

ASUNTO: *“Diversas cuestiones en los contratos laborales de trabajadoras sociales, dinamizadores deportivos y asesor jurídico en relación a la reforma laboral del R. D. Ley 32/2021”.*

0477/22

AAR

En relación con el asunto epigrafiado, y a petición de la Sr/a. Presidente/a de la Mancomunidad _____, se emite el presente

INFORME

ANTECEDENTES

En la petición de informe manifiestan lo siguiente:

“En relación con los siguientes antecedentes: 1.1.- Relación de procedimientos selectivos realizados por la Mancomunidad _____ (cobertura de plazas laborales temporales - anualidades 2022/2023- provenientes de concesión de subvención/ayuda/programas temporales de la Comunidad Autónoma ejercicio 2022):

Plaza ofertada Contratado/a laboral temporal – Trabajador/a Social

Nº Plazas ofertadas 2 Oferta proveniente de subvención/ayuda/programa CCAA Objeto Administración concedente Sí. Mantenimiento SSB/2022 D. General de Servicios Sociales, Infancia y Familia Bases de Convocatoria _/_/_ Duración del contrato según Bases Convocatoria _/_/_ hasta el _/_/_ Contratos de trabajo formalizados a _/_/_ Sí Fecha de formalización del contrato de trabajo _/_/_ Fecha de finalización del contrato de trabajo _/_/_.

Plaza ofertada Contratado/a laboral temporal – Dinamizador/a Deportivo N°

Plazas ofertadas 2 Oferta proveniente de subvención/ayuda/programa CCAA Objeto Administración concedente Sí. Dinamización Deportiva / 2022-2023 Secr. Gral Consejería de Cultura, Turismo y Deportes Bases de Convocatoria _/_/_. Duración del contrato según Bases Convocatoria Desde fecha formalización, hasta el _/_/_. Contratos de trabajo formalizados a _/_/ Sí Fecha de formalización del contrato de trabajo _/_/ Fecha de finalización del contrato de trabajo _/_/.

Plaza ofertada Contratado/a laboral temporal – Asesor/a Jurídico/a Nº Plazas ofertadas 1 Oferta proveniente de subvención/ayuda/programa CCAA Objeto Administración concedente Sí. Mantenimiento OTUDTS/2022 D. General de Urbanismo y Ordenación del Territorio Bases de Convocatoria _/_/_ Duración del contrato según Bases Convocatoria Desde fecha de formalización, hasta el _/_/_ Contrato de trabajo formalizado a _/_/_ **No**

Se solicita informen sobre las siguientes cuestiones:

1.- En relación a los contratos laborales temporales de trabajo formalizados a partir del _/_/_ con las Trabajadoras Sociales (_/_/_) y Dinamizadores Deportivos (_/_/_):

- *¿Se deben considerar derogadas las partes afectadas de las Bases de las respectivas convocatorias, relativas a la duración de un año-Trabajadores Sociales-/dos años –Dinamizadores Deportivos-, en virtud de la disposición derogatoria única de dicho texto legal que estipula en su número 1: «Quedan derogadas cuantas normas de igual o inferior rango contradigan o se opongan a lo dispuesto en este real decreto-ley».*
- *¿Es posible modificar el objeto del contrato laboral (antes de su finalización) para su conversión en un contrato de interinidad/funcionario interino por programas?*
- *A partir del 30 de marzo de 2022, sólo prevé como contratos temporales de duración determinada, los contratos por circunstancias de la producción y los contratos por sustitución; ¿es decir si no se da causa de sustitución de persona trabajadora, sólo podrá acudir al contrato por circunstancias de la producción?*
- *¿Se da causa de sustitución de persona trabajadora?*
- *¿Asisten los motivos y circunstancias que justifican la celebración de contratos de duración determinada, al no concurrir los requisitos exigidos para los contratos por circunstancias de la producción?*
- *¿Se deberá proceder a la resolución de los contratos con el abono de las indemnizaciones que procedan? ¿Caso afirmativo, cuando se debería proceder a su despido?*

2.- Respecto a la posibilidad de modificar el objeto del contrato laboral (antes de su finalización) para su conversión en un contrato de interinidad

- *¿Sería posible?*

3.- En relación con el contrato aún no formalizado de Asesor Jurídico (si se

formaliza a partir de la fecha de emisión del presente informe hasta el 30/marzo/2022):

- *¿Se deben considerar derogadas las partes afectadas de las Bases de la convocatoria, relativas a la duración del mismo (desde formalización hasta el _/_/__), en virtud de la disposición derogatoria única de dicho texto legal que estipula en su número 1: «Quedan derogadas cuantas normas de igual o inferior rango contradigan o se opongan a lo dispuesto en este real decreto-ley»?*
- *¿Se da causa de sustitución de persona trabajadora?*
- *¿Asisten los motivos y circunstancias que justifican la celebración de contratos de duración determinada, al no concurrir los requisitos exigidos para los contratos por circunstancias de la producción?*
- *De no formalizarse, ¿tendría derecho a indemnización?*

LEGISLACIÓN APLICABLE

-Real Decreto Legislativo 2/2015 Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

-Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo.

-Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público

-Real Decreto Legislativo 5/2015, Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público

-Ley 13/2015 de la Función Pública de Extremadura

-Ley 6/2018 LPGE para 2018

-Ley 3/2017 LPGE para 2017

-Real Decreto 2270/1998 por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada

FONDO DEL ASUNTO

PRIMERO.- SOBRE EL ABUSO DE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Debemos tener en cuenta varios mandatos legales explícitos para las AAPP, los cuales se iniciaron hace años con la Disp. Adic 34 de la LPGE 2017 y con Disp. Adic 43 de la Ley 6/2018 LPGE, continuando con la introducción de la Disp. Adic 17ª en el TREBEP por el R. D. Ley 14/2021 de Medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo (que finalmente se tramitó como ley ordinaria, dando lugar a la aprobación de la Ley 20/2021, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público).

La motivación o razón de ser en la introducción de estas disposiciones legales radica en el mal uso que se ha venido haciendo en las AAPP de los contratos temporales, incurriendo en fraude de ley; y además las dos últimas lo hacen extensible al uso inadecuado o irregularidades en el nombramiento de funcionarios interinos.

A todo ello hay que unir el nuevo escenario consecuencia del R. D. Ley 32/2021 de Medidas Urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo de la que más adelante trataremos. Además materia conexa son los procesos de estabilización de la Ley 20/2021

Tanto la Disp. Adic 34 de la LPGE 2017 y con Disp. Adic 43 de la Ley 6/2018 LPGE tienen la misma literalidad, a saber:

Exigencia de responsabilidades en las Administraciones Públicas y entidades dependientes de las mismas por la utilización de la contratación laboral.

*Uno. **Los contratos de trabajo de personal laboral en las Administraciones Públicas** y en su sector público, cualquiera que sea la duración de los mismos, **deberán formalizarse siguiendo las prescripciones y en los términos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normativa reguladora de la contratación laboral, así como de acuerdo con los previsions de la correspondiente Ley de Presupuestos** Generales del Estado, siéndoles de aplicación los principios de igualdad, publicidad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, y debiendo respetar en todo caso lo dispuesto en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, y cualquier otra normativa en materia de incompatibilidades.*

*Dos. **Los órganos competentes en materia de personal** en cada una de las*

Administraciones Públicas y en las entidades que conforman su Sector Público Instrumental **serán responsables del cumplimiento de la citada normativa, y en especial velarán para EVITAR cualquier tipo de irregularidad en la contratación laboral temporal que pueda dar lugar a la conversión de un contrato temporal en indefinido no fijo.** Así mismo, los órganos de personal citados **no podrán atribuir la condición de indefinido no fijo a personal con un contrato de trabajo temporal,** ni a personal de empresas que a su vez tengan un contrato administrativo con la Administración respectiva, **salvo cuando ello se derive de una resolución judicial.**

Tres. **Las actuaciones irregulares** en la presente materia **darán lugar a la exigencia de responsabilidades** a los titulares de los órganos referidos en el apartado segundo, de conformidad con la normativa vigente en cada una de las Administraciones Públicas.

Cuatro. Las Administraciones Públicas promoverán en sus ámbitos respectivos el desarrollo de criterios de actuación que permitan asegurar el cumplimiento de esta disposición así como una actuación coordinada de los distintos órganos con competencia en materia de personal.

Cinco. La presente disposición, que tiene vigencia indefinida y surtirá efectos a las actuaciones que se lleven a cabo tras su entrada en vigor, se dicta al amparo del artículo 149.1.18.ª de la Constitución, en lo relativo al régimen jurídico de las Administraciones Públicas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones.

Por su parte y en la misma línea, la **Disp. Adic. 17ª del TREBEP** sobre **Medidas dirigidas al control de la temporalidad en el empleo público** (en la redacción dada por la Ley 20/2021) en la misma línea señala que:

“1. Las Administraciones Públicas serán responsables del cumplimiento de las previsiones contenidas en la presente norma y, en especial, velarán por evitar cualquier tipo de irregularidad en la contratación laboral temporal y los nombramientos de personal funcionario interino.

Asimismo, las Administraciones Públicas promoverán, en sus ámbitos respectivos, el desarrollo de criterios de actuación que permitan asegurar el cumplimiento de esta disposición, así como una actuación coordinada de los distintos órganos con competencia en materia de personal.

2. Las actuaciones irregulares en la presente materia darán lugar a la exigencia de las responsabilidades que procedan de conformidad con la normativa vigente en cada una de las Administraciones Públicas.

“3. Todo acto, pacto, acuerdo o disposición reglamentaria, así como las medidas que se adopten en su cumplimiento o desarrollo, cuyo contenido directa o indirectamente suponga el incumplimiento por parte de la Administración de los plazos máximos de permanencia como personal temporal SERÁ NULO DE PLENO DERECHO.

4. El incumplimiento del plazo máximo de permanencia dará lugar a una **compensación económica** para el personal **funcionario interino** afectado, que será equivalente a veinte días de sus retribuciones fijas por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de doce mensualidades. **El derecho a esta compensación nacerá a partir de la fecha del cese efectivo** y la cuantía estará referida exclusivamente al nombramiento del que traiga causa el incumplimiento. No habrá derecho a compensación en caso de que la finalización de la relación de servicio sea por causas disciplinarias ni por renuncia voluntaria.

5. En el caso del **personal laboral temporal**, el incumplimiento de los plazos máximos de permanencia dará derecho a percibir la compensación económica prevista en este apartado, sin perjuicio de la indemnización que pudiera corresponder por vulneración de la normativa laboral específica.

Dicha compensación consistirá, en su caso, en la **diferencia** entre el máximo de veinte días de su salario fijo por año de servicio, con un máximo de doce mensualidades, y la indemnización que le correspondiera percibir por la extinción de su contrato, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año. El derecho a esta compensación **nacerá a partir de la fecha del cese efectivo**, y la cuantía estará referida exclusivamente al contrato del que traiga causa el incumplimiento. En caso de que la citada indemnización fuere reconocida en vía judicial, se procederá a la compensación de cantidades.

No habrá derecho a la compensación descrita en caso de que la finalización de la relación de servicio sea por despido disciplinario declarado procedente o por renuncia voluntaria.»

SEGUNDO.- DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS

“En relación a los contratos laborales temporales de trabajo formalizados a partir del _/_/_ con las Trabajadoras Sociales (_/__) y Dinamizadores Deportivos (_/_/):

1º ¿Se deben considerar derogadas las partes afectadas de las Bases de las

respectivas convocatorias, relativas a la duración de un año-Trabajadores Sociales-/dos años –Dinamizadores Deportivos-, en virtud de la disposición derogatoria única de dicho texto legal que estipula en su número 1: «Quedan derogadas cuantas normas de igual o inferior rango contradigan o se opongan a lo dispuesto en este real decreto-ley».?

Bien derogada o cuanto menos corregida por mencionada disposición legal para no infringir el principio de jerarquía normativa. Además refuerza lo anterior lo explicitado más arriba en el apartado 3 de la Disp. Adic. 17ª del TREBEP:

“3. Todo acto, pacto, acuerdo o disposición reglamentaria, así como las medidas que se adopten en su cumplimiento o desarrollo, cuyo contenido directa o indirectamente suponga el incumplimiento por parte de la Administración de los plazos máximos de permanencia como personal temporal será nulo de pleno derecho., y el contrato laboral participa de ello.

Teniendo en cuenta la modalidad contractual celebrada (obra y servicio determinado), la D. T. Cuarta sólo permite 6 meses de duración como máximo: “Los contratos para obra y servicio determinado y los contratos eventuales por circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, celebrados desde el 31 de diciembre de 2021 hasta el 30 de marzo de 2022, se regirán por la normativa legal o convencional vigente en la fecha en que se han concertado y su duración no podrá ser superior a seis meses.

En el mismo sentido habría que darle el mismo tratamiento a las bolsas de empleo, pactos, acuerdos, convenios colectivos (en general toda normativa paccionada) que a su vez debieran modificarse y adaptarlas en aquellos preceptos que contradigan las modificaciones introducidas por el R. D. Ley 32/2015 sobre la Reforma Laboral.

2º ¿Es posible modificar el objeto del contrato laboral (antes de su finalización) para su conversión en un contrato de interinidad/funcionario interino por programas?

La respuesta debe ser negativa en ambas posibilidades.

a)En cuanto a la conversión de un contrato por obra y servicio determinado en un contrato de interinidad por programa, no existe tal modalidad. El ahora llamado (tras la reforma laboral)contrato de sustitución está indicado para otros motivos como recoge el nuevo Art. 15 ET y Disp. Adic. Cuarta:

"Podrán celebrarse contratos de duración determinada para la sustitución de una persona trabajadora con derecho a reserva de puesto de trabajo

para completar la jornada reducida por otra persona trabajadora

podrá ser también celebrado para la cobertura temporal de un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva mediante contrato fijo

Para cubrir temporalmente un puesto de trabajo hasta que finalice el proceso de selección para su cobertura definitiva, de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad y en los términos establecidos en la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público."

En cuanto a convertir a la relación laboral de un contrato por obra y servicio en un nombramiento de funcionario interino por programa, tampoco puede darse. Si se hiciera se cambiaría el régimen jurídico de laboral a funcionario que son distintos.

La funcionarización sólo podría darse cuando el personal laboral sea fijo de plantilla y desempeñe puestos de trabajo de funcionarios en los términos de la promoción interna cruzada del Art. 112 de la Ley 13/2015 LFPEX: *"En el marco de los planes de ordenación del empleo público, podrán convocarse procesos de promoción interna a cuerpos o escalas funcionariales que prevean la participación de personal laboral fijo de la Administración de la Comunidad Autónoma y viceversa "*

3º A partir del 30 de marzo de 2022, sólo prevé como contratos temporales de duración determinada, los contratos por circunstancias de la producción y los contratos por sustitución; ¿es decir si no se da causa de sustitución de persona trabajadora, sólo podrá acudir al contrato por circunstancias de la producción?

En el presente caso en un principio sólo cabría celebrar dicho contrato. En opinión de este funcionario, no resulta fácil, a priori, justificar en las EELL la contratación mediante la modalidad de circunstancias de la producción. Recordemos que tanto para este contrato como el de sustitución la causalidad debe presidir la contratación temporal. Por ello, para la celebración ahora de estos contratos tienen que cumplirse tres premisas o requisitos que deben plasmarse y acreditarse desde el punto de vista formal en el contrato. Así lo recoge el propio Art. 15, *"Para que se entienda que concurre causa justificada de temporalidad será necesario que se especifiquen con precisión en el contrato:*

- la causa habilitante de la contratación temporal
- las circunstancias concretas que la justifican
- y su conexión con la duración prevista

Si no se cumple con lo anterior, puede haber (o más bien habrá) fraude de ley en la contratación con la consecuencia del apartado 4 de dicho artículo 15: “Las personas contratadas incumpliendo lo establecido en este artículo adquirirán la condición de fijas” (léase indefinido no fijo para las AAPP)

Recordemos los motivos que recoge el ET para celebrar dicho contrato: “se entenderá por circunstancias de la producción el incremento ocasional e imprevisible y las oscilaciones que, aun tratándose de la actividad normal de la empresa, generan un desajuste temporal entre el empleo estable disponible y el que se requiere, siempre que no responda a los supuestos incluidos en el artículo 16.1.” (contrato fijo-discontinuo)

Quizás en este último inciso pudiera tener su justificación, en esos desequilibrios, fluctuaciones o balanceos debidos a un volumen grande de trabajo entre el personal que se tiene y el que se requiere (téngase en cuenta que la anterior redacción a la reforma recogía: “Cuando las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos así lo exigieran, aun tratándose de la actividad normal de la empresa”, en el sentido del Art. 3.2 del R. D. 2720/1998 (norma que desarrolla el Art. 15 ET) “El contrato deberá identificar con precisión y claridad la causa o la circunstancia que lo justifique y determinar la duración del mismo”)

Tanto para el contrato por circunstancias de la producción como para el de sustitución el apartado 4 regula que **Las personas contratadas incumpliendo lo establecido en este artículo adquirirán la condición de fijas**” (léase indefinido no fijo para las AAPP)

4º ¿Se da causa de sustitución de persona trabajadora?

Si se dieran los motivos señalados más arriba para celebrar dicho contrato si se podría, pero no se dan.

5º ¿Asisten los motivos y circunstancias que justifican la celebración de contratos de duración determinada, al no concurrir los requisitos exigidos para los contratos por circunstancias de la producción?

Sobre el acomodo, encaje o ajuste a la modalidad por circunstancias de la producción ha quedado descrito en la respuesta a la cuestión tercera.

Pero existen otras posibilidades de contratación de duración determinada en función de programa, plan o de la procedencia de los fondos para la contratación. Teniendo en cuenta ésto, la Mancomunidad tras la comprobación o estudio oportuno, puede saber si acogerse o no a algunas de las siguientes modalidades:

CONTRATOS TEMPORALES VINCULADOS A PROGRAMAS DE ACTIVACIÓN PARA EL EMPLEO.

Aquí tendría amparo o justificación la **Disp. Final Segunda** del R. D. Ley 32/2021 de Modificación del texto refundido de la Ley de Empleo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre. Se introduce una nueva disposición adicional novena en el texto refundido de la Ley de Empleo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, con la siguiente redacción:

«Disposición adicional novena. **Contratos vinculados a programas de activación para el empleo.**

1. Las administraciones públicas y, en su caso, las entidades sin ánimo de lucro podrán realizar contratos para la mejora de la ocupabilidad y la inserción laboral en el marco de los programas de activación para el empleo previstos en este texto refundido de la Ley de Empleo, **cuya duración no podrá exceder de doce meses**

Lo anterior puede tener un posible encaje en las subvenciones por ejemplo al empleo de experiencia de Junta de Extremadura a nuestras EELL. Así el Decreto 100/2017 por el que se establecen las bases reguladoras del **Programa Empleo de Experiencia** en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Extremadura, en su "motivación", hace alusión al R. D. Leg 3/2015 de la Ley de Empleo. Igualmente la ORDEN de 14 de septiembre de 2020 por la que se establecen las bases reguladoras del Programa Empleo de Experiencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Extremadura

De celebrarse este tipo de contratos en la justificación habría que acreditar que se celebra un contrato (máximo 12 meses) vinculado a un programa de activación de empleo (Programa Empleo de Experiencia mencionado), de conformidad con la Disp. Adic. Novena del R. D. Leg 3/2015

CONTRATOS DE DURACIÓN DETERMINADA ASOCIADOS AL PLAN DE RECUPERACIÓN TRANSFORMACIÓN Y RESILIENCIA Y PARA LA EJECUCIÓN DE PROGRAMAS DE CARÁCTER TEMPORAL CUYA FINANCIACIÓN PROVENGA DE FONDOS DE LA UNIÓN EUROPEA.

También se permiten estas dos modalidades de contratación temporal (más duraderas) a través de la **Disp. Adic. Quinta** del R. D. Ley 32/2021:

“Contratación en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y Fondos de la Unión Europea. Se podrán suscribir contratos de duración determinada por parte de las entidades que integran el sector público, reguladas en el artículo 2 del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, siempre que dichos contratos se encuentren asociados a la estricta ejecución de Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y solo por el tiempo necesario para la ejecución de los citados proyectos.

Lo dispuesto en el párrafo anterior será también de aplicación para la suscripción de contratos de duración determinada que resulten necesarios para la ejecución de programas de carácter temporal cuya financiación provenga de fondos de la Unión Europea.

Los citados contratos se realizarán de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad y en los términos establecidos en la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.

CONTRATO FORMATIVO PARA LA OBTENCIÓN DE LA PRÁCTICA PROFESIONAL ADECUADA AL NIVEL DE ESTUDIOS. (ART. 11 ET) REGLAS:

Este contrato es muy poco usado en nuestras EELL. La nueva redacción de este contrato entra en vigor el 30.03.22

a) Podrá concertarse con quienes estuviesen en posesión de un título universitario o de un título de grado medio o superior, especialista, máster profesional o certificado del sistema de formación profesional, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional, así como con quienes posean un título equivalente de enseñanzas artísticas o deportivas del sistema educativo, que habiliten o capaciten para el ejercicio de la actividad laboral.

b) El contrato de trabajo para la obtención de práctica profesional deberá concertarse dentro de los tres años, o de los cinco años si se concierta con una persona con discapacidad, siguientes a la terminación de los correspondientes estudios. No podrá suscribirse con quien ya haya obtenido experiencia profesional o realizado actividad formativa en la misma actividad dentro de la empresa por un tiempo superior a tres meses, sin que se computen a estos efectos los periodos de formación o prácticas que formen parte del currículo exigido para la obtención de la titulación o certificado que habilita esta contratación.

c) La duración de este contrato no podrá ser inferior a seis meses ni exceder de un año. Dentro de estos límites los convenios colectivos de ámbito sectorial estatal o autonómico, o en su defecto, los convenios colectivos sectoriales de ámbito inferior podrán determinar su duración, atendiendo a las características del sector y de las prácticas profesionales a realizar.

d) Ninguna persona podrá ser contratada en la misma o distinta empresa por tiempo superior a los máximos previstos en el apartado anterior en virtud de la misma titulación o certificado profesional. Tampoco se podrá estar contratado en formación en la misma empresa para el mismo puesto de trabajo por tiempo superior a los máximos previstos en el apartado anterior, aunque se trate de distinta titulación o distinto certificado.

A los efectos de este artículo, los títulos de grado, máster y doctorado correspondientes a los estudios universitarios no se considerarán la misma titulación, salvo que al ser contratado por primera vez mediante un contrato para la realización de práctica profesional la persona trabajadora estuviera ya en posesión del título superior de que se trate.

e) Se podrá establecer un periodo de prueba que en ningún caso podrá exceder de un mes, salvo lo dispuesto en convenio colectivo.

f) El puesto de trabajo deberá permitir la obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios o de formación objeto del contrato. La empresa elaborará el plan formativo individual en el que se especifique el contenido de la práctica profesional, y asignará tutor o tutora que cuente con la formación o experiencia adecuadas para el seguimiento del plan y el correcto cumplimiento del objeto del contrato.

g) A la finalización del contrato la persona trabajadora tendrá derecho a la certificación del contenido de la práctica realizada.

h) Las personas contratadas con contrato de formación para la obtención de práctica profesional no podrán realizar horas extraordinarias, salvo en el supuesto previsto en el artículo 35.3.

i) La retribución por el tiempo de trabajo efectivo será la fijada en el convenio colectivo aplicable en la empresa para estos contratos o en su defecto la del grupo profesional y nivel retributivo correspondiente a las funciones desempeñadas. En ningún caso la retribución podrá ser inferior a la retribución mínima establecida para el contrato para la formación en alternancia ni al salario mínimo interprofesional en proporción al tiempo de trabajo efectivo.

4. Son normas comunes del contrato formativo las siguientes:

a) La acción protectora de la Seguridad Social de las personas que suscriban un

contrato formativo comprenderá todas las contingencias protegibles y prestaciones, incluido el desempleo y la cobertura del Fondo de Garantía Salarial.

b) Las situaciones de incapacidad temporal, nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia y violencia de género interrumpirán el cómputo de la duración del contrato.

c) El contrato, que deberá formalizarse por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 8, incluirá obligatoriamente el texto del plan formativo individual al que se refieren los apartados 2. b), c), d), e), g), h) y k) y 3.e) y f), en el que se especifiquen el contenido de las prácticas o la formación y las actividades de tutoría para el cumplimiento de sus objetivos. Igualmente, incorporará el texto de los acuerdos y convenios a los que se refiere el apartado 2.e).

d) Los límites de edad y en la duración máxima del contrato formativo no serán de aplicación cuando se concierte con personas con discapacidad o con los colectivos en situación de exclusión social previstos en el artículo 2 de la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción, en los casos en que sean contratados por parte de empresas de inserción que estén cualificadas y activas en el registro administrativo correspondiente. Reglamentariamente se establecerán dichos límites para adecuarlos a los estudios, al plan o programa formativo y al grado de discapacidad y características de estas personas.

e) Mediante convenio colectivo de ámbito sectorial estatal, autonómico o, en su defecto, en los convenios colectivos sectoriales de ámbito inferior, se podrán determinar los puestos de trabajo, actividades, niveles o grupos profesionales que podrán desempeñarse por medio de contrato formativo.

g) Si al término del contrato la persona continuase en la empresa, no podrá concertarse un nuevo periodo de prueba, computándose la duración del contrato formativo a efectos de antigüedad en la empresa.

h) Los contratos formativos celebrados en fraude de ley o aquellos respecto de los cuales la empresa incumpla sus obligaciones formativas se entenderán concertados como contratos indefinidos de carácter ordinario.

i) Reglamentariamente se establecerán, previa consulta con las administraciones competentes en la formación objeto de realización mediante contratos formativos, los requisitos que deben cumplirse para la celebración de los mismos, tales como el número de contratos por tamaño de centro de trabajo, las personas en formación por tutor o tutora, o las exigencias en relación con la estabilidad de la plantilla.

5. La empresa pondrá en conocimiento de la representación legal de las personas trabajadoras los acuerdos de cooperación educativa o formativa que contemplen la contratación formativa, incluyendo la información relativa a los planes o programas formativos individuales, así como a los requisitos y las condiciones en las que se

desarrollará la actividad de tutorización.

Asimismo, en el supuesto de diversos contratos vinculados a un único ciclo, certificado o itinerario en los términos referidos en el apartado 2.h), la empresa deberá trasladar a la representación legal de las personas trabajadoras toda la información de la que disponga al respecto de dichas contrataciones.

6. En la negociación colectiva se fijarán criterios y procedimientos tendentes a conseguir una presencia equilibrada de hombres y mujeres vinculados a la empresa mediante contratos formativos. Asimismo, podrán establecerse compromisos de conversión de los contratos formativos en contratos por tiempo indefinido.

7. Las empresas que pretendan suscribir contratos formativos, podrán solicitar por escrito al servicio público de empleo competente, información relativa a si las personas a las que pretenden contratar han estado previamente contratadas bajo dicha modalidad y la duración de estas contrataciones. Dicha información deberá ser trasladada a la representación legal de las personas trabajadoras y tendrá valor liberatorio a efectos de no exceder la duración máxima de este contrato.”

En relación a este contrato, la Disp. Adic Vigésima ET Contratos formativos celebrados con trabajadores con discapacidad, queda como sigue:

1. Las empresas que celebren contratos formativos con trabajadores con discapacidad tendrán derecho a una bonificación de cuotas con cargo a los presupuestos del Servicio Público de Empleo Estatal, durante la vigencia del contrato, del cincuenta por ciento de la cuota empresarial de la Seguridad Social correspondiente a contingencias comunes, previstas para estos contratos.

2. Continuarán siendo de aplicación a los contratos formativos que se celebren con trabajadores con discapacidad que trabajen en centros especiales de empleo las peculiaridades que para dichos contratos se prevén en el artículo 7 del Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de las personas con discapacidad que trabajen en los Centros Especiales de Empleo.

3. Las bonificaciones de cuotas a las que se refiere el apartado 1 se aplicarán por la Tesorería General de la Seguridad Social conforme a los datos, aplicaciones y programas de los que disponga para la gestión liquidatoria y recaudatoria de recursos del sistema de la Seguridad Social. La Inspección de Trabajo y Seguridad Social vigilará su procedencia.»

6ª Se deberá proceder a la resolución de los contratos con el abono de las

indemnizaciones que procedan? 7ª: Caso afirmativo, cuando se debería proceder a su despido? 8ª- Respecto a la posibilidad de modificar el objeto del contrato laboral (antes de su finalización) para su conversión en un contrato de interinidad ? ¿Sería posible?

Llegado ese plazo de 6 meses de los contratos por obra y servicio determinado, la Mancomunidad debiera **extinguir la relación laboral**, en cumplimiento de los mandatos legales descritos en el presente informe; y ello con independencia de que presumiblemente sea declarado improcedente el despido, en sede judicial, bien porque el servicio no habrá terminado (y más si se contrata a otra persona), o porque no presenta autonomía y sustantividad propia dentro de la mancomunidad, con la opción para la Mancomunidad regulada e el Art. 56 ET: *1. "Cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades. La opción por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo" .*

Téngase en cuenta que desde que se presenta la demanda laboral hasta que se dicte sentencia puede transcurrir bastante tiempo (2-4 meses) con lo que ello puede suponer en la prestación del servicio por la Mancomunidad.

Por tanto, si el servicio que prestan tanto el trabajador social como el dinamizador deportivo no ha finalizado en 6 meses y siguen empleados, el contrato se convertirá en indefinido (no fijo) que así será, en su caso, declarado en sede judicial. El mero transcurso de 6 meses no extingue el contrato a menos que se acredite lo contrario.

El reconocimiento de carácter indefinido en sede judicial obliga a sacar dicha plaza a OEP ordinaria sin que entre en el cómputo de la tasa de reposición como así ha venido sucediendo en las últimas LPGE: "No computarán para la tasa de reposición y, por tanto, no se tendrán en cuenta para su cálculo c) Las plazas correspondientes al personal declarado indefinido no fijo por sentencia judicial

En otro orden de cosas y dado que las subvenciones son para programas públicos plurianuales en los que año tras año se van concediendo las mismas, no es causa adecuada las subvenciones para acudir a la contratación temporal, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo -Sentencias de 21.01.09 y 14.07.09-. Por ello lo más procedente (teniendo en cuenta esos programas plurianuales)

hubiera sido crear la plaza en la mancomunidad y celebrar contratos indefinidos desde el principio (ab initio) para que llegado el caso- terminación o insuficiencia de la subvención- poner fin a la relación laboral mediante el despido objetivo del Art. 52 e) ET: *“En el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados por las Administraciones Públicas mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista, por la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate. ”*

Téngase en cuenta que el despido objetivo por causas económicas, técnicas y organizativas en las AAPP regulado en la Disp. Adic 16ª ET quedará derogada a partir del 30 de marzo por lo que no se podría alegar la amortización de la plaza o puesto de trabajo como causa organizativa del despido objetivo

Piénsese que lo que pretende la reforma laboral, siendo uno de sus ejes fundamentales la estabilidad en el empleo, y que junto a eso, el contrato se presume indefinido, (Art. 15.1 ET, quedando como “reductos de la temporalidad” los contratos por circunstancias de la producción e interinidad,

La celebración de contratos indefinidos tiene también su fundamento en el f **Art. 11 del TREBEP “En función de la duración del contrato éste podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal. ”**

Además el R. D. Ley 32/2021 recoge en la Disposición adicional cuarta. Régimen aplicable al personal laboral del sector público que:

*“Los contratos por tiempo **indefinido e indefinido fijo-discontinuo** podrán celebrarse cuando resulten esenciales para el cumplimiento de los fines que las administraciones públicas y las entidades que conforman el sector público institucional tenga encomendados, previa expresa acreditación. Si para la cobertura de estas plazas se precisara de una tasa de reposición específica, será necesaria la autorización del Ministerio de Hacienda y Función Pública.*

No obstante todo lo anterior, siempre que la administración concederte de la subvención dejara libertad en la selección del empleado público objeto de la subvención, lo más adecuado hubiera sido hacer un **proceso selectivo para el nombramiento de funcionario interino asociado a ese programa** por un tiempo de hasta 3 años, como dispone el Art. 10.1 c) TREBEP: c) *La ejecución de programas de carácter temporal, que no podrán tener una duración superior a tres años, ampliable hasta doce meses más por las leyes de Función Pública que se dicten*

en desarrollo de este Estatuto

En cuanto a la posibilidad de modificar el contrato transformándolo en un contrato de interinidad ya ha quedado contestado en el pregunta 2ª

En relación con el contrato aún no formalizado de Asesor Jurídico (si se formaliza a partir de la fecha de emisión del presente informe hasta el 30/marzo/2022):

9º Se deben considerar derogadas las partes afectadas de las Bases de la convocatoria, relativas a la duración del mismo (desde formalización hasta el 31/12/2022), en virtud de la disposición derogatoria única de dicho texto legal que estipula en su número 1: «Quedan derogadas cuantas normas de igual o inferior rango contradigan o se opongan a lo dispuesto en este real decreto-ley»?.

Sí, por los mismos motivos descritos antes para los contratos ya celebrados de trabajador social y monitor deportivo

10º ¿Se da causa de sustitución de persona trabajadora?

Nos remitimos a la respuesta dada anteriormente para los contratos de trabajador social y monitor deportivo: No se dan los motivos para celebrar un contrato de sustitución

11º ¿Asisten los motivos y circunstancias que justifican la celebración de contratos de duración determinada, al no concurrir los requisitos exigidos para los contratos por circunstancias de la producción?

Nos remitimos a la respuesta de la pregunta n.º 5, teniendo en cuenta que si no se ha formalizado aún el contrato de duración determinada podría plantearse la Mancomunidad lo señalado en la respuesta a la preguntas 6, 7 y 8:

-celebrar un contrato indefinido para que llegado el caso de terminación o insuficiencia de la subvención- poner fin a la relación laboral mediante el despido objetivo del Art. 52 e) ET: "En el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados por las Administraciones Públicas mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista,

por la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate. "

Y como decíamos también en dicha respuesta, hubiera sido más acertado (siempre que la administración concederte de la subvención dejara libertad en la selección del empleado público objeto de la subvención) hacer un proceso selectivo para el nombramiento de funcionario interino asociado a ese programa por un tiempo de hasta 3 años, como dispone el Art. 10.1 c) TREBEP: *c) La ejecución de programas de carácter temporal, que no podrán tener una duración superior a tres años, ampliable hasta doce meses más por las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto*

12º De no formalizarse, ¿tendría derecho a indemnización?

Partimos de un proceso selectivo terminado en una Mancomunidad. Es ganado por un aspirante al que sólo lo queda la formalización del contrato (la firma por ambas partes, el acuerdo) para que empiece la prestación de servicios y la remuneración por ello. En este sentido el aspirante seleccionado tendría un derecho (adquirido) a que se le contrate. De no hacerlo la Mancomunidad, podría plantear el seleccionado una reclamación de responsabilidad patrimonial para que en vía administrativa o contencioso-administrativa se le reconociera una indemnización en cuya determinación pudiera entrar (entre otros) las retribuciones correspondientes a la duración de dicho contrato laboral.

CONCLUSIONES:

La disposición derogatoria única del R. D. Ley 32/2015 hace que las bases de selección se entiendan derogadas (o cuanto menos corregida), así como cualquier regulación de bolsa de empleo, pacto, acuerdo o convenio colectivo en aquello que lo contradiga, debiéndose modificar.

Por el apartado 3 de la Disp. Adic. 17ª del TREBEP *"Todo acto, pacto, acuerdo o disposición reglamentaria, así como las medidas que se adopten en su cumplimiento o desarrollo, cuyo contenido directa o indirectamente suponga el incumplimiento por parte de la Administración de los plazos máximos de permanencia como personal temporal será nulo de pleno derecho., y el contrato laboral participa de ello"*

No se puede modificar el objeto del contrato celebrado para su conversión en un contrato de interinidad, ni convertir la relación laboral en un nombramiento de funcionario interino.

No resulta fácil justificar la contratación por circunstancias de la producción. Para acudir a dicho contrato debe cumplirse las premisas o requisitos que recoge el Art. 15 ET de lo contrato las personas contratadas adquirirían la condición de fijas.

Los motivos, entre otros que recoge el ET serían el incremento ocasional e imprevisible y las oscilaciones que, aun tratándose de la actividad normal de la empresa, generan un desajuste temporal entre el empleo estable disponible y el que se requiere, siempre que no responda a los supuestos incluidos en el artículo 16.1.” (contrato fijo-discontinuo). Quizás en este último inciso pudiera tener cabida.

No se dan lo motivos para celebrar un contrato de sustitución.

Existen otras posibilidades de contratación de duración determinada más duraderas en el R.D Ley 32/2021, en cuyo caso la Mancomunidad tiene que estudiar si puede acogerse a las misma (contratos temporales vinculados a programas de activación para el empleo, contratos de duración determinada asociados al plan de recuperación transformación y resiliencia y para la ejecución de programas de carácter temporal cuya financiación provenga de fondos de la unión europea. contrato formativo para la obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios.)

En cumplimiento de los mandatos legales, transcurrido el plazo de 6 meses la Mancomunidad debiera extinguir la relación laboral del trabajador social y monitor deportivo que sería declarada improcedente en sede judicial si el servicio no ha terminado. con las consecuencias del Art. 56 ET

Posibilidad de haber celebrado contratos indefinidos para, en su caso, aplicar el despido objetivo del Art. 52e) ET o procesos selectivo para nombramiento de funcionarios interinos.

Las respuestas dadas para los contratos del monitor deportivo y trabajadora social serían trasladables a la contratación del asesor jurídico. De no celebrarse el contrato con la personal seleccionada le asistiría el derecho a presentar reclamación de responsabilidad patrimonial con la posibilidad de obtener el derecho a la correspondiente indemnización en sede judicial.

Este es el informe de la Oficialía Mayor en relación con el asunto de referencia, con efectos meramente ilustrativos y no vinculantes para con lo solicitado por la Mancomunidad de _____, advirtiéndose expresamente que su contenido no pretende, en modo alguno, sustituir o suplir el contenido de aquellos otros Informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente, y en su caso, se deban emitir para la válida adopción de acuerdos, motivo por el cual se somete este informe a cualesquiera otro mejor fundado en Derecho.

En Badajoz, 2022