

TEMPORALITAT I PRECARIETAT A L'OCUPACIÓ PÚBLICA.
Algunes consideracions al voltant de la gestió de la precarietat estructural.

Xavier Boltaina Bosch

Cap del Servei de Recursos Humans de l'Organisme de Gestió Tributària de la Diputació de Barcelona. Professor de Ciències del Treball (Dept.de Dret Administratiu) de la Universitat de Barcelona.

1.- INTRODUCCIÓ.

Un dels mals, endèmics, de la funció pública¹ espanyola i també de la catalana, en totes les seves esferes, però especialment l'autonòmica i la local, es la precarietat, entesa aquesta com l'existència de treballadors, funcionaris i d'altre tipus de personal vinculat amb l'Administració Pública mitjançant un regímen jurídic interí, temporal o precari. Si bé les més importants figures jurídiques existents al respecte (funcionari interí, personal laboral temporal i personal eventual –de confiança, assessorament especial o directiu-) són configurades com una possibilitat de gestió dels recursos humans, també es cert que, en ple any 2006, la referida precarietat esdevé com un dels problemes més importants al qual s'hauria d'encarar –i ho diem en condicional futur, conscients que aquest debat s'estén ja fa molt en el temps- qualsevol hipotètica reforma de la funció pública des del punt legislatiu, però també en el disseny de la gestió dels recursos humans en les respectives entitats públiques.

Les dades més recents, a nivell estatal i català, poden trobar-se en dos informes específics relatius a aquesta problemàtica i en el *Llibre Blanc de la funció públic catalana*, aquest darrer amb caràcter general. En el primer cas, l'Informe del Defensor del Poble del 2003² i

¹ Als efectes d'aquesta comunicació, el terme “funció pública” serà utilitzat comprensiva de tot el personal al servei de l'Administració, això és, funcionaris, treballadors i personal eventual, d'acord amb la filosofia que preveu l'art.1.3 del Decret Legislatiu 1/1997 de 31 d'octubre, segons el qual “*la funció pública és constituïda pel conjunt de persones que presten serveis en l'Administració d'acord amb els principis de mèrit i capacitat, mitjançant una relació de serveis professional, retribuïda i de caràcter especial per raó dels serveis públics a desenvolupar i regulada per la normativa administrativa o laboral*”.

² “*Funcionarios interinos y personal eventual: la provisionalidad y la temporalidad en el empleo público*”. Informes, Estudios y Documentos. Publicaciones del Defensor del Pueblo. Madrid, 2003.

el del Consell Econòmic i Social de 2004³ conclouen que, especialment en l'àmbit autonòmic i local, així com també en l'universitari, el nivell de precarietat ha esdevingut excessiu, quan no fins i tot majoritari.

Tanmateix, plantejar els trets més significatius del problema i les hipotètiques vies d'actuació ens obliguen a prefixar algunes dades o característiques certament bàsiques, segons el nostre parer.

1r.- l'increment del volumen d'empleats públics a Espanya des de 1984 fins el moment present ha estat imparable. Les raons cal centrar-les adequadament: la modernització general de l'Estat, l'expansió de les competències de les Comunitats Autònomes, el paper cada vegada més rellevant de les Corporacions Locals i de les funcions i serveis que elles presten i l'expansió –quantitativa- de la Universitat pública. Si únicament ens centrem en el període 1997-2004, pot indicar-se que, en tant que l'Administració de l'Estat ha vist disminuït els seus efectius –passant de quasi 600.000 a una mica més de 230.000 empleats- a conseqüència del traspàs de competències a les Comunitats Autònomes, aquestes han doblat els seus efectius, en passar de 637.000 a 1.162.000. En el mateix sentit, les Corporacions Locals, han incrementat de 450.000 a 545.000, xifra total aquesta darrera que en el seu conjunt supera a l'Administració estatal⁴. En resum, a finals de l'any 2004 Espanya comptava amb un total de 2.800.000 empleats públics, dels quals 637.000 ho eren amb un vincle temporal o interí (22,80 per 100).

2n.- l'increment del volumen d'empleats públics han anat paral·lel a l'increment de la seva taxa de temporalitat. Si entre l'any 1987 i el 2004 l'Administració espanyola va incrementar els seus efectius en 900.000 empleats, la meitat d'aquesta ho varen ser a través de fórmules temporals⁵. Tanmateix, aquesta dinàmica no és única de l'Administració, doncs el sector privat també ha reproduït un esquema similar, la qual cosa ens porta a

³ Informe del CES aprovat pel Ple del Consell en sessió de 22 de desembre de 2004. Pot consultar-se a www.ces.es.

⁴ Dades que acrediten el paper de l'Administració Local. Així, si a l'any 2004 els efectius dels ens locals espanyols ascendien a 545.000 empleats, l'Estat comptava amb 234.500 empleats a l'Administració General, 111.000 integrants dels Cossos i Forces de seguretat i 117.500 empleats de les Forces Armades.

⁵ La xifra ascendeix al 56,1 per 100 si el marc temporal de comparació són els anys 1997 i 2004.

planejar que la precarietat al sector públic espanyol no és aliena a una tendència similar al sector privat. És més, es pot destacar que hi ha una correlació territorial entre la precarietat pública i la privada, amb la paradoxa de què, en contra del que es pugui pensar, les xifres de temporalitat són superiors en aquell últim àmbit, territorialment considerades. Així, si el sector privat (s.pv) a Catalunya suposa un 22.4% de temporals, la xifra en sector públic (s.pb) és del 17,6%; a la Comunitat de Madrid els percentatges són del 13% (s.pb) i 21,5% (s.pv); també a les Comunitats amb més precarietat ho són en els dos àmbits, però destacant-hi el privat: Andalusia, amb un 28% (s.pb) i 49,3% (s.pv); Canàries, amb 28,6% (s.pb) i 42,5% (s.pv) o Extremadura, amb 33% (s.pb) i 43,5% (s.pv). En resum, prenent en consideració les dades del segon trimestre de l'any 2004, si la precarietat a l'Administració espanyola se situava en poc més del 22%, a l'àmbit privat aquesta era del 32,3%.

3r.- en tercer lloc, aquesta precarietat a l'Administració no es homogènia. Encara que es cert que de cada dos empleats precaris espanyols, un d'ells pertany a les Administracions de les Comunitats Autònomes, també es veritat que aquestes suposen la meitat de l'ocupació pública total. La dada percentual, però, és la més significativa, i aquí hi destaquen en primer lloc les entitats locals, que suposen un 30% de precarietat en el total dels seus efectius; a continuació es troben les Comunitats Autònomes amb un 23% - percentatge que es veu molt incrementat per la temporalitat al sector sanitari i educatiu no universitari⁶, i finalment, l'Administració de l'Estat, amb un índex al voltant del 11 al 13%. Tampoc sembla que les diferents polítiques dutes a terme hagin donat iguals resultats, ni que aquestes puguin ser examinades sota el mateix prisma. En concret, la majoria de les Comunitats Autònomes han vist incrementada la seva precarietat entre els anys 1999-2004, en percentatges en alguns casos gens menyspreables⁷, en tant que les Corporacions Locals semblen haver reduït la seva temporalitat, en passar del 33,8% al 31,3%, la qual cosa no evita constatar l'adulteració que les figures del funcionari interí i del contractat laboral temporal s'ha donat en el món local.

⁶ Hem calculat que, de no donar-se aquesta inclusió, la precarietat a les Comunitats Autònomes se situaria en una mica del 20 per 100.

⁷ Hi destacarem la Diputació General d'Aragó, que ha passat del 12,3 al 24%; Extremadura, del 20,1 al 29,6% i Madrid del 12,5 al 19,8%. Segones les xifres del CES, Catalunya havia passat en el mateix període del 16,5 al 21,3%.

4t.- finalment, algunes dades més vinculades a la gestió d'aquesta precarietat, que son al nostre parer, rellevants.

La importància de l'Estat autonòmic fa que sense dubte sigui en aquesta esfera on destaca la temporalitat, màxim si es té en compte que 3 de cada 4 empleats autonòmics pertanyen al sector sanitari i docent no universitari. Aquest últim àmbit suposava 630.000 empleats, dels quals 144.000 eren interins o temporals⁸, i on la temporalitat es bàsicament femenina, fruit de que 7 de cada 10 professors són dones. En el sistema sanitari, on totes les Comunitats tenen transferides la gestió, les xifres són de 530.000 empleats, amb un 30 per 100 de temporalitat i interinitat, i això malgrat la política legislativa iniciada a partir de finals dels anys 90 per reduir-la. En conseqüència, per tant, no es pot fer un apropament a la temporalitat en l'Administració sense tenir en compte la singularitat d'aquestes dues esferes tan cabdals en l'Estat social actual.

Pel que fa a Catalunya, poden trobar-se algunes dissonàncies entre les xifres originàries d'òrgans estatals de les que han estat recollides pel *Llibre Blanc de la Funció Pública* de l'any 2005. Per això ens centrarem en un breu resum d'aquestes últimes, per ser més actuals i haver estat fruit d'un treball de camp⁹. Sense tenir en compte al personal de l'Administració central, 6 de cada 10 empleats públics catalans ho són de l'Administració de la Generalitat, però el paper del món local es realment destacable, en suposar un poc més de 3 de cada 10. Implica això que la Generalitat compta, incloent-hi el personal del sector públic empresarial, amb un total de 143.946 efectius, concentrats bàsicament en les àrees d'educació (58.183) i salut (38.776); l'Administració local comptabilitza un total de 77.182

⁸ Amb tota la prudència necessària, direm que 120.000 efectius eren funcionaris interins i 24.000 laborals temporals.

⁹ Les dades es poden consultar amb tota la seva extensió en el treball de recerca efectuat –pàgs.247 a 301- incorporades pel Gabinet de Suport Tècnic i Estudis (coord. projecte Joan Jaume Oms) en el referit *Llibre Blanc de la Funció Pública catalana*.

empleats, distribuïts en 1760 entitats¹⁰, en tant que la Universitat pública suposa 18.198 empleats¹¹.

Hi destacarem, pel que fa a l'objecte d'aquesta comunicació, les dades més rellevants referides a la precarietat:

- a la Generalitat de Catalunya, d'un total de 143.946 efectius, pot dividir-se la precarietat segons es prenguin, d'una banda, els departaments i entitats autònomes i el sector públic empresarial per un altra. En el primer cas, la interinitat funcional sumada a la contractació temporal implica un percentatge total de pràcticament el 24%, xifra inferior en el segon cas, que se situa en el 12%. Tanmateix, les xifres són força elevades i poc raonables per a una Administració pública consolidada com la Generalitat, després de més de 25 anys d'autogovern.

- pel que fa a les Corporacions locals, la precarietat dels cossos d'habilitació de caràcter nacional es aclaparadora: enfront de 605 funcionaris de carrera s'hi situa la xifra de 400 interins i accidentals¹², la qual cosa implica un 40% de precarietat total. Per a la resta d'empleats, la precarietat llinda una xifra propera al 17,5%, sensiblement inferior a la resta de l'Estat¹³, si bé un anàlisi detallat de la mateixa acredita que aquella se centra en gran mesura en els petits i mitjans municipis.

¹⁰ Entre Ajuntaments, Consells Comarcals, Diputacions, entitats metropolitanes, entitats municipals descentralitzades, mancomunitats i ens de gestió. El 60% del total del personal local correspon als Ajuntaments i el 6% a les Diputacions. Tanmateix, amb una xifra de 660 ens de gestió, allà hi ha un total de poc més de 23.000 empleats, que suposen un 30% del total d'efectius del món local a Catalunya.

¹¹ Dels quals, més de la meitat ho són de les Universitats de Barcelona i de l'Autònoma, arribant a pràcticament al 75% del total si es comptabilitza la Universitat Politècnica.

¹² Entenem per accidentals aquells empleats nomenats per l'alcalde d'un municipi per dur a terme tasques d'habilitació, quan no és possible cobrir la plaça amb funcionariat d'habilitació estatal (Dades del SAEP, Gabinet de Suport Tècnic i Estudis).

¹³ No obstant, cal destacar-hi l'existència d'1,1% d'empleats ubicats en la categoria de *personal eventual*, quan en canvi a la Generalitat de Catalunya aquesta tipologia se situa en un 0,1%

- finalment, malgrat la complexitat de valorar les xifres de la Universitat Pública catalana, i la seva singularitat específica¹⁴, destaca un total de quasi un 33% de precarietat.

En xifres finals, l'estudi derivat del *Llibre Blanc de la Funció pública catalana* situaria l'índex de temporalitat en el conjunt total de les Administracions públiques catalanes, exceptuant la de l'Estat a Catalunya, en un 22% de precarietat, exclòs però el personal eventual i el directiu, que podria elevar un xic més el percentatge. En xifres totals, la taula agregada situaria la problemàtica, al nostre país, en un total de 52.560 efectius vinculats de forma temporal o interina, d'un conjunt de 237.731 empleats públics catalans. Ens atreviríem a dir, en tot cas, que mentre percentualment la xifra pot semblar relativament baixa, si es pren el conjunt del nombre total, aquesta es certament elevada: la gestió d'un col·lectiu de més de 50.000 empleats en situacions de temporalitat i interinitat converteix aquest factor, en la gestió global dels recursos humans, en un eix bàsic, fonamental, doncs té transcendència en molts altres àmbit de qualsevol política: rotació, processos de selecció, carrera professional –o, millor dit, absència de la mateixa-, gestió de les situacions personals i administratives, afectació en la negociació col·lectiva i molts d'altres aspectes que considerem essencials i sobre el qual un d'ells centrarem l'eix central d'aquesta comunicació: la gestió de la precarietat perllongada o estable.

2.- OBJECTE D'AQUESTA COMUNICACIÓ.

Pretenem en les següents línies plantejar els problemes més significatius que l'ocupació temporal o interina estructural en l'Administració són sobre la taula i també donar el nostre parer sobre hipotètiques polítiques d'actuació que vagin més enllà de la ja reiterada –i fracassada, perquè entenem miop com a tal- política de reducció de la temporalitat i interinitat a un determinat percentatge, que en els últims temps sembla situar-se al voltant d'un *desideratum* del 8 per 100. Per tant, la comunicació no pretén analitzar la precarietat des d'una òptica jurídica *strictu sensu* –tipologia de contractes, abast de la figura del funcionari interí, ús del personal eventual, etc.-, sinó posar de relleu les seves

¹⁴ La presència de figures tals com la del professor associat o la dels becaris fa que qualsevol apropament o estudi a la realitat quantitativa i qualitativa de la precarietat sigui, segons el nostre parer, una tasca bastant feixuga i d'impossible perfilació en aquesta comunicació.

particularitats, conseqüències, disfuncions i dificultats més significatives en la seva gestió i, en la mesura del possible, plantejar algunes hipòtesis d'actuació. En aquest sentit, centrarem gran part del contingut de la comunicació en allò que ha vingut a anomenar-se *interinitat estable* i, per a l'àmbit laboral, algunes particularitats que se'n deriven de la creació de la figura del *treballador indefinit no fix*, que a partir de la reforma laboral de juny de 2006 sembla haver-se institucionalitzat precisament en aquells supòsits de contractacions temporals –fins i tot legals o no irregulars- en les Administracions Públiques.

3.- LA PRECARIETAT ESTABLE. CAUSES DE LA SEVA EXISTÈNCIA.

En el punt primer d'aquesta comunicació hem avançat les que considerem raons *clàssiques* del creixement de la precarietat a l'Administració espanyola: l'augment dels efectius a les Comunitats Autònomes i Corporacions Locals, d'una banda, l'existència como a *patologia* de tot el sector productiu espanyol i no únicament del sector públic, i el fet que l'increment i expansió de determinats serveis ha suposat incorporar nou personal, que generalment ho és en forma precària, per la qual cosa les Administracions amb major creixement de precarietat han estat les que també, des de l'any 1978, han evolucionat competencialment a un sostre més alt, en tant que l'Estat central com a tal, ha vist reduïts els seus efectius i també els índexs de temporalitat. Les dades del sector sanitari i educatiu són prou exemplars d'aquesta conclusió.

Creiem també que com a raons *clàssiques* poden afegir-se d'altres. Unes són estrictament jurídiques, que tenen molt a veure amb el desenvolupament legislatiu postconstitucional – p.ex., la manca d'un tipus específic de contracte temporal per a l'Administració, la qual pot utilitzar tot l'ampli ventall dels existents també per al sector privat-, però d'altres són d'ordre polític, econòmic, sindical o derivades d'una –bona, mala o deficient- política de recursos humans¹⁵.

¹⁵ Joan J. MAURI MAJÓS es va referir, en la conferència pronuncia el 4 de novembre de 2004 en la Federació de Municipis de Catalunya sobre la contradicció entre una taxa de precarietat elevadíssima en el sector públic i l'obligació de prestar un servei públic de qualitat a nivell d'un país desenvolupat de la Unió Europea.

Nosaltres ens fem ressò de la posició de la doctrina més recent que situa les causes de la precarietat en tres raons¹⁶, totes elles interconnectades, si bé tampoc hem d'obviar, segons el nostre criteri, totes les que anteriorment hem introduït en els paràgrafs anteriors.

D'una primera banda, cal acceptar i assumir –malgrat que pugui no ser especialment del gust del subjecte individual afectat- que la precarietat es una tendència general de les relacions laborals contemporànies, de la qual no es detrau l'Administració. Això ha suposat, fins i tot, un cert canvi cultural de les noves generacions que s'han incorporat al mercat de treball, que han assumit –de bon o mal grat, aquí no és el moment d'analitzar-ho- la temporalitat en els vincles de treball, sobre tot en els seus inicis de la seva activitat professional¹⁷. Aquest fenomen és també propi de l'Administració, tant l'espanyola com d'altres models de dret comparat¹⁸.

En segon lloc, i en això concordem totalment amb la doctrina que ho ha plantejat, per la “*considerable rigidesa*” del sistema funcionarial espanyol. Rigidesa legal, però també en la seva concepció cultural i en el marc de relacions laborals que li es propi. Rigidesa legal, cultural i de negociació que han merescut la qualificació d'elements que impliquen “*considerables restriccions per a una gestió eficaç dels recursos humans*”. La drecera passa, sovint, per l'ocupació precària, amb nomenaments de funcionaris interins o contractes laborals temporals que s'estenen en el temps¹⁹, així com també per

¹⁶ En aquest sentit, *vid.* Francisco LONGO, a “*Precariedad laboral en la Administración Pública*”, *Expansión&Empleo*, 6 de novembre de 2003. Les cites en cursiva corresponen a aquest autor. En el mateix sentit ens pronunciem nosaltres en “*Los puestos de trabajo del personal laboral en las Administraciones Públicas*”. Tirant lo Blanch. Colección Laboral, núm.167. València, 2006, pàgs.69 i següents.

¹⁷ Enfront d'una cultura generalitzada que buscava un treball fix i de per vida des d'un bon inici –anys 80- i del que era un bon exemple el que els coetanis de la generació de qui subscriu aquesta comunicació l'objectiu professional era moltes vegades *ingressar en una Caixa o un Banc*, perquè es considerava un *treball per a tota la vida*, avui el canvi de treball, la rotació i una no tan necessària vinculació fixa des del bon principi sembla ser assumida per les noves generacions, segons acrediten les estadístiques, si més no fins que tenen la necessitat d'independitzar-se econòmic i personalment dels progenitors.

¹⁸ El professor LONGO posa l'exemple de l'Administració britànica, que per si mateixa suposa el 27 per 100 de la població activa, en tant que ella tota comporta un 50 per 100 de l'ocupació temporal al Regne Unit.

¹⁹ Amb una claredat molt significativa s'expressa la sentència del Jutjat Contenciós Administratiu de Granada de 12 de març de 2003 (*JUR* 68960/2003) en indicar que “*l'interí de llarga durada resulta més econòmic i probablement també més dòcil atesa la seva situació de provisionalitat*”.

l'externalització de la gestió del servei públic, opció aquesta última que ha estat recomanada en els darrers pronunciaments polítics²⁰.

Finalment, i en això també concordem amb els que han criticat severament la raó, perquè a través de l'ocupació precària es trenquen els principis d'igualtat i mèrit en l'accés a la funció pública (laboral o funcional): *“quan es pretén incorporar als amics, o a els políticament afins, la contractació temporal sembla la fórmula menys complicada: temps haurà per consolidar després les situacions...”*. Com sigui, però, que la llei no exceptua aquests principis en l'accés a l'ocupació temporal, aquesta no és aquí la causa de la corrupció del sistema, sinó al contrari, és el *“seu efecte o símptoma”*. Per això, l'ús de la figura del funcionari interí o del contractat laboral temporal és raonable si se situa en uns percentatges equilibrats, perquè es una fórmula de gestió dels recursos humans vàlida a la qual no ha de ser aliè el sector públic.

En resum, ens sembla que la lluita contra la precarietat en l'Administració no passa tant per fixar percentatges basats en xifres d'un cert caire cabalístic (¿perquè un 8%, com es proposen en els més recents Acords entre l'Administració i les organitzacions sindicals?, ¿perquè el 10 % que proposa la Comissió del Congrés dels Diputats del 16 de maig de 2006?) que l'experiència demostra que no són realitats o, si més no, són objectius que no s'assoleixen, sinó que la via hauria de ser, de forma més clara, lluitar contra la rigidesa de la gestió de l'ocupació pública: *“a la gestió pública de les persones, el mèrit i la flexibilitat no competeixen, ni molt menys es contraposen: es reforcen recíprocament”*²¹.

No volem tancar aquest apartat, però, sense cridar l'atenció sobre el fet de que si la crítica que s'ha formulat a la rigidesa de les relacions funcionaries ens sembla molt encertada, i causa real d'aquesta enorme precarietat, també el mateix raonament s'ha de fer sobre els intents de *funcionaritzar* el vincle laboral des d'una perspectiva objectiva –encara que també subjectiva, si bé això no és objecte d'aquesta comunicació-: el traspàs d'institucions

²⁰ Entre les més recent, podem destacar l'orientació aprovada per la Comissió d'Administracions Públiques del Congrés dels Diputats, per unanimitat, el 16 de maig de 2006, a iniciativa del grup d'*Izquierda Unida* que insta al Govern a impulsar mesures per reduir la taxa de temporalitat a l'Administració al 10 per 100. Es proposa a l'Executiu que entre les mesures a prendre s'externalitzin serveis.

²¹ Francisco LONGO: *“Precariedad laboral...”*, ob.cit.

pròpies del funcionariat al personal laboral, per tal de fortificar o endurir les eines que el Dret laboral posa a disposició de l'empresari per flexibilitzar el vincle laboral. Prova d'això són els intents de suprimir l'acomiadament improcedent del treballador de l'Administració, l'inicial intent dels primers Esborranys d'Estatut d'Empleat Públic de conformar unes situacions administratives idèntiques per a laborals i funcionaris, la *legalització* d'una part del règim disciplinari del treballador que es manté en l'Esborrany de 24 de maig de 2006 –suprimint una part del paper de la negociació col·lectiva- o l'ús generalitzat d'aquesta mateixa negociació col·lectiva per expandir als treballadors tots els drets millors que puguin tenir els funcionaris, sense renunciar –o modular, si s'escau- els que s'atorguen per les normes laborals. Traspàs d'institucions que alhora es produeix també des de l'àmbit laboral al funcional, aplicant a aquest últim, per via de l'Acord o el Pacte de funcionaris, principis i institucions pròpies –i sovint, no *transferibles*- del règim laboral al funcional, la qual cosa conforma una mena d'Estatut funcional i un Estatut del personal laboral que abunden en la referida rigidesa i encara més impedeixen una necessària flexibilitat que, insistim, no es contradictòria amb els principis de mèrit i capacitat, però que al nostre judici, suposa que el gestor públic opti per la fórmula precària, i la seva extensió en el temps –més enllà dels límits temporals raonables- per evitar una vinculació de per vida amb l'empleat²².

4.- LA GESTIÓ DE LA PRECARIETAT A L'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA. APROPAMENT A ALGUNES DE LES QUESTIONS MÉS PROBLEMATIQUES DE LA TEMPORALITAT PERLLONGADA.

A continuació plantejarem alguns dels aspectes més significatius que la interinitat i la temporalitat comporten en les nostres Administracions i que concretarem en 3 àmbits: a) la perllongació en el temps de la manca de convocatòria de les places cobertes de forma precària; b) la gestió del funcionariat interí estable i c) la gestió dels treballadors que han

²² L'Estudi elaborat per l'*Observatori de Govern Local de la Fundació de Pi i Sunyer* sobre municipis de més de 10.000 habitants i capitals de comarca (pendent de publicació al tancament d'aquesta comunicació) acredita que més d'un 10 per 100 del personal precari en aquests municipis porta en aquesta situació més de 10 anys. No es estrany trobar pronunciaments judicials que fan referència a interinitats o temporalitats de llarga durada (*vid.* SJCA de Granada de 19 de setembre de 2003, que enjudicia els drets d'un funcionari interí amb un vincle de més de tretze anys amb la seva Administració).

esdevingut indefinits no fixos, sigui fruit d'un contracte laboral temporal ja sigui per aplicació de les noves disposicions legals aprovades el juny del 2006.

4.1.- L'absència de convocatòria de les places cobertes interinament o temporalment.

Una de les primeres dades que hem de posar sobre la taula es l'erroni criteri de què el nostre sistema jurídic no obliga, o limita, la consolidació de l'ocupació temporal. Més enllà de mesures específiques que podem trobar en diverses lleis, hem d'indicar que des d'un punt de vista de la gestió dels recursos humans o fins i tot des de la vessant estrictament jurídica, en aquests moments la normativa d'aplicació no solament incentiva, sinó que obliga a les entitats públiques a reduir les bosses de precarietat existent. I si bé es cert que durant un període dilatat de temps es va fixar una taxa de reposició d'efectius inferior al 100, en aquests moments, i des de ja fa uns anys, la llei preveu la possibilitat de convocar per a nou ingrés places fins el 100 per 100 de la referida taxa i, el que és més important, al nostre judici, si prenem en consideració el present any 2006, que l'oferta d'ocupació pública haurà d'incloure tots els llocs i places desenvolupats per personal interí, nomenat o contractat –això es, funcionaris o laborals- durant l'exercici anterior a la vigent Llei 30/2005 de 29 de desembre de Pressupostos Generals de l'Estat (art.20.1), alhora que també es preveu –dada rellevant, doncs aquestes convocatòries no computaran als efectes dels corresponents límits de les ofertes d'ocupació- que les Administracions “podran” convocar la resta de llocs o places que estiguin coberts interina o temporalment amb anterioritat a l'1 de gener de 2005²³, criteri aquest que també apareixia en la Llei 2/2004 de 27 de desembre de Pressupostos per a 2004, si bé referit a les referències temporals conseqüentment anteriors²⁴.

Això ens porta a desmitificar les referències polítiques, sindicals i normatives que postulen la reducció de la precarietat a determinats percentatges, ja sigui amb caràcter voluntarista o

²³ S'exceptuen, naturalment, els llocs temporals que cobreixen places o llocs els titulars dels quals tenen reserva de lloc o es troben ja incursos en processos de selecció, o quan es tracti de nomenaments o contractacions de caire limitada en el temps, com son els contractes d'obra o servei o contractes eventuais.

²⁴ Això és, obligació de convocar totes les places cobertes durant l'any 2005 i possibilitat de treure a provisió de les que haguessin estat cobertes amb anterioritat a 1-1-2004 (art.20 de la Llei 2/2004 de 27 de desembre de PGE per a l'any 2005).

obligatori, perquè la norma actual ja ho permet, quan no obliga a fer-ho i la reproducció, de nou, de fórmules legals d'aquesta mena únicament fan palesa el fracàs d'aquestes polítiques, la qual cosa ens porta a refermar-nos en la tesi de què sense una flexibilització del sistema d'ocupació pública espanyol tot criteri orientat a reduir la precarietat toparà amb l'incompliment o la desviació²⁵.

4.2.- La interinitat funcional de llarga durada.

Des del punt de vista de la gestió dels recursos humans, l'existència del funcionari interí es quelcom previst en la norma i, jurídicament, no comporta una complexitat específica. Tanmateix, en el panorama de l'ocupació pública espanyola el conflicte sorgeix quan es desvirtua la figura esmentada, perllongant-se la situació de precarietat al llarg del temps. Conceptualment és funcionari interí aquell que, per raons de justificada necessitat i urgència, desenvolupa funcions retribuïdes per les Administracions Públiques, en tant no sigui possible el seu desenvolupament per funcionaris de carrera i romanguin les raons de necessitat i urgència. Aquesta interinitat funcional pot esdevenir de llocs reservats o llocs en tràmit de cobertura o promoció definitiva; el primer supòsit no dona peu a dificultats, doncs es mantindrà la situació en tant no reingressi el funcionari que tingui dret de reserva; tanmateix, els nomenaments d'interins en llocs o places fins la cobertura o promoció definitiva suposa en el nostre sistema jurídic un greu conflicte, doncs no es gens estrany trobar supòsits de perllongació *ad aeternum* d'aquesta interinitat.

El conflicte sorgeix en el supòsit de funcionaris de *llarga durada* o *interins estables*, en expressió acunyada per la pròpia jurisprudència.

És una regla jurídica consolidada en el Dret funcional que l'interí veu limitats alguns drets, com és el dret al càrrec –del qual es deriven tot un seguit de situacions administratives- o alguns drets econòmics, com és el cas de la percepció dels triennis o, si

²⁵ Sense anar més lluny, la disposició transitòria tercera de l'Esborrany d'Estatut Bàsic de l'Empleat Pública aprovat el 24 de maig de 2006 preveu que “*les Administracions Públiques podran efectuar convocatòries de consolidació d'ocupació a llocs o places de caràcter estructural corresponents als seus diferents cossos, escales o categories, que estiguin dotats pressupostàriament i es trobin desenvolupats interinament o temporalment amb anterioritat a 1 de gener de 2005*”.

així es preveu, del complement de productivitat. No són estranys els contenciosos jurídics que es deriven d'una "*interinitat estable, expressió que, en si mateixa, constitueix una contradictio in terminis*"²⁶.

Davant d'això s'han produït diversos enfocos jurídics, que segons el cas han suposat l'aplicació de criteris de gestió d'aquesta interinitat perllongada que certament van més enllà de la simple dicció de la llei. Des d'un punt de vista econòmic, no sembla que hagin prosperat els intents d'igualar els interins i els funcionaris de carrera²⁷, encara que aquells primers siguin supòsits de llarga durada, en base a un criteri literal de la llei que, quan els exclou de determinades percepcions, no permet a la jurisdicció aplicar-lis els drets debatuts.

Concretament, les raons per establir una discriminació "*constitucional*" en termes econòmics ha de basar-se en tot un seguit de paràmetres: en primer lloc, que la llei fixi amb claredat, diferenciant entre interins i funcionaris de carrera; en segon terme, si la llei es taxativa en restringir un dret econòmic, "*no hi ha marge d'interpretació de cap mena fora dels termes inequívocs de la llei*"; en tercer lloc, perquè encara que la interinitat sigui perllongada això no implica que les diferències siguin injustificades des de l'òptica de l'art.14 de la Constitució. Així, en conseqüència, ha estat acceptat com tolerable des del punt de vista constitucional l'exclusió dels interins en la percepció de triennis, doncs així ho preveu expressament la Llei de Pressupostos²⁸.

Fixat així el criteri, s'ha d'assenyalar la dificultat, o fins i tot la *perversió*, que es pot produir en la gestió dels recursos humans de l'Administració, entre el personal funcionari interí –de llarga durada- i el personal laboral temporal –de llarga però també de curta

²⁶ Sentència del Jutjat Contenciós Administratiu de Granada de 19 de març de 2004, FD 4t (RJCA 704/2003), que coneix el cas d'una interinitat de més de tretze anys.

²⁷ El supòsit més habitual es la percepció de triennis, quantitat no petita quan el funcionari interí porta molt temps en la seva condició. En un cas que va ser resolt en recurs de suplicació negativament, en un primer moment algun pronunciament judicial va atorgar el dret a percebre'ls als funcionaris interins (*vid.* SJCA de Granada de 19 de març de 2003).

²⁸ Per a l'any 2006, l'art.25.3 de la Llei 30/2005 prescriu que els funcionaris interins percebran les retribucions bàsiques, exclosos els triennis, i les complementàries que corresponguin al lloc de treball que desenvolupen, excloses les que estiguin vinculades a la condició de funcionari de carrera. L'art.25.5 fixa un criteri similar en relació al complement de productivitat, al qual tindrà dret el funcionari interí, "*llevat que dit complement estigui vinculat a la condició de funcionari de carrera*".

durada-. Situació que no comporta discriminació per tracte desigual, en pur raonament jurídic, però si un greuge comparatiu de difícil gestió: el personal laboral temporal està protegit per un principi fixat per les Directives europees i traspassat al dret intern que implica que quan un determinat dret o condició de treball està atribuït en les disposicions legals o reglamentàries o en els convenis col·lectius en funció d'una prèvia antiguitat del treballador, aquesta haurà de computar-se segons els mateixos criteris per a tots els treballadors, qualsevol que hagi estat la seva modalitat de contracte. Aquesta regla, recollida en el vigent art.15.6 de l'Estatut dels Treballadors²⁹ ha posat fi a la jurisprudència espanyola que acceptava distincions o discriminacions basades en la temporalitat, com és el cas del no pagament del complement d'antiguitat al personal temporal. La gestió, doncs, de la precarietat perllongada esdevé llavors més complexa, doncs, per seguir amb el mateix exemple il·lustratiu, en bona lògica jurídica un funcionari interí en cap cas tindrà dret a percebre triennis, mentre que el treballador d'igual categoria i antiguitat, amb vincle temporal, estarà protegit per la norma laboral que li permetrà el cobrament amb independència d'aquella característica si el conveni col·lectiu de la seva Administració reconeix o no aquest complement per aquest col·lectiu, sempre i quan l'institueixi per al personal fix³⁰.

²⁹ El referit art.15.6 de l'ET és el fruit del Reial Decret Llei 5/2001 de 2 de març posteriorment convertit en Llei 12/2001 de 9 de juliol.

³⁰ “En conseqüència, essent que l'art.37 del conveni col·lectiu de la Comunitat Autònoma de Madrid reconeix un complement d'antiguitat, el seu meritament i la seva quantificació hauran de fer-se en peu d'igualtat entre fixos i temporals” (STSJ de Madrid de 21 de març de 2005 AS 770/2005.). La STSJ de Cantàbria de 20 de gener de 2005 (AS.75/2005) indica que “a més a més, en l'àmbit de les Administracions Públiques, l'aplicació del principi d'igualtat constitucional resulta molt més rígid que en l'àmbit de les relacions entre particulars, doncs en aquelles regeix, de forma estricta i rígida, i així pot veure's com la sentència del TC 161/1991 va afirmar que “quan l'empresari és l'Administració Pública, aquesta no es regeix pel principi d'autonomia de la voluntat, sinó que ha d'actuar amb sotmetiment ple a la Llei i al Dret (art.130.1 de la CE), amb interdicció de l'arbitrarietat”. L'anterior conclusió resulta reforçada fins i tot, des del moment en què és la pròpia directiva comunitària la que disposa, conforme a allò abans exposat, que els criteris d'antiguitat seran els mateixos per a uns i d'altres treballadors i que solament raons objectives, no acreditades en els presents autes, poden autoritzar un tractament divers (...) Hi ha que assenyalar finalment que, malgrat que existeix una consolidada doctrina jurisprudencial que de forma expressa s'ha pronunciat negant el dret del personal laboral temporal de l'INSALUD a percebre triennis (...) les mateixes es refereixen a la situació anterior a la tan arrossegada Directiva i a la reforma conseqüent de l'art.15 de l'ET per la Llei 12/2001 de 9 de juliol...”.

Amb criteri diferent s'han d'encarar d'altres supòsits en la interinitat de llarga durada en el pla dels drets no retributius, però que afecten a aspectes fonamentals del vincle funcional.

Si bé hem dit que en seu constitucional s'ha validat que, essent els cossos i categories funcionals estructures creades pel Dret i, per tant, no pot exigir-se entre elles, per imperatiu exprés de l'art.14 de la Constitució, un absolut tractament igualitari, la qual cosa ha permés que entre un interí o precari i un funcionari permanent pugui donar-se un gaudiment de drets de forma diferent en base a que "*l'interès públic de la prestació urgent del servei pot, en hipòtesi, justificar un tracte diferenciat entre el personal estable i interí al servei de l'Administració*"³¹, s'ha de dir també que el Tribunal Constitucional ha matisat aquest plantejament quan la interinitat funcional –també la laboral- es perllonga més enllà d'un període de temps prudent o raonable.

En aquests supòsits, habituals en la gestió dels nostres recursos humans, la doctrina correcta es que la restricció de determinats drets pot esdevenir inconstitucional. No s'accepta, doncs, una interpretació formalista, que pot ser també desproporcionada, fins el punt que s'ha afirmat que una interinitat de cinc anys comporta que no hagi justificació objectiva i raonable des de la perspectiva de l'art.14 de la Constitució per tal de que el "*gaudiment d'un dret legal relacionat amb un bé constitucionalment rellevant (....)*" pugui comportar una tracte jurídic diferent i perjudicial respecte d'un funcionari de carrera, per l'únic fet de que aquella interinitat sigui tal, però perllongada en el temps. El debat va sorgir, en concret, a través de les SSTC 240/1999 i 203/2000, on prèviament s'havia denegat l'excedència per atenció de fills i va ser resolt per la jurisdicció constitucional en el sentit d'un tractament igual per a interins i funcionaris de carrera.

Esdevé, doncs, la gestió dels recursos humans de vincle administratiu interí d'una major complexitat, doncs caldrà analitzar cada situació davant la qual ens trobem, doncs la figura del funcionari interí neix, i està regulada, des d'una perspectiva que la pràctica quotidiana ha desnaturalitzat en molts supòsits.

³¹ Sentència del Tribunal Constitucional 7/1984 de 25 de gener (recurs d'empara 163/1983)

Des d'aquesta perspectiva, apostem perquè els drets dels funcionaris interins amb vincle de llarga durada, diferents dels econòmics, han de ser tractats per l'operador jurídic i pel gestor de recursos humans en base als següents criteris:

- en general, com ja hem indicat, essent els Cossos i categories funcionaries una creació, com a estructures, de la Llei, és factible que els que ostenten la condició d'interins no tinguin atribuïts iguals drets que els funcionaris de carrera, especialment quan aquests drets es vinculen a l'anomenat "*dret al càrrec*", com és el cas de les excedències o llicències³². Poden avalar-se determinades diferències en l'interès públic de la prestació urgent del servei, al qual se subordina la interinitat.

- tanmateix, l'anterior criteri no es pot estendre de forma il·limitada als anomenats *interins de llarga durada* o *interins estables*, concepte jurídic que no apareix com a tal en l'ordenament positiu, però sí que ha estat construït per un conjunt de pronunciaments judicials i per la jurisprudència constitucional, i que es pot definir com aquell empleat funcionari que ha perllongat la seva situació d'interinitat més enllà d'un termini raonable des del seu nomenament i que implicaria, d'alguna manera, una certa desídia o un retard no justificat en la convocatòria de la plaça o lloc que ocupa. En aquest sentit, una interinitat perllongada mediatitza l'aplicació formalista o estricta de la norma en segons quins supòsits, que al nostre parer se situarien en aquells drets que gaudeixen d'una protecció especial, com és el cas de la maternitat o l'atenció dels fills, i que en una reflexió jurídica més amplia abarcarien a tots aquells drets funcionaries que afectin a drets fonamentals, especialment els recollits en la secció I^a del capítol II del Títol I de la Constitució.

4.3.- La laborabilitat perllongada. La figura de l'indefinit no fix i la seva institucionalització per via jurisprudencial i legal.

Algunes de les consideracions abans esmentades sobre els funcionaris interins de llarga durada podrien ser predicables dels laborals temporals d'idèntica situació. No obstant, el

³² *In extenso*, Iñigo MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO: "*Régimen jurídico de la función pública y derecho al cargo*". Civitas. Madrid, 1995.

Dret laboral ha respòs de manera diferent a una gestió dels recursos humans laborals inapropiada. Així, davant d'una significativa desprotecció del funcionari precari –situació modulada d'un temps ençà per pronunciaments judicials com els referits-, el treballador temporal pot trobar-se, en relació al seu vincle amb l'Administració, en dues situacions diferents:

- que hagi estat objecte d'un vincle temporal que, en aplicació de la normativa laboral privada, hauria d'esdevenir fix. És el cas del treballador temporal que no hagi estat donat d'alta a la seguretat social durant un període equivalent al període de prova, les irregularitats en la contractació temporal que són sancionades amb la conversió en fix del vincle o el frau de llei en la contractació temporal. Tots ells són supòsits previstos en l'Estatut dels Treballadors que han portat a solucions judicials contradictòries, en el temps, quan han estat aplicats a l'Administració pública i que han finalitzat en la institucionalització de la figura de l'indefinit no fix, que tot seguit descriurem.

- la temporalitat perllongada, que sovint pot incórrer en frau de llei, i que també transformaria el contracte laboral en fix, si més no en el sector privat. És el cas del contracte d'obra o servei determinat en el que el treballador presta serveis més enllà de la durada de la referida obra o servei, l'interí en plaça vacant la qual no és convocada dins d'uns terminis de temps raonables, el treballador eventual –contracte eventual- que perllonga els seus serveis més enllà també dels límits legals. Potser la figura de l'interí *estable* sigui l'exemple més significatiu –i homòleg al funcionari interí d'igual naturalesa- i la sanció a la temporalitat legal, però perllongada, que ha estat fruit de la reforma laboral de l'any 2006 i que també, expressament s'aplica a l'Administració.

Ens referirem concretament a aquest últim supòsit i com es pot encarar la gestió dels recursos humans afectats.

En primer lloc s'ha d'assenyalar que el contracte d'interinitat per cobrir una plaça vacant en procés de selecció o promoció té, per al sector privat, uns terminis taxats: màxim de tres mesos, a partir dels quals el treballador interí esdevé fix sinó el contracte no es dona per

finalitzat. En canvi, per a l'Administració Pública no es predetermina un període de durada tan taxatiu, sinó que es permet la seva perllongació mentre duri el procés de selecció o promoció³³. No obstant, la inactivitat de l'Administració en dur a terme la convocatòria quan no fins i tot l'absència prèvia d'una oferta d'ocupació pública o fins i tot d'un lloc de treball inclòs en la Relació de Llocs de Treball, pot comportar que es posi en tela de judici la legalitat del referit contracte interí. El resultat seria, en cas d'apreciar-se irregularitat en aquesta situació de perllongació, de que el treballador esdevindria indefinit no fix.

L'altra circumstància, propera en la seva regulació en el temps, apareix en el Reial Decret Llei 5/2006 de 9 de juny per a *la millora del creixement i de l'ocupació*, fruit de l'Acord entre l'Estat i les organitzacions socials –empresarials i sindicals- de 9 de maig de 2006, en virtut del qual, i com a fórmula de reducció *ex lege* de la temporalitat, s'estableix que els treballadors que haguessin estat contractats durant un període superior a vint-i-quatre mesos, dins d'un període de trenta, per al mateix lloc de treball, amb o sense solució de continuïtat, mitjançant dos o més contractes temporals, encara que siguin de modalitat diferent, esdevindran treballadors fixos³⁴. Aquesta previsió, recollida en l'art.12.2 del R.D.Llei 5/2006 i que dona nova redacció a l'art.15.5 de l'ET, es veu coonestada per una norma –al nostre judici sorprenent- que introdueix una *perversió* en la gestió dels recursos humans públics perquè, segons creiem, institucionalitza la figura jurídica del indefinit no fix: allò disposat en l'art.15.5 de l'ET en la nova redacció “*sortirà efectes en l'àmbit de les Administracions públiques i els seus organismes autònoms, sense perjudici de l'aplicació dels principis constitucionals d'igualtat, mèrit i capacitat en l'accés a l'ocupació pública, per la qual cosa no serà obstacle per a l'obligació de procedir a la cobertura dels llocs de treball de què es tracti a través dels procediments ordinaris, d'acord amb allò establert en la normativa aplicable*”³⁵.

³³ Oblidada aquesta possibilitat per la norma legal (art.15 de l'ET), cal anar a la reglamentària. L'art.4.1 del Reial Decret 2720/1998 permet el contracte d'interinitat per a cobrir temporalment un lloc de treball durant el procés de selecció o promoció per a la seva cobertura definitiva.

³⁴ Amb l'excepció, en l'aplicació d'aquesta clàusula imperativa, dels contractes formatius, de relleu i d'interinitat.

³⁵ Segons els tenor literal de la disposició addicional quinzena del Reial Decret Llei 5/2006, previsió que no havia estat inicialment recollida en l'Acord per a la millora del creixement i de l'ocupació de 9 de maig de 2006.

Des de l'any 1996³⁶ i molt especialment des d'inicis de 1998³⁷, el Tribunal Suprem va conformar una tesi jurisprudencial que partia d'un posicionament segons el qual, d'una banda el treballador públic en situació d'irregularitat tenia els drets que li atorga la legislació laboral, però d'altra banda, l'accés a l'ocupació pública s'ha d'instrumentalitzar a través dels principis d'igualtat, mèrit, capacitat i publicitat. La conseqüència d'això és que la contractació laboral a l'Administració, al marge del procediment legal establert, qualifica als treballadors així incorporats al servei públic de “*treballadors vinculats per un contracte de treball per temps indefinit*”, en tant que els que han superat un procediment reglamentari han de qualificar-se de *treballadors fixos de plantilla*³⁸. Comporta això, que el treballador indefinit, des d'una perspectiva temporal, no està sotmès directament o indirectament a termini, sense que això suposi fixesa, que sols pot predicar-se del treballador que ha superat un procediment de selecció per adquirir tal condició. Aquesta tesi, que s'ha mantingut des de 1998 fins l'actualitat, ha merescut fortes crítiques, fins i tot a través de vots particulars³⁹, però ha esdevingut consolidada i al nostre parer, recepcionada legalment pel referit Reial Decret Llei de 2006, en la seva disposició addicional 15^a.

A partir d'aquí, sorgeix per a l'operador jurídic l'aplicació de tot un conjunt de drets als treballadors indefinits no fixos que, com a mena de *tertium genus*, no són ni temporals però tampoc fixos, en una mena de galimaties verbal jurídic que ha dut a terme a parlar d'*interinitat indefinida*, relació *indefinida en règim d'interinitat*⁴⁰, *relació laboral amb cap conseqüència pràctica diferent de les que es deriven d'un contracte d'interinitat*⁴¹,

³⁶ La primera referència que hem localitzat és la STS de 7 d'octubre de 1996 (Ar.7492), seguida per tot un conjunt de pronunciaments del mateix Tribunal que s'estenen durant els anys 1996 i 1997.

³⁷ Les dues més paradigmàtiques sentències, a partir de les quals la doctrina s'ha unificat fins el moment present, són les de 20 i 21 de gener de 1998 (Ar.1000 i 1138).

³⁸ Amb una gran plasticitat, la STSJ del País Basc de 21 d'octubre de 1997 (AS.3521) indica que la noció de treballador indefinit no fix s'identifica amb aquells que han “*lucrat*” l'estabilitat en la seva relació de serveis amb el poder públic a través d'una via “*espúria*”, es a dir, no a través de mèrits acreditats mitjançant un procediment de selecció, en lliure i igualitària pugna amb d'altres aspirants, sinó a conseqüència d'una *il·licitud substancial* comesa en la subscripció del seu vincle temporal amb l'organisme que el va contractar.

³⁹ Els vots particulars a les STS de 20 i 21 de gener de 1998 estaven molt reflexionats i de fet, contenen més raonament jurídic, segons el nostre parer, que el text principal de les sentències. En aquests vots particulars es fa palesa que en el Dret laboral no hi ha cap mena de distinció entre treballador fix i treballador indefinit, i que l'Estatut dels Treballadors els empra de manera indistinta.

⁴⁰ STSJ de Canàries/Les Palmes de 21 d'abril de 1998, FJ 4t i 5è, AS.2283.

⁴¹ STS de 22 de setembre de 1998, Ar.7423.

contracte laboral que té el caràcter d'indefinit⁴², prestació de serveis temporal malgrat que no definida⁴³ o, fins i tot, en una expressió verbal surrealista, d'*inditerins*⁴⁴.

La resposta no és fàcil, i les complicacions jurídiques i tot ordre que han succeït des que el Tribunal Suprem va instituir aquesta modalitat singular de serveis han estat diverses, començant pel mateix inici de la seva conceptualització, amb moltes veus discrepants sobre la distinció entre fix i indefinit.

En tot cas, podríem proposar el següent marc jurídic i de gestió:

- la regla general és l'aplicació de les normes laborals en tota la seva extensió als indefinits no fixos i, l'excepció, aquells drets, avantatges i expectatives que són vinculats, pel que fa a la seva aplicació, a un inicial accés a l'ocupació pública respectant els principis constitucionals d'igualtat, mèrit, capacitat i el principi legal de publicitat.

Creiem, així, que la gran majoria del règim jurídic, legal o convencional els serà d'aplicació –prestació de treball, règim salarial, incloent-hi el complement d'antiguitat-, determinació i vicissituds de la prestació i drets col·lectius. En sentit contrari, no els seria d'aplicació, en la nostra proposta, els aspectes vinculats a la promoció professional i els relacionats amb les modalitzacions de les regles que regeixen l'estabilitat en l'ocupació i la funcionarització. La STS de 27 de maig de 2003 distingeix, precisament, entre indefinits no fixos i interins no en l'extinció del contracte, que considera d'igual tracte, sinó en la vigència i el desenvolupament del vincle, de tal manera que atorga als primers un *plus* del que no gaudeixen els simplement interins: “*on se situa la diferenciació de tractament legal entre l'interí per vacant i l'indefinit temporal és durant la vigència i el desenvolupament del contracte, al negar qualsevol conseqüència negativa que pogués mermar els drets laborals,*

⁴² STSJ de Canàries/Santa Cruz de 25 de setembre de 1998, AS.3877.

⁴³ STSJ d'Andalusia/Granada de 9 de novembre de 1998, AS.7009.

⁴⁴ Ana Maria ROMERO BURILLO: “*El trabajador indefinido no fijo de plantilla: una nueva solución a la contratación temporal irregular de la Administración Pública*”. AA.VV: “*Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas*” (volumen I y II). Ministerio de Trabajo. Madrid, 2001.(comunicacions presentades al XI Congrés de Dret del Treball i Seguretat Social celebrat a València l'any 2000).

sindicals i de seguretat social del treballador, per una pretesa i inexistent temporalitat” (FJ 11è).

Al voltant d'això, ha d'assenyalar-se que quan els tribunals han tingut ocasió de pronunciar-se, han vinculat les modalitzacions en el règim d'extinció establertes per negociació col·lectiva (generalment, quan s'atribueix al treballador i no a l'Administració, l'opció entre readmissió o indemnització en supòsits d'acomiadament improcedent o que preveuen indemnitzacions superiors a les legals davant la referida improcedència) al caràcter fix del treball i no així al vinculat per un contracte indefinit: l'eliminació –via conveni col·lectiu- de la facultat d'opció empresarial, en cas d'acomiadament improcedent, no és aplicable als empleats el contracte dels quals es transforma en temps indefinit per irregularitats sobrevingudes durant la vida de la relació contractual i perquè, a més, ha de tenir-se en compte que la contractació com a fix en les Administracions és aquella en la que es compleixen els requisits establerts en l'art.19 de la Llei 30/1984⁴⁵. No obstant, el “*fosc*” origen jurídic de la figura de l'indefinit no fix comporta que en no poques ocasions sigui dubtós el règim de drets aplicables com són tots aquells vinculats a una determinada estabilitat o garantia en l'ocupació⁴⁶.

Aquesta important problemàtica en la gestió ha estat recollida fins i tot per la negociació col·lectiva, amb major o menor encert. Esmentarem, com exemple, el que va ser l'Acord d'aplicació⁴⁷ del III Conveni Únic de la Generalitat de Catalunya⁴⁸ al personal transferit de la Conselleria de Treball, on es feia referència expressa al personal objecte d'aquest apartat, fixant que li seria d'aplicació tant l'ET com el referit III Conveni: específicament, incloïa

⁴⁵ Vid. SSTs de 17 de juliol de 1999 i 11 de maig de 1999 (Ar.7156 i 6732). La STSJ de la Comunitat Valenciana de 10 de febrer de 2005 (AS.1021) qualifica aquesta criteri de *manifestament restrictiu*, que impedeix l'aplicació del benefici convencional als contractes temporals irregulars *perquè la peculiaritat de la contractació efectuada per l'Administració (...) exigeix delimitar el camp d'aquestes previsions convencionals*.

⁴⁶ Així, la STSJ de Castella-La Manxa de 18 de novembre de 2004 va negar a un treballador indefinit no fix l'excedència voluntària, per ser incompatible amb la seva condició particular atès que l'excedència es una institució jurídica que tutela l'estabilitat en la feina i la pervivència del mateix, mentre que la STSJ de Catalunya de 28 de gener de 2004 li atorga aquest dret.

⁴⁷ Ordenada la seva publicació per la Resolució de la Direcció General de Relacions Laborals de 10 de desembre de 1998. DOGC núm.2830 de 18 de febrer de 1999.

⁴⁸ LCAT 1995, 110.

també per a ser aplicat el complement d'antiguitat⁴⁹ -si bé en aquell moment, de forma limitada-. Igualment, es va reconèixer el dret a la mobilitat funcional i geogràfica dins de la Conselleria de Treball, així com determinades possibilitats d'adequació de la categoria que tinguessin els empleats indefinits a d'altres de superiors en funció de les tasques realitzades. Tots aquests reconeixements i drets, segons el nostre parer, són de difícil coherència amb el marc del contracte indefinit no fix però evidencien que la negociació col·lectiva pot jugar un paper en la gestió d'aquesta circumstància, davant el buit legal o la ductilitat de la jurisprudència.

- el dret d'estabilitat, com a principi bàsic que impregna les relacions laborals a Espanya, el tindrà el treballador indefinit no fix en tant en quan romangui en el seu lloc de treball i aquest no sigui convocat per a la seva provisió definitiva o sigui amortitzat. Comporta això, per tant, que la provisió englobaria no únicament els processos selectius derivats d'una oferta d'ocupació pública, sinó també la provisió interna de llocs o d'altres fórmules, com el reingrés de treballadors des de la situació d'excedència voluntària. I això es així perquè la relació indefinida no fixa “*no atorga dret a la permanència del vincle més enllà de la cobertura de la plaça amb caràcter definitiu*”⁵⁰. El gestor de recursos humans, l'empleat afectat i els operadors jurídics que hagin d'encarar el problema han de tenir clar que el treballador indefinit un cop hagi estat cobert la plaça o lloc que ocupa, cessa en el mateix, llevat que sigui el mateix treballador indefinit no fix el que superi el procés: aquesta seria la única forma de consolidar la seva situació, amb independència del temps que porti en aquell singular estatus⁵¹. El gestor públic ha de tenir present, doncs, que fins i tot en supòsits de perllongada durada del vincle indefinit no fix, hi ha una obligació d'adopció de les mesures necessàries per a la provisió regular del lloc –*deure legal* ha estat qualificada l'obligació de fer-ho-, i un cop produïda, hi ha causa lícita per extingir el contracte⁵².

Davant una situació com aquesta, un dels aspectes més rellevants és el caràcter indemnitzat o no de la fi del vincle laboral referit. Durant molt de temps, la jurisprudència va fugir de

⁴⁹ Promoció econòmica de l'art.25 de l'ET i art.28 del III Conveni.

⁵⁰ STSJ del País Basc de 9 de novembre de 2004, AS.3836.

⁵¹ STS de 10 de novembre de 1998, Ar.9542.

⁵² STSJ de Catalunya de 29 d'octubre de 1998, FJ *in fine*, AS.4220.

donar una resposta a aquesta qüestió i, quan ho va fer, va ser d'una manera contradictòria. Ja prèviament la doctrina teòrica també havia manifestat opinions diferenciades, si bé en general optà per la fórmula de la indemnització per causes objectives (art.52.c de l'ET).

S'ha de dir que, en aquest cas, el gestor de recursos humans ha hagut de confrontar l'existència d'un vincle molt singular fruit de la pura creació jurisprudencial, amb la manca d'una regulació legal expressa. Així, després d'afirmar-se que *“el reconeixement de les referides irregularitats no portarà conseqüències pràctiques diferents de les que es derivarien d'un contracte d'interinitat”*⁵³, la jurisprudència, en unificació de doctrina, va resoldre la qüestió –amb un vot particular- en el sentit de no atorgar cap mena d'indemnització per la fi del vincle laboral.

La tesi que ha prevalgut es que en l'extinció del contracte indefinit no fix no operen els arts.51 –acomiadament col.lectiu- o art.52.c –acomiadament per causes objectives- de l'ET. Es reconeix l'eficàcia extintiva directa de la causa constituïda per la provisió del lloc de treball, cobert pel treballador indefinit no fix, a través del *“procediment o sistema legal”*, equiparant-se aquests empleats amb els interins en plaça vacant, però tal equivalència solament ho es pel que fa a l'extinció. En concret, el FJ de la STS de 27 de maig de 2002 assenyala que malgrat que la condició de temporal d'un treballador cada cop es va aproximant més a la del no temporal, i se'ls va reconeixent els mateixos drets laborals, quan el Tribunal Suprem *“va introduir la figura del temporalment indefinit superava les limitacions i entrebancs pròpies dels treballadors temporals a aquells que no ho eren perquè es negava l'eficàcia de la clàusula de la seva temporalitat; però hagués incorregut en ofensa als principis constitucionals d'igualtat d'oportunitat, mèrit i capacitat, tan reiterats al llarg d'aquesta sentència, si hagués proclamat una absoluta identitat jurídica entre el fix i l'indefinit temporal”*. La conseqüència es que, per a la jurisprudència actual⁵⁴, no hi ha dificultat per tal d'equiparar econòmicament l'extinció d'un indefinit no fix a un interí per vacant, doncs la justificació de l'existència d'uns i d'altres són idèntiques: la mateixa causa i la mateixa necessitat. En canvi, on se situa la diferència de tracte legal entre

⁵³ STS de 22 de setembre de 1998, Ar.7423.

⁵⁴ STS de 27 de maig de 2002 (Ar.9893), confirmada per d'altres posteriors, com és la STS de 2 de juny de 2003 (Ar.4896/2005).

un i d'altre és durant la vigència i el desenvolupament del contracte, que no serà la mateixa entre un interí i un indefinit no fix. Per tant, l'extinció del contracte no dona dret a cap mena d'indemnització, com succeeix també en el contracte d'interinitat. Un criteri que no compartim per tot el que suposa de càrrega sobre el treballador de les irregularitats o desviacions en l'ús de la contractació que hagi pogut fer l'Administració, i perquè en la pràctica, desnaturalitza de manera absoluta la política d'estabilitat que l'Acord de l'any 2006 ha pretès també estendre als treballadors temporals dels ens públics. En aquest sentit, caldria cercar fórmules, ja sigui a través de la pròpia llei –doncs ha institucionalitzat, segons el nostre parer, a través de la disposició addicional 15^a de l'abans referit Reial Decret Llei, el contracte indefinit no fix- ja sigui mitjançant la negociació col·lectiva que reequilibri els drets dels treballadors afectats per aquesta circumstància, plantejament que fem no solament des de l'òptica jurídica sinó també des de la perspectiva d'una gestió dels recursos humans pròpia d'un Estat de Dret i del que són bons exemples supòsits de perllongació de vincle més enllà del que és raonable, que no poden quedar resolts sense més tràmit que la quitança⁵⁵.

5.- A TALL DE CONCLUSIÓ.

La precarietat en l'ocupació pública espanyola ha derivat, pel seu ús en no poques ocasions abusiu i de forma contrària a l'ordenament jurídic, en un dels problemes més importants de la funció pública, però també de les relacions laborals en el sector privat. Raons que permeten entendre les previsions marcades per la legislació aprovada al llarg de l'any 2006 d'estabilització de l'ocupació temporal, tant en el sector privat com, per extensió, al públic.

Les dades quantitatives que hem aportat no ens donen peu a tenir cap mena de dubte en relació a que a les Administracions Públiques, especialment les autonòmiques i les locals,

⁵⁵ Valgui a tall d'exemple la STSJ de la Rioja de 20 de juny de 2000 (AS.2644), el resultat final de la qual es esfereïdor, en considerar treballador indefinit no fix a un empleat de l'Administració amb vint-i-tres anys d'antiguitat: *“en no ho haver-hi contracte escrit de cap mena, no nomenament com a personal estatutari ni funcionari (...) ha de concloure's que la relació jurídica existent entre les parts, no sols va néixer com a laboral al 1977, sinó que ha perdurat amb tal caràcter en el temps fins l'actualitat (...) la durada d'aquella fins el moment –23 anys- supera de forma àmplia el límit màxim de durada de qualsevol contracte temporal (...) qüestió diferent és que, conforme a la doctrina jurisprudencial (...) impedeixi la qualificació del treballador com a fix de plantilla....la relació jurídica que uneix a l'actor, en la seva condició de docent de l'Escola Universitària (...) des del curs 1977/1978 és de naturalesa laboral i de durada indefinida”* (FJ 3r.)

la precarietat ha esdevingut, més que una particularitat o conjuntura, en una autèntica – conscient o no- política de recursos humans.

Hem plantejat, però, que la vessant qualitativa de la precarietat és, potser, més important que la quantitativa. No és tant, creiem, el nombre de temporals i interins –laborals i funcionaris- com la distorsió que en la gestió de l’ocupació està ocasionant la interinitat estable o perllongada en el temps i la figura del treballador indefinit no fix. Pensem que aquesta realitat no pot ser ignorada, menystinguda o no tractada coherentment per part del legislador, en primer lloc, i pel gestor públic, en segon terme.

No obstant, ens sembla que d’un repàs de les diferents polítiques de gestió de recursos humans acordades en diversos fòrums, no es va més enllà, sovint, de l’acord per reduir percentualment la precarietat, a través de l’aprovació o promulgació de normes de tot tipus –legals, reglamentàries i convencionals- que obliguen a disminuir l’ocupació temporal i interina, que generalment es concreten ja sigui en el seu incompliment literal o bé en la seva aplicació, però reproduint-se el problema passat un cert temps. És a dir, l’índex de precarietat s’ha convertit en el grau d’una febre permanent, que s’intenta apaivagar, sense atacar les raons estructurals que la motiven.

Davant d’això, es fa difícil aportar propostes encarades a resituar la precarietat en els seus justos termes. Serem agosarats, però, i farem en el final d’aquesta comunicació, un detall d’aquelles mesures que pensem que, tant des del legislador, com del gestor de cada Administració, podrien posar-se en pràctica o, si més no, dur a la reflexió.

1r.- L’Administració Pública en el seu conjunt han d’assumir que la precarietat és un element més en la gestió dels recursos humans i que com tal, a l’igual que en el sector privat, la seva existència no es bona o dolenta *per se*. Pot tractar-se d’una precarietat elevada i no per això ser nociva, sinó derivar-se d’unes justificacions objectives o circumstancials, i podria ser baixa i encara així ésser distorsionadora. Ens sembla inadequat reduir la gestió de la política de recursos humans a la fixació d’una taxa *ideal* d’ocupació precària. Creiem que és més important analitzar si cada Administració Pública concreta

necessita un major o menor nivell d'ocupació fixa i si les fórmules de temporalitat són adequades i necessàries.

2n.- Cal analitzar les raons per les quals l'Administració, quan no té justificació raonable, *perverteix* la figura de la interinitat funcional i la temporalitat laboral, fent un ús i abús de les mateixes no legítimes. Ens sembla que la *culpa*, per així dir-ho, d'aquest comportament no pot ser imputable en exclusiva a cada Administració afectada. Compartim en aquest sentit la posició doctrinal que manté que la raó última que hi ha sota l'acció administrativa esmentada és el reconeixement implícit –i a vegades, creiem, explícit- de la considerable rigidesa del sistema funcional espanyol, tant legalment com culturalment, marc el qual pot també estendre's al personal laboral a causa d'un efecte mimètic. Estem d'acord que la rigidesa jurídica, l'assumpció cultural de la inamobilitat en l'ocupació pública i l'actual marc de relacions col·lectives comporten, en la pràctica, “*considerables restriccions per a una gestió eficaç dels recursos humans*”, que donen peu a una “*dreçera*” que es la precarietat, que evita els problemes de rigidesa de l'ocupació fixa⁵⁶.

3r.- L'ocupació pública precària no es pot contraposar, a l'hora de la seva gestió, amb els principis d'igualtat, mèrit i capacitat. Molts empleats interins o temporals han accedit a aquesta condició sense proves selectives, o a través de processos de poc o nul rigor jurídic, que tanmateix permeten tot seguit acreditar una antiguitat que, a la fi de tot el trajecte, molt segurament li serà útil per certificar mèrits per serveis prestats que inhabilitaran al candidat extern per ocupar la plaça o lloc convocat.

4t.- Finalment, creiem que en tant no se solucionin o se suavitzin els conflictes jurídics derivats del gran volum de precarietat i de les irregularitats que se'n deriven, cal que el legislador posi ordre, a través de normes jurídiques meridianament clares, al voltant dels drets i obligacions del personal interí o temporal de l'Administració, i molt especialment d'aquell que perllonga la seva estada en la precarietat més enllà d'uns terminis raonables. Rebutgem que correspongui a l'ordre judicial imposar o resoldre, sense suport jurídic clar, els contenciosos que diàriament s'originen, del que es bona prova les legalment inexistents,

⁵⁶ Francisco LONGO, a “*Precariedad...*”, ob.cit.

però jurisprudencialment acceptades, figures del funcionari interí estable i del treballador indefinit no fix. Correspon als poders públics, a través d'una norma legal indubitada, fixar els drets, les garanties i les obligacions d'uns i d'altres-empleats i ens públics-, quan han succeït irregularitats, distorsions en el sistema o frau de llei. En el seu defecte, però, creiem que no essent la fórmula més adequada, pot ser necessari plantejar a través de la negociació col·lectiva el referit marc jurídic en tant que els poders públics no conformin aquest règim amb caràcter general. En el cas de Catalunya diversos son els exemples que ja sigui en via normativa⁵⁷ com convencional⁵⁸ han establert aquests paràmetres reguladors, línia que podem entendre com encertada.

⁵⁷ Es el cas, per exemple, de la Circular 7/2000 de 27 de juliol de la Secretaria General d'Administració i Funció Pública de la Generalitat de Catalunya, on es preveu que els funcionaris interins i el personal laboral temporal podrà sol·licitar excedència per cura dels fills per a un termini màxim d'1 any, si bé l'Administració es reserva la possibilitat de donar per finalitzat el nomenament interí o rescindir el contracte laboral si es donen les raons legalment previstes en l'ordenament jurídic.

⁵⁸ En concret, l'apartat 8è, onzè paràgraf, del III Acord general de condicions de treball de l'àmbit d'aplicació de la Mesa General de Negociació de l'Administració de la Generalitat de Catalunya per als anys 2005-2008 (DOGC núm.4517 de 24 de novembre de 2005) fixa la concessió de l'excedència voluntària per tenir cura d'un fill/a recollida a l'art.86.2b) del Decret Legislatiu 1/1997 al personal interí funcionari i estatutari, que tindrà dret a retornar al lloc de treball que ocupava en el termini d'un any, amb el condicionant de que *"el cessament d'aquest personal es produirà en els mateixos supòsits que en el cas que estigués ocupant el lloc de treball efectivament"*