

**ASUNTO: PERSONAL**

Sustitución de trabajador con cargo a Programas subvencionados por la Junta de Extremadura mediante Decreto 238/2005 y prórroga del mismo por Decreto 3/2008

2008/142

FC

I. ANTECEDENTES:

Con fecha 14 de noviembre de 2007, el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento referenciado solicita informe sobre la posibilidad de ejercitar el derecho sobre sustitución de trabajador con cargo a Programas subvencionados por la Junta de Extremadura mediante Decreto 238/2005 y prórroga del mismo por Decreto 3/2008..

II. LEGISLACIÓN APLICABLE

- o Constitución Española (CE)
- o Ley 7/85, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL)
- o Real Decreto Legislativo 781/86, de 18 de abril, que aprueba el Texto Refundido de Disposiciones vigentes en materia de Régimen Local (TRRL).
- o Carta Europea de Autonomía Local de 15 de octubre de 1985 (Ratificada el 20-01-1988) (CEAL)
- o Real Decreto 2568/86, de 28 de noviembre, que aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF).
- o Decreto 238/2005, de 9 de noviembre, por el que se regulan medidas de fomento al empleo de experiencia en colaboración con las Administraciones Locales.
- o Decreto 3/2008, de 11 de enero, por el que se modifica el Decreto 238/2005.

III. FONDO DEL ASUNTO.

Plantea el Ayuntamiento de referencia el sistema a seguir en la sustitución de un trabajador con cargo a la subvención del Programa de Empleo de Experiencia, regulado por el Decreto 238/2005, modificado parcialmente (prorrogado) por el Decreto 3/2008, siendo los hechos lo siguientes:

- o Con vigencia desde 13/03/2006 hasta 12/03/2008, el Ayuntamiento suscribe con una trabajadora contrato por obra o servicio determinado con cargo a la subvención arriba expresada.
- o Siendo que la referenciada trabajadora pasa a la situación de "baja maternal", el Ayuntamiento, cumpliendo con lo determinado en el artículo 15 del Decreto 238/2005, procede a cubrir dicha baja mediante la firma de contrato laboral con otra trabajadora que figuraba en el orden correspondiente de la lista de espera creada al efecto. Este nuevo contrato



se hace en las mismas condiciones que el anterior respecto al puesto de trabajo, jornada laboral, etc, determinándose que el inicio del contrato sería desde 24/10/2007 hasta la incorporación de la trabajadora que se encuentra en la situación de baja maternal ya mencionada.

- Con fecha 12/02/2008 se incorpora la primera trabajadora, extinguiéndose por tanto la relación contractual con la "sustituta" ese mismo día; practicándole la oportuna liquidación el día 13/02/2008.
- Siendo que el Ayuntamiento planteó el primer contrato con una duración determinada en fecha, hasta el 12/03/2008, oferta a esta trabajadora una prórroga de seis meses, a lo que la misma responde negativamente.

Ante estos hechos el Ayuntamiento se plantea la duda de a quién se debe acudir para la formalización de un nuevo contrato, si a la sustituta que lo fue hasta el 11/02/2008 o por el contrario a la que corresponda de la lista de espera creada a tales efectos.

Queda acreditada la extinción de la relación contractual con la trabajadora sustituta. Consecuentemente con ello consideramos que, en base al principio de interpretación de las normas "*dónde el legislador no distingue no debe hacerlo su interprete*", no distinguiendo o estableciendo el artículo 15 del Decreto 238/2005, al que se remite el número 2 e) del Decreto 3/2008 para los supuestos de "bajas y sustitución de trabajadores durante el período de contratación", una duración mínima de estas sustituciones para agotar el "derecho preferente" en la contratación según la posición que ocupe en la mencionada lista, no debemos nosotros tampoco distinguir, y, por tanto, la firma del correspondiente contrato por sustitución llevará aparejada la extinción de ese derecho preferente, pasando el mismo a la persona que ocupe el primer puesto de la lista de espera.

No obstante, y como matización del término "*derecho preferente*" antes mencionado, debemos afirmar, como tienen sentada nuestra jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12 de diciembre de 1997 y de 19 de enero de 1999), que en realidad estamos más ante una "expectativa de derecho" que ante un derecho en sí. Expectativa que se transformará en tal derecho cuando se den las circunstancias que la norma que en cada caso sea de aplicación establezca. En el supuesto que nos ocupa, tal expectativa sufre la mencionada transformación en derecho cuando se produce alguna de las causas que se regulan en el ya citado artículo 15 del Decreto 238/2005. Reiterándonos en nuestra opinión de que, ante la ausencia de distinción en dicho precepto, precisamente operada la transformación de expectativa en derecho, éste se extingue de manera inmediata con la firma del contrato, naciendo una nueva expectativa a favor del siguiente en la lista..

Una consideración de la cuestión de manera distinta a la planteada llevaría implícito, en nuestra opinión, una situación injusta para con el resto de trabajadores que se encuentren en la lista de espera

En Badajoz, marzo de 2008