generales, la doctrina judicial señala que como requisito esencial de la transmisión de la titularidad debe producirse la transmisión al cesionario de los elementos patrimoniales que configuran la infraestructura u organización empresarial básica (por ejemplo, una piscina o polideportivo), fenómeno que no es habitual en las contrata, donde tan sólo se produce la sucesión temporal en la actividad, sin traslación de la titularidad patrimonial que continúa siendo de dominio público, aunque siempre pueden encontrarse salvedades a esta doctrina<sup>61</sup>.

### 6.3. Su aplicación práctica: el criterio mayoritario.

Esa es la cuestión planteada en un buen número de asuntos relacionados con el deporte local, que han dado lugar a la conformación de algunos criterios que pueden servir de pauta de actuación al gestor municipal. Sirva el repaso a algunos de esos asuntos para ilustrar el tema o para matizar alguna singularidad.

-En el caso del Ayuntamiento de Aguilar de Campoo, la explotación de las Piscinas Municipales se desarrolló durante cuatro años a través de la empresa privada Emtesport, adjudicataria de tal concesión por el periodo indicado. A partir de 2001, el Ayuntamiento recuperó la gestión directa de la instalación siendo demandado por una socorrista que reclamaba la continuidad en la actividad, en este caso, al servicio del Ayuntamiento en aplicación de la institución subrogatoria del art. 44 ET. La Sentencia que resuelve el litigio<sup>62</sup> deniega la pretensión y plantea que no existen datos “para admitir que esa nueva situación haya comportado la transmisión de los elementos patrimoniales que configuraban la infraestructura básica de la explotación o que vaya acompañada de una cesión de elementos significativos del activo material o inmaterial” y confirma el criterio según el cual, “en el objeto de una contrata no concurren dichas circunstancias, ni implica respecto de un nuevo adjudicatario, la sucesión de empresa a que alude el art. 44 del ET ni en el caso de que la propia Administración, según acaece en el que se enjuicia, decidiera asumir el objeto de la misma en régimen de gestión directa”.

<sup>61</sup> Así en la STSJ de Canarias de 25 de octubre de 2002 (AS 1253), relativa a una sucesión de contrata en las instalaciones deportivas públicas de la Ciudad Deportiva Gran Canaria, el órgano judicial señala que “no es determinante ... si la transmisión conlleva un conjunto de elementos materiales” sino si se ha producido un cambio en la titularidad de una explotación económica identificable” y prosigue indicando que “en determinados sectores económicos ... la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra. Así pues, un conjunto de trabajadores... puede constituir una actividad económica”. Y aplicando esta doctrina sobre el asunto planteado estima que en el caso que nos ocupa, “mantenimiento de instalaciones deportivas... podemos predicar que los elementos del activo material están reducidos a la mínima expresión y la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra”, determinándose por todo ello que existe sucesión de empresa siempre que se produzca una sustitución en la posición de empleador.

<sup>62</sup> STSJ de Castilla y León de 2 de julio de 2001 (JUR 267861).

-En términos similares se manifiesta el TSJ del País Vasco en un litigio que involucró al Instituto Municipal de Deportes de Galdakao en su condición de empresa principal contratante de sucesivas adjudicatarias para el servicio de conserjería, monitores de natación y socorrismo del Polideportivo de Galdakao. En lo que aquí interesa, y para resolver una reclamación sobre antigüedad interpuesta por un trabajador, vinculado por medio de sucesivos contratos temporales, la sentencia analiza la aplicabilidad de la sucesión de empresa del art. 44 del ET entre la cadena de empleadoras y llega a la conclusión de que “las sucesivas adjudicaciones de servicios a distintas empresas no suponen un traspaso de empresas y excluyen, por tanto, la aplicación... del art. 44 ET, cuando la operación de sucesión en la contrata no va acompañada de cesión de elementos significativos del activo” circunstancia que no se da en este caso ya que “las instalaciones, materiales y utensilios ya existen y son propiedad del Instituto Municipal de Deportes de Galdakao, esto es, de la empresa principal. Lo que evidencia que entre las adjudicatarias no se da esa cesión o transmisión de elementos productivos”<sup>63</sup>.

#### 6.4. El criterio minoritario.

No obstante, hay algún pronunciamiento, minoritario y anterior a la actual jurisprudencia del TS, que entiende que en la simple puesta a disposición de las instalaciones por un Instituto Municipal de Deportes a una contrata “como centro de trabajo, susceptible de explotación y actividad, continuadora de la anterior” concurre el supuesto de la entrega al concesionario de los elementos patrimoniales básicos<sup>64</sup>. Dentro de esta línea doctrinal minoritaria en nuestro entorno incluso se ha entendido que puede haber transmisión de empresa sin transmisión de activos, razonando que es posible que una entidad económica funcione (por ejemplo contrata consistente en impartir clases de aeróbic) sin elementos significativos de activo material y puede transmitirse la empresa sin cesión de elementos patrimoniales (como puede cederse una marca) de manera que en estos casos en que la actividad descansa sobre la mano de obra no tiene sentido la exigencia legal para la aplicación de la subrogación<sup>65</sup>.

#### 6.5. Conclusión.

Con todo y pese a las contadas excepciones, según la doctrina judicial más extendida y aplicada por el TSJ del País Vasco, cuando una empresa cesa en su actividad de gestión de un servicio público por extinción de la concesión administrativa y, posteriormente, otra o el propio Ayuntamiento se hacen cargo del servicio, en principio no se impone la subrogación del nuevo

<sup>63</sup> STSJ del País Vasco de 6 de noviembre de 2001 (JUR 2002/81446).

<sup>64</sup> Se trata de la STSJ de Galicia de 31 de mayo de 1996 (AS 1486), que resuelve sobre una demanda sobre despido contra el Instituto Municipal de Deportes de Vigo y un gimnasio privado que gestionó mediante contrata la instalación pública, siendo ambos demandados por la trabajadora que reclama la sucesión de empresa y su continuidad en el puesto de trabajo.

<sup>65</sup> Supuesto planteado con un monitor de badminton de Escuelas Deportivas Municipales que reclama la continuidad en su empleo después de que la nueva adjudicataria del servicio no le convocara con el inicio del nuevo curso. Empresa y Ayuntamiento son condenados solidariamente a pasar por las consecuencias de la aplicación de la sucesión de empresa del art. 44 ET. STSJ de la Comunidad Valenciana de 6 de julio de 1998 (AS 2987).

empleador en la posición del anterior respecto de los contratos de trabajo<sup>66</sup>.

Ahora bien, aún en ausencia o no habiendo transmisión de la titularidad en los términos que se ha expuesto, esto es, con entrega de la infraestructura empresarial básica para dar continuidad al servicio, cabe la posibilidad de que sea obligatoria la subrogación en estos casos: a) si así se dispone en el pliego de condiciones que rige determinada concesión administrativa<sup>67</sup>, b) si se ha pactado en un Convenio Colectivo, produciéndose entonces la sucesión en los términos y condiciones allí pactados<sup>68</sup>, c) si se impone la sucesión mediante una norma, como fue el caso de la Comarca de Valdejalón, que viene obligada por la Ley 23/2001 de 26 de diciembre de Aragón, a suceder como titular de las competencias, funciones y obligaciones que desempeñaba la Mancomunidad de Ayuntamientos de la zona, siendo por tanto condenada a la readmisión del coordinador deportivo cuya relación se resolvió al iniciarse las actividades de la administración sucesora<sup>69</sup>, d) si se acuerda en las condiciones de traspaso de titularidad entre Administraciones como sucede por ejemplo en la transferencia habida entre la Junta de Castilla y León y el Ayuntamiento de León de las instalaciones deportivas del Estadio Hispánico, en la que se produce “una verdadera sucesión empresarial (...) ya que las instalaciones deportivas fueron transferidas al ayuntamiento de León, a quien se traspasa (...) los medios materiales, personales y financieros (...) y dentro de los medios personales se traspasa al personal laboral adscrito a las instalaciones traspasadas” lo que produce que los trabajadores traspasados se integren automáticamente en el Ayuntamiento<sup>70</sup>.

e) La conclusión es la misma cuando se produce la creación de una nueva persona jurídica a partir de la empleadora preexistente, ya que pese a la integración de una empresa privada anterior en una Sociedad Mixta Municipal con una participación pública mayoritaria se da una sucesión de empresa en la gestión, siendo la primera parte de la segunda<sup>71</sup>.

Sin embargo, no se aplica la sucesión del art. 44, se entiende que no hay un cambio en la posición de empleador y que es exigible el respeto de los derechos de los trabajadores en los mismos términos como si se tratase de una misma empresa cuando se trata de la extinción de organismos como las Fundaciones Deportivas Municipales o los Institutos de Deportes y se produce la asunción directa de la actividad por parte del Ayuntamiento. Aun cuando se reconozcan personalidad jurídica propia y autonomía financiera a los entes especializados deportivos su dependencia respecto del Ayuntamiento “en cuanto a contratación de personal técnico, administrativo y de mantenimiento precisos para atender sus necesidades” y otros signos como la subordinación en otras cuestiones fundamentales como la aprobación de cuentas y balances denotan que “los trabajadores prestaban sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del

**66** *Por todas pueden citarse las SSTSJ del País Vasco, de 15 de abril de 2003 (AS 2311) en la que Club Natación Easo, Club Deportivo Fortuna y Patronato Municipal de Deportes de San Sebastián son eximidos de toda responsabilidad subrogatoria en relación con una reclamación de monitoras de natación y de 12 de diciembre de 2000 (JUR 2001/255121) en la que Patronato Municipal de Deportes de San Sebastián y Fomento de San Sebastián, S. A. son asimismo liberados de consecuencias sucesorias frente a una reclamación de un trabajador del Hipódromo que pretendía la subrogación.*

**67** *A modo de ejemplo del tenor literal de este tipo de cláusulas de subrogación en los derechos y obligaciones del anterior empleador puede transcribirse la reflejada en la Sentencia del Juzgado de lo Social de Bilbao de 17 de abril de 2001 (JUR 240997), en el asunto de varios trabajadores del Polideportivo de Igorre contra el Ayuntamiento y una de las adjudicatarias: “d) El adjudicatario de la concesión vendrá obligado a absorber al personal de la empresa que gestiona los servicios del polideportivo de Olabarri siendo obligación de dicho adjudicatario reconocer todos los derechos y obligaciones laborales que los trabajadores viniesen disfrutando a través de los Convenios Colectivos vigentes en el momento de la licitación”.*

**68** *Esta subrogación en la posición del empleador anterior se le impone mediante STSJ de 30 de junio de 2004 (AS 2144) a la empresa Gesport Gestión Deportiva que mediante concurso público convocado por el Ayuntamiento de Pamplona obtuvo la gestión del Polideportivo de Mendillorri. La Resolución se basa en el art. 35 del Convenio Colectivo de Empresas Gestoras de Servicios y Equipamientos Deportivos de la Comunidad Foral de Navarra 2002, según el cual “el cambio de titularidad de la contrata de gestión de un servicio o instalación deportivos no extinguirá por sí misma en todos los supuestos la*

ámbito de organización y dirección de una persona jurídica pública, cual es el Ayuntamiento”. Así, en el caso del Ayuntamiento de Denia, cuando este decide extinguir la Fundación Deportiva Municipal que venía gestionando las instalaciones deportivas locales y encargarse de manera directa de las mismas, los Tribunales obligan a respetar los derechos laborales de los trabajadores pertenecientes al órgano especializado tal como si se diera continuidad a la actividad con un mismo empleador<sup>72</sup>.

*relación laboral, de tal forma que el contratista entrante quedará subrogado en los derechos y obligaciones laborales del anterior, exclusivamente con relación a los trabajadores de la empresa cesante integrados en los grupos 4, 5 y 6 del sistema de clasificación profesional establecido en el art. 11, y que tengan una antigüedad mínima de 8 meses”.*

**69** STSJ de Aragón de 22 de septiembre de 2003 (JUR 2004/167635).

**70** STSJ Castilla y León de 16 de diciembre de 1997 (AS 4801).

**71** Supuesto planteado a raíz de una demanda de un trabajador, instructor de cursos de natación, contra la Sociedad Mixta Municipal de Santiago. Cuando se le comunicó la finalización del contrato, pactado hasta fin de obra, el trabajador reclama por despido y se acoge la pretensión por parte del Tribunal ya que la Sociedad Mixta se crea a partir de la contratista anterior (Sidecu) siendo esta parte de aquella, con la misma gerencia y asume la gestión de la piscina pública estando en vigor la concesión. SSTSJ de Galicia de 3 de noviembre de 2003 (JUR 56950) y 12 de febrero de 2003 (AS 3192).

**72** STSJ de Comunidad Valenciana de 26 de diciembre de 1997 (AS 4880).



## 7. ***Subcontratación, su utilización adecuada y la delimitación respecto de la cesión ilegal de trabajadores.***

### 7.1. *Planteamiento*

En ocasiones el responsable deportivo local se plantea la conveniencia de externalizar la gestión de parte de un servicio deportivo local, por ejemplo, los turnos de fines de semana, festivos y sustituciones de una piscina municipal, manteniendo así, al mismo tiempo, para sus servicios municipales la responsabilidad de otra parte. O de la misma forma puede interesar la externalización completa de la gestión de esa misma instalación, pero sin abandonar el control absoluto sobre algunos aspectos de la misma, manteniendo en manos de la Administración local algunas facultades como la fijación de horarios de apertura y de turnos de trabajo, dar instrucciones a los empleados de la empresa externa sobre el modo de realizar las tareas, la inscripción de usuarios, organización de grupos, publicidad, organización de períodos vacacionales de los trabajadores, compra de material, adquisición de ropa de trabajo y uniformación del vestuario del personal, supuestos todos ellos proporcionados en las encuestas realizadas a los Ayuntamientos de Bizkaia. En definitiva, se trata de ejemplos en los que los organismos locales aunque hayan subcontratado o atribuido la gestión del servicio a una empresa externa, se reserva facultades concretas de dirección sobre los trabajadores ajenos. ¿Puede ello plantear alguna problemática?

46

### 7.2. *Delimitación de la subcontratación y la delgada línea que la separa de la cesión ilegal.*

Las normas laborales se ocupan de garantizar la posición de los trabajadores ante los fenómenos de coordinación productiva, que es precisamente lo que se plantea en este caso (se ha contratado una empresa externa para realizar la gestión con sus trabajadores, pero algunas facultades de dirección empresarial se mantienen en manos de la Administración local). Esa protección dispensada por el ordenamiento trata de delimitar claramente si quien aparece como empleador lo es realmente o si se trata de una simple apariencia con el objeto de evitar que se considere empresario a quien lo es realmente y pueda así eludir sus responsabilidades. En definitiva, en este tipo de situaciones de coordinación productiva habrá que atender con cuidado al límite entre la subcontratación y la cesión ilegal de trabajadores, cuestión que por otro lado se ha planteado en algunas controversias en las que se encontraban involucradas Administraciones deportivas locales.

El Derecho del Trabajo admite como fenómeno lícito, la

subcontratación, esto es, que las empresas, en este caso, la Administración deportiva, contraten con otros la realización de servicios correspondientes a su propia actividad, como pueda ser la gestión de una instalación deportiva o parte de ella. Sin embargo, este mismo ordenamiento laboral trata de evitar que la Administración pueda nutrirse de trabajadores de otros que, sin desarrollar actividad alguna, se limitan a ponerlos a su disposición, en definitiva, impedir que cedan trabajadores en forma no admitida por la normativa laboral contenida en el art. 43 del ET, el cual permite efectuar la cesión únicamente a través de Empresas de Trabajo Temporal (ETTs) debidamente autorizadas. Esto es, lo que se prohíbe es una contratación con una empresa cuyo objeto sea una pura y simple cesión de mano de obra y no una obra o servicio.

La delimitación entre una y otra figura se produce caso por caso, pero de las resoluciones de los Tribunales pueden extraerse algunas pautas para determinar si hay cesión ilegal, así, esta se produce:

- ✓ Cuando la cedente, aún teniendo organización propia, esta no la pone en acción, y se limita a facilitar al Patronato Deportivo la mano de obra que esta necesita, es decir, se limita a suministrar la mano de obra, sin poner en juego su estructura empresarial.

- ✓ No es suficiente la existencia de un contrato o de un pliego de condiciones administrativas entre ente municipal y empresa, debiéndose estar al conjunto de las circunstancias concurrentes para determinar la ilegalidad o no.

- ✓ Si los trabajadores reciben las instrucciones sobre el desempeño de la actividad, ropa de trabajo del ente deportivo local y no de la cedente, si las decisiones sobre horarios de trabajo, turnos, vacaciones, descansos, etc., provienen del ente municipal y no de la empresa contratada.

En definitiva la delimitación se basa en la participación activa de la empresa externa en el desarrollo autónomo de la parcela de gestión contratada. Así, cuantas más facultades de dirección, control y desarrollo de la actividad se mantengan en el entorno de la Administración, los indicios que apunten hacia la cesión ilegal cobrarán más fuerza. Los municipios encuestados que afirman conservar “casi todas” las potestades de dirección sobre la prestación laboral de los trabajadores de empresas externas corren un mayor riesgo de que tal funcionamiento sea calificado como cesión ilegal.

### 7.3. *Consecuencias del prestamismo laboral ilícito:*

Las consecuencias son diversas, en primer lugar los trabajadores sometidos al tráfico prohibido tienen derecho a adqui-

rir la condición de indefinidos, a su elección en la empresa cedente o en la Administración local. Habitualmente, la empresa cedente, de escasa entidad o incluso ficticia, no ofrece atractivo o tan siquiera es una opción real, por lo que el trabajador optará por su inserción en el organismo público, si bien, en este caso, con los límites y condiciones ya señalados para quienes ingresen en la Administración sin superar las pruebas de selección correspondientes, esto es, ingresarán con carácter indefinido pero no fijo, a la espera, por tanto, de que se celebre la correspondiente cobertura regular.

Las condiciones del trabajador serán las que correspondan a otro que preste servicios en la Administración en el mismo o equivalente puesto de trabajo, contando la antigüedad desde el inicio de la cesión ilegal.

Igualmente, según los arts. 8.2 y 40 del RD Leg 5/2000 de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, se considera infracción laboral muy grave la cesión de trabajadores en los términos prohibidos por la legislación vigente y puede corresponder una multa desde 3.005,07 euros hasta 90.151, 82 euros.

Y finalmente, en casos excepcionales en los que los trabajadores se determinen a abandonar el puesto de trabajo que ocupaban por una oferta engañosa o falsa de empleo, como es aquella en la que la empresa cedente es ficticia, la conducta podría ser constitutiva de delito, penado con prisión de 2 a 5 años y multa de 6 a 12 meses.

48

#### 7.4. *Las condenas por cesión ilegal en el ámbito de los servicios deportivos locales.*

Diversos entes deportivos locales han sido condenados por prestamismo laboral ilícito que se ha tratado de encubrir bajo la apariencia de subcontratación con empresa externa.

-Así, en Sentencia de 2001<sup>73</sup>, se declara la cesión ilícita de mano de obra entre el Club Natación Mairena y el Ayuntamiento de Mairena de Aljarafe. En este caso, el ente local contaba con un departamento propio de actividades acuáticas que se ocupaba de la gestión de las piscinas municipales, pero no teniendo interés en contratar nuevo personal directo para la cobertura de vacaciones anuales, navidades, bajas por enfermedad o los incrementos de demanda entre junio y septiembre, recurre al siguiente artificio bajo la apariencia de una contrata. El Ayuntamiento crea el Club Natación Mairena del Aljarafe, con el que suscribe un convenio de colaboración para la promoción de la natación, sirviendo esta entidad para nutrir del personal necesario para atender las citadas eventualidades en las que el ente municipal no estaba interesado. Así, con la simulación de una

<sup>73</sup> STSJ de Andalucía de 31 de enero (AS 2001/265).

contratación con un Club deportivo externo se pretende solventar la necesidad de personal. Este esquema con total apariencia de legalidad se enfrenta sin embargo con la censura jurídica de la Justicia cuando al pretenderse prescindir de los trabajadores afectados por el tráfico ilegal estos actúan judicialmente. Así el Tribunal profundiza sobre el asunto y desvela que el Club de Natación carece de estructura directiva, organizativa y administrativa, estando integrada sólo por los trabajadores que prestan servicios en el Ayuntamiento, no existiendo otro personal o centro de trabajo, y la contrata únicamente trabaja para la Municipalidad de Aljarafe.

La Sentencia concluye que “de las anteriores circunstancias se infiere que nos encontramos ante un supuesto de cesión de trabajadores al Ayuntamiento...no pudiendo considerarse la existencia de contrata de servicios pues a la vista del objeto del Club y las circunstancias de la falta de estructura directiva y las restantes circunstancias descartan la existencia de una verdadera contrata, siendo lo ocurrido que se convirtió en una operación de cesión de trabajadores no permitida por el ordenamiento vigente, siendo en consecuencia que el Club es un empresario aparente...siendo la diferencia con una verdadera subcontratación que la empresa auxiliar cuenta con patrimonio, organización y medios propios, sin que se trate de una mera ficción o apariencia de empresa”. Por tanto, para que exista un contratista real, le debe corresponder a este la organización, control y dirección de la actividad, por lo que sólo existirá verdadera contrata cuando la contratista ejerza actividad empresarial propia, aportando en la ejecución de la contrata su propia dirección y gestión, manteniendo a los trabajadores de su plantilla dentro del ámbito de su poder de dirección.

En nuestro entorno más cercano se ha planteado algunos supuestos en los que se debatía esta misma frontera entre la subcontratación y la cesión ilegal.

-Así en Sentencia del Juzgado de lo Social nº 5 de Bilbao de uno de septiembre de 2002, el Instituto Municipal de Deportes de Barakaldo y Symvisa fueron condenados por cesión ilegal de un peón de mantenimiento y limpieza. En apariencia la relación triangular presentaba las características propias de una contrata, celebrada entre IMD y empresa externa para el desarrollo de las tareas de mantenimiento y limpieza. Sin embargo, cuando profundiza sobre el verdadero contenido de la prestación, el Juzgador advierte que es el propio IMD quien conserva las facultades básicas de dirección sobre el trabajador. En concreto, se declara probado que el superior jerárquico que controlaba el cumplimiento del horario, la calidad del trabajo, organizaba y dirigía el mismo era el jefe de grupo de mantenimiento de la plantilla del IMD. Y el encargado de la empresa externa acudía ocasionalmente a las instalaciones del IMD para mantener reuniones con el encargado del organismo público. Por tanto no había supervisión, control, dirección del trabajo diario por parte de la

empresa externa, esto es, no ponía en juego su estructura empresarial en el caso de que la tuviera. Abundando sobre la cuestión, en todo lo relativo a los cambios de turnos, horarios o cuestiones salariales el peón de mantenimiento fue remitido al encargado del IMD. Sus horarios de trabajo coincidían con los del equipo de mantenimiento del IMD, de manera que se integraba prácticamente como un trabajador más de la plantilla e incluso todo el material de trabajo y equipo de trabajo, incluidos herramientas y ropa de trabajo eran aportados por el IMD. En definitiva, el IMD actuaba como empresario real y la empresa externa era simplemente aparente, y la relación articulada era la propia de una cesión de trabajadores, sólo permitida a través de ETTs.

-Similar condena se produjo en el caso del Ayuntamiento de Durango (Instituto Municipal de Desarrollo y Acción Comunitaria-Mikeldi) y de la empresa Duranki S.L. (Durangaldeko Kirol Zerbitzuak) en Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 14 de noviembre de 2000<sup>74</sup>.

También en este caso la empresa Duranki cumplió una función de interposición para que el Ayuntamiento obtuviera mano de obra sin integrarla en su plantilla, operación realizada a través de la empresa ficticia que no tenía otro objeto que el de realizar esa concreta aportación. Los trabajadores de Duranki, que prestaban servicios básicamente en fines de semana, festivos y sustituciones de los trabajadores de plantilla del Ayuntamiento, usaban la misma vestimenta que estos, recibían instrucciones comunes, el calendario laboral se elaboraba por el organismo municipal que organizaba su trabajo, disponiendo en definitiva de las facultades o competencias de organización y dirección empresarial respecto de ese personal, tratándolos como si fuesen parte de su plantilla. Así, el Ayuntamiento ejerce como empresario real y Duranki es una entidad instrumental para lograr los fines descritos.

Y a esta conclusión no cabe oponer como señala la resolución “que la contrata se adjudicase mediante concurso público ya que dicha circunstancia...no impide que haya cesión ilegal y falseamiento de la condición de empresario”, ni tampoco el que la empresa aparente corriese con los riesgos del trabajo, salariales básicamente “ya que precisamente esa es la clave de la cesión de mano de obra y la razón de su prohibición, al hacer soportar al empresario aparente las consecuencias últimas de la relación laboral”, eludiendo la principal la incorporación a su plantilla.

<sup>74</sup> STSJ del País Vasco de 14 de noviembre de 2000 (AS 2001/2964).

## **8 Responsabilidad laboral de las Administraciones como promotoras y financiadoras de proyectos deportivos de terceros: centros escolares, escuelas deportivas, clubes y federaciones.**

En general puede afirmarse que las Administraciones Deportivas Locales, no adquirirán responsabilidades laborales respecto de aquellas actividades de prestación de servicios deportivos que se limite a subvencionar o financiar sin asumir más responsabilidad que propiamente esta de promoción de las actividades desarrolladas por entidades distintas de ella misma, que serán las encargadas de planificar, organizar, gestionar y beneficiarse de las mismas. Esto es, siempre que el ente deportivo municipal se sitúe al margen de la ordenación y dirección de tales actividades ajenas, actuando por ejemplo como mero subvencionador de un club de ajedrez que concurre a una convocatoria de ayudas públicas para desarrollar su proyecto.

Sin embargo, desde el momento en que la Administración adopta una posición de promoción activa, bien sea activando su propia estructura y empleados, bien sea encargando a organizaciones externas (clubes, centros escolares, contrata, o incluso ETTs) el desarrollo concertado de dichas actuaciones, la institución pública adquiere determinadas responsabilidades laborales, en el primer caso como empleadora directa en exclusiva como es obvio y en el segundo por lo habitual de manera compartida, solidaria, con el agente directamente responsable (con la contrata, ETT, club, etc) de llevar a cabo la actividad propia del ente local y que será normalmente el empleador de los trabajadores que desarrollen la prestación laboral necesaria para cubrir el servicio. En concreto, la contrata (o concesión administrativa) de una empresa de servicios deportivos para la gestión de un polideportivo municipal, la promoción de Escuelas Deportivas financiadas por el Ayuntamiento y gestionadas por un club local, o la contratación de personal de mantenimiento de unas piscinas mediante una ETT no eluden por completo la responsabilidad laboral de la Administración, que como beneficiaria final de la prestación de servicios, a cargo de trabajadores de otros empleadores que conciertan este objeto con ella, queda sujeta a diversas responsabilidades. Entre otras las siguientes:

**Responsabilidad salarial:** La Administración deportiva local responderá, solidariamente, -exigibilidad indistinta de la deuda a cualquiera de los responsables-, de las obligaciones salariales contraídas por las contrata o subcontratas con los trabajadores que hubieran desarrollado la prestación de servicios deportivos y que se refieran al tiempo de vigencia de la misma, siendo exigible dicha responsabilidad durante el año siguiente a la finalización del encargo. Así por ejemplo, se hace responsable solidario del pago de determinadas diferencias salariales de

Convenio al Ayuntamiento de Galdakao y al Instituto Municipal de Deportes del mismo, por unas cantidades adeudadas por la contrata Galdakao Garbiketak a uno de sus trabajadores<sup>75</sup>.

Esta responsabilidad por tanto no perdura indefinidamente en el tiempo, sólo es exigible en tanto no haya transcurrido un año desde la terminación de la contrata<sup>76</sup> y tampoco es ilimitada en su cuantía, ya que alcanza hasta el equivalente que hubieran percibido con el empresario principal, o sea, la entidad deportiva municipal, como trabajador fijo, con la misma categoría y en el mismo puesto.

Asimismo en lo que se refiere a la extensión del concepto de contrata a efectos de responsabilidad, algunos órganos jurisdiccionales, por ejemplo el TSJ de Valencia<sup>77</sup>, han ampliado su entendimiento no sólo a aquellas que se hubieran reconocido por las partes como tal en el correspondiente concurso público y pliego de condiciones, sino que con alcance también a aquellos convenios de colaboración que pudieran firmarse, por ejemplo, con clubes locales, para dar cobertura a las Escuelas deportivas municipales promovidas por el Ayuntamiento. Así, en el supuesto citado, el Patronato Municipal de Deportes de Alicante es declarado responsable solidario respecto de las obligaciones contraídas por un Club de Badminton local con monitores de la especialidad, porque la firma del convenio entre Patronato y Club para que este último cubra la oferta de la Escuela deportiva es equivalente a la contrata, desplegándose las responsabilidades propias de esta figura.

En el caso de que se produjera una cesión de trabajadores a través de una ETT, infrecuente en el caso de las Administraciones deportivas, la responsabilidad no sería solidaria sino que subsidiaria -tan sólo en caso de que la ETT no respondiera sería exigible la responsabilidad a la institución pública-.

Responsabilidad en materia de Seguridad Social: el empresario principal, en este caso, ente local, responderá solidariamente del pago de las deudas con la Seguridad Social contraídas por los contratistas (empresa deportiva externa) durante el período de vigencia de la contrata, también con el límite de lo que le correspondería si se hubiera tratado de su personal fijo en la misma categoría y puesto de trabajo. Además, previo al inicio de la actividad, la Administración debe comprobar que dichos contratistas están al corriente del pago de las cuotas de Seguridad Social.

Cuando se trata de trabajadores cedidos a través de ETT está responsabilidad es subsidiaria.

Responsabilidad en materia de salud laboral: esta materia se trata de manera separada a continuación, pero en cualquier caso y respecto de contratas o concesionarias que desarrollen servicios en centros de trabajo del organismo deportivo municipi-

<sup>75</sup> STSJ del País Vasco de 6 de noviembre de 2001 (JUR 2002/81446).

<sup>76</sup> Precisamente el hecho de que hubiera transcurrido el plazo de un año desde la finalización de la contrata determinó que el Juzgado de lo Social nº 5 de Bilbao en sentencia de 17 de abril de 2001 (JUR 2001/240979), declinara la responsabilidad solidaria del Ayuntamiento de Igorre en el abono de atrasos salariales impagados por la contrata Kiser encargada de la gestión del polideportivo municipal de Olabarri.

<sup>77</sup> TSJ de Valencia de 6 de julio de 1998 (AS 2987).

pal, esto es, que la empresa externa realice sus tareas en instalaciones deportivas públicas, existe un principio de responsabilidad solidaria respecto de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales.



## 9. La prevención de riesgos laborales en el entorno de los servicios deportivos municipales.

La siniestralidad laboral, tal como sucede en el resto de sectores productivos, no es ajena a las prestaciones en el ámbito del deporte municipal. En los relatos de hechos probados de las resoluciones judiciales pueden encontrarse graves supuestos de accidentes laborales o enfermedades profesionales. Así, entre otros ejemplos, accidente de trabajo con resultado de muerte cuando se desarrollaban trabajos de pintado de los techos de una piscina municipal, aplastamiento por puerta corredera de Palacio de Deportes que se desprende, caída desde altura durante la reparación de una red de protección de balones en Palacio de Deportes Municipal, o desarrollo de melanoma cancerígeno por parte de un socorrista de piscina municipal contratado por un Instituto de Deportes<sup>78</sup>. A pesar de los intentos legislativos de poner freno, definitivamente, a las elevadas tasas de accidentes laborales y enfermedades profesionales, mediante la Ley de Prevención de Riesgos Laborales 31/1995 y sus disposiciones de desarrollo, la valoración es de escepticismo. Y en buena medida esta situación deriva de la ineficacia de las Instituciones Públicas sectoriales (autoridad labora y judicial, Inspección de Trabajo, etc.) encargadas de velar por el cumplimiento de la normativa vigente. Resulta significativo que de las encuestas cumplimentadas por los diferentes municipios de Bizkaia, casi diez años después de la promulgación de la normativa básica en la materia, se deduzca que tan sólo 18 de la cincuentena de los entes locales hayan dado cumplimiento a los básicos deberes de crear las estructuras preventivas exigidas por la Ley o elaborar un plan de prevención de riesgos laborales para sus instalaciones o servicios deportivos, cuando la propia norma advierte de su carácter universal y de su aplicación también en el ámbito de la Administración<sup>79</sup>.

En cuanto a lo primero, creación de estructuras preventivas, los entes locales vienen obligados a optar por la designación de trabajador o trabajadores encargados de la actividad preventiva, o por la constitución de un servicio de prevención propio o por la contratación de un servicio de prevención ajeno, que en cualquier caso deben tener capacidad suficiente para diseñar, aplicar y coordinar los planes preventivos, evaluar los riesgos, informar a cada trabajador de los riesgos de su puesto y formarle en prevenirlos, prestar primeros auxilios y vigilar la salud de los trabajadores. Lógicamente la mera designación de trabajadores no será suficiente para dar cobertura a todas estas funciones, de manera que pueden combinarse distintos sistemas para alcanzar el resultado señalado. Una alternativa que podría explorarse en el ámbito de los pequeños municipios es el de la constitución de Servicios de Prevención Mancomunados, que permite la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales y el RD 39/1997

<sup>78</sup> Sirvan como ejemplo los siguientes casos: Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 27 de junio de 2000 (ARP 2000/1139): "En el interior de la piscina estaban para limpiar el techo los cuatro trabajadores. Para poder llegar hasta el techo los trabajadores montaron y colocaron en el piso de la piscina un andamio metálico de ruedas, y plataforma con barandilla para trabajar a una altura de seis metros ochenta y cinco centímetros. El andamio tenía en las ruedas frenos que estaban accionados cuando ocurrió lo que ahora se dirá, en cuyo momento estaba algo inclinado dada la concavidad del piso de la piscina; y por otra parte no fue nivelado ni quedó sujeto a punto alguno fijo de anclaje en ningún momento. Jaime L. G. y Alonso O. V. subieron a la plataforma del andamio así instalado, y desde allí comenzaron a limpiar el techo sin tener colocados ni cascos ni cinturones de seguridad, manejando Alonso un cepillo impregnado con detergente y Jaime una pistola de agua. Mientras tanto los otros dos trabajadores Antonio G. y Antonio V. permanecían en el piso de la piscina, para mover el andamio a fin de que se pudieran limpiar todas las zonas del techo y para proporcionar a Jaime L. y a Alonso O. el material de limpieza que necesitaran. Siendo aproximadamente las siete de la tarde llevaban ya Jaime y Alonso varias horas trabajando después de almorzar en la plataforma del andamio; y como consecuencia de la limpieza que realizaban, había ido cayendo agua y detergente desde el techo hasta el piso de la piscina. De improviso el andamio se inclinó y se desplomó lateralmente, arrastrando en su caída a Jaime y a Alonso, si bien este último consiguió saltar. Los dos sufrieron graves lesiones al chocar contra el suelo, y horas después falleció Jaime L. como consecuencia de una de esas heridas, un traumatismo craneoencefálico con intensa hemorragia cerebral.

[STS] de Andalucía de 24 de septiembre de 2001 (AS 2001/4062), "el accidentado, ha prestado servicios para la empresa Patronato Municipal de Deportes de Granada, en el Palacio de los Deportes de Granada, con la categoría de operario de mantenimiento... hallándose en la prestación de dichos servicios, sufrió un accidente laboral cuando, ayudado por otro compañero de trabajo, se dedicaba a la apertura de una puerta corredera metálica de grandes

que regula los Servicios de Prevención (art. 21), con el objeto de asumir de manera compartida la actividad preventiva<sup>80</sup>. En cualquiera de las formas señaladas, las entidades locales que carecen de tales estructuras, deberían ponerlas en funcionamiento y proceder a la planificación de la prevención de riesgos.

En cuanto a esta segunda obligación de elaborar Planes, omitida también en la mayoría de casos según las encuestadas cumplimentadas, su regulación detallada se contempla en el citado RD 39/1997, que contiene el procedimiento para su elaboración por parte de las estructuras preventivas elegidas por la Administración local (trabajadores designados al efecto, Servicio Propio, Servicio Ajeno, etc.). Este procedimiento se resume en la obligación de evaluar los riesgos atendiendo a cada puesto de trabajo (por ejemplo riesgos del empleo de sustancias como el cloro en las piscinas, exposición al sol de socorristas, desplazamiento de equipamientos deportivos como porterías o aparatos de gimnasios, acumulación de esfuerzos en profesores de aeróbic, etc.), y realizando las mediciones o análisis necesarios; identificación de los más graves e inminentes; planificación para evitar los riesgos o disminuirlos, eligiendo los equipos de trabajo o adoptando medidas de adaptación de las condiciones de trabajo; y finalmente se evaluará la eficacia de las medidas dispuestas, para en su caso revisarlas.

Además de al cumplimiento de estas dos elementales obligaciones señaladas por la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, los entes locales quedan sujetos al resto de normativa específica en materia de salud laboral como la relativa a las condiciones de los lugares de trabajo<sup>81</sup>, la señalización de seguridad y salud en el trabajo<sup>82</sup>, sobre equipos de trabajo<sup>83</sup> y equipos de protección individual<sup>84</sup>, manipulación manual de carga<sup>85</sup>, agentes químicos en el lugar de trabajo<sup>86</sup>, etc, si bien en la actualidad no existe normativa relativa propiamente a las instalaciones deportivas y habrá que aplicar, adaptando, esta normativa genérica.

Asimismo, al margen de la responsabilidad de los entes locales por el incumplimiento de estas obligaciones en relación con la actividad directamente ejecutada, no hay que olvidar la que le corresponde por la gestión que puedan realizar en sus instalaciones empresas externas concesionarias o contratadas. En relación a estas, el art. 24 de la Ley 31/1995, impone un deber de coordinación entre empresa principal titular del centro de trabajo, esto es, la Institución Local propietaria de una instalación deportiva, y contratistas o concesionarios que desarrollen servicios correspondientes a la actividad propia de la administración deportiva municipal, exigiendo a la primera la vigilancia del cumplimiento de la normativa por parte de los segundos. Es decir, que la Administración local será responsable de verificar la existencia de planes de prevención y de su ejecución por parte de las contratadas y además según el art. 42.2 de la misma norma res-

*dimensiones, de acceso a la zona intermedia entre el Palacio de Deportes y el Estadio de Fútbol, al iniciar el desplazamiento, se desprendió del muro el único elemento de sujeción y guía cayendo la misma al suelo y atrapando al trabajador, el que como consecuencia de ello sufrió lesiones... presentó un cuadro clínico residual de fractura vertebral D-10-D11, fracturas costales 5-6-7-8, hemitorax derecho y neumotorax, que le produce limitaciones orgánicas y funcionales consistentes en limitación de movilidad de columna vertebral, de sobrecargas y esfuerzos físicos intensos así como limitación en la flexión y extensión de ambas rodillas, y perjuicio estético".*

*STSJ de Murcia de 21 de febrero de 2004 (JUR 2004/1091), "como consecuencia de haberse roto uno de los cables de izado de la red de protección de balones en el palacio de los deportes de esta ciudad, el encargado de mantenimiento del mismo, solicitó al peón de mantenimiento que tenía conocimientos de alpinismo, que subiese al mismo con la finalidad de reparar el mencionado cable; el cual cayó al suelo, desde una altura superior a 4 metros, resultando lesionado. En cuanto a la forma de efectuarse dicha reparación, la inspección de trabajo informó sobre el incumplimiento de la prevención de riesgos laborales al no haber adoptado medidas preventivas aplicables a las condiciones de trabajo de la que se derive un riesgo grave para la seguridad y salud de los trabajadores".*

*Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 22 de diciembre de 2003 (JUR 2004/261466), "se le detecta un melanoma maligno en región cervical posterior izquierdo, y, según los informes médicos aportados, ha desarrollado un cáncer de piel debido sobre todo a la exposición al sol durante varios años. La Inspección de Trabajo, en base a la visita realizada en el Parque Deportivo Puerta de Hierro, requirió al centro de trabajo para que los socorristas sean provistos de sombrillas que aislen del sol, crema de protección solar, ropa adecuada que proteja del sol, revisiones dermatológicas periódicas e información sobre riesgos en la profesión y medidas precautorias, todo ello antes de la campaña de verano... medidas de seguridad e higiene recomendadas por el Inspector de trabajo no se han cumplido.*

ponderará solidariamente durante el período de la contrata de las obligaciones impuestas por esta Ley, respecto de los trabajadores que presten servicios en las instalaciones públicas.

El incumplimiento de las obligaciones directas o indirectas en materia de salud laboral, dará lugar a responsabilidades administrativas, consistentes en sanciones que pueden ascender desde los 1.500 euros hasta los 600.000 euros en caso de infracciones graves y muy graves, así como en su caso, a responsabilidades penales y civiles por daños y perjuicios.



**79** *En el caso de la Administración General del Estado y de sus Organismos dependientes existe además un reglamento de adaptación de la legislación de prevención de riesgos laborales, contenida en el RD 1488/1998 de 10 de julio de 1998 (BOE 17 de julio de 1998).*

**80** *Los Servicios de Prevención, Propios o Ajenos, son estructuras organizativas específicas encargadas de las funciones preventivas antes señaladas, y para ostentar tal condición deben estar integradas por los especialistas en prevención de riesgos laborales que el Reglamento indica para cada caso (detalle contenido en los Anexos), pero como mínimo con expertos de dos de las especialidades o disciplinas preventivas especificadas por la norma. Si con esta estructura no se diera cobertura a la totalidad de funciones a cubrir podrá recurrirse a otros servicios externos adicionales hasta abarcar todas las actividades preventivas obligatorias.*

**81** *RD 486/1997, BOE de 23 de abril de 1997.*

**82** *RD 485/1997, BOE de 23 de abril de 1997, regula las señalizaciones referidas a riesgos, prohibiciones y obligaciones a través de señales luminosas o acústicas, paneles, colores, etc para llamar la atención, advertir u orientar sobre maniobras peligrosas, localización de medios de auxilio, etc.*

**83** *RD 1215/1997, BOE de 7 de agosto de 1997, regula las condiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización de los equipos de trabajo como máquinas, aparatos o instrumentos.*

**84** *RD 773/1997, BOE de 12 de junio de 1997, regula los equipos destinados a ser llevados o sujetados por el trabajador para que le proteja de riesgos, o cualquier complemento o accesorio destinado a tal fin.*

**85** *RD 487/1997, BOE de 23 de abril de 1997.*

**86** *RD 374/2001, BOE de 1 de mayo de 2001.*

## 10. *Adecuación en las convocatorias públicas de plazas de servicios deportivos entre las funciones, titulaciones y clasificación profesional.*

Es una circunstancia bastante habitual la de los Ayuntamientos de municipios de pequeñas dimensiones, bajo presupuesto y sin importante infraestructura que se plantean la contratación de personal técnico deportivo a través de la correspondiente convocatoria de empleo público.

La diversidad de tareas, a desarrollar por una misma persona, requieren la creación de plazas polivalentes que abarquen diversas funciones (hasta 23, por ejemplo, en las Bases de la Oferta Pública de Empleo del Ayuntamiento de Zizurkil de 25 de junio de 2001<sup>87</sup>). La cuestión que plantea este tipo de plazas convocadas con carácter multifuncional, con el objetivo de atender tareas correspondientes a diversos niveles de responsabilidad y cualificación, es el problema de ajuste entre las funciones requeridas y la clasificación profesional (y retributiva) propuesta.

En este terreno hay que aludir al menos a dos recientes supuestos de anulación de las Bases de sendos concursos públicos para la cobertura de personal Técnico deportivo en dos ayuntamientos guipuzcoanos, que han dado lugar a que el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco sienta su doctrina judicial en la materia<sup>88</sup>.

En ambos asuntos se trataba de la misma cuestión de fondo. Los Ayuntamientos de Zizurkil y de Astigarraga, con alrededor de 3.000 y 4.000 habitantes respectivamente, realizan una convocatoria de empleo público para dar cobertura a sendas plazas de “Técnico dinamizador de deportes y juventud” y “Técnico Medio de Deportes”, encuadradas según las Bases en el Grupo B de los Cuerpos de Funcionarios y Nivel retributivo 14 del Acuerdo de Condiciones de Trabajo conocido como ARCEPAFE, exigiéndose para el ingreso en dicho nivel B la titulación de Diplomado. Sin embargo, y aquí se abre el debate jurídico, a juicio de la parte impugnante, Colegio Oficial de Licenciados en Ciencias de la Actividad Física y del Deporte del País Vasco, determinadas funciones de programación, gestión, ejecución o control que en las Bases de las convocatorias se establecen como cometido de las plazas ofertadas no se corresponden con las señaladas por la Ley de la Función Pública Vasca (LFPV) para el Grupo B de la Administración. Según el criterio del Colegio de Licenciados, en la medida que se integran en las Bases funciones propias del Grupo A, Cuerpo Superior de la Administración, la titulación exigible debiera haber sido la de Licenciado y no la de Diplomado, y la adscripción retributiva, la propia de dicho nivel.

**87** Entre las funciones dispuestas en estas Bases se encuentran desde algunas que requieren una cierta capacidad de estudio, planificación o programación como “proponer el nacimiento y gestión de escuelas deportivas municipales”, o “impartir cursos deportivos cuando el Ayuntamiento lo estime necesario” hasta otras que no exigen una formación tan elevada como “atención al teléfono y público en general, información y orientación” o “tarea de registro, clasificación y archivo de la documentación”. E incluso este tipo de plazas, por motivos de la dimensión del municipio y de los recursos disponibles, se complementan en ocasiones con funciones que exceden el ámbito deportivo, ampliándose las tareas a desarrollar a otras esferas como las culturales o las propias del área de juventud. Así, por extensión, en estas bases, se alude también como funciones de la plaza convocada las de “informar a la juventud de todo tipo de programas, ayudas, becas, vacaciones, ofertas de empleo, etc.”.

**88** Se trata de las Sentencias del TSJ del País Vasco, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 14 de marzo de 2003 (relativa a una plaza de “Técnico dinamizador de Deportes y Juventud” del Ayuntamiento de Zizurkil) y de 21 de mayo de 2004 (sobre una plaza de “Técnico medio de Deportes” del Ayuntamiento de Astigarraga).

El TSJ del País Vasco, determina en primer lugar la adscripción de las funciones discutidas, esto es, su correspondencia con el Grupo A o B de Funcionarios.

Al primero, Grupo A, Cuerpo Superior de la Administración, le corresponden según la Disposición Adicional Primera de la Ley de la Función Pública Vasca (LFPV), las tareas de estudio y propuesta de nivel superior, en áreas de programación, gestión, ejecución, inspección o control. Mientras que al Grupo B, Cuerpo de Gestión, le corresponden las funciones de colaboración con las del nivel superior, así como la aplicación de la normativa, propuestas de resolución, estudio e informes que no correspondan a tareas de nivel superior.

A la vista de este marco teórico, entiende el TSJ que algunas de las funciones contenidas en las Bases se corresponden con las propias del Cuerpo Superior, en cuanto suponen tareas propias y autónomas de estudio, planificación, programación y gestión y no meras tareas de colaboración con las de nivel superior, como por ejemplo “proponer el nacimiento y gestión de escuelas deportivas municipales”, “impartir cursos deportivos”, “planificar y programar las actividades recreativo deportivas”, “puesta en marcha, gestión y dinamización de las actividades recreativo-deportivas”, “gestionar las instalaciones deportivas municipales”, o “tomar parte directa en la organización y gestión de las actividades deportivas que organizan las Administraciones a nivel comarcal”.

58

Obviamente estas funciones se complementan con otras propias del Grupo B, e incluso con algunas del Grupo C correspondientes al Cuerpo Administrativo.

En conclusión, según el criterio del TSJ “no hay una correspondencia entre el Grupo de Clasificación B en el que se integra la plaza y las funciones atribuidas en las Bases, que no son las legalmente establecidas para el Cuerpo de Gestión”, al que se exige la titulación de Diplomado Universitario por el artículo 43 de la LFPV. Por tanto, en esta parte se acoge el razonamiento del Colegio de Licenciados que censuraba el desajuste entre las funciones atribuidas, la clasificación profesional y la titulación exigida. Y al contrario, otros elementos esgrimidos por la Administración Local, como el escaso número de habitantes de los municipios demandados o sus necesidades de crear puestos multifuncionales, “no le autoriza a pervertir las titulaciones exigibles y las funciones correspondientes a los distintos grupos de titulación, debiendo acomodar sus necesidades a las exigencias legales y no a la inversa”.

Asentado todo lo anterior y en orden a las conclusiones, el desajuste mencionado no conduce necesariamente a aceptar la pretensión del Colegio, en el sentido de anular la convocatoria obligando a convocar la plaza calificándola como propia del Grupo A. El TSJ, señala al respecto que “ si la Administración pre-

tende crear una plaza...integrada en el Grupo B, en atención a necesidades del municipio...habrá de hacerlo con adecuación al ordenamiento jurídico...asignando a la plaza las funciones que se definen como básicas del Cuerpo de Gestión, que en el presente caso han sido ignoradas, lo que conlleva la disconformidad a derecho de las Bases objeto de impugnación, y la consiguiente anulación en el extremo enjuiciado”.

Ahora bien, el TSJ no accede a la pretensión del Colegio de encuadrar la plaza en el Grupo A fijando como condición necesaria la de estar en posesión del título de Licenciatura, sino que se limita a obligar al Ayuntamiento, a su opción, a reformular su convocatoria, o bien ajustando las funciones al Grupo B o bien manteniéndolas pero convocando la plaza con la categoría del Grupo A.



### III- *Propuestas de reflexión y pautas para la regularización del empleo deportivo.*

#### 1. *Introducción: un contexto propicio para la regularización del empleo deportivo.*

Desde los Poderes Públicos se transmite que existe un convencimiento de que el deporte debe ser en los próximos años una fuente importante de empleo y se expresa un especial interés en la materia. Al menos eso cabe deducir, por ejemplo, de los diversos documentos y pronunciamientos de la UE al respecto.

En la Reunión Informal de Ministros de Deportes de la Unión Europea, celebrada en Paderborn, los días 31 de mayo al 2 de junio de 1999, la UE se entiende que en el contexto del desarrollo del tiempo libre, el deporte encierra un importante potencial de empleo en las facetas de animación deportiva, integración social, gestión y entrenamiento e información y en la Conclusión Segunda, relativa al “Empleo y deporte”, los Estados Miembro en el marco de la lucha contra el desempleo se comprometen a adoptar medidas e iniciativas en el campo del deporte. En este sentido se abunda en la necesidad de remover todos los obstáculos en los estados miembros para la creación de nuevos empleos.

No es este el único pronunciamiento de la UE sobre el Empleo y el Deporte. También en la “Primera Conferencia de la UE sobre Deporte” en la que se trató sobre el modelo de deporte en Europa se hace alguna referencia a la materia. En este foro se subrayó la creciente profesionalización del empleo alrededor del deporte, sustituyendo progresivamente al voluntariado que históricamente ha atendido a este sector. Y se advierte a los poderes públicos sobre las nuevas posibilidades de empleo que ofrece el sector, especialmente en el terreno de las organizaciones locales.

Igualmente en el mencionado documento de la Comisión sobre Deporte y empleo en Europa, se alude al deporte como yacimiento potencial de empleo.

También en nuestro entorno el empleo deportivo ha sido objeto de reflexión, en concreto en el proceso de debate que dio lugar a la elaboración del vigente Plan Vasco del Deporte 2004-2007<sup>89</sup>. Y con acierto no sólo se ha tratado en su vertiente cuantitativa sino que también desde su problemática cualitativa porque “la situación en cuanto a formación y empleo en el sector de deportes de Euskadi es bastante complicada debido a varias razones...De las tendencias precedentes queda claro que el sis-

**89** Siguiendo al Plan, el deporte es “un importante motor de generación de riqueza para la sociedad vasca. Según los resultados extraídos del estudio realizado por el Gobierno Vasco con el objetivo de estimar el impacto económico de las actividades relacionadas con la práctica del deporte en el País Vasco, el gasto total realizado asciende a 854.855.651€ (142.236 millones de pts). En términos de generación de PIB para la Comunidad Autónoma Vasca es de 767.460.935 € en PIB (127.695 millones de pts), es decir, un 1,9% del PIB vasco (en base al PIB del 2000). Esta magnitud sitúa al “sector” deportivo vasco por delante de otros sectores punteros para la economía vasca, como el de Investigación y Desarrollo tecnológico (1,51%), o más tradicionales, como el de Agricultura y Pesca (1,2%) o el de transporte (1,7%). Los ingresos derivados para las Haciendas Forales vía impuestos de sociedades, IVA e IRPF serían de 108.058.500 € (17.979 millones de pts), es decir, de cada euro aportado por las instituciones vascas, las haciendas recaudan 2,07 euros. En cuanto al empleo, el efecto medido en términos de mantenimiento de empleo se eleva a 18.837 empleos, es decir, el deporte contribuye directa e indirectamente en un 2,2% de los 849.400 empleos que disponía la C.A.P.V en el año 2001.

**90** Algunas características del empleo en este sector podrían ser: situaciones de sobrecualificación y subcualificación, temporalidad (87% en IVEF y 94% en FP), jornadas parciales y falta de contratos laborales.

tema actual...conlleva problemas de empleo<sup>90</sup> en este sector. Este tema está convirtiéndose en una de las más importantes preocupaciones de las Administraciones Públicas vascas...”

Asimismo, el Plan Vasco del Deporte prevé la creación dentro del Consejo Vasco del Deporte de una *Comisión de Formación y Empleo*, que deberá monitorizar las políticas que en materia de formación deportiva se estén llevando a cabo, con el objeto de analizar su bondad y el grado de acercamiento a las necesidades del mercado laboral de este sector. Para ello, se encargará de establecer relaciones entre el mercado laboral, los empleadores y los centros formativos y en paralelo se anuncia la elaboración de un Programa Empleo y Deporte con el objeto promover el fomento de nuevos empleos en el Sistema Vasco del Deporte y programas de sostenibilidad y viabilidad económica de las actuales ocupaciones, al tiempo que se fomenta el desarrollo de un marco de relaciones laborales compensado<sup>91</sup>.

## 2. *Disfunciones principales a regularizar y algunas pautas para ello*

El contexto de declaraciones políticas favorables al impulso de este campo de actividad, debe ser aprovechado por las autoridades locales para promover propuestas conducentes a regularizar las diversas situaciones problemáticas constatadas en el marco del empleo deportivo municipal a lo largo de este análisis. A lo largo del trabajo se han detectado algunas áreas disfuncionales dentro del sistema de relaciones laborales deportivas locales, básicamente:

- No sujeción de relaciones de carácter laboral a las reglas propias del Derecho del Trabajo, tratando de eludirlo mediante el recurso a otros vínculos (contratación administrativa, apariencia de arrendamiento de servicios o voluntariado), dando lugar a lo que se ha denominado aquí “huída de la laboralidad”.
- Empleo incorrecto de modalidades contractuales temporales, para actividades permanentes, con el objeto último de evitar responsabilidades propias de la contratación indefinida.
- Interposición de otras personas jurídicas en la contratación de trabajadores, mientras se mantiene la dirección efectiva sobre los mismos, para rehuir las responsabilidades propias del empleador real.
- Ignorar la aplicación de la normativa en materia de salud laboral.
- Inexistencia de Convenios Colectivos (o Acuerdos)

<sup>91</sup> *En esta línea no está de más el proyectar la mirada hacia nuestro entorno europeo más cercano y seguir de cerca diversas medidas de empleo, adoptadas por ejemplo en Francia, dirigidas al peculiar mercado de trabajo deportivo. Entre otras, medidas de:*

*-Apoyo a la contratación por parte de los clubes y asociaciones deportivas, con financiación al 80% de contratos de 5 años para jóvenes de menos de 25 años a partir de la presentación de un programa de desarrollo por parte de la asociación o club.*

*-Apoyo a la formación en alternancia de los estudiantes de titulaciones relacionadas con el sector deportivo y apoyo a la formación continua de los trabajadores del sector que deben adecuarse a unas necesidades de mercado cada vez más cambiantes.*

*-Facilitar la conversión de empleos parciales en completos, facilitando agrupar las diversas ofertas que puedan recibirse de distintos empleadores.*

*-Facilitar la conversión de trabajo voluntario en empleos a través de la exoneración o reducción de las cargas sociales para los empleadores siempre que las sumas no superen un determinado nivel.*

*-Impulso de la negociación colectiva sectorial.*

o de secciones específicas en los mismos que adapten las peculiaridades de las relaciones laborales deportivas.

Sin embargo, no cabe pensar en la posibilidad de ofrecer servicios deportivos de calidad, atendidos con personal cualificado, sin regularizar estas situaciones. Los constantes esfuerzos por elevar la cualificación del personal que atiende estas tareas, mediante la exigencia de titulaciones específicas del ámbito deportivo en sus diversos niveles académicos reglados (Licenciados en Ciencias de la Actividad Física, Diplomados en Educación Física o Tafad) o en el terreno de las titulaciones deportivas (dirigidas en sus contenidos comunes por la Escuela Vasca del Deporte), pueden tener escaso reflejo si no se acompañan con el reconocimiento profesional de quienes prestan dichos servicios, en términos de unas condiciones de trabajo regularizadas, de empleo digno y de calidad.

Esa regularización supone, en lo sustancial, la sujeción a la normativa laboral en tres áreas básicas de responsabilidad empresarial que a menudo provocan retenciones y los fenómenos de “huída de la laboralidad” antes mencionados: seguridad social, materia contractual y de condiciones de trabajo y salud laboral. De ahí que se pase a plantear algunos aspectos y propuestas de la regularización en cada una de estas áreas

## 2.1. Regularización en materia de Seguridad Social.

Los costes sociales, esto es, la cuantía de las cotizaciones a la Seguridad Social, se convierten en ocasiones en uno de los principales argumentos que inclinan a los responsables deportivos a elegir modos de gestión (externalización) o de contratación (bajo la apariencia de contratos administrativos o civiles) que eviten los mismos, aventurándose en ocasiones por vías complicadas, además no exentas de responsabilidad en la materia (cabe aquí recordar las responsabilidades solidarias exigibles al ente público en caso de incumplimientos de contratos). De ahí que, ante una eventual regularización y afloramiento de relaciones laborales que en la actualidad pudieran mantenerse latentes, parezca conveniente recordar al gestor deportivo la estructura de la cotización a la Seguridad Social y sus cuantías.

### 2.1.1. La cotización a la Seguridad Social.

El importe a cotizar es el resultante de aplicar el *tipo* (ver apartado siguiente, 2.1.1.1.) o porcentaje que cada año se establece para cada *contingencia protegida*<sup>92</sup> a la *base de cotización* (ver apartado 2.1.1.2) correspondiente a cada trabajador, determinándose de esta forma las *cuotas* a ingresar.

<sup>92</sup> Los conceptos por los que se cotiza, aunque se efectúe un pago único conjunto, son los siguientes: Contingencias comunes, Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, Desempleo, Fondo de garantía salarial y Formación profesional.

### 2.1.1.1. Tipos de cotización

Los tipos de cotización al Régimen General de la Seguridad Social, para 2004, fueron:

a) Por contingencias comunes: el 28,3 por 100, del que el 23,6 por 100 es a cargo de la empresa y el 4,7 por 100 a cargo del trabajador.

b) Por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (AT y EP): se aplican, reducidos en un 10 por 100, los porcentajes de la Tarifa de Primas aprobada por Real Decreto 2930/79, siendo a cargo exclusivo de la empresa (por ejemplo para un monitor o para un socorrista, 3 por 100 aprox.).

c) Desempleo: Contratación indefinida, incluidos los contratos indefinidos a tiempo parcial y fijos discontinuos, así como la contratación de duración determinada en las modalidades de contrato formativo de trabajo en prácticas, de relevo, de inserción, de interinidad: 7,55 por 100, del que el 6 por 100 será a cargo de la empresa y el 1,55 por 100 a cargo del trabajador.

Contratación de duración determinada a tiempo completo: 8,3 por 100, del que el 6,7 por 100 será a cargo del empresario y el 1,6 por 100 a cargo del trabajador.

Contratación de duración determinada a tiempo parcial: 9,3 por 100, del que el 7,7 por 100 será a cargo del empresario y el 1,6 por 100 a cargo del trabajador.

d) Fondo de Garantía Salarial: 0,4 por 100 a cargo exclusivo de la empresa.

e) Formación Profesional: el 0,7 por 100, del que el 0,6 por 100 corresponde a la empresa y el 0,1 por 100 al trabajador.

### 2.1.1.2. Base de cotización al Régimen General

La base mensual de cotización, sobre la que se aplican los tipos anteriores, vendrá determinada: por la remuneración total (bruta), que con carácter mensual, tenga derecho a percibir el trabajador o la que efectivamente perciba, de ser ésta superior, incluida la prorrata de pagas extraordinarias.

No se computaran, a efectos de determinación de la base de cotización, las cuantías correspondientes a los siguientes conceptos:

Indemnizaciones por fallecimiento y las correspondientes a traslados, suspensiones, despidos y ceses.

- Los productos en especie concedidos voluntariamente por la empresa
- Las prestaciones de la Seguridad Social.

- Las horas extraordinarias, salvo para la cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

A pie de página se presenta una proyección tipo de costes de Seguridad Social<sup>93</sup>.

### 2.1.1.3. Límites de bases y topes de cotización

Anualmente se establecen los límites a la cotización mediante la fijación de «bases máximas y mínimas» de cotización para las distintas contingencias.

Contingencias comunes: las bases máximas y mínimas se determinan en función de la categoría profesional de los trabajadores, conforme a los llamados «grupos de cotización», pero en cualquier caso, la base máxima asciende para todas ellas a 2731,50 euros y la mínima oscila entre 537 y 800 euros, dependiendo de las categorías.

<sup>93</sup> Tomando como base de cotización, -integrada por retribuciones brutas, incluida prorata de pagas-, de un empleado como socorrista, fijo discontinuo, a tiempo completo, 1.000 euros mensuales, se aplicarían a dicha cantidad los tipos correspondientes a cada una de las contingencias, que en lo que respecta a la parte empresarial supondrían las siguientes cantidades:

Contingencias	Tipo	Cuantía
Comunes	23,6%	236 €
AT y E.P.	4%	40 €
Desempleo	6%	60 €
Fondo de Garantía Salarial	0,4%	4 €
Formación Profesional	0,6%	6 €
<b>Total cuota empresa: 346 euros</b>		

Bases máximas y mínimas de cotización para 2004 por contingencias comunes

Grupo de cotización	Categorías profesionales	Bases mínimas/mes Euros	Bases máximas/mes Euros
1	Ingenieros y licenciados. Personal de Alta Dirección no incluido en el art. 1.3.c) del ET	799,80	2731,50
2	Ingenieros Técnicos, peritos y ayudantes titulados	663,60	2731,50
3	Jefes Administrativos y de Taller	576,90	2731,50
4	Ayudantes no titulados	572,70	2731,50
5	Oficiales administrativos	572,70	2731,50
6	Subalternos	572,70	2731,50
7	Auxiliares administrativos	572,70	2731,50
		Euros/día	Euros/día
8	Oficiales de primera y segunda	19,09	91,05
9	Oficiales de tercera y especialistas	19,09	91,05
10	Peones	19,09	91,05
11	Trabajadores menores de 18 años, cualquiera que sea su categoría	19,09	91,05

Contingencias profesionales: existe un tope máximo y otro mínimo para todos los trabajadores con independencia de sus grupos de cotización. El tope máximo para 2004 fue de 2.731,50 euros/mes y el tope mínimo de 537,30 euros/mes (572,70 euros/mes, a partir del 1 de julio de 2004).

### 2.1.1.4. Bonificación o reducción de cuotas

Su objetivo es el fomento de la contratación de determinados colectivos de trabajadores, mediante la aplicación de determinados porcentajes reductores sobre las cuotas de la Seguridad Social a pagar por parte de los sujetos obligados a ello.

Se aplicará una bonificación del 50 por 100, incrementa-

da en un 10 por 100 en cada ejercicio, de la cuota empresarial por contingencias comunes –el capítulo principal de la cotización como puede verse en el ejemplo de proyección de cuotas y como se deduce de los tipos de cotización-, para los trabajadores por cuenta ajena con contratos indefinidos que tengan 60 o más años de edad y 5 ó más años de antigüedad en la empresa.

Asimismo, los contratos de trabajo, de carácter indefinido o de duración determinada, de las mujeres trabajadoras que sean suspendidos por maternidad y por excedencia por cuidado de hijo, así como la transformación de los contratos de duración determinada o temporales en indefinidos, darán derecho a una bonificación en la cuota empresarial por contingencias comunes del 100 por 100 durante los doce meses siguientes a la reincorporación efectiva de la mujer al trabajo tras el periodo de suspensión del contrato por maternidad y por excedencia por cuidado de hijo.

### 2.1.1.5. Características en la cotización de los contratos a tiempo parcial

Sin duda que las prestaciones a tiempo parcial en el marco del empleo deportivo local son una constante y que esta singularidad exige aludir también a sus reglas especiales de cotización. Así, en lo que se refiere a la determinación de la base de cotización mensual correspondiente a contingencias comunes señalar que se computarán las retribuciones (brutas) devengadas por las horas ordinarias y complementarias, esto es, por las percepciones totales recibidas en el mes a que se refiere la cotización, con independencia de que hayan sido satisfechas diaria, semanal o mensualmente, adicionando a dichas retribuciones la parte proporcional que corresponda en concepto de descanso semanal, festivos y pagas extraordinarias. Si la base de cotización mensual, calculada según lo indicado anteriormente, fuese inferior a las bases mínimas mensuales de cotización (que son el resultado de multiplicar el número de horas realmente trabajadas por la base horaria que se establece en el cuadro siguiente) o superior a las máximas establecidas con carácter general para los distintos grupos de categorías profesionales, se tomarán éstas o aquéllas, respectivamente, como bases de cotización.

Grupo de cotización	Categorías Profesionales	Base mínima/hora Euros
1	Ingenieros y Licenciados	4,01
2	Ingenieros técnicos, peritos y ayudantes titulados	3,32
3	Jefes administrativos y de Taller	2,89
4	Ayudantes no titulados	2,85
5	Oficiales administrativos	2,85
6	Subalternos	2,85
7	Auxiliares administrativos	2,85
8	Oficiales de 1ª y 2ª	2,85
9	Oficiales de 3ª y especialistas	2,85
10	Trabajadores de 18 ó más años, no cualificados	2,85
11	Trabajadores menores de 18 años, cualquiera que sea su categoría profesional	2,85

En lo que se refiere a la determinación de las bases de cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, así como Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional, se aplicarán las mismas normas que para las contingencias comunes. En ningún caso la base así obtenida puede ser superior al tope máximo de 2.731,50 euros/mes, ni inferior a la cuantía de 2,67 euros por cada hora trabajada (2,85 euros, a partir del 1 de julio de 2004).

A pie de página se presenta una proyección de costes<sup>94</sup>.

Cuando el trabajador preste sus servicios en dos o más empresas en régimen de contratación a tiempo parcial, cada una de ellas cotizará en razón de las retribuciones percibidas por aquél. Si la suma de las retribuciones percibidas sobrepasase el tope máximo de cotización a la Seguridad Social, éste se distribuirá en proporción a las retribuciones abonadas al trabajador en cada una de las empresas.

## 2.2. Regularización en materia contractual y de condiciones de trabajo.

La “huida de la laboralidad” mediante la celebración de contratos de naturaleza diversa (civil, administrativa, etc) es lícita siempre que el carácter de la prestación se corresponda con la cobertura formal. Sin embargo ya se vio que ese tipo de apariencia extralaboral es exclusivamente formal en muchos casos y que la verdadera naturaleza de las prestaciones que subyacen bajo dicho envoltorio jurídico es laboral. Obviamente esta esencia laboral conduce a la necesidad de celebrar vínculos amparados en modalidades contractuales reguladas por el Derecho del Trabajo, sujetándose a las condiciones y supuestos delimitados por esta rama del ordenamiento. Precisamente aquí se produce la otra quiebra con el sistema, en la elusión del modelo de contratación indefinido y su sustitución injustificada por la contratación temporal, incumpliendo las causas legalmente señaladas para su utilización, habitualmente por la reticencia de las administraciones empleadoras a concertar vínculos de carácter permanente. En este apartado, inicialmente no corresponde sino advertir sobre la necesidad de emplear debidamente cada una de las modalidades contractuales para los supuestos a los que se han dirigido (obra o servicio, circunstancias sobrevenidas de la producción o interinidad).

Sin embargo, además de la advertencia anterior, sí cabe llamar la atención o explorar una vía de cierto interés en el campo del empleo deportivo, que ofrece un margen a la contratación temporal sin causa, cuando se trata sobre todo de concertar vínculos laborales con personal de edad joven, que se encargará de áreas técnico-deportivas como monitores, profesores deportivos, o socorristas o incluso en el caso de técnicos de mayor cualifica-

<sup>94</sup> Suponiendo que se trate de una profesora de aeróbic, a tiempo parcial y duración determinada, que haya impartido clases durante 60 horas mensuales, y sus retribuciones brutas, incluidas prorata de pagas, parte proporcional de festivos y descanso semanal, hayan ascendido a 600 euros, la cuota empresarial sería la siguiente:

Contingencias	Tipo	Cuantía
Comunes	23,6%	141,6 €
AT y E.P.	4%	24 €
Desempleo	7,7%	46,2 €
Fondo de Garantía Salarial	0,4%	2,4 €
Formación Profesional	0,6%	3,6 €
<b>Total:</b>		<b>217,8 euros</b>

ción como coordinadores deportivos. Se trata de las modalidades contractuales formativas, contrato de prácticas y contrato para la formación, que en alguna medida pudieran paliar las necesidades de contratación temporal que no se pueden reconducir a través de las modalidades temporales causales. A estos contratos formativos se dedican los siguientes apartados.

### 2.2.1 *Contrato de trabajo en prácticas (ET art. 11.2 y RD 488/1998):*

Esta modalidad está destinada a la contratación de trabajadores con titulación universitaria (Licenciado en Ciencias de la Actividad Física o Diplomado en Educación Física) o formación profesional de grado medio (Tafad) o superior, o títulos equivalentes.

Lógicamente las tareas desarrolladas deben permitir estar en contacto con materias vinculadas a los estudios cursados, pero esa adecuación será casi automática al producirse la contratación en el marco de los servicios deportivos municipales (cosa distinta sería si la contratación se produjese para unos servicios ajenos por completo a los estudios cursados, por ejemplo, a la asistencia social domiciliaria).

El contrato debe celebrarse dentro de un periodo de cuatro años siguientes a la finalización de los estudios.

En la medida que los convenios colectivos pueden fijar los puestos, grupos, niveles o categorías objeto de este contrato, sería adecuado desarrollar esta oportunidad para consolidar por vía pactada la legitimidad del empleo de este instrumento contractual.

La duración de este contrato no podrá ser inferior a 6 meses ni superior a 2 años, de manera que se trata de un contrato temporal por naturaleza, pero no sujeto a causa como lo son los contratos de duración determinada ordinarios. Obviamente a la finalización del plazo máximo se extinguirá y la entidad podrá optar entre contratar a un nuevo empleado o dar estabilidad a la relación mantenida con el contratado en prácticas. En este caso, la duración de las prácticas se computa a efectos de antigüedad en la empresa si se incorporase sin solución de continuidad.

Las retribuciones constituyen otro atractivo empresarial para el empleo de esta modalidad, a la vez que un elemento crítico desde el punto de vista sindical. En principio se fijarán en Convenio Colectivo, y en su defecto no puede ser inferior respectivamente durante el primer año y el segundo al 60% o al 75% del salario fijado en Convenio para un trabajador que desempeñe el mismo puesto o equivalente, siempre que estas cuantías no sean inferiores al SMI.

La cotización a la Seguridad Social también presenta importante interés ya que consistirá, independientemente del tipo de dedicación -completa o parcial-, titulación o categoría profesional, en una cuota única mensual, distribuida de la siguiente forma, en lo que hace al empresario, durante el año 2004:

Contingencias	Tipo	Cuantía
Comunes	23,6%	141,6 euros
AT y E.P.	4%	24 euros
Desempleo	7,7%	46,2 euros
Fondo de Garantía Salarial	0,4%	2,4 euros
Formación Profesional	0,6	3,6 euros
<b>Total</b>		<b>217,8 euros</b>

### 2.2.2. Contrato para la formación (ET art. 11.2 y RD 488/1998):

Su objeto es la adquisición de formación teórica y práctica necesaria para el desempeño de un oficio, por ejemplo, monitor, socorrista, profesor deportivo, etc.

El contrato se puede celebrar con trabajadores mayores de 16 años y menores de 21 que no tengan titulación para formalizar contrato en prácticas (no afectan los límites de edad a algunos colectivos como parados de larga duración o inmigrantes sin formación, según la Ley 12/2001).

Esta modalidad, como la anterior, tiene una naturaleza temporal no causal. No puede ser inferior a seis meses ni superior a dos años, salvo que por Convenio Colectivo sectorial se fijen duraciones distintas, sin que en ningún caso pudiera exceder de 3 años. Expirada la duración máxima el trabajador no puede ser contratado bajo esta modalidad por la misma o distinta empresa, para formarse en un mismo oficio o profesión.

Su regulación comporta algunas obligaciones formativas para el empleador, que si bien en ocasiones se interpretan como un obstáculo para su utilización, en el sector del empleo deportivo bien pudiera verse como una oportunidad. En concreto debe dedicarse a la formación del joven un tiempo que en ningún caso puede ser inferior al 15% de la jornada máxima fijada en convenio o legalmente. Y en la medida que debe estar vinculada con el puesto a cubrir, en el terreno del deporte, se abre la posibilidad de ser cubierta con la realización de aquellos cursos de entrenador, técnico, preparador, monitor, socorrista, etc., que al mismo tiempo incrementarán la calidad del servicio.

La retribución será la fijada en Convenio para estos trabajadores específicos, sin que pueda ser inferior al SMI en proporción al tiempo invertido.

En cuanto a la cotización a la Seguridad Social, consiste,

al igual que en el caso anterior, en una cuota única, distribuida, en lo que se refiere a la empleadora, de la siguiente forma para 2004:

Por contingencias comunes	25,83 euros
Por contingencias profesionales	3,56 euros
Fondo de Garantía Salarial	1,98 euros
Formación Profesional	1,09 euros
Total	32,46 euros

### 2.2.3. Otras cuestiones relacionadas con las condiciones de trabajo: los Convenios Colectivos.

A lo largo de este estudio se ha hecho reiterada alusión al potencial que encierran los Convenios Colectivos en la adaptación de las condiciones normativas generales al sector específico en concreto. En efecto, se trata del instrumento necesario para proyectar las reglas laborales generales a las singularidades propias y a las necesidades de trabajadores y entes locales. Así, no cabe duda de que existen particularidades propias del empleo deportivo: la duración de la jornada en tareas básicamente físicas como las del monitorado de aeróbic, la apertura de instalaciones deportivas y la concentración de trabajo en horario nocturno y fines de semana, la necesidad de los entes locales en contar con profesorado deportivo adaptable de unas modalidades deportivas a otras, esto es, la polivalencia funcional, la urgencia en delimitar los supuestos en que puedan emplearse los contratos temporales, las peculiaridades de la ropa de trabajo en el caso de los trabajadores deportivos, la proliferación del empleo a tiempo parcial y fijo-discontinuo, la sucesión de contrataciones y formas de gestión, la formación continua del personal, etc. En definitiva, estas y otras especialidades del trabajo en los servicios deportivos, han sido detectadas y están siendo reguladas en otros ámbitos geográficos y sectoriales del empleo deportivo a través de Convenios Colectivos<sup>95</sup>, que vienen a dotar de regulación espacios ambiguos, con lagunas, que se prestan en caso contrario a ser objeto de conflictividad social y finalmente jurídica. Es por eso que la cuestión debiera ser objeto de reflexión también en el entorno de nuestros gestores deportivos locales, ya que la mayoría de los convenios aplicados por las entidades locales vizcaínas son generales, afectantes al conjunto de la Administración Local, en particular el denominado Arcepace, y no contemplan las singularidades propias del sector.

### 2.3. Regularización en materia de prevención de riesgos laborales.

Ya se advirtió sobre la precaria situación en que parecen hallarse los servicios deportivos municipales en esta materia, a tenor de lo expresado por sus responsables en las encuestas

<sup>95</sup> En este sentido cabe reiterar la aprobación del I Convenio Colectivo de Instalaciones Deportivas en el Estado Español, que rige las condiciones de trabajo de todas las empresas que tengan por objeto la prestación de servicios deportivos tanto en instalaciones privadas como públicas, o la vigencia del Convenio Colectivo para el Sector de empresas y entidades privadas gestoras de servicios y equipamientos deportivos de otras entidades públicas o privadas (BON 27 de diciembre de 2002).

cumplimentadas por los municipios vizcaínos. Al respecto, y como único apunte, insistir en la posibilidad legal de compartir servicios de prevención mancomunados entre diversos ayuntamientos, tal vez por comarcas o mancomunidades, que den lugar a la evaluación de riesgos y elaboración de planes de prevención exigidos por la normativa vigente, bajo pena de incurrir en severas responsabilidades. Esta fórmula mancomunada al margen de reducir costes propicia la socialización en el conjunto de entidades locales de las experiencias adquiridas y actividades preventivas desarrolladas en la materia.

Más allá de la gestión directa en la materia y de la observancia de la aplicación de esta normativa sobre el personal propio, hay que advertir también sobre la importancia de velar por el cumplimiento de contratistas o concesionarios en las instalaciones públicas, en la medida que la institución local será responsable solidario de los incumplimientos.

