Asunto : informe sobre bases para constitución de una bolsa de trabajo
Solicitante : Ayuntamiento de …….
Expte. : 13/22 GEX 1244/2022

Visto el oficio remitido por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de …….., en el que interesa asistencia jurídica sobre borrador de bases para la constitución de una bolsa de trabajo en la categoría de Peón, así como la resolución de la Presidencia que la autoriza, por el funcionario adscrito al Servicio Asistencia Jurídica y Consultoría Técnica que suscribe se emite el siguiente:

INFORME:

ANTECEDENTES:

Por parte del Ayuntamiento se procedió en 2021 a la redacción de las Bases que regulan la constitución de una bolsa de trabajo para peón de mantenimiento como personal laboral temporal del Ayuntamiento de ……., las cuales aún se encuentran pendientes de aprobación y publicación. Con motivo de la entrada en vigor del 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, se solicita informe sobre la incidencia de la citada norma en las previsiones de la bolsa sobre modalidad de contratos, duración de los mismos y rotaciones.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

1. Normativa aplicable:

1. 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 Ett.
2. 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.
3. Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, en adelante EBEP
4. Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Adjunto Jefatura Servicio Jurídico AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 2/2/2022

pie_firma_corto_dipu_01

2. Consideraciones jurídicas:

2.1 Sobre las bolsas de trabajo:

El art. 11.3 del EBEP dispone que los procedimientos de selección del personal laboral serán públicos, rigiéndose en todo caso por los principios de igualdad, mérito y capacidad, y añade que 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.

Como afirma Fondevila Antolín, la selección de personal temporal a través de bolsas de trabajo, siempre que se ajusten a los principios rectores del acceso al empleo público, hace compatible dichos requisitos con el principio de eficacia que debe presidir la actuación de la Administración y que aplicado al ámbito de la selección de personal implica, entre otros aspectos, que ésta pueda contar con personal no permanente para afrontar las necesidades urgentes de mano de obra que le sobrevengan, lo que solo resulta posible configurando procesos de selección más ágiles que los establecidos para seleccionar al personal fijo. Es decir, desde esta perspectiva, las bolsas de trabajo suponen un medio de planificar anticipadamente el suministro idóneo de mano de obra para las necesidades temporales y urgentes de personal que sufren los empleadores públicos, sometidos a procedimientos ordinarios de selección lentos y costosos, regulados por la Ley.

2.2 Sobre las modalidades vigentes de contratación laboral temporal:

Las bases objeto de este informe disponen que van destinadas a la elaboración de una bolsa de trabajo en la categoría de Peón como personal laboral temporal con destino a la prestación de servicios de competencia municipal, concretamente para el servicio de mantenimiento de instalaciones y espacios públicos, al objeto de cubrir las necesidades que se deriven del mantenimiento de dichos espacios.

En la Base tercera se establece:

> *El tipo de contrato laboral será de duración determinada, en las modalidades de Obra o servicio determinado, contrato eventual por circunstancias de la producción o contrato de interinidad, conforme al art. 15 del Estatuto de los Trabajadores y demás derechos recogidos en la normativa de aplicación.*
>
> *Periodo de contratación: Las contrataciones se llevarán a cabo en función de las necesidades del servicio y según lo establecido en el punto 9.4* [1] *, sin perjuicio de acordar entre el/la trabajador/a y el Ayuntamiento la celebración de prórrogas, siendo el tiempo acumulado entre el contrato inicial y las prórrogas en su caso, de un máximo de 6 meses, condicionado a que se requiera por necesidades del servicio, así como a la existencia de crédito adecuado y suficiente, siempre y cuando el/la trabajador/a desempeñe sus funciones adecuadamente. El tiempo de estos servicios y el desempeño de la función que se le encomiende no dará a la persona contratada más derechos frente al Ayuntamiento que los estrictamente especificados en el contrato que se celebre.*

1 debe entenderse punto 10.4

pie_firma_conto_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Adjunto Jefatura Servicio Jurídico AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 2/2/2022

El Real Decreto Ley 32/2021 modifica entre otros el art. 15 del Estatuto de los trabajadores, sobre duración del contrato de trabajo. Como afirma la Exposición de motivos del Real Decreto-Ley 32/2021, *el mercado de trabajo español constituye (…) una anomalía que se expresa especialmente en una tasa de temporalidad inasumible y con efectos mucho más allá de la duración efímera de los contratos de trabajo. La reforma que contiene este real decreto-ley pretende corregir de forma decidida esta temporalidad excesiva, evitando esa rutina tan perniciosa que provoca que en cada crisis se destruya sistemáticamente el empleo.*

La nueva regulación pretende reducir los contratos temporales reforzando su causalidad. Queda claro que el objetivo esencial perseguido por la reforma, recogiendo el pacto de los interlocutores sociales, es la búsqueda de la estabilidad en el empleo y la reducción del empleo temporal.

En esta línea, una de las novedades más importantes de esta reforma es la supresión del contrato de obra o servicio determinado, lo que conlleva la reducción drástica de las posibilidades de contratación temporal. De nuevo en la exposición de motivos, encontramos una explicación a esta relevante medida: d*esaparece la posibilidad de celebrar contratos para obra o servicio determinado, modalidad contractual fuertemente cuestionada por las jurisprudencias interna y comunitaria (STS1137/2020, de 29 de diciembre de 2020 y STJUE de 24 de junio de 2021 –C 550/19–)*. En efecto, el Tribunal Supremo en su sentencia de 29 de diciembre de 2020, afirmaba que dentro de las enormes tasas de temporalidad de nuestro país se evidencia que la modalidad del contrato para obra o servicio determinado es el que alcanza un índice más elevado de utilización (…) y añadía que debemos reflexionar sobre el riesgo de que esta contratación temporal, automatizada en atención al mero mecanismo del tipo de actividad, pueda llevar a situaciones de puesta en peligro de la garantía buscada por la Directiva 1979/70, del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada; esto es: "la mejora de la calidad del trabajo de duración determinada garantizando el respeto al principio de no discriminación" y el establecimiento "de un marco para evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada" (Cláusula 1) (...)"los contratos de trabajo de duración indefinida son la forma más común de relación laboral, y que contribuyen a la calidad de vida de los trabajadores afectados y a mejorar su rendimiento" (Considerando 6)-.

Obsérvese que frente a su precedente, que parecía permitir la elección en el tipo de contrato de trabajo a realizar (“podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada”), la nueva redacción del art. 15 Ett parte de una declaración contundente de que el contrato de trabajo se “presume concertado por tiempo

pie_firma_conv_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Adjunto Jefatura Servicio Jurídico AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 2/2/2022

indefinido". Ello ya pone en aviso sobre la deliberada intención de restringir el ámbito de la contratación temporal, lo que ratifica el cambio de redacción respecto a los contratos de duración determinada permitidos. Frente al "podrán celebrarse contratos de duración determinada en los siguientes supuestos:" que a continuación se enumeraban, ahora se circunscriben las posibilidades "solo" y únicamente a dos: "el contrato de duración determinada sólo podrá celebrarse por circunstancias de la producción o por sustitución de persona trabajadora". En ambos se refuerza la causalidad obligando a que se especifique "la causa habilitante de la contratación temporal", así como "las circunstancias concretas que la justifican y su conexión con la duración prevista". De no quedar claramente justificados estos extremos, opera la presunción de indefinida de la relación laboral, por lo que es muy importante evitar fórmulas recurrentes en la motivación del contrato tales como "por necesidades del servicio".

El nuevo contrato por circunstancias de la producción se puede celebrar en dos situaciones:

a) Incremento ocasional e imprevisible de la producción:

El contrato por circunstancias "imprevisibles" de la producción incorpora el tradicional contrato eventual por circunstancias de la producción que se deroga con la reforma. Se trata de cubrir la necesidad temporal ("ocasional") imprevista por circunstancias de la producción (antes: mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos), que producen un desajuste temporal de la mano de obra para responder a dicha actividad empresarial. En definitiva, como antes, se trata de un incremento de la actividad que no puede ser cubierto con la plantilla fija de la empresa y que por su propia temporalidad no justifica tampoco obligar a la empresa a ampliar permanentemente su plantilla. Se trata de un contrato que se puede celebrar por un periodo máximo de 6 meses (ampliable por convenio colectivo sectorial hasta máximo 1 año) y que permite una única prórroga en caso de concertación por plazo inferior.

b) Una segunda modalidad del contrato por circunstancias de la producción es la que se ofrece para causas previsibles o, literalmente, "para atender a situaciones ocasionales, previsibles" de "duración reducida y delimitada". Se trata además de un contrato subjetivamente plural en tanto permite a las empresas, cuando se produzcan las situaciones previsibles, disponer de 90 días de contrato no continuos, pero posibilitando la contratación de un número indeterminado de personas trabajadoras con carácter temporal para atender la situación a cubrir.

Contratos de sustitución: Podrán celebrarse contratos de duración determinada bajo esta modalidad en los siguientes supuestos:

pie_firma_conte_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Adjunto Jefatura Servicio Jurídico AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 2/2/2022

1. Para la sustitución de una persona trabajadora con derecho a reserva de puesto de trabajo, siempre que se especifique en el contrato el nombre de la persona sustituida y la causa de la sustitución.
2. Para completar la jornada reducida por otra persona trabajadora, cuando dicha reducción se ampare en causas legalmente establecidas o reguladas en el convenio colectivo y se especifique en el contrato el nombre de la persona sustituida y la causa de la sustitución.
3. Para la cobertura temporal de un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva mediante contrato fijo.

Esta última variante del contrato de sustitución tiene su acomodo en el empleo público conforme a a lo dispuesto en la Disposición Adicional Cuarta del Real Decreto Ley 32/2021:

> *Las Administraciones Públicas podrán suscribir contratos de sustitución 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.*

La disposición final octava del Real Decreto-ley prevé una entrada en vigor de la norma de forma escalonada. Es decir, aunque el texto completo entra en vigor el 31 de diciembre, existen determinados preceptos para los cuales se ha previsto una vacatio legis para así posibilitar, junto con el conocimiento material de la propia norma, la adopción de las medidas de gestión imprescindibles para su aplicación, además de constituir una exigencia básica del principio de seguridad jurídica.

En concreto, entrarán en vigor el próximo 30 de marzo de 2022, las siguientes medidas en materia contractual:

- La nueva regulación del contrato formativo.
- Las modificaciones al contrato por obra y servicio y eventuales.
- Las modificaciones del contrato fijo-discontinuo.

Se establece también un régimen transitorio, de modo que todos los contratos temporales (eventuales, por obra y servicio, de interinidad, en prácticas y formativos) suscritos conforme a la redacción vigente previa y en vigor antes del día 31 de diciembre de 2021 se mantendrán sin sufrir ningún cambio hasta su duración máxima pactada, en los términos recogidos en la normativa vigente a la fecha de su firma. Del mismo modo, hasta el 30 de marzo de 2022, se podrán concertar contratos eventuales y de obra y servicio conforme a la regulación previa a la reforma. Eso sí, su duración máxima no podrá exceder en ningún caso de 6 meses. Respecto a los nuevos límites de

pie_firma_conv_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Adjunto Jefatura Servicio Jurídico AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 2/2/2022

concatenación de contratos, se tomarán en consideración para cómputo del número de contratos, período y plazo, solo aquel contrato vigente a la entrada en vigor del nuevo texto normativo.

2.3 Sobre las rotaciones:

En la petición de informe, se hace referencia a las rotaciones en los contratos, entendiendo a nuestro juicio por tal la sucesión de contratos entre distintos trabajadores en un mismo puesto de trabajo, de modo que tras la extinción del contrato de un trabajador por expiración del tiempo convenido u otra causa, se contrata con o sin solución de continuidad en el mismo puesto de trabajo al integrante de la bolsa de trabajo que le corresponda con arreglo a las normas sobre llamamientos.

Esta práctica, que permite un reparto igualitario de empleo público entre los que han participado en el proceso de constitución de la bolsa, carece de soporte legal a nuestro entender.

En primer lugar, la nueva redacción del art. 15.5 del Ett restringe esta posibilidad al disponer que adquirirá la condición de fija la persona que ocupe un puesto de trabajo que haya estado ocupado con o sin solución de continuidad, durante más de dieciocho meses en un periodo de veinticuatro meses mediante contratos por circunstancias de la producción, incluidos los contratos de puesta a disposición realizados con empresas de trabajo temporal.

En relación con esta regla, la Disposición Adicional decimoquinta del Ett dispone que para la aplicación del límite al encadenamiento de contratos solo se tendrán en cuenta los contratos celebrados en el ámbito de cada una de las Administraciones Públicas, sin que formen parte de ellas, a estos efectos, los organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de las mismas.

Hay que decir que la jurisprudencia ya sancionaba anteriormente este tipo de actuaciones, frecuentes en el ámbito local, de rotaciones en el mismo puesto de trabajo entre los candidatos de una bolsa de trabajo. Así, las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía siguientes: sentencia de 24 de octubre de 2018, seguida, entre otras tantas, por las de 7 de noviembre de 2018, 9 de enero de 2019, 27 de febrero de 2019 y 10 de junio de 2020, recurso 2339/2019, que cita las anteriores. En esta última se afirma:

> *Con esa contratación a través de una bolsa de trabajo lo que se pretendía era cubrir el servicio de limpieza durante los doce meses del año, mediante la rotación de los trabajadores integrantes de la misma, y sin que su llamamiento dependiese de las necesidades del servicio, suponiendo de facto un complemento permanente de la*

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Adjunto Jefatura Servicio Jurídico AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 2/2/2022

pie_firma_conv_dipu_01

plantilla de trabajadores indefinidos. Este fraude en la contratación temporal determinaba su consideración de los empleados, no como indefinidos discontinuos o indefinidos a tiempo parcial, según los casos, sino como trabajadores indefinidos a tiempo completo. (...)

2.4 Consecuencias del incumplimiento de la normativa laboral sobre contratación temporal en el ámbito de las Administraciones Públicas.-

De forma casi simultánea a la aprobación de la reforma laboral introducida por el Real Decreto Ley 32/2021, se promulgó la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, cuya Exposición de motivos reconoce que la evolución del empleo en el sector público en España viene marcada por el aumento de la tasa de temporalidad, que ha llegado al extremo de que casi un treinta por ciento de los empleados públicos en España tienen o han tenido un vínculo profesional temporal con la Administración Pública, y es superior incluso a la temporalidad registrada en el sector privado. La Ley 20/2021 pretende activar un conjunto de medidas regulatorias ordenadas a atajar la excesiva temporalidad, unas de carácter preventivo, como una nueva regulación del personal interino, y otras medidas destinadas a sancionar el abuso y el fraude en la temporalidad a futuro, mediante la implantación de un régimen de responsabilidades como mecanismo proporcionado, eficaz y disuasorio de futuros incumplimientos.

Respecto a este conjunto de medidas disuasorias, La Disposición adicional decimoséptima del EBEP, bajo el epígrafe “Medidas dirigidas al control de la temporalidad en el empleo público”, en la redacción dada por la Ley 20/2021, establece lo siguiente:

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.

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Adjunto Jefatura Servicio Jurídico AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 2/2/2022

pie_firma_conb_dipu_01

(...)

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

2.5 Conclusiones:

Las recientes reformas tanto en la normativa laboral como la especial o sectorial en el ámbito del empleo público vienen a restringir la utilización que las Administraciones Públicas, especialmente la local, venían haciendo de las contrataciones temporales, en ocasiones para atender necesidades no coyunturales y en otras como medida más propia de intervención social:

- El número de modalidades de contratación temporal se reduce a dos (circunstancias de la producción y sustitución), ambas con carácter causal, de modo que han de estar identificados las circunstancias concretas de necesidad y urgencia que justifican la contratación.
- La utilización abusiva de contrataciones temporales con distintas personas para el mismo puesto de trabajo con o sin solución de continuidad se proscribe en la ley (art. 15.5 Et) y por la jurisprudencia.
- Los órganos responsables de la gestión de personal deberán tener especial celo en atender los mandatos legales sobre plazos máximos, sucesión de contratos o concreción de la causa del contrato, para evitar irregularidades que den lugar al reconocimiento de derechos de permanencia en el puesto de trabajo o al abono de compensaciones e indemnizaciones.

Es cuanto me corresponde informar, advirtiendo que la opinión jurídica recogida en el presente informe se somete a cualquier otra mejor fundada en Derecho, y no suple en

pie_firma_conto_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Adjunto Jefatura Servicio Jurídico AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 2/2/2022

modo alguno otros informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente se deban emitir para la válida adopción de los acuerdos.

Firmado electrónicamente por Luis Santiago Amo Camacho, Adjunto Jefe del Servicio Jurídico-Contencioso

pie_firma_conte_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Adjunto Jefatura Servicio Jurídico AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 2/2/2022