

¿Fijos discontinuos en la Administración?

EL 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, han modificado sustancialmente las contrataciones temporales en las administraciones públicas.

La modificación operada por la referida norma en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, dedicado a la duración de los contratos de trabajo, así como la redacción de un nuevo artículo 16 también del Estatuto de los Trabajadores, dedicado expresamente al contrato fijo discontinuo, vuelca por completo las prácticas empresariales, públicas y privadas, respecto de la contratación temporal.

Casi tres años después de la entrada en vigor de la norma, siguen siendo muchas las dudas no resueltas, y especialmente, por lo que aquí nos concierne, en relación al uso del contrato fijo discontinuo en la administración pública.

Dice el nuevo artículo 16 del Estatuto de los Trabajadores (Contrato fijo-discontinuo):

1. El contrato por tiempo indefinido fijo-discontinuo se concertará para la realización de trabajos de naturaleza estacional o vinculados a actividades productivas de temporada, o para el desarrollo de aquellos que no tengan dicha naturaleza pero que, siendo de prestación intermitente, tengan periodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados.

El contrato fijo-discontinuo podrá concertarse para el desarrollo de trabajos consistentes en la prestación de servicios en el marco de la ejecución de contratos mercantiles o administrativos que, siendo previsibles, formen parte de la actividad ordinaria de la empresa.

Asimismo, podrá celebrarse un contrato fijo-discontinuo entre una empresa de trabajo temporal y una persona contratada para ser cedida, en los términos previstos en el artículo 10.3 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal.

2. El contrato de trabajo fijo-discontinuo, conforme a lo dispuesto en el artículo 8.2, se deberá formalizar necesariamente por escrito y deberá reflejar los elementos esenciales de la

actividad laboral, entre otros, la duración del periodo de actividad, la jornada y su distribución horaria, si bien estos últimos podrán figurar con carácter estimado, sin perjuicio de su concreción en el momento del llamamiento.

3. Mediante convenio colectivo o, en su defecto, acuerdo de empresa, se establecerán los criterios objetivos y formales por los que debe regirse el llamamiento de las personas fijas-discontinuas. En todo caso, el llamamiento deberá realizarse por escrito o por otro medio que permita dejar constancia de la debida notificación a la persona interesada con las indicaciones precisas de las condiciones de su incorporación y con una antelación adecuada.

Sin perjuicio de lo anterior, la empresa deberá trasladar a la representación legal de las personas trabajadoras, con la suficiente antelación, al inicio de cada año natural, un calendario con las previsiones de llamamiento anual, o, en su caso, semestral, así como los datos de las altas efectivas de las personas fijas discontinuas una vez se produzcan.

Las personas fijas-discontinuas podrán ejercer las acciones que procedan en caso de incumplimientos relacionados con el llamamiento, iniciándose el plazo para ello desde el momento de la falta de este o desde el momento en que la conociesen. (...)

La disposición adicional 4ª del RD-Ley 32/2021, "Régimen aplicable al personal laboral del sector público", señala que:

"Los contratos por tiempo indefinido y los fijos-discontinuos 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.

Sin perjuicio de la tasa de reposición establecida en la ley de presupuestos generales del Estado vigente para cada ejercicio, 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.

Igualmente, se 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".

Por lo que respecta a Asturias, y a nuestro ámbito sanitario y socio sanitario, el Organismo Autónomo "Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias (ERA)" está llevando a cabo contrataciones de vacantes aplicando contratos fijos discontinuos, en los que se indica que "el contrato de trabajo se concierta para realizar trabajos fijos discontinuos de acuerdo con el artículo 16 del Estatuto de los trabajadores dentro de la actividad cíclica intermitente del centro de trabajo para atender los mínimos de personal requeridos por el servicio prestado en los periodos de ausencia con la siguiente distribución: Temporada de Semana Santa, Temporada de Verano y Temporada de Navidad".

Los contratos tienen una duración de tres años, bajo la modalidad de contrato de sustitución, amparado en la necesidad de cubrir temporalmente un puesto de tra-

bajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva. La duración estimada de actividad se establece en 180 días al año.

Resulta evidente que lo que la administración está cubriendo con este contrato son las ausencias de personal en permisos y vacaciones, como se puede comprobar con los periodos de incorporación.

Es lícito preguntarse si es legal la aplicación de este tipo de contratos a la actividad de cuidados de ancianos. Si atendemos a la literalidad de la norma, el artículo 16.1 antes visto establece que este tipo de contratos se establezcan para la realización de trabajos de naturaleza estacional o vinculados a actividades productivas de temporada, o para el desarrollo de aquellos que no tengan dicha naturaleza pero que, siendo de prestación intermitente, tengan periodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados. El cuidado y atención de nuestros ancianos no parece que encaje como de naturaleza estacional, ni actividades productivas de temporada, ni en modo alguno sea una prestación intermitente o indeterminada, por lo que aplicar este tipo de contratos parece una interpretación muy forzada de la norma.

Si se usa para cubrir vacaciones, no encaja tampoco, ni los contratos de sustitución (la ausencia por vacaciones no es una suspen-

sión del contrato de trabajo con derecho a reserva de plaza, sino una mera interrupción ordinaria de la prestación de servicios que no genera vacante reservada propiamente dicha -STS de 19 de enero de 2022) ni los fijos discontinuos.

La nueva regulación del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, parece resolver el contrato a aplicar para sustituir a un trabajador en situación de vacaciones, sería el contrato de duración determinada por circunstancias de la producción, ya que las vacaciones se encuentran incluidas entre "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 respondan a los supuestos incluidos en el artículo 16.1 (ET)".

En consecuencia, parece de difícil encaje el contrato de fijo discontinuo para cubrir ausencias de trabajadores, y aun cuando se vista de contrato de sustitución o vacante hasta cobertura definitiva de la plaza por su titular todo apunta a una utilización fraudulenta de esta modalidad contractual por parte del ERA. Todo ello, salvo mejor criterio en Derecho.

Por el momento, y ante las dudas que genera, desde SAE Asturias, encabezado por la sección sindical en el ERA, se denunciará tal situación ante la Inspección de Trabajo.

NACIONAL

Subsidio por desempleo, ¿se amplía por IT?

SE PLANTEA ante el Tribunal Superior la cuestión relativa a determinar si el beneficiario de una prestación por desempleo que cae en situación de Incapacidad Temporal (IT) derivada de un accidente de trabajo que es recaída de un proceso anterior que se produjo cuando el trabajador estaba en activo, tiene derecho a que se amplíe la duración de la prestación por desempleo, por los días que el trabajador ha estado en IT.

El Tribunal Superior, basándose en jurisprudencia previa (TS 22-11-23, EDJ 752472), recuerda que la regulación de los efectos de la Incapacidad Temporal sobre la prestación por desempleo distingue dos supuestos en función del momento en que aquella se produce (Ley General de la Seguridad Social art.283).

Si la IT se inicia durante la vigencia del contrato y durante la misma se extingue el contrato (LGSS art.283.1): el trabajador percibe la prestación de IT por contingencias profesionales hasta su finalización y pasa después a la situación de desempleo, sin descontar como ya consumido el periodo en que estuvo en Incapacidad Temporal derivado de contingencia profesional (si la IT deriva de contingencia común, sí se descuenta).

Pero si la Incapacidad Temporal, derive esta de contingencia común o profesional, se inicia durante la situación de desempleo, el trabajador pasa a percibir la prestación de IT en la misma cuantía que venía percibiendo por desempleo (LGSS art.283.2). Y cuando finaliza la duración del desempleo continúa percibiendo la prestación de IT,

pero en diferente cuantía según se trate de recaída de un proceso anterior iniciado durante la vigencia del contrato (misma cuantía en la que la venía percibiendo), o no (80% IPREM).

Pero en ambos casos, dispone la norma, expresamente, que el período de percepción de la prestación por desempleo no se amplía debido a que el trabajador pase a la situación de IT (LGSS art.283.2, párrafo 3º).

Siendo la redacción de la norma clara, no es preciso mayor esfuerzo interpretativo. De hecho, cuando el legislador ha querido que la prestación de desempleo se suspenda por entrar en juego otra situación protegida socialmente lo ha recogido expresamente, como sucede con las situaciones de maternidad o de paternidad.