

## editorial

En aquest butlletí, a més de les habituals ressenyes legals, us oferim un interessant comentari jurisprudencial realitzat per Xavier Boltaina, sobre la **constitucionalitat de la figura del treballador “indefinit no fix”**.

## legislació

**REAL DECRETO 337/2010, DE 19 DE MARZO, POR EL QUE SE MODIFICAN EL REAL DECRETO 39/1997, DE 17 DE ENERO, POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO DE LOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN; EL REAL DECRETO 1109/2007, DE 24 DE AGOSTO, POR EL QUE SE DESARROLLA LA LEY 32/2006, DE 18 DE OCTUBRE, REGULADORA DE LA SUBCONTRATACIÓN EN EL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN Y EL REAL DECRETO 1627/1997, DE 24 DE OCTUBRE, POR EL QUE SE ESTABLECEN DISPOSICIONES MÍNIMAS DE SEGURIDAD Y SALUD EN OBRAS DE CONSTRUCCIÓN** ([accés al text](#)).

Quant a aquesta concreta norma, ens remetem a allò que ja vàrem comentar en l'[Actualització núm. 21 del Codi bàsic](#). En relació amb la matèria de prevenció laboral, us pot resultar d'interès el **REAL DECRETO 67/2010, DE 29 DE ENERO, DE ADAPTACIÓN DE LA LEGISLACIÓN DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES A LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO** ([accés al text](#)), que, tot i no ser d'aplicació a Catalunya, conté criteris per a millorar l'eficàcia de l'actuació preventiva.

**RESOLUCIÓN TRE/637/2010, DE 2 DE MARÇ, PER LA QUAL S'ADMET EL DIPÒSIT I S'ACORDA LA PUBLICACIÓ DE L'ACORD RELATIU A LA CONTRACTACIÓ DE PERSONES ATURADES INSCRITES COM A DEMANDANTS D'Ocupació EN EL MARC DELS PLANS D'Ocupació LOCAL** ([accés al text](#)).

Aquest Acord, subscrit d'una part per la Federació de Municipis de Catalunya i l'Associació Catalana de Municipis, i de l'altra per les organitzacions sindicals CCOO i UGT, estableix la retribució de les persones beneficiàries d'un pla d'ocupació local amb l'objecte d'incentivar la contractació. D'acord amb el que preveu el seu apartat cinquè, les entitats locals de Catalunya i les seves entitats dependents o vinculades podran adherir-s'hi mitjançant el corresponent acord plenari.

**REAL DECRETO 406/2010, DE 31 DE MARZO, POR EL QUE SE APRUEBA LA OFERTA DE EMPLEO PÚBLICO PARA EL AÑO 2010** ([accés al text](#)).

Estableix els principis que han de regir la planificació dels recursos humans i els criteris que han d'orientar els processos de selecció en la Administració General de l'Estat. No obstant el seu àmbit d'aplicació, us destaquem alguns aspectes que us poden resultar d'interès: s'aplicarà el **criteri de reposició selectiva de baixes**, de manera que els nous ingressos s'adreçaran als sectors, funcions i territoris més necessitats d'efectius; **es reservarà un 7% de les places ofertades per a ser cobertes per persones amb discapacitat** (de les quals, un 2% es reservarà a persones amb discapacitat intel·lectual i el restant 5% per a persones que acreditin qualsevol altre tipus de discapacitat); respecte als processos de **promoció interna, es convoquen 660 places** per als diferents grups i subgrups de classificació professional del personal funcionari de carrera, que es podran convocar conjuntament amb les convocatòries ordinàries de nou ingrés o mitjançant convocatòria independent; s'estableix que d'acord amb la DT 2ª EBEP **el personal laboral podrà participar en els processos selectius de promoció interna convocats pel procés de concurs-oposició**, en aquells cossos y escales als quals figurin adscrites les funcions o llocs que desenvolupi, de forma conjunta amb el personal funcionari; **s'inclouen les places de nou ingrés de les entitats públiques empresarials i ens públics**; durant l'any 2010 no es podrà efectuar cap nova contractació de personal interí per a cobrir temporalment llocs de treball; i **la contractació de personal temporal o el nomenament de funcionaris interins, només es podrà portar a terme en casos excepcionals i per a cobrir necessitats urgents i inajornables**.

La DA 1ª disposa que les corporacions locals que aprovin la seva oferta d'ocupació pública hauran de remetre els acords aprovatoris a l'Administració General de l'Estat als efectes d'allò previst a l'art. 56.1 LBRL.

**RESOLUCIÓN DE 11 DE FEBRERO DE 2010, DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE TRABAJO, POR LA QUE SE REGISTRA Y PUBLICA EL ACUERDO PARA EL EMPLEO Y LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA 2010, 2011 Y 2012** ([accés al text](#)).

Per mitjà d'aquesta Resolució s'ordena la inscripció de l'Acord que van assolir, d'una part la CEOE i de l'altra les organitzacions sindicals de CCOO i d'UGT i que té per objecte orientar la negociació dels convenis col·lectius durant la seva vigència, fixant criteris i recomanacions a tenir en compte en els processos de negociació col·lectiva. Entre d'altres aspectes, inclou **criteris en matèria de contractació** -com ara la promoció de la contractació indefinida, el foment de la utilització adient de les modalitats contractuals o l'adopció de fórmules que evitin l'encadenament injustificat de successius contractes temporals- i sobre les **condicions per a l'externalització productiva o la subrogació d'activitats**.

## sentències

### ÉS CONSTITUCIONAL LA FIGURA DEL TREBALLADOR "INDEFINIT NO FIX"?

Resolució interlocutòria del Tribunal Constitucional 124/2009, de 28 d'abril ([accés al text](#))

Comentada per Xavier Boltaina

Tot i que les resolucions interlocutòries ("autos" en castellà) del TC sovint passen desapercibudes, en ocasions aporten consideracions jurídiques de gran importància. En la que és objecte d'aquest comentari, el TC ha de resoldre una qüestió d'inconstitucionalitat que li planteja un Jutge laboral d'instància de Madrid: **els articles de l'ET que decideixen el caràcter fix d'alguns supòsits de contractació irregular temporal i de cessió il·legal, són inconstitucionals quan afecten al personal laboral que presta els seus serveis en l'Administració pública, perquè no són respectuosos amb els principis que estableixen els arts. 14, 23.2 i 103.3 CE.**

El Jutge considera que **davant d'un supòsit de contractació irregular a l'Administració pública, la conseqüència hauria de ser la nul·litat del contracte de treball i no la conversió de l'empleat en "treballador indefinit no fix"**. En aquest sentit, entén que els arts. 8, 15.2, 15.3 i 43 ET haurien de tenir la consideració d'inconstitucionals en topa amb la Constitució, però exclusivament quan els treballadors contractats de manera irregular o fraudulenta ho foren en les administracions públiques i no en el sector privat.

En concret, el Jutge considera que els articles de l'ET esmentats i la pròpia jurisprudència del TS sobre treballadors indefinits no fixos "entren en col·lisió amb les previsions constitucionals quan el defecte substancial en la contractació consisteix en l'omissió del procediment selectiu ordenat per a l'accés a l'ocupació pública". **Específicament situa la inconstitucionalitat quan el treballador, temporal o fix, no hagi superat un procés de selecció o en aquells supòsits en què no s'hagin complert els principis d'igualtat, mèrit i capacitat.** Afirma que en aquests casos la conseqüència hauria de ser la nul·litat del contracte però no la conversió del contracte temporal en un d'indefinit no fix, si bé el treballador hauria de tenir dret a la retribució pel temps treballat i, fins i tot, a la reparació per danys i perjudicis.

El Jutge creu inconstitucional al treballador indefinit no fix perquè, encara que no sigui fix de plantilla, té uns avantatges importants: **continua treballant a l'Administració, amb una remuneració amb càrrec als pressupostos públics i amb "una millor posició real per accedir a la cobertura definitiva de la vacant pel procediment reglat"**. Aquesta millor posició produeix una desigualtat davant els ciutadans aliens a l'Administració, però també davant d'altres treballadors temporals de l'Administració correctament contractats o amb irregularitats de menor importància.

**El TC no admet la qüestió d'inconstitucionalitat del Jutge, no per raons de procediment sinó perquè la considera mancada de fonament. No obstant, entra a valorar alguns aspectes importants:**

- Les irregularitats que es puguin produir en la contractació temporal quan aquesta té lloc en l'Administració pública, tenen un abast diferent a les que es produeixen en el sector privat (resolució interlocutòria del TC 364/1991), perquè així ho determina l'art. 14 CE. Els abusos o frauds en el sector privat generalment beneficien l'empresari i perjudiquen a l'estabilitat en l'ocupació del treballador, però en l'Administració hi ha un altre interès rellevant: **l'interès general, que comporta que l'aplicació del principi d'estabilitat en l'ocupació -principi de dret laboral- s'hagi de produir sense que comporti una col·lisió amb el principi d'accés de conformitat amb el mèrit i la capacitat.**
- **Amb la finalitat de superar aquesta col·lisió, el TC considera correcta la interpretació del TS sobre la figura del treballador indefinit no fix.** Aquesta impedeix que per l'aplicació incondicionada del dret laboral es puguin consolidar com a fixos treballadors irregularment contractats, en perjudici d'altres "potencials aspirants legítims".
- No obstant tot l'anterior, **el TC no rebutja que la nul·litat del contracte temporal irregular o fraudulent hagués pogut ser una solució millor per salvaguardar els principis dels arts. 14 i 23.2 CE.** En aquest sentit afirma que tot i ser possibles "interpretacions judicials de la legalitat ordinària diferents d'altres que, potser, haguessin respost més plenament a aquests valors", aquest fet no impedeix considerar que s'hagi vulnerat un dret fonamental i per tant conclou que és plenament constitucional que la jurisprudència hagi resolt d'una manera determinada el problema a través de la figura del "treballador indefinit no fix".

La resolució interlocutòria es de gran interès per dos motius. Primer, perquè **per al TC es conclou la constitucionalitat de la figura del treballador indefinit no fix.** I segon perquè, malgrat passar-hi de puntetes, **el Tribunal sembla apuntar que la solució jurisprudencial hagués pogut ser una altra, declarant la nul·litat del contracte,** que és tant com dictaminar que mai hi ha hagut contracte laboral; fins i tot (ho deixa com a hipòtesi) **més conforme als principis constitucionals d'igualtat, mèrit i capacitat.**

La doctrina sorgida d'aquesta resolució interlocutòria és coincident amb la 122/2009 de la mateixa data, així com amb les posteriors 135/2009 i 178/2009.