

Contractació temporal a les entitats locals: incidència del reial decret-llei 5/2006 de 9 de juny.*

***Aquesta norma es convertí, gairebé sense modificacions, en la vigent Llei 43/2006, de 29 de desembre, per a la millora del creixement i de l'ocupació.**

Xavier Boltaina Bosch
Cap del Servei de RRHH de l'Organisme de Gestió Tributària de la Diputació de Barcelona.
Professor de Ciències del Treball de la Universitat de Barcelona

I.- ANTECEDENTS DE LA REFORMA.

La reforma laboral duta a terme a través del Reial Decret Llei 5/2006 de 9 de juny, anomenat “*per a la millora del creixement i de l'ocupació*” (d'ara endavant, RDLCO) té el seu origen, fonamentalment, en la *Declaració per al Diàleg Social sobre Competitivitat, Ocupació estable i Cohesió social* que es va signar el 8 de juliol de 2004, poc després de les darreres eleccions legislatives, entre el Govern, les organitzacions empresarials i els sindicats més representatius. En aquesta Declaració es varen concretar en dos, fonamentalment, els problemes del mercat de treball espanyol, això és, la insuficiència en el volum d'ocupació i l'alt nivell de temporalitat.

Aquella Declaració esdevingué el punt de partida d'un llarg –excessivament- camí que en el seu itinerari tingué diversos esglaons. D'una banda, l'encomana a una Comissió d'Experts per avaluar el funcionament de les polítiques d'ocupació derivades de les reformes laborals que han esdevingut entre 1992-1994 i l'any 2004, que es va concretar en l'informe titulat *Más y mejor empleo en un nuevo escenario socioeconómico: por una flexibilidad y seguridad laborales efectivas* (gener, 2005). El diàleg i la negociació que tot seguit es va iniciar es va perllongar des d'aquell moment fins el present any, concretant-se en el *Acuerdo para la mejora del crecimiento y del empleo*, signat el 9 de maig de 2006.

Aquest Acord i la norma promulgada tot seguit, el RDLCO, és aplicable, o no aplicable com tindrem ocasió de comprovar, a les Administracions Públiques i en concret a les Corporacions Locals (CCLL), en tots aquelles aspectes dels vincles laborals que es poden

veure afectades. No obstant, s'ha de destacar que en l'anomenat diàleg i negociació previ no han estat presents ni les representacions de les entitats públiques espanyoles ni tampoc, amb caràcter específic, les federacions o seccions de serveis públics de les organitzacions sindicals. Si bé algunes de les mesures que el RDLCO pren en consideració són plenament aplicables, per que també ho són les causes, a les Administracions, s'oblida un cop més les particularitats d'aquestes, i, quan no és així, es difícil d'estimar les raons per les quals s'ha apliquen, inapliquen o reformes aspectes claus en l'àmbit de les relacions individuals a les Administracions.

L'Acord de 9 de maig de 2006 recollit en el RDLCO estructura les seves mesures en tres àmbits, que tot seguit detallem:

1r.- aprovació de tot un conjunt de mesures adreçades a impulsar i donar suport a l'ocupació, a la contractació indefinida i a la conversió de l'ocupació temporal en fixa, mitjançant la bonificació i estimul de nous contractes indefinits i reduint les cotitzacions empresarials als Fons de Garantia Salarial i per desocupació.

2n.- la reconducció de l'ús dels contractes temporals, limitant la seva utilització constant i derogant el contracte d'inserció, juntament amb altres mesures específiques adreçades a reordenar la subcontractació d'obres i serveis.

3r.- la potenciació de determinades polítiques actives d'ocupació i la capacitat d'actuació del Sistema Nacional d'Ocupació, així com la millora de la protecció dels treballadors per manca de feina, en la doble vessant de protecció per atur i prestacions del Fogasa.

2.- CONTRACTACIÓ TEMPORAL VERSUS CONTRACTACIÓ FIXA: EL FOMENT DE L'ESTABILITAT EN L'OCUPACIÓ A TRAVÉS DEL PROGRAMA DE FOMENTO DEL EMPLEO.

Tot el Capítol I del RDLCO es relaciona sota el frontispici de les anomenades *Mesures d'impuls de la contractació indefinida*. No obstant, als efectes d'aquesta ponència, en allò

que afecta a les CCLL, hem de distingir entre la secció primera de l'esmentat Capítol I, i les seccions 2^a i 3^a.

La secció primera es titula *Programa de Fomento del Empleo* i com allà mateix s'esmenta, la finalitat del mateix és:

- regular les bonificacions per als contractes fixos, a temps complerts i a temps parcial, inclosa la modalidad de fix discontinu, en favor de treballadors desocupats, així com les bonificacions per al manteniment de l'ocupació de determinats treballadors. S'inclou en aquest sentit la transformació en fixos de determinats contractes temporals, com és el cas dels contractes formatius, de relleu i de substitució per anticipació de l'edat de jubilació.

- amb caràcter excepcional, les bonificacions de què poden gaudir els contractes temporals que se celebrin amb ciutadans amb discapacitat o amb persones que es trobin en situació d'exclusió social o víctimes de la violència de gènere.

A banda del que hem esmentat, hi destaca l'anomenat *Plan extraordinario para la conversión de empleo temporal en fijo* (art.3 RDLCO), segon el qual tot contracte temporal celebrat amb anterioritat a l'1 de juny de 2006 que passi a ser fix abans de l'1 de gener del 2007, dona dret a una bonificació mensual de la quota empresarial a la Segurat Social durant un període de tres anys.

Com s'articula tot això en relació a les CCLL? Tot el Programa de Fomento del Empleo s'articula al voltant de les bonificacions, i l'art 6 del RDLCO fixa uns límits que, no obstant, no ens han de portar a engany. En primer lloc, perquè la no aplicació d'aquests límits ho són des de la perspectiva subjectiva del treballador i no de la part empresarial. Així, sigui quin sigui el cas, no s'aplicaran les bonificacions del Programa de Foment de l'Ocupació a les relacions laborals especials de l'art.2 de l'Estatut dels Treballadors (ET), a contractacions que afectin a familiars fins el segon grau de l'empresari o de qui tingui el control de l'empresa o a determinats treballadors contractats amb anterioritat de forma fix per la mateixa empresa o grup d'empreses o entitats, o fins i tot d'empreses diferents –si bé

amb terminis de carència menors-, juntament amb altres col·lectius de treballadors, tots ells descrits en l'art.6.

No obstant, la discussió no dona joc a més, ja que en tots els casos, sigui quina sigui la possibilitat, el RDLCO ha optat per una opció que s'ha anat larvant en els darrers anys mitjançant determinats criteris aplicatius, sobre tot de la Inspecció de Treball, en les seves actuacions, i que s'ha concretat ara, de manera indubitada, en l'art.1.4 del referit Reial Decret Llei: s'exclou del beneficis del Programa a l'Administració Pública.

En concret cal esmentar, perquè no hagi cap dubte, que l'exclusió dels beneficis ho és tant per a l'Administració General de l'Estat i els seus Organismes dependents, com a les Administracions Autonòmiques i “*les Entitats Locals i els seus Organismes públics*” (art.1.4, *in fine*, del RDLCO).

Per altra banda, correspon aquí reprendre la distinció entre la secció 1^a i les altres dues seccions (2^a i 3^a) del Capítol I, doncs l'exclusió afecta sols al “*presente Programa*”, que no és altra que el *Programa de Fomento del Empleo* desenvolupat en la secció 1^a del Capítol I del RDLCO. Per tant, la secció 2^a, titulada *contrato de fomento de la contratación indefinida* i molt especialment la secció 3^a, dedicada a la *Reducción de cotizaciones empresariales por contratos indefinidos* no sembla ser que s'incloguin, si més no de forma expressa, en l'àmbit de l'exclusió. En aquest cas, doncs, hi destacarem l'art.11 del RDLCO on es fixen uns nous tipus de cotització, amb vigència a partir de l'1 de juliol del 2006, més reduïts, tant per a la contingència per desocupació com per a la cotització al Fogasa. El referit precepte modifica l'art.110, apartat novè, número 2, de la Llei 30/2005 de 29 de desembre de Pressupostos Generals de l'Estat¹.

¹ En conseqüència, s'entén modificat l'art.27.2 de l'Ordre TAS/29/2006 de 18 de gener sobre bases i tipus de cotització per a l'any 2006.

No obstant:

- es manté la cotització empresarials i del treballador en els contractes temporals, segons la distinció de la lletra a) i la lletra b), on es penalitza la contractació laboral temporal determinada causal (obra o servei determinat i eventual), i en canvi es dona un millor tracte a la contractació laboral temporal en pràctiques, de relleu, interinitat i treballadors discapacitats, en quedar assimilats als treballadors fixos. En conseqüència, el benefici de la reducció de cotitzacions en el cas de les CCLL ho és exclusivament per als contractes laborals fixos i els temporals assenyalats, en tant que els temporals inclosos en l'art.110.9.2.A.b) es manté en el RDLCO en idèntics termes que en la Llei de Pressupostos 30/2005 de 29 de desembre.

- es redueix en tots els casos la cotització al Fogasa, passant del 0,40 per 100 al 0,20 per 100, a càrrec exclusiu de la CCLL.

3.- LA REFORMA DE LA LEGISLACIÓ LABORAL PER A “MILLORAR” LA UTILITZACIÓ DE LA CONTRATACIÓ TEMPORAL.

El capítol II del RDLCO estableix en els seus articles 12 a 14 tot un conjunt de mesures orientades a allò que s'ha anomenat *millorar la utilització de la contractació temporal, les prestacions del Fons de Garantia Salarial i la transparència en la subcontractació d'obres i serveis i la seva delimitació respecte de la cessió il.legal de treballadors.*

Ens centrarem, com objecte central d'aquesta ponència, en les previsions de modificació del règim jurídic d'alguns contractes laborals temporals i la nova regulació de la conversió en fix dels contractes temporals.

3.1.- Reforma de la contractació laboral temporal.

El RDLCO ha introduït dues modificacions importants en la contractació temporal, centrada en un cas en el contracte per a la formació –integrant dels contractes formatius, de l'art.11 de l'ET- i en el contracte d'inserció, si bé en aquest últim cas forma del Capítol II.

3.1.- El contracte d'inserció.

L'art.15.1.d de l'ET establia un anomenat *contracte d'inserció*, que va ser instituit en la reforma laboral de l'any 2001, primer a través del Reial Decret Llei 5/2001 i posteriorment per la Llei 12/2001.

L'Exposició de Motius del RDLCO deroga el referit contracte, el qual ha tingut una vida més ben curta, doncs no ha arribat a una virtualitat real de més de 5 anys. La derogació es parca, fins i tot amb una tècnica legislativa poc acurada, doncs simplement s'assenyala que queden derogats del text refós de l'ET els arts.15.1.d (això es, el que instituïa el contracte d'inserció), *“les referències al contracte d'inserció contingudes en els articles 8.2., 15.6 i 49.1.c”* i *“la disposició addicional decimosexta”*, aquesta última reguladora dels programes de millora de l'ocupabilitat dels demandants d'ocupació a que es es refereria l'art.15.1.d de l'ET.

Quina és la raó de la derogació? Cal cercar-la en el Preàmbul del RDLCO, que de totes formes es poc expressiu: fonamenta la supressió d'aquesta fórmula de contractació en un objectiu general i prioritari com és la necessitat de reduir la temporalitat, per actuar seguit assenyalar que *“es deroga també la figura del contracte temporal d'inserció, que no ha complert les expectatives per a les que s'havia creat....”*.

Cal aquí únicament expressar el nostre parer sobre una tan poca afortunada explicació. Les expectatives es compleixen o no en funció d'allò que es pretén quan es fixen o es dicten. Es fa difícil de saber quines eren aquestes, doncs el Reial Decret Llei 5/2001 i la Llei 12/2001 poca reflexió varen aportar. En qualsevol cas, sembla que el contracte d'inserció ha *mort*

víctima dels prejudicis contraris a la contractació laboral temporal, com ho va ser en el seu moment el contracte de llançament de nova activitat, però potser sense una raó de pes basada en polítiques actives d'ocupació raonades. En aquesta acta de defunció, han coadjuvat diversos fronts normatius, des de la demora en la seva posada en marxa (.....) o la manca de regulació reglamentària (des de 2001 a 2006 en cap moment es va modificar el Reial Decret 2720/1998 sobre desenvolupament de l'art.15 de l'ET sobre contractació de durada determinada.

Tanmateix, creiem que la raó última de la seva falta de compliment d'expectatives són raons de tipus econòmic, impulsades pel propi Estat. El contracte d'inserció va aparèixer a través del Real Decret Llei 5/2001, però d'una manera un tant frívola, i sense un enclatge legal clar. Posterior, la Llei 12/2001 va establir algunes modalitzacions, que es varen concretar en la disposició addicional 16^a de l'ET² i que es varen desenvolupar a través de l'Ordre TAS/2435/2004 de 20 de juliol. Aquest *corpus* normatiu, més un parell d'Ordres Ministerials (la de 19-12-1997 i la de 26-10-1998), fixaren un règim de limitació de l'ús del contracte d'inserció a la previsió de l'art.15.1.d ET, de tal manera que no en tots els casos, encara que es donessin les premisses d'aquest últim precepte, l'entitat local podria formalitzar contractes d'inserció.

La DA 16^a ET va fixar que els programes de millora de l'ocupabilitat a que es refereix l'art.15.1.d ET eren els regulats en l'Ordre Ministerial de 19-12-1997, que estableixen les bases reguladores de la concessió de subvencions públiques per part dels Serveis d'Ocupació, envers l'Estat i Organismes Autònoms, Comunitats Autònomes, Universitats i institucions sense ànim de lucre, que contractin treballadors aturats per a la realització d'obres i serveis d'interès general i social. Pel que fa a les CLLL, la mateixa DA 16^a indica que es l'Ordre de 26-10-1998 l'element de referència. La Disposició addicional autoritza al Govern a modificar el contingut dels programes previstos abans referits o a establir-ne de nous, però també a establir excepcions, *“als efectes del que disposa la lletra d) de l'apartat 1 de l'art.15 de l'ET”*.

² Afegida per la disposició addicional 5^a de la Llei 12/2001.

L'Ordre de 20 de juliol de 2004 (Ordre TAS/2435/2004) assenyalava que des de l'entrada en vigor del contracte d'inserció, han hagut efectes no desitjats des del punt de vista del foment de l'ocupació, que es concreten en dos factors destacables: que el real baix nivell de finançament dels contractes d'inserció ha desmotivats a les Administracions públiques – literalment, “*s'està produint una inhibició important de les entitats col.laboradores a l'hora de participar en els plans d'ocupació*”- i per altra banda, que la rotació intrínseca que comporta el contracte d'inserció fa que en els petits i mitjans municipis no es puguin desenvolupar els programes de foment d'ocupació que tenen un caire permanent i regular. Per aquesta raó, l'art.1 de l'ordre del 2004 va excepcionar, als efectes de l'art.15.1.d ET els programes públics de millora de l'ocupació regulats en les referides Ordres de 1997 i 1998. da).

Les dades, al respecte, són rellevants. És cert que el contracte d'inserció no va suposar un èxit en majúscules, però tampoc es podria qualificar de fracàs absolut, vistes les xifres d'altres modalitats contractuals, com és el cas dels contractes en pràctiques, el contracte per a la formació o el contracte temporal de foment de l'ocupació de minusvàlids. Així, durant l'any 2002 es varen formalitzar 53.000 contractes d'inserció, xifra que s'elevà a quasi 90.000 l'any 2003, i que es resituà en 67.500 l'any 2004 (4.121 a Catalunya³). Tanmateix, la promulgació de l'Ordre de 20 de juliol de 2004 va donar el cop de gràcia mortal a aquest contracte, doncs en excepcionar el contracte d'inserció de l'àmbit dels programes d'ocupació regulats per les Ordres de 1997 i 1998, l'any 2005 arreu d'Espanya solament es varen subscriure un poc menys de 5.000 contractes, dels quals 222 varen ser a Catalunya⁴.

En tot cas, ens fem ressó de les veus que han indicat que no ha de menyspreuar-se –abans el contrari- el paper de les Administracions Públiques a l'hora de crear ocupació –o d'ajudar a que el ciutadà adquireixi una millor ocupabilitat-, i que cal una eina que permeti una promoció de l'ocupació d'inserció, a banda de l'ocupació pública estable-, que englobi totes les figures i els mecanismes contractuals destinats a tal fi, com són en aquest moment

³ Majoritaris a la província de Barcelona i amb una distribució molt semblant a la resta de les tres províncies: 2695 a Barcelona, 480 a Girona, 475 a Lleida i 471 a Tarragona.

⁴ Fonamentalment realitzats a la província de Barcelona, amb 175 contractes, enfront 34 a Girona, 7 a Lleida i 6 a Tarragona.

els treballats temporals de col.laboració social –que malviuen en l’art.213 de la Llei General de la Seguretat Social-, els plans per a la realització d’obres i serveis d’interès general i social, els programes d’inserció de les Escoles-Tallers, Cases d’Oficis i Tallers d’Ocupació, entre d’altres⁵.

3.2.- El contracte per a la formació.

L’art.12 del RDLCO modifica, un cop més, l’art.11.2 de l’ET, regulador del contracte per a la formació, antigament anomenat contracte d’aprenentatge. La modificació ha estat reduïda.

Així, l’art.11.2.a) de l’ET, segons el redactat que s’havia donat a través de la Llei 12/2001 de 9 de juny preveia la possibilitat de formalitzar contractes per a la formació amb treballadors majors de 16 anys i menors de 21, que no tinguessin la titulació requerida per realitzar un contracte en pràctiques. El límit màxim d’edat no seria d’aplicació quan el contracte es realitzés amb aturats inclosos en els col.lectius de *minusvàlids, treballadors estrangers –durant els 2 primers anys de vigència del seu permís de treball, llevat que acreditin la formació i experiència necessàries per al desenvolupament del lloc de treball-, aquells que portin més de tres anys sense activitat laboral, els que es trobin en situació d’exclusió social i els que s’incorporin com alumnes-treballadors als programes d’escoles-tallers, cases d’oficis i talles d’ocupació.*

La reforma del 2006 ha suprimit l’ampli ventall de col.lectius als quals el límit d’edat no els era d’aplicació, de tal manera que s’institueix un règim general i unes excepcions, molt més circumscrites:

- règim general: major de 16 i menors de 21 anys.
- règim especial:

⁵ Per una reflexió crítica sobre la derogació del contracte d’inserció, *vid.*Javier Pinazo Hermandis: “La derogación del contrato laboral de inserción en las medidas para la mejora del crecimiento y del empleo adoptadas por Real Decreto-Ley 5/2006 de 9 de junio”. Actualidad Jurídica Aranzadi, pàgs.11 a 13.

a) majors de 16 anys i fins a 24 anys, quan es tracti d'aturats que s'incorporin com alumnes-treballadors als programes d'escoles taller i cases d'oficis.

b) majors de 16 anys i sense límit d'edat màxima en el cas d'aturats que s'incorporin als programes de tallers d'ocupació en qualitat d'alumnes-treballadors.

c) majors de 16 anys i sense límit d'edat màxim en el cas de contractes per a la formació amb persones amb discapacitat.

Com s'ha de valorar l'evolució del contracte per a la formació? No es pot donar una conclusió gaire positiva en el nombre total de contractes celebrats. La xifra s'ha mantingut estable en els darrers 3 anys a nivell de tot l'Estat. Enfront d'un total de quasi 15 milions de contractes temporals formalitzats a Espanya durant el 2005, s'ha de dir que el contracte de formació va suposar un total de 125.774 durant el 2003, 126.534 al 2004 i 120.584 durant el 2005.

3.3.- Limitacions a la utilització dels contractes laborals temporals.

En els darrers anys s'han promulgat tot un conjunt de normes orientades a reduir la contractació temporal, ja sigui potenciant la conversió en fíx d'aquells contractes –és un bon exemple d'això el propi RDLOC-, ja sigui instaurant una mena de règim *sancionador* dels contractes temporals fraudulents o, des de la reforma present del 2006, fins i tot quan la relació laboral temporal és legal. Hem de situar aquesta política en el fet de què a Espanya, malgrat que la taxa d'atur superi solament lleugerament la mitja de la Unió Europea després de llargs decennis d'anar al capdavant de forma contundent, manté encara una taxa de temporalitat molt elevada –la més elevada de tota la Unió-i per damunt del doble de la mitja d'aquesta.

Tota la pluralitat de contractes temporals que les CCLL poden utilitzar s'ha vist limitats i reordenats en els darrers anys a través de mesures normatives que pretenen evitar el seu ús –i abús- dels mateixos, i que ha culminat en el RDLOC de 2006, que impliquen la

conversió en fixos de contractes temporals plenament legals. En tot cas, aquesta prescripció legal cal ubicar-la en tot un conjunt de mesures aprovades en la darrera dècada i que tot seguit relacionem, per passar finalment a estudiar la reforma recent.

1r.- En primer lloc, cal destacar la desaparició progressiva de modalitats contractuals que havien permès la generalització de l'ús de la temporalitat. Així, en la dècada dels noranta, es va derogar el contracte per llançament de nova activitat –supressió que, al nostre entendre, va tenir una difícil justificació, més enllà de que els acords assolits en el seu moment podien atribuir-se com a *éxit* la supressió d'un contracte temporal específic- i es va remodelar el contracte estrella de la dècada dels 80 i 90 del passat segle, com era el contracte temporal de foment de l'ocupació, reconduït des de ja fa alguns anys únicament a persones amb minusvalies i que ara, amb el RDLOC ha quedat circumscrit un contracte temporal adreçat a treballadors amb un grau de minusvàlua igual o superior al 33 per 100 o a pensionistes de la Seguretat Social o de classes passives (MUFACE, ISFAS, MUGEJU) que tinguin reconeguda una pensió d'incapacitat permanent en el grau de total, absoluta o gran invalidesa (pensió de jubilació o de retir per incapacitat permanent per al servei o inutilitat, en el cas dels funcionaris de classes passives). Aquest contracte apareix ara regulat en la disposició addicional primera del RDLOC, restant derogada la normativa anterior. Ja més actual, tal com hem comentat, la temporalitat s'ha vist novament reconduïda amb la supressió del contracte d'inserció.

2n.- la *sanció*, per així anomenar-ho, d'imposar una indemnització compensatòria a la finalització d'alguns contractes temporals quan aquests són causals i els més utilitzats en les relacions laborals a Espanya i a Catalunya, com és el cas del contracte d'obra o servei determinat i el contracte eventual per circumstàncies de la producció, xifrada en 8 dies de salari per any treballat, que puja a 12 dies en el contracte de foment de l'ocupació. En el primer cas –on s'exclou al contracte d'interinitat i als contractes formatius- es preveu *una indemnització de quantia equivalent a la part proporcional de la quantitat que resultaria d'abonar vuit dies de salari per cada any de servei* (art.49.1.c de l'ET), en tant que en el segon supòsit, es parla de que el treballador tindrà dret a percebre *una compensació*

econòmica equivalent a dotze dies de salari per any de servei (disposició addicional primera del RDLOC).

3r.- La consideració del contracte com a fix en tot un conjunt de supòsits, llevat que la CCLL pugui demostrar la temporalitat dels serveis (pressumpció *iuris tantum*): quan el contracte hagi de ser formalitzat per escrit i això no hagi esdevingut; la conversió en fix sigui quina sigui la modalitat de la contractació quan els treballadors no haguessin estat donat d'alta a la Seguretat Social, un cop transcorregut un termini igual o superior al període de prova; o la pressumpció *iuris et de iure* –això és, que no és possible la prova en sentit contrari- de què es transforma en fix el contracte temporal celebrat en frau de llei, com succeeix quan es formalitza un contracte d'obra o servei determinat i aquestes circumstàncies no existeixen.

4t.- amb l'objectiu d'evitar que el recurs al contracte temporal impliqui una tàctica de disminució de costos, es va aprovar també en la reforma laboral del 2001, un pas endavant en l'equiparació de drets, de tal manera que els treballadors temporals, sense perjudici de les particularitats específiques de cada modalitat en matèria d'extinció, o aquelles que es prevegin en la llei –per exemple, sobre retribució de contractes formatius- gaudiran dels mateixos drets que estableixin les lleis i els convenis col·lectius per als treballadors fixos, i assenyalant específicament que quan un determinat dret o condició estigui atribuït en funció d'una determinada antiguitat del treballador, aquesta darrera haurà de computar-se tant per als fixos com per als empleats temporals, la qual cosa ha suposat la il·legalitat de les clàusules dels convenis col·lectius –privats i del sector públic, incloses les CCLL- que restringeixen el gaudiment del complement d'antiguitat dels treballadors amb contracte temporal.

5è.- Cal destacar, finalment, una mesura que es va concretar en la reforma laboral del 2002, orientada a limitar l'ús concedent dels contractes fraudulents o irregulars, que ha esdevingut seguida per la reforma laboral del 2006, també orientada a aquesta limitació, si bé afectant als contractes correctes, no irregulars.

La reforma del 2002 es va concretar en la Llei 45/2002 de 12 de desembre que va incorporar un nou precepte, el 145 bis, a la Llei de Procediment Laboral (Reial Decret Legislatiu 2/1995 de 7 d'abril). En aquest cas, s'ha previst el següent marc normatiu de *sanció* dels contractes temporals si el Servei Públic d'Ocupació té constància que, en els 4 anys immediatament anteriors a una sol·licitud de prestacions per desocupació, un treballador hagués percebut prestacions per finalització de diversos contractes temporals amb una mateixa empresa, podrà dirigir-se d'ofici a l'autoritat judicial demanant que aquella empresa o corporació sigui declarada responsable de l'abonament de les referides prestacions, llevat de la prestació corresponent a l'últim contracte temporal, i que comportarà també la condemna a l'empresa a retornar al Servei d'Ocupació de les prestacions percebudes i de les cotitzacions corresponents. No obstant, perquè això sigui possible caldrà que la reiterada contractació temporal sigui *abusiva o fraudulenta*. Farà falta, doncs, una sentència judicial i en el procés hi seran part tant l'empresa com el treballador, no essent possible que puguin demanar la suspensió del procés ni tan sols el treballador desistir-hi, seguint-se el procediment jurisdiccional encara que no compareguin. A aquesta càrrega econòmica se sumará l'acta d'infracció de la inspecció de treball en base a la declaració de fet provats que determini la sentència. En qualsevol cas, l'acció procesal que se'n deriva de la LRL té una única finalitat, quina és la recuperació econòmica de la prestació d'atur abonada pel Servei Públic d'Ocupació, i en cap cas comporta una hipotètica transformació del vincle laboral en fíx –de fet, en el supòsit de donar-se, el treballador està a l'atur o ho ha estat-.

Igualment, hi havia un precepte, l'art.15.5 –en el seu redactat anterior a la reforma del 2006- de poca o nul·la relevància⁶. En aquest article de l'ET es feia una crida a la negociació col·lectiva per tal de poder establir “*requisits adreçats a prevenir els abusos en la utilització successiva de la contractació temporal*”. L'article, però, ha tingut una virtualitat inexistente, i encara més en l'àmbit de les CCLL, doncs malgrat que va ser

⁶ Podriem afegir a aquest precepte l'art.8.3 de la Llei d'Empreses de Treball Temporal, segons el qual es determinava la impossibilitat legal de realitzar contractes de posada a disposició amb ETT quan en els 18 mesos anteriors el lloc de treball hagués estat cobert durant un període de temps de 12 mesos, “*de forma continua o discontinua, per treballadors posats a disposició*”. Als nostres efectes, però, com les ETT no són una modalitat d'ús ordinari a les Administracions Públiques a conseqüència de les limitacions que ha imposat la Llei de Contractes públics, no entrarem en el seu estudi.

redactat en la reforma laboral del 2001, com a contingut possible, ho era abans i ho era després de tal reforma. La llei, doncs, no obligava, sino simplement preveia, o recordava, que els negociadors podien establir clausules amb la finalitat d'evitar l'abús de la contractació temporal, però sense cap manament imperatiu ni cap deure legal. Per això s'ha parlat d'un precepte que va quedar en una mera declaració d'intencions. Pocs convenis varen prendre la iniciativa i com article concret, esdevingué bastant inútil⁷.

Arribats a aquest punt, cal esmentar la reforma laboral del 2006 que s'ha concretat en l'art.12.2 i 12.13 del RDLOC, que dona un nou redactat a l'art.15.5 de l'ET i afegix la disposició addicional 15^a al mateix text legal, amb referència expressa a l'Administració Pública, i que tot seguit desenvoluparem en l'apartat quart d'aquesta ponència.

4.- LIMITACIÓ A L'US DELS CONTRACTES LABORALS TEMPORALS: EL NOU ART.15.5 i DISPOSICIÓ ADDICIONAL 15^a DE L'ESTATUT DELS TREBALLADORS: LA SEVA APLICACIÓ A LES CORPORACIONS LOCALS.

La redacció del nou article 15.5 de l'ET, introduït per l'art.12.2 del RDLOC potser sigui el precepte més destacat de tota la reforma laboral del 2006, que afegit a la disposició addicional 15^a de l'ET que també s'ha incorporat a través del RDLOC, componen un panorama normatiu francament complex, al qual s'incorpora el fet de que en parlar d'Administracions Públiques, l'esmentada DA 15^a mediatitza els resultats.

D'entrada hem d'assenyalar que el nou art.15.5 de l'ET fixa dos límits en relació a la contractació laboral temporal rotatòria o encadenada:

- la relativa al mateix treballador, prevista en el primer apartat de l'art.15.5 de l'ET.

- la rotació de diferents treballadors, en relació a un mateix lloc de treball, d'acord amb l'apartat segon de l'art.15.

⁷ Vid., al respecte, a W.SANGUINETI RAYMOND, a *“Entre la liberalización y el control: la negociación colectiva sobre contratos temporales estructurales”*, a AA.VV: *“La negociación colectiva en España: una valoración cualitativa”*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2004.

a) la rotació subjectiva.

D'acord amb el nou precepte, els treballadors que en un període de 30 mesos haguessin estat contractats durant un termini superior a 24 mesos, amb solució de continuïtat o sense ella, per a un mateix lloc de treball de la mateixa empresa, mitjançant dos o més contractes laborals temporals, ja sigui directament, ja sigui a través d'una ETT, amb les mateixes o diferents modalitats contractuals de durada determinada, assoliran la condició de treballadors fixos.

b) la rotació objectiva al voltant del mateix lloc de treball.

En aquest cas, la previsió no es expressa, sino que es remet a la negociació col·lectiva. En concret, el precepte assenyala que atenent a les peculiaritats de cada activitat i a les característiques del lloc de treball, la negociació col·lectiva establirà requisits adreçats a prevenir la utilització abusiva de contractes de durada determinada amb diferents treballadors per a desenvolupar el mateix lloc de treball cobert anteriorment amb contractes temporals, amb o sense solució de continuïtat, inclosos els contractes realitzats amb ETT.

4.1.- La rotació subjectiva: conversió en treballador fix dels contractes temporals encadenats.

Los trabajadores que en un período de 30 meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a 24 meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo puesto de trabajo de la misma empresa, mediante dos o más contratos temporales, sean directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporales, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos. (art.15.5, primer apartat de l'ET).

Lo dispuesto en este apartado no será de aplicación a la utilización de los contratos formativos, de relevo e interinidad (art.15.5, tercer apartat de l'ET).

Lo previsto en el artículo 15.5 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores será de aplicación a los trabajadores que suscriban tales contratos a partir de la entrada en vigor de este real decreto-ley (disp.transitòria segona, primer apartat, del RDLCO).

Respecto de los contratos suscritos por el trabajador con anterioridad, a los efectos del cómputo del número de contratos, del periodo y del plazo previsto en el citado artículo 15.5, se tomará en consideración el vigente a la entrada en vigor de este real decreto-ley (disp.transitòria segona, segon apartat, del RDLCO).

D'aquest precepte es poden destacar set notes:

- a) s'ha de tractar sempre del mateix treballador.
- b) ha de suposar l'existència de dos o més contractes temporals.
- c) els contractes temporals han de recaure en la mateix empresa (en el nostre cas, en la mateixa corporació local) i en relació al mateix lloc de treball.
- d) element temporal: s'ha de superar un període de vint-i-quatre mesos dins d'un altre període de trenta mesos en règim de temporalitat.
- e) no tots els contractes temporals son presos en consideració: s'exceptuen els formatius, el de relleu i el d'interinitat.
- f) es fixa un règim de transitorietat en l'aplicació de la norma.

1) aspecte subjectiu: el mateix treballador.

L'art.15.5 primer apartat no és d'aplicació a la rotacions objectives, això es, quan hi ha en cadena diversos treballadors que ocupen el mateix lloc de treball. Caldrà anar, en aquest cas, a la hipotètica limitació que es prevegi en la negociació col·lectiva (art.15.5, segon

apartat) o els supòsits de contractació laboral temporal fraudulenta, quan a través del contracte temporal es vol amagar l'existència real d'un contracte fix.

2) existència de més de 2 contractes temporals.

Deixant de banda la hipòtesi de la contractació a través d'ETT, insignificant en l'àmbit de les Administracions Públiques⁸, l'art.15.5 demana que es donin 2 o més contractes temporals directes –o a través d'ETT-, amb solució de continuïtat o sense ella, restant exclosos en aquest còmput el contracte de relleu, els contractes formatius i els contractes d'interinitat. Podem destacar-hi el següent:

- es té compte com a primer contracte de la cadena aquell que estigui vigent en el moment d'entrada en vigor del nou article 15.5 de l'ET. Si així es dona el cas, en el supòsit de celebrar-se un nou segon contracte, ja ens trobaríem davant la hipòtesi plantejada pel precepte legal.

- es pot tractar de contractes continuats, o contractes separats en el temps –no importa per quan-, sempre que el resultat sigui que es donin 2 o més contractes que sumin un total de 24 mesos dins d'un període de 30 mesos. Així doncs, com a màxim el període *en blanc* no podrà ser superior als sis mesos.

- no cal que es tracti d'idèntics contractes. Poden ser-ho, poden no ser-ho. No es requereix que siguin il.legals, fraudulents o irregulars, abans el contrari: la norma sembla presumir que en tot cas seran correctes, perquè si no ho fossin entraria en joc les presumpcions previstes en l'ET. Tampoc caldrà que siguin a temps complerts: en el sumatori es computaran també els contractes a temps parcial, doncs la llei en cap moment distingeix o exclou –o millor dit, quan exclou ho fa expressament: relleu, interinitat i formatius-. És evident que l'art.15.5 de l'ET va adreçat fonamental a sancionar l'ús i abús dels dos

⁸ Unicament s'autoritza l'adscripció per a la realització d'enquestes, presa de dades o d'altres serveis anàlegs (art.196.3 del Text Refós de la Llei de Contractes de les Administracions Públiques).

contractes temporals per excel·lència: el contracte eventual per circumstàncies de la producció i el contracte d'obra o servei determinat.

3) mateixa empresa.

L'art.15.5 de l'ET exigeix la mateixa empresa, terme en el que aparentment s'inclou l'Administració Pública quan aquesta contracta laboralment. No obstant, en tots els antecedents de la negociació duta a terme i que es concreten en l'Acord de 9 de maig de 2006 el sector públic i més concretament l'Administració no apareix en absolut. El RDLCO posterior, doncs, no sembla ser un fruit on aquesta Administració sigui presa en compte. No obstant, hem pogut comprovar que aquesta afirmació, que es lògica i ha estat acceptada per la doctrina teòrica, s'aflebeix quan ens adonem –ho hem vist fins el moment, al llarg d'aquesta ponència-, que no ha estat, en el RDLCO així: l'exclusió de les Administracions Públiques del Pla de Foment de l'Ocupació es la primera gran referència, però també ho ha estat la derogació del contracte d'inserció –el qual solament podia ser efectuat per entitats públiques i entitats sense ànim de lucre-.

L'aplicació de l'art.15.5 de l'ET a l'Administració comporta greus problemes, i prova d'això es que la disposició addicional quinzena de l'ET, incorporada a través del RDLCO, intenta fer casar aquell precepte amb la inclusió dels ens públics.

Prenent en consideració que la reflexió de l'art.15.5 de l'ET s'aplica a les CCLL –per l'expressa referència que fa la D.A.15^a, ja ho hem dit-, s'ha de destacar el següent:

- el concepte mateixa empresa es traslladaria al de “mateixa corporació local”. Això ens pot portar a dubtar en gran mesura de que la tècnica de conversió en fix que se'n deriva de l'art.15.5 de l'ET sigui d'aplicació a un concepte administratiu de grup d'empreses, que seria el grup d'entitats locals i organismes i empreses depenents de la Corporació matriu. Pot objectar-se que aquesta interpretació restrictiva pot donar peu a frau en la normativa, però la realitat es que els termes són clars, i en conseqüència, la *galaxia* d'entitats i

empreses que poden constituir-se al voltant d'una Corporació Local no sembla ser presa en consideració com única empresa.

4) mateix lloc de treball.

No negarem, aquí, que es tracta d'un dels aspectes més conflictius del nou art.15.5 de l'ET i amb un abast encara molt més ampli a les CCLL. Cal partir de la consideració, gens insignificant, que el concepte *lloc de treball* des d'una perspectiva del dret laboral –en el que s'inserta l'art.15.5 de l'ET- no es el mateix que el de *lloc de treball* des de l'òptica del dret administratiu. Per altra banda, no queda clar en absolut que l'aplicació conjunta de l'art.15.5 i la disposició addicional 15^a del ET segons el RDLCO porti a considerar el lloc de treball esmentat des d'una o d'altra òptica.

En aquest punt, doncs, podem prendre en consideració dues perspectiva, que segons el nostre parer es poden classificar com a *restrictiva* o *àmplia*.

- el lloc de treball des d'una òptica restrictiva.

Seria que la que es deriva de la normativa administrativa. Així, segons l'art.126 del R.D.Legislatiu 781/1986 de 18 d'abril les plantilles de cada entitat local hauran de comprendre *tots els llocs de treball degudament classificats reservats a funcionaris, personal laboral i eventual....*, i on les *relacions de llocs de treball (...)* es confeccionaran *d'acord amb les normes previstes en l'art.90.2 de la Llei 7/1985 de 2 d'abril*. En consonància amb l'art.16 de la Llei 30/1984 de 2 d'agost, les entitats locals *formaran també la relació dels llocs de treball existents en la seva organització, que hauran d'incloure, en tot cas, la denominació, el tipus i el sistema de provisió dels llocs..* Per altra banda, i això es prou significatiu, la formalització d'un contracte de treball de personal fix requerirà *que els corresponents llocs figurin detallats en les respectives relacions*, si bé aquesta exigència no serà precis quan es tracti de realitzar tasques de caràcter no permanent mitjançant

*contractes de treball de durada determinada i amb càrrec a crèdits corresponents a personal laboral eventual o al capítol d'inversions*⁹.

Ja més concretament a les entitats locals catalanes, l'art.29 del Decret 214/1990 de 30 de juliol pel qual s'aprova el Reglament de Personal al servei de les entitats locals de Catalunya (RPSELC) fixa a la *relació de llocs de treball com l'expressió ordenada del conjunt de llocs de treball que pertanyen a l'entitat local, inclou la totalitat dels existents a l'organització*, evidentment entre els quals compten els laborals. I en aquest sentit, el lloc de treball es definit com la *unitat mínima operativa que amb caràcter objectiu s'identifica en una estructura administrativa* i en aquest sentit, en cada lloc de treball –de personal laboral- s'ha d'indicar, si més no, la denominació del lloc, el seu enquadrament orgànic, les característiques essencials del lloc i les funcions que tingui atribuïdes, els requisits exigits per ocupar el lloc, la forma de provisió i les característiques econòmiques.

Des d'aquesta perspectiva, doncs, la reflexió es restrictiva, i coincidiria amb alguna de les expressions emprades per l'ET amb caràcter molt específic, de lloc de treball amb sentit locatiu, *topogràficament* explicitat. Així, podem trobar referències en aquest sentit a determinades suspensions contractuals amb reserva de lloc de treball (p.ex., excedència forçosa, excedència per atenció a fills, etc..) o d'acomiadament objectiu.

Des d'aquesta òptica, l'art.15.5 de l'ET s'aplicaria al auxiliar administratiu que es contractat per exercir com a tal en el departament de rendes de la corporació local, però no es tindria en compte aquesta circumstància si més tard, es contractat com a tal auxiliar administratiu en el departament de recursos humans, per posar un exemple.

- el lloc de treball des d'una perspectiva àmplia.

Seria la definició de lloc que es derivaria de molts preceptes de l'ET, i que té la seva lògica en especial en les reformes laborals de l'any 1994. En aquest sentit, els arts.22 i 39 de l'ET

⁹ Article 15.1.f, segon paràgraf, de la Llei 30/1984 de 2 d'agost, segon redactat donat per la Llei 23/1988 de 28 de juliol de modificació de la Llei de Mesures.

superen el concepte *topogràfic* de lloc de treball per endinsar-se a d'altres conceptes, com son els de grups i categories professionals, i les seves equivalències, o fins i tot a nivells retributius. Per altra banda, l'adscripció a una categoria o un grup professional no impedeix l'exercici de determinats facultats a l'entitat, com son la mobilitat geogràfica i, molt especialment, la mobilitat funcional. Per tant, si l'entitat contracta a un auxiliar administratiu per a un lloc determinat i específic, això no impedeix la seva mobilitat, de tal manera que amb el passi del temps –no necessàriament llarg, pot ser al dia següent- estigui adscrit a d'altres tasques d'igual, inferior o superior categoria o grup, en altra centre o localitat, o havent estat objecte de modificacions substancials de condicions de treball – art.41 de l'ET- que poden haver aigualit o completament desdibuit les característiques del primigeni *lloc de treball* ocupat.

Prenent en consideració aquesta òptica *àmplia*, l'àmbit de l'art.15.5 seria més extens. No obstant això, fins i tot dins d'aquesta alternativa, poden tenir-se en compte dues possibilitats.

a) referir-se a un mateix lloc de treball dins de la Corporació local, encara que sigui en diferents centres de treball. Si el treballador es contractat per exercir unes determinades funcions, iguals, per en diferents llocs, es tractaria d'un mateix lloc de treball, encara que sigui a l'àrea de rendes o l'àrea de recursos humans, o fins i tot sigui en diferents centres de treball de l'entitat local però seguint la mateixa lògica.

b) una possibilitat, encara més generosa, i que està essent defensada pels autors teòrics que fins ara l'han estudiada, es considerar el concepte de centre de treball d'una manera *no literal* –en contraposició a l'abans descrita, que es definiria com a *literal*, i que per a nosaltres, com hem vist, encara es menys *literalista* que la postulada en un primer terme segons la normativa administrativa-. L'art.15.5 de l'ET hauria de considerar-se des de l'òptica dels arts.22 i 39 e l'ET, on la prestació laboral es determinaria per equiparació a una categoria o grup professional. La conclusió seria que s'hauria de prendre en consideració als efectes temporals de l'art.15.5 els contractes temporals d'un mateix treballador dins del seu grup professional o en categories equivalents, encara que

formalment canviï de lloc de treball; per contra, si els vincles laborals van més enllà del grup o la categoria equivalent s'hauria de trencar la cadena de contractes.

5) el marc temporal de l'art.15.5 de l'ET.

L'us dels 2 o més contractes laborals s'han de mantenir durant un període de 24 mesos dins d'un marc temporal de 30 mesos. En aquest binomi, el període de referència són els 30 mesos. La durada màxima són els 24 mesos.

Malgrat la claredat de la descripció legal, pot donar peu a determinades confusions. En aquest sentit, apostem pels següents paràmetres:

- el període de 30 mesos no es exclouent. Així, si una CCLL formalitza un contracte temporal eventual de 6 mesos i tot seguit un contracte d'obra o servei determinat de 20 mesos, el resultat serà que se superen els 24 mesos dins d'un període de referència de 30 mesos i s'aplicaria la conseqüència de l'art.15.5 de l'ET.

- si la Corporació Local realitza un contracte d'obra o servei que té una durada, final, de 4 anys i després efectua un contracte eventual de durada màxima de 6 mesos, el resultat final serà de 4 anys i 6 mesos, però el període de referència encara que haurà quedat superat, això no vol dir segons el nostre parer, que desvirtui l'art.15.5, doncs el resultat serà que en un determinat període de 30 mesos (comptabilitzats dins d'un superior, en l'exemple 54 mesos) s'han formalitzat 2 (o més contractes) per una durada superior a 24 mesos.

- per contra, la suma progressiva de contractes temporals, encara que superin els 24 mesos, no donarà peu a la conversió en fix, si el període de referència no es de 30 mesos, sino un de superior, perllongat en el temps. Si l'entitat local realitza un contracte d'obra o servei de 6 mesos cada any, assolirà un total de 24 mesos al final d'un període 4 anys, però malgrat que aquests 4 anys superin els 30 mesos esmentats, no es donaria el supòsit de fet previst en la norma: 24 mesos dins d'un període de 30 mesos, ja què es compliria el primer requisit però en cap moment trobariem una hipòtesi de compliment del següent.

La conclusió es la següent: cal prendre en consideració un període ininterromput de 30 mesos, sigui quin sigui, en el que el treballador ha estat vinculat amb la Corporació local, dins d'aquell, per 2 o més contractes, un període de 24 mesos, malgrat que l'inici d'aquells 30 mesos no coincideixi amb l'inici d'un contracte temporal, però si, forçosament, amb la vigència (o inici) d'un dels contractes temporals que formen la cadena de 2 o més vincles laborals precaris.

4.2.- La rotació objectiva: conversió en treballador fix per ús abusiu de la contractació temporal en persones diferents per la mateix lloc de treball.

A diferència de la prescripció prevista en l'art.15.5 del ET, en el seu primer apartat, en el segon s'estableix una altra modalitat de conversió en fix que no ve determinada per la llei, sino per la negociació col·lectiva. En aquest cas, doncs, caldrà estar a allò que disposi cada conveni col·lectiu de les nostres Corporacions Locals.

“Atendiendo a las peculiaridades de cada actividad y a las características del puesto de trabajo, la negociación colectiva establecerá requisitos dirigidos a prevenir la utilización abusiva de contratos de duración determinada con distintos trabajadores para desempeñar el mismo puesto de trabajo cubierto anteriormente con contratos de este carácter, con o sin solución de continuidad, incluidos los contratos de puesta a disposición realizados con empresas de trabajo temporal.”

Se'ns fa difícil esbrinar quin serà l'abast de l'aplicació real d'aquest precepte. Amb el nou article 15.5 de l'ET., hi ha una obligació de negociar aquestes clàusules?. La diferència més significativa en relació al derogat art.15.5 es que aquell preveia que la negociació col·lectiva *podrà establir*, en tant que el nou precepte fixa que *la negociació col·lectiva establirà requisits....*

La pregunta que cal plantejar-se es si en el futur la negociació col·lectiva de les CCLL estarà constrenyida per una obligació de negociar clausules d'aquesta mena, fins el punt de què es converteixin en part del contingut mínim del conveni col·lectiu, com sí preveu per

altres qüestions l'art.85.3 de l'ET. Potser una interpretació com aquesta caldria haver modificat l'art.85.3, ampliant-hi el seu abast, com es va fer en el seu moment per a les clàusules de despenjament salarial de l'art.82.3 de l'ET. Si la resposta es negativa, la prescripció de l'art.15.5 restarà en tot cas com una mena d'obligació relativa, i pensem que aquesta serà la real orientació, doncs la primera opció –contingut mínim- caldrà malament entre la claredat dels supòsits de l'art.85.3, amb l'ambigüitat o ductibilitat del redactat de l'art.15.5¹⁰. En tot cas, si els negociadors no arriben a cap mena d'acord, la previsió de l'article comentat restarà en un *desideratum* sense més concreció.

4.3.- ¿Aplicació de l'art.15.5 de l'ET a les Administracions Públiques?

El títol d'aquest apartat pot semblar contradictori amb la ja esmentada anteriorment disposició addicional 15^a de l'Estatut dels Treballadors, però es evident que el redactat de l'art.15.5 de l'ET i la seva coherència amb la DA 15^a és quelcom complex.

L'art.15.5 de l'ET, en el seu redactat actual, fruit de l'Acord de 9 de maig de 2006, no hagués estat aplicat a l'àmbit de les Administracions Públiques. És evident la raó, doncs la conversió en fix d'un contracte temporal, tant si es regular com si no ho és, no és possible en l'àmbit públic, perquè xoca amb els principis constitucionals d'accés a l'ocupació pública a través dels principis d'igualtat, mèrit, capacitat i publicitat.

Per aquesta raó, entre l'Acord de 9 de maig i el Reial Decret-Llei de 9 de juny hi ha una diferència, que es plasma en la disposició addicional 15^a que s'incorpora a l'ET, a través de l'art.12.13 del RDLOC:

¹⁰ L'art.85.3 de l'ET estableix que sense perjudici de la llibertat de contractació que preveu la norma legal, els convenis col·lectius hauran de recollir un *contingut mínim* amb el següent abast: a) determinació de les parts que celebren el conveni; b) àmbit personal, funcional, territorial i temporal; c) condicions i procediments per a la no aplicació del règim salarial que s'estableixi, respecte de les empreses incloses en l'àmbit del conveni quan aquest sigui superior al d'empresa segons el que preveu per al *despenjament salarial* l'art.82.3; d) forma i condicions de denúncia del conveni, així com el termini de preavís per a l'esmentada denúncia; e) designació d'una comissió paritària i determinació dels procediments per solventar les discrepàncies en el si d'aquesta comissió.

“Lo dispuesto en el art.15.5 de esta Ley surtirá efectos en el ámbito de las Administraciones Públicas y sus organismos autónomos, sin perjuicio de la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, por lo que no será obstáculo para la obligación de proceder a la cobertura de los puestos de trabajo de que se trate a través de los procedimientos ordinarios, de acuerdo con lo establecido en la normativa aplicable”.

La disposició addicional preten arreglar la voluntat del RDLOC, d'estabilitzar els vincles laborals temporals, i els requisits d'accés a la funció pública. Per això, sense esmentar-ho expressament, realitza una construcció jurídica que, segons el nostre parer, *institucionalitza* una figura que ha estat construïda per la jurisprudència del Tribunal Suprem, quina és la del treballador indefinit no fix. El Reial Decret Llei de 9 de juny de 2006 va seva aquesta tesis jurisprudencial, que ja té al voltant de deu anys de vigència –els primers pronunciaments judicials al respecte són d'octubre de 1996, per bé que com a tal doctrina, ben perfilada, apareix amb claredat en les SSTS de 20 i 21 de gener de 1998-.

Les conclusions que treiem de la coherència entre l'art.15.5 de l'ET i la nova disposició addicional 15ª serien, de forma breu, les següents:

- l'art.15.5 de l'ET s'aplica a l'Administració Pública d'igual manera que ho fa per al sector privat.
- aquesta aplicació, però, no té el mateix abast en un àmbit i un altre. Per a les relacions alienes a l'Administració Pública, el treballador que compleixi els requisits de l'art.15.5 de l'ET passarà a ser fix. En el cas d'una entitat pública, entre elles, les Corporacions locals, el treballador esdevindrà indefinit no fix.
- es perfila, legalment, l'obligació de cobertura de les places dels treballadors així esdevinguts indefinits no fixos gràcies a l'art.15.5 de l'ET a través dels procediments

ordinaris, fent-se ressó i assumint-se així també el que ha dit la jurisprudència, sobre el deure legal o obligació de les Administracions de convocar les places referides.

- l'expressió *procediments ordinaris* permet incloure com a fórmula de cobertura no únicament al procediment de selecció, sinó també la mobilitat, la provisió de llocs de treball, el reingrés d'excedents o treballadors en altres situacions laborals o la promoció interna.

- malgrat aquesta expressió ja dita (“*por lo que no será obstáculo para la obligación de proceder a la cobertura de los puestos de trabajo de que se trate a través de los procedimientos ordinarios...*”), creiem que la figura de l'amortització serà també plenament aplicable, tal com la jurisprudència ha recollit en els diferents pronunciaments judicials.

Al respecte, reproduïm quin és el nostre parer pel que fa a la finalització dels vincles laborals dels treballadors indefinits no fixos¹¹, i que tracta sobre l'estabilitat d'aquests empleats.

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, 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*”¹². 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

¹¹ *Vid.*, al respecte, la nostra ponència presentada al II Congrés de Gestió Pública celebrada a Barcelona el mes de juliol de 2006.

¹² STSJ del País Basc de 9 de novembre de 2004, AS.3836.

aquell singular estatus¹³. 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 contracte¹⁴.

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 donar una resposta a aquesta qüestió i, quan ho va fer, ho 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 raons objectives.

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”*¹⁵, 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*

¹³ STS de 10 de novembre de 1998, Ar.9542.

¹⁴ STSJ de Catalunya de 29 d'octubre de 1998, FJ in fine, AS.4220.

¹⁵ STS de 22 de setembre de 1998, Ar.7423.

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 temporal¹⁶. La conseqüència es que, per a la jurisprudència actual¹⁶, 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 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.

¹⁶ 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).