

Por la Mancomunidad \_\_\_\_\_ se solicita informe relativo al tipo de contratación temporal que cabrá suscribir con la persona que supere el proceso de selección para un/a Educador/a Social.

## **ANTECEDENTES**

La Mancomunidad \_\_\_\_\_ solicita al Servicio de Asesoramiento y Asistencia a Entidades Locales (SAAEL, en adelante) informe jurídico, del siguiente tenor literal:

*“Mediante Resolución de \_\_/\_\_/2022 de la Dirección General de Servicios Sociales, Infancia y Familias de la Junta de Extremadura, se ha concedido una ayuda a esta entidad local para la financiación del Programa de Atención a Familias 2022-2024.*

*Además del sostenimiento económico de la plantilla actual de la entidad adscrita a este programa, la financiación del programa permitirá la contratación de un Educador/a Social durante el periodo 2023-2024, es decir, prácticamente dos años.*

*El puesto de Educador/a Social no se encuentra en la Relación de Puestos de Trabajo aprobada por la Asamblea General de la entidad y publicada en el BOP de \_\_/\_\_/2022.*

\_\_\_\_\_

*La consulta que se formula al Servicio de Asistencia y Asesoramiento a Entidades Locales es referida al modelo de contratación temporal que cabrá suscribir con la persona que supere el proceso de selección que se convocará al efecto”.*

A los anteriores antecedentes, y solicitado informe por órgano competente, le son de aplicación los siguientes



## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** El Real Decreto-ley 32/2021, de 28 diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, modificó el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET), con el objetivo de generalizar el contrato indefinido y limitar la temporalidad.

En el ámbito de la Administración Pública, esta norma ha de armonizarse con las disposiciones de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, con incidencia sobre el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (en adelante, TREBEP), y los límites derivados de la normativa concordante.

En este sentido, el apartado cinco del artículo 20 de la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023, dispone, con carácter básico, lo siguiente: *“La contratación de personal laboral, así como los nombramientos de personal funcionario y estatutario habrán de realizarse con carácter fijo, indefinido o permanente, según proceda.*

*No se podrá contratar personal temporal, ni realizar nombramientos de personal estatutario temporal y de personal funcionario interino excepto en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables, en los supuestos y de acuerdo con las modalidades previstas por el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en su redacción dada por Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, en su redacción dada por la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, así como en el resto de normativa aplicable”.*



En el supuesto planteado por la mancomunidad estaría justificada la temporalidad, que viene determinada por el desarrollo de un programa de duración limitada en el tiempo. Se trataría de seleccionar la modalidad más adecuada para encauzar la prestación de los servicios asociados a dicho programa.

**SEGUNDO.-** Las modalidades de contratación laboral temporal son las contempladas con carácter general por el reformado artículo 15 del ET, con arreglo al que el contrato de trabajo temporal puede celebrarse:

- por circunstancias de la producción (artículo 15.2) o
- por sustitución de persona trabajadora (artículo 15.3).

En ambos casos, para que se entienda que concurre causa justificada de temporalidad es 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.

En el primer supuesto, las circunstancias de la producción que motivarían la contratación temporal son *“el incremento ocasional e imprevisible de la actividad 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”*, en este caso su duración no podrá superar los seis meses (aun cuando por convenio colectivo sectorial se puede ampliar su duración máxima hasta el año); también se regula un contrato por circunstancias de la producción para atender *“situaciones ocasionales, previsibles y que tengan una duración reducida y delimitada en los términos previstos en este párrafo. Las empresas solo podrán utilizar este contrato un máximo de noventa días en el año natural, independientemente de las personas trabajadoras que sean necesarias para atender en cada uno de dichos días las concretas situaciones, que deberán estar debidamente identificadas en el contrato. Estos noventa días no podrán ser utilizados de manera continuada. Las empresas, en el último trimestre de cada año, deberán trasla-*



*dar a la representación legal de las personas trabajadoras una previsión anual de uso de estos contratos”.*

En el supuesto objeto del presente informe, la mancomunidad podría plantearse acudir a la contratación por circunstancias de la producción, si bien parece difícil de justificar la ocasionalidad y la imprevisibilidad. A ello habría que añadir la limitación temporal de la relación laboral en este caso (máximo de seis meses), que complica la exigencia de concretar la conexión entre las circunstancias que justifican la contratación y la duración prevista para el contrato.

El contrato por sustitución, que es la otra modalidad temporal que con carácter general regula el ET, puede darse en tres supuestos: para la sustitución de una persona trabajadora con derecho a reserva de puesto de trabajo, para completar la jornada reducida por otra persona trabajadora, o bien para la cobertura temporal de un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva. Ninguno de estos tres supuestos parece aplicable al caso planteado por la mancomunidad; más aún, considerando que su uso requiere de la previa creación de la plaza en la plantilla.

**TERCERO.-** Aparte de las modalidades de contrato temporal expuestas, la disposición adicional 5ª del Real Decreto-ley 32/2021 posibilita a las Entidades Locales la suscripción de contratos de duración determinada siempre que se encuentren asociados a la estricta ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (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) y solo por el tiempo necesario para la ejecución de los citados proyectos.

La misma regla se aplicará también a la suscripción de contratos de duración determinada que resulten necesarios para la ejecución de carácter temporal cuya financiación provenga de fondos de la Unión Europea.



Los firmantes desconocen si el programa al que responde la subvención que ha recibido la mancomunidad puede acogerse a esta disposición, en cuyo caso cabría una contratación temporal, cuya duración estaría estrictamente asociada a la duración del proyecto en cuestión.

Paralelamente, la disposición final 2ª del Real Decreto-ley 32/2021 introduce una nueva disposición adicional 9ª en el Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Empleo (TRLE), posibilitando la realización de 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.

**CUARTO.-** La mancomunidad plantea la necesidad de contratar un trabajador durante un periodo continuo de casi dos años.

En relación con el plazo máximo de duración de los contratos laborales vinculados a la existencia de subvenciones, resulta muy didáctica la Sentencia del TSJ Murcia, de 16 de enero de 2012. Si bien el supuesto a que se refiere es anterior a la reforma laboral (se refiere a un contrato por obra o servicio determinados), su argumentación es plenamente aplicable al tema que nos ocupa, al exponer que: *“La validez de la contratación temporal no depende de la voluntad de los firmantes, ni de la adopción de las formalidades exigidas por la Ley. El ET, al establecer los distintos contratos temporales admitidos por la ley, vincula cada modalidad de ellos a una causa determinada, de modo que si la misma no existe, o no es verdadera, el contrato se convierte en indefinido (...).*

*La jurisprudencia de la Sala IV del Tribunal Supremo interpretando el citado precepto, en casos en los que la contratación temporal está vinculada a la existencia de subvenciones, experimentó una variación a partir de la sentencia de fecha 8 de febrero del 2007 (recurso 2501/2005), para establecer (...) que la existencia de una subvención no es un elemento decisivo y concluyente de la validez del contrato para obra o servicio determinado, [ni del contrato temporal, en general] pues la limitación temporal afecta a*



*las subvenciones pero no a los servicios que las mismas financian, lo que se desprende, asimismo, del tenor del artículo 52.e) (...), precepto este que pone de manifiesto que la financiación, en sí misma, no puede ser causa de la temporalidad de la relación (...).*

*En el presente caso, (...); se trata de actividad que no consta se encuentre limitada en el tiempo, aunque los programas (...) establezcan subvenciones temporales a favor de los Ayuntamientos que contraten (...), y que tal actividad se ha mantenido después de la extinción del contrato de la demandante, (...). Con aplicación de la doctrina jurisprudencial citada, es preciso estimar que no concurrían los requisitos que exige el artículo 15.1º del ET para el válido otorgamiento de un contrato temporal (...) por lo que siendo el mismo nulo, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 15.3, la relación de servicios que vinculaba a la actora con el demandado debe de calificarse como indefinida, no fija, (...). De igual forma, no concurriendo la causa de extinción alegada por el demandado, la decisión extintiva debe de calificarse como de despido improcedente, con las consecuencias establecidas en la sentencia recurrida”.*

A la vista de lo expuesto, en el caso de que el servicio prestado por la mancomunidad tenga continuidad en el tiempo, aun cuando esté vinculado a una fuente de financiación externa, no sería posible justificar la temporalidad de una relación laboral en atención a la duración de dicha financiación, pues aun siendo inestable ésta, el servicio tiene carácter permanente. En ese caso, la mancomunidad podría estudiar la creación de la plaza y proceder a su provisión definitiva, siendo posible la contratación temporal por sustitución que, como queda expuesto, regula el artículo 15.3 del ET.

**QUINTO.-** Con arreglo al artículo 15.4 del ET, adquirirán la condición de fijas:

- Las personas contratadas incumpliendo lo establecido en la norma.
- Las personas trabajadoras temporales que no hubieran sido dadas de alta en la Seguridad Social una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente se hubiera podido fijar para el periodo de prueba.



El que la norma utilice el término fijos (manteniendo el término anterior y sin referirse, por tanto, a indefinidos ni a indefinidos no fijos), ha de entenderse matizado por la jurisprudencia en el sentido de considerar que, en el ámbito de la Administración Pública, la condición adquirida sería de indefinido no fijo, ya que lo contrario contradice la nueva redacción del artículo 11.3 del TREBEP, con arreglo al que: *“Los procedimientos de selección del personal laboral serán públicos, rigiéndose en todo caso por los principios de igualdad, mérito y capacidad. En el caso del personal laboral temporal se regirá igualmente por el principio de celeridad, teniendo por finalidad atender razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia”*.

**SEXTO.-** Como queda dicho, la prestación por las entidades locales de determinados servicios, de financiación estatal o autonómica, puede originar problemas derivados principalmente de la conversión de los contratados en indefinidos no fijos.

Si bien no se ha planteado por la mancomunidad en su consulta, el uso de la figura del funcionario interino, en lugar de la contratación temporal, para la ejecución de programas temporales (con más motivo en el caso de ser subvencionados por otras administraciones) hace posible soslayar esa cuestión.

La figura del funcionario interino está regulada en el artículo 10 del TREBEP, que prevé tal posibilidad para la ejecución de programas temporales, señalando:

*“1. Son funcionarios interinos los que, por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera, cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:*

*(...) 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.*

*(...) 6. El personal interino cuya designación sea consecuencia de la ejecución de programas de carácter temporal o del exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de seis meses, dentro de un período de doce meses, podrá prestar los servicios que*



*se le encomienden en la unidad administrativa en la que se produzca su nombramiento o en otras unidades administrativas en las que desempeñe funciones análogas, siempre que, respectivamente, dichas unidades participen en el ámbito de aplicación del citado programa de carácter temporal, con el límite de duración señalado en este artículo, o estén afectadas por la mencionada acumulación de tareas”.*

La utilización de esta figura, con una duración máxima de tres años, es una alternativa viable a la contratación temporal en régimen laboral, que tantos problemas acarrea (con la aparición de los indefinidos no fijos) siempre que así lo permita la normativa reguladora de las subvenciones, en concreto.

De esta forma, vistos los anteriores antecedentes y fundamentos jurídicos, los que suscriben elevan las siguientes

## **CONCLUSIONES**

**PRIMERA.-** En el supuesto objeto del presente informe, la mancomunidad podría plantearse acudir a la contratación por circunstancias de la producción, si bien parece difícil de justificar la ocasionalidad y la imprevisibilidad. A ello habría que añadir la limitación temporal de la relación laboral en este caso (máximo de seis meses), que complica la exigencia de concretar la conexión entre las circunstancias que justifican la contratación y la duración prevista para el contrato.

El contrato por sustitución, que es la otra modalidad temporal que con carácter general regula el ET, puede darse en tres supuestos, si bien ninguno de ellos parece aplicable al caso planteado por la mancomunidad.

**SEGUNDA.-** En el caso de que el programa al que responde la subvención recibida por la mancomunidad estuviera asociado a la estricta ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (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), o



a la ejecución de carácter temporal cuya financiación provenga de fondos de la Unión Europea, cabría una contratación temporal, cuya duración estaría estrictamente asociada a la duración del proyecto en cuestión.

Paralelamente, si las citadas subvenciones pudieran considerarse incluidas en el marco de los programas de activación para el empleo previstos en el texto refundido de la Ley de Empleo, sería posible la formalización de contratos para la mejora de la ocupabilidad y la inserción laboral, si bien su duración no podrá exceder de doce meses, lo que no parece dar respuesta a las necesidades manifestadas por la mancomunidad, que se refiere a la contratación de un trabajador durante el periodo completo y continuado.

**TERCERA.-** A la vista de lo anterior, y si bien la mancomunidad no plantea tal posibilidad en su solicitud, la utilización de la figura del interino de proyecto, con una duración máxima de tres años, recogida por el artículo 10.1.c) del TREBEP, sería una alternativa viable a la contratación temporal en régimen laboral, siempre que lo permita la normativa reguladora de la convocatoria de subvenciones.