



Treballadors fixos i treballadors amb contracte indefinit no fix: la resposta judicial a les irregularitats en la contractació temporal a l'Administració pública

Una de les qüestions més recurrentment tractades pels tribunals i per la doctrina teòrica en l'àmbit de les relacions laborals a l'administració ha estat i continua essent l'abast dels incompliments en què poden incórrer les entitats públiques en els contractes temporals que formalitzen.

La discussió té origen en la possibilitat que l'administració es vinculi amb personal sotmès a la normativa laboral, a l'empara de les diverses modalitats contractuals temporals (fonamentalment, els contractes causals de l'art. 15 de l'Estatut dels Treballadors (ET) –obra o servei determinat, eventual i interinitat–, els contractes formatius de l'art. 11 –contracte en pràctiques i per a la formació– i el contracte de foment de l'ocupació –únicament per a minusvàlids). Reconeguda sens dubte aquesta possibilitat per la legislació estatal, autonòmica i local, neix el conflicte entre l'aplicació de la norma laboral, reguladora de les conseqüències que deriven dels incompliments comesos per l'ocupador públic en concertar contractes temporals irregulars o fraudulents i, d'altra banda, la norma constitucional i administrativa que regula l'accés a la funció pública mitjançant els principis d'igualtat, mèrit, capacitat i publicitat com també l'establiment d'un procediment taxat d'accés a la condició de treballador o funcionari; un conflicte, doncs, entre l'interès públic, representat per l'administració, i l'interès privat del treballador. És suficient recordar en aquest sentit, que la interlocutòria 858/1988, de 4 de juliol, del Tribunal Constitucional va afirmar que «és evident que la contractació de personal laboral per l'admi-

nistració pública no ha de veure's subjecta, per imperatiu de l'art. 14 de la Constitució Espanyola, a les mateixes regles que la contractació entre particulars, perquè aquest caràcter d'administració pública és, per si mateix, factor de diferenciació rellevant en atenció, precisament, a d'altres manaments constitucionals (arts. 23.1 i 103.3) i, en tot cas, a manaments legals justificats per les exigències de publicitat, llibertat de concurrència, mèrit i capacitat en l'ingrés com a personal al servei de l'administració».

L'estricta delimitació del conflicte es produeix pel joc de presumpcions de determinats preceptes de l'ET (bàsicament, art. 8.1 i 2, art. 11.2.k i art. 15.2 i 3, tots referits a modalitats contractuals; sense oblidar, però els arts. 43, –cessió il·legal de treballadors– i 44 –subrogació– del mateix text legal) i la seva cohonestació amb les normes de funció pública. En tant que els primers prescriuen que els incompliments o el frau de llei donen lloc a la conversió del contracte en indefinit o fix, les segones estableixen que l'accés a la condició de treballador fix de l'administració haurà de fer-se per mitjà dels procediments selectius corresponents, ja sigui per les modalitats de concurs, oposició o concurs-oposició.

Aquest conflicte («turmentosa qüestió», en paraules de MERCADER UGUINA) ja havia donat lloc, però molt especialment després de la promulgació de la Llei 30/1984 de 2 d'agost de mesures per a la reforma de la funció pública (LMRFP), a una abundant doctrina judicial de totes les instàncies possibles (TC, TCT, TS i TSJ), que s'ha caracteritzat per una falta d'uniformitat i estabilitat.

Breument podem establir les següents fases en aquest «iter» jurisprudencial:

a) La primera etapa, per regla general oblidada en les anàlisis doctrinals, és compresa entre l'aprovació de la Llei de funcionaris civils de l'Estat de 1964 i la LMRFP. No distingia entre administració i empresa privada, i la legislació laboral s'aplicava de forma plena (STS 12-6-1964 Ar. 2956; entre les darreres sentències, STS 13-12-1983 Ar. 6202 i 4-10-1984 Ar. 5236).

b) La segona etapa (establerta, entre moltes d'altres, per les STS 9-10-1985 Ar. 4697, 24-4-1986 Ar. 2244, 21-2-1987 Ar. 1088, 30-1-1988 Ar. 74, 27-2-1989 Ar. 943 o 20-2-1990 Ar. 1120) podria ser conceptualitzada de «prevalença dels principis constitucionals sobre els d'estabilitat laboral» i té el seu origen en la promulgació de la LMRFP; aquesta doctrina va defensar que l'aplicació del joc de presumpcions de l'ET en favor del caràcter indefinit dels contractes laborals temporals celebrats per l'administració pública en supòsits de frau de llei o en tots aquells casos en què la sanció fos aquella inicial consideració, topava amb els principis constitucionals d'igualtat, mèrit, capacitat i publicitat en l'accés a l'ocupació pública, de manera que els arts. 23.2 i 103.3 CE i el procediment de selecció previst en la LMRFP impedié que els preceptes abans esmentats de l'ET fossin aplicables. Així, no era possible imposar la readmissió del treballador acomiadat; l'ús fraudulent o indegut de la contractació temporal no transformava en cap cas en fixos els treballadors afectats, vist que aquesta estabilitat sols podia predicar-se en els supòsits de prèvia selecció a l'empara de la Constitució, LMRFP i altra normativa pública.

Aquesta doctrina judicial va ser modulada a través d'un conjunt de pronunciaments de l'extingit Tribunal Central de Treball i dels TSJ (STCT 11-2-1988 Ar. 1537, 16-3-1988 Ar. 2239, 22-3-1988 Ar. 2247; STSJ Galícia 14-10-1992 AS. 4818) que van condemnar els ens públics a abonar la indemnització per acomiadament improcedent, si bé no a la readmissió opcional, amb la finalitat de respectar el principi d'igualtat en l'accés a l'ocupació pública paral·lelament al respecte dels principis, també constitucionalment protegits, de legalitat, tutela judicial efectiva i igualtat (arts. 9.1, 14 i 24.1 CE). Davant del «territori franc» que creava la primera tesi (LÓPEZ GANDÍA), aquesta cercava un punt d'equilibri

entre dos interessos i intentava tutelar-los tots dos (RODRÍGUEZ RAMOS).

c) En gran part en paral·lel a aquesta etapa, un conjunt de pronunciaments (entre d'altres, STS 7-3-1988 Ar. 4697) es van manifestar a favor de l'aplicació de les normes de dret laboral quan l'empresari fos l'administració, amb la corresponent sanció de contracte indefinit per als supòsits així previstos per l'ET.

d) Davant les divergències de les referides tesis i la consegüent inseguretats jurídica, el TS va obrir una tercera via, anomenada dels «incompliments especialment qualificats». Aquesta doctrina, més pròxima en el temps (entre moltes, podem esmentar la STS 18-6-1990 Ar. 6424), es basava en el fet que, en els supòsits en què una administració pública incomplís de forma substancial la normativa laboral sobre contractació temporal, el contracte esdevenia indefinit; tanmateix, si l'incompliment era qualificat de «mera irregularitat», no donava lloc a la referida consideració. Calia, doncs, un incompliment de superior entitat, ja que «les meres irregularitats formals [...] no poden considerar-se “fraus legis”, en virtut de l'especial posició d'aquestes administracions, mogudes per l'interès públic, ni poden produir amb la mateixa rigidesa que en l'empresa privada la transformació de la relació laboral en indefinida [...]. Això, però, no impedeix que el vincle laboral esdevingui indefinit quan es tracti d'incompliments especialment qualificats [...]» (STSJ Canàries/Santa Cruz 5-2-1991 AS. 535).

e) Finalment, aquests darrers temps el TS adoptà una doctrina que postulava la submissió de l'administració pública al dret del treball sense excepcions (entre d'altres, STS 18-3-1991 Ar. 1875, 27-1-1992 Ar. 75 o 22-9-1993 Ar. 7026).

Aquesta confusió, refermada pel fet que al llarg d'aquest *iter* es podien comptar sentències d'una o altra posició i alhora variants de cadascuna de les tesis (per exemple, la que qualificava d'interinitat fins a la provisió de la plaça el contracte irregular; així, STS 7-2-1990 Ar. 8380) ha estat modulada pel que podríem anomenar «darrera doctrina jurisprudencial», objecte d'anàlisi en el present estudi.

Aquesta nova tesi es va iniciar a través de la STS 7-10-1996¹ (Ar. 7492) i va ser reiterada en posteriors pronunciaments judicials del Tribu-

1. Ponent, Antonio MARTÍN VALVERDE.

nal Suprem² i de diversos tribunals superiors de justícia³ que, no obstant, no afegixen res de nou a la primera de les sentències esmentades i en cap cas tampoc no expliciten l'origen legal de la distinció que s'hi formula.

Concretament, la tesi s'articula al voltant de les notes següents:

1. Els preceptes sobre els efectes legals de l'acomiadament improcedent i nul s'apliquen íntegrament quan l'empresari és l'administració pública; els principis d'igualtat, mèrit i capacitat no obsten perquè es pugui imposar a l'administració pública la readmissió o la indemnització del treballador acomiadat.

2. La premissa anterior no enerva el deure de l'administració pública de sotmetre's als principis anteriorment esmentats d'accés a l'ocupació pública.

La conseqüència d'aquests dos postulats es concreta en el següent pronunciament: la contractació laboral en l'administració, al marge del procediment legalment establert, qualifica els treballadors així incorporats al servei públic de «treballadors vinculats per un contracte de treball per temps indefinit», en tant que els que han superat el procediment de selecció reglamentari han de ser qualificats de «treballadors fixos de plantilla» (FJ 2n.): «subjectiva circumstància jurídicolaboral» que, d'aquesta forma, respon al contingut de l'aforisme *Certus an, incertus quando* (STSJ Catalunya 10-3-1997 AS. 1838) i que vindrà a configurar-se com «quelcom intermedi» entre treballador temporal i fix (STSJ País Basc 4-11-1997 AS. 4482).

Al voltant d'això, són significatius els termes emprats per la STSJ del País Basc 21-10-1997 (AS. 3521), que estimà que «la noció de treballadors contractats per temps indefinit s'identifica amb aquells que han lucrats l'estabilitat en la seva relació de serveis amb el poder públic per una via espúria, això és, no pas per mèrits acreditats en el corresponent procés de selecció, en lliure i igualitària pugna amb altres aspirants, sinó a conseqüència d'una il·licitud substancial comesa en la subscripció de la seva vinculació temporal amb l'organisme contractant».

2. STS 10-12-1996 Ar. 9139, 30-12-1996 Ar. 9864, 11-3-1997 Ar. 2312, 14-3-1997 Ar. 2471, 24-4-1997 Ar. 3498 i 7-7-1997 Ar. 6250.

3. Entre altres, STSJ Catalunya 10-3-1997 AS. 1838, Balears 29-9-1997 AS. 3443, País Basc 21-10-1997 AS. 3521 i 4-11-1997 AS. 4482 i Navarra 16-1-1998 AS. 297.

Davant aquesta ambivalència, qualificada per la doctrina de «subtil però ambigua distinció», la Sala General Social del Tribunal Suprem, a través de les sentències de 20-1-1998 i 21-1-1998 (Ar. 1000 i 1138) va desenvolupar amb una mica més d'amplitud la nova tesi jurisprudencial, de manera que, partint de la necessària coexistència de normes laborals i normes administratives, va venir a establir les següents premisses:

a) en primer lloc, l'obligada submissió a les normes de dret necessari, que atribueixen amb caràcter general els llocs de treball de l'administració als funcionaris (principi de reserva general) i l'excepció, al personal laboral (principi de limitació dels llocs de treball en règim general);

b) en segon terme, que la selecció del personal laboral de l'administració ha de sotmetre's als principis d'igualtat, mèrit i capacitat, la qual cosa implica, a més a més, una garantia per a l'eficàcia de l'administració al servei dels interessos públics;

c) que les referides disposicions situen l'administració en una posició especial, en la mesura que no val una aplicació incondicionada de la normativa laboral en els supòsits d'irregularitats en la contractació temporal;

d) que cal tenir present dos ordenaments diferents (el laboral i l'administratiu) que han de ser objecte d'una «interpretació integradora». Així, mentre que la norma laboral protegeix interessos privats, encara que també en defensa de socials,⁴ la legislació administrativa protegeix interessos públics, de relleu constitucional (igualtat en l'accés a l'ocupació pública, eficàcia de l'actuació de l'administració al servei dels interessos generals); el conflicte ha de resoldre's fent prevaler la norma especial en atenció a la mateixa especialitat de la contractació laboral a l'administració i als interessos que aquesta norma especial tutela.

Aquestes dues esferes comporten que, quan la llei prohibeix contractar o aquest contracte es fa vulnerant una norma essencial, la conseqüència

4. Incloent-hi aquest caràcter «social», STSJ Catalunya 16-6-1998 FJ 2n., AS. 6401. Concretament, aquest caràcter es manifesta en el principi d'estabilitat en l'ocupació, enfront d'actuacions de l'Administració en què «prevalent-se d'una debilitat contractual del treballador, tracten d'imposar una temporalitat no justificada» (STSJ Catalunya 29-10-1998 AS. 4220, 18-12-1998 AS. 7623 i 21-7-1999 AS. 3442).

volguda per la llei no pot ser pas la declaració del contracte de treball com a fix, sinó com a indefinit (FJ 3r. STS 20-1-1998).

El FJ 4t. de la STS 20-1-1998 inicia un tímid intent de distinció entre totes dues nocions, en els termes següents: el contracte de treball indefinit implica que, des de la perspectiva temporal, no està sotmès directament o indirectament a termini, però sense que això comporti el caràcter de fixesa, que únicament pot predicar-se del treballador que ha superat un procés de selecció; d'altra banda, l'administració ha de posar obligatòriament⁵ en marxa el procediment de selecció pertinent per a la provisió reglamentària de la plaça coberta indefinidament. Si la plaça es proveïa posteriorment mitjançant el procediment legal i el candidat seleccionat era diferent del que tenia l'esmentada condició de contracte indefinit no fix, això habilitaria l'administració a extingir el vincle laboral referit (FJ 4t.).

Aquesta tesi del TS ha estat mantinguda i reiterada fins al moment present per tot un seguit de pronunciaments, que semblen conformar el que podríem qualificar de tesi definitiva. Abans de continuar, però, no volem obviar que, malgrat aquest criteri majoritari, el naixement formal de la doctrina (que per regla general se situa en les STS 20-1-1998 i 21-1-1998, per bé que es poden trobar alguns pronunciaments anteriors, ja assenyalats) no va estar exempta de crítiques. Sense anar més lluny, les mateixes sentències del TS de 20 i 21 de gener de 1998 anaven acompanyades d'un vot particular,⁶ molt contundent, que resumidament, després d'un llarg raonament, establí que «és indiscutible que l'expressió “treballadors fixos” és utilitzada per totes aquestes disposicions legals com a sinònima de treballadors contractats per temps indefinit» (vot particular, FJ 3r.4., *in fine*), i acabava con-

cloent que no és possible acceptar una separació o divergència entre els referits conceptes, ja sigui en l'àmbit privat o en el públic, perquè els «esmentats termes en el dret del treball espanyol expressen la mateixa idea» (vot particular, FJ 3r.5., últim paràgraf). Un repàs de l'ET ens permet constatar fàcilment que els dos termes són emprats amb aquest caràcter indistint.⁷

Correspon a continuació exposar quines conseqüències té per a l'administració l'esmentada tesi jurisprudencial. Al nostre judici, la resposta mereix les següents consideracions:

1. La distinció entre «fix» i «indefinit» no afecta la qualificació de la modalitat del contracte de treball segons la durada, ja que l'indefinit, igual que el fix, implica que, des d'una perspectiva temporal, no està sotmès a termini (FJ 4t. STS 20-1-1998); la distinció sí que afecta la qualificació de la posició subjectiva del treballador amb l'administració, de tal forma que estarem davant de «treballadors fixos de plantilla», això és, els contractats mitjançant un procediment reglamentari, i «treballadors vinculats per un contracte de treball per temps indefinit», que no ho han estat (STS 7-10-1996 Ar. 7492). Conseqüentment, la distinció es basa que els primers consoliden una «posició de fixesa en la plantilla» que no adquireixen els segons: la fixesa garanteix al treballador l'estabilitat en el seu lloc, mentre que el caràcter indefinit de la relació la-

5. «L'organisme afectat [...] és obligat a adoptar les mesures necessàries per a la provisió regular d'aquell» (STS 20-1-1998 FJ 3r.). Aquesta obligació es configura com un «deure legal» segons la STS 10-11-1998, FJ únic, Ar. 9542. Caràcter obligatori de la convocatòria que no és compartit per GOERLICH PESET, J.M. i VEGA LÓPEZ, J. A: «¿Una nueva categoría de personal laboral al servicio de la Administración Pública? Los “trabajadores indefinidos no fijos de plantilla”». *Relaciones Laborales*, núm. 11/1998 (I), pàgs. 26-27 i 29.

6. Formulada pel president de la Sala Social, Luis Gil Suárez, al qual es van adherir els magistrats Antonio Fernández López, Fernando Salinas Molina, M. Ángel Campos Alonso i Leonardo Bris Montes.

7. Així, en determinats supòsits, el contracte es presumirà celebrat per «temps indefinit» (art. 8.2 ET); el contracte a temps parcial podrà concertar-se per «temps indefinit» o durada determinada (art. 12.2 ET); el contracte de treball podrà concertar-se per «temps indefinit» o per durada determinada (art. 15.1 ET) i es presumiran per «temps indefinits» els celebrats en frau de llei (art. 15.3 ET); tanmateix, adquiriran la condició de «treballadors fixos» aquells que incorrin en el supòsit previst en l'art. 15.2 ET; l'art. 42.2 ET es refereix a «... amb el límit del que correspondria si s'hagués tractat del seu personal fix en la mateixa categoria o llocs de treball»; els treballadors sotmesos a cessió il·legal «tindran dret a adquirir la condició de fixos...» (art. 43.3 ET); «els que prestin serveis en treballs fixos discontinus i els treballadors vinculats per contracte de durada determinada estaran representats pels òrgans que s'estableixin en aquest Títol conjuntament amb els treballadors fixos de plantilla» (art. 72.1 ET). Si bé algunes sentències afirmen que la distinció «ha estat posada en relleu per la doctrina científica fa ja bastants anys» (STS 13-10-1998 Ar. 7809), altres pronunciaments indiquen, en sentit contrari, que «la sala no aconsegueix comprendre gaire quina diferència hi ha entre treballador fix de plantilla i un de lligat per un contracte per temps indefinit» (STSJ Canàries/Las Palmas 17-6-1997 (R^o.454/96).

boral es predica del vincle, no pas del treballador considerat en si mateix; aquesta condició de fix i indefinit coincideix la majoria de vegades, però no sempre (per exemple, el període de prova), per tal com ni incideixen sobre la mateixa realitat ni tenen un efecte equivalent.

2. Com ja s'ha apuntat a l'inici, aquesta doctrina seria d'aplicació tant a les irregularitats contractuals com als fraus esdevinguts al voltant de la contractació temporal, però també en aquells supòsits d'accés a la plantilla per imposició de les normes que regulen la cessió il·legal de treballadors⁸ (art. 43 ET) i subrogació empresarial⁹ (art. 44 ET).

Pel que fa als contractes fixos discontinus, ocasionalment s'ha al·legat la no aplicació de la jurisprudència que comentem, sobre la base de la col·lisió entre la consideració de contracte indefinit i la sanció que considera aquesta modalitat com a «fix discontinu». Tanmateix, la lògica que ha prevalgut ha superat l'estricta terminologia formal; així, com sigui que la mateixa denominació de la relació laboral de caràcter fix discontinu pot induir a confusió, els tribunals han estimat que el resultat no serà en cap cas la fixesa, sinó el caràcter igualment indefinit. Així es configura un treballador fix-discontinuu vinculat per un contracte laboral indefinit (STS 5-7-1999 Ar. 6443; STSJ Comunitat Valenciana 17-9-1998 AS. 3873 i Madrid 15-4-1999 AS. 1074).

3. El tercer aspecte, molt important, ens porta a analitzar quines són les normes (i, per tant, els drets i obligacions) aplicables tant als treballadors fixos com als vinculats per un contracte indefinit no fix i quines són les que no s'apliquen a aquests últims.

La resposta no és gens fàcil, com la doctrina s'ha encarregat d'assenyalar i els escassos pronunciaments judicials en aquest sentit posen de manifest.

En aquesta «particular posició subjectiva» podríem acordar que la regla general és l'aplicació de les normes laborals en tota l'extensió, i l'excepció, aquells drets, avantatges i expectatives laborals que estiguin vinculats, pel que fa a

8. STSJ Madrid 18-6-1998 (AS. 2595): «Aquesta doctrina resulta igualment aplicable en els casos com el present, en què l'acció del treballador no dimana d'una contractació temporal irregular o fraudulenta, sinó també d'una situació de cessió il·legal de treballadors, per exigir identitat de raó entre tots dos supòsits...» (FJ 4t.).

9. STSJ Galícia 24-7-1999 (AS. 2359).

la seva aplicació, a un inicial accés a l'ocupació pública respectant els principis d'igualtat, mèrit, capacitat i publicitat.¹⁰

Així, s'ha assenyalat que la major part del règim jurídic, legal o convencional, els resultarà d'aplicació (prestació de treball, règim salarial, incloent-hi el complement d'antiguitat¹¹), determinació i vicissituds de la prestació, drets col·lectius; per contra, no els serien aplicable els aspectes vinculats a la «promoció professional» i els relacionats amb les modalitzacions de les regles que regeixen l'estabilitat en l'ocupació, incloent-hi en aquest cas, al nostre parer, els processos de funcionarització del personal laboral (DT 15a LMRFP).

Al voltant d'això, s'ha de dir que quan els tribunals han tingut ocasió de pronunciar-se, han vinculat les modalitzacions en el règim d'extinció establertes per negociació col·lectiva (normalment, que atribueixen 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 treballador i no així al vinculat per un contracte indefinit. La STSJ Andalusia/Màlaga 26-3-1999 (AS. 588) va ser rotunda en assenyalar que «és doctrina reiterada del Tribunal Suprem¹² la que estableix que en una situació com la present, 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 trans-

10. GOERLICH PESET, J.M i VEGA LÓPEZ, Julio: «¿Una nova categoria...», Ob. cit., pàgs. 25 i 26.

11. No de forma pacífica. Si bé el complement d'antiguitat del personal laboral és, després de la reforma laboral de 1994, quelcom disponible per negociació col·lectiva, podria indicar-se que en el supòsits en què no s'estableixi distinció expressa entre fixos i indefinits, correspondrà abonar-lo. En aquest sentit, si bé en l'àmbit del personal civil no funcionari del Ministeri de Defensa, la STSJ Madrid 26-2-1999 AS. 5660; en idèntic sentit, la STSJ Galícia 25-6-1999 AS. 5859, que afirma que «als indicats efectes retributius han d'identificar-se necessàriament fixesa i caràcter indefinit, en tant que oposats a la temporalitat o interinitat que constitueixen la raó exloent del complement d'antiguitat» (pronunciament referit a l'art. 27 del III Conveni col·lectiu únic del personal laboral de la Xunta de Galícia LG 1994/365). Tanmateix, en sentit contrari –per bé que referit al personal estatutari de l'Institut Català de la Salut–, la STSJ Catalunya 23-7-1999 AS. 3164).

12. Vegeu, per exemple, les STS 12-7-1994 Ar. 7156 i 11-5-1999 Ar. 6732.

forma 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 públiques és aquella en la qual es compleixen els requisits establerts en l'art. 19 de la Llei 30/1984...».

Volem destacar que la problemàtica ha arribat fins i tot a la negociació col·lectiva, si bé de forma ocasional. A Catalunya, l'Acord d'aplicació del III. Conveni Únic de la Generalitat al personal laboral transferit del Departament de Treball¹³ fa una referència expressa al personal objecte del nostre estudi, i estableix que li serà d'aplicació tant l'ET com el referit III Conveni; específicament, inclou també el complement d'antiguitat (promoció econòmica de l'art. 25 ET i art. 28 III CU) si bé de forma limitada¹⁴. Igualment es reconeix el «dret» a la mobilitat funcional i geogràfica dins del Departament de Treball, igual com determinades possibilitats d'adequació de la categoria que tenen a altres de superiors en funció de les tasques realitzades; tots aquests reconeixements, al nostre parer, són de difícil coherència amb el marc del contracte indefinit no fix.

4. El quart aspecte, certament rellevant, mereix també una anàlisi en el present estudi: són les conseqüències de l'extinció del contracte de treball. La jurisprudència ha establert que el treballador fix és inamovible, llevat de la concurrència d'una causa legal que doni lloc a la possible extinció per acomiadament (disciplinari, objectiu, col·lectiu, etc.), en tant que el treballador amb contracte indefinit veu limitada la seva permanència fins que la plaça sigui proveïda pel procediment legal i reglamentari. Això ha significat que un sector de la doctrina teòrica i judicial hagi defensat que ens trobem, en la pràctica, davant d'una modalitat d'«interinitat indefinida»,¹⁵ una «relació indefinida en règim d'interinitat»,¹⁶ una «re-

lació laboral amb cap conseqüència pràctica diferent de les que es deriven d'un contracte d'interinitat»,¹⁷ un «contracte temporal laboral que té el caràcter d'indefinit»¹⁸ o una «situació de prestació de serveis temporal, encara que no definida».¹⁹ Fins i tot alguns autors es refereixen a aquesta figura amb el terme de «inditerins», pel seu caràcter mig indefinit i mig interí.²⁰

En qualsevol cas, més enllà de disquisicions teòriques, apostem perquè en el contracte indefinit, un cop convocades les places a través de l'oferta pública d'ocupació²¹ i finalitzat el procés selectiu, es produeixi el cessament dels seus titulars (llevat que sigui el mateix treballador indefinit el que superi el procés²²). Havent arribat fins aquí, sorgeix un dels problemes principals: analitzar si aquesta extinció comporta indemnització. S'ha de dir que, fins al moment present, la jurisprudència majoritària defuig de resoldre la qüestió i la mateixa línia va seguir el ja esmentat III CC únic de la Generalitat de Catalunya.²³

Si la resposta és favorable a la indemnització, l'import que hauria de tenir no sembla pas clar, vist que, com a màxim, el TS s'ha referit a l'extinció del contracte de treball segons la normativa de l'ET (STS 10-11-1998 Ar. 9542) o, amb més precisió, segons «les regles d'indemnització dels treballadors amb contractes indefinits comuns» (STS 10-11-1998 Ar. 9543).

Així, s'ha postulat que la indemnització sigui la corresponent a l'acomiadament improcedent²⁴

16. STSJ Canàries/Las Palmas 21-4-1998 (FJ 4t.i 5è) AS. 2283.

17. STS 22-9-1998 Ar. 7423.

18. STSJ Canàries/Santa Cruz 25-9-1998 AS. 3877.

19. STSJ Andalusia/Granada 9-11-1998 AS. 7008.

20. ROMERO BURILLO, Ana M^a. Comunicació al XI Congrés de Dret del Treball i Seguretat Social (DTSS). València, maig 2000.

21. Sobre la seva inclusió en l'oferta, STSJ Cantàbria 19-5-1998 AS. 6060.

22. Com a única fórmula de consolidar la seva situació: «...ni exonera el treballador afectat de la càrrega de participar en els dits concursos o proves si vol consolidar la seva condició de fix en el desenvolupament del lloc de treball» (STS 10-11-1998 Ar. 9542).

23. Així, el punt 4t. de l'Acord d'aplicació del III CU preveu, sense concretar, que els contractes indefinits no fixos seran a extingir en els termes exposats en l'art. 49 ET.

24. MARTINEZ DE LA PEDRAJA ABARCA, Alberto: «¿Por qué se insiste en enfrentar el Derecho Laboral con los principios constitucionales de acceso a los puestos de trabajo en la Administración Pública?», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 301/1997, pàg. 3.

13. Resolució de la DGRL de 10-12-1998. DOGC núm.2830 de 18-2-1999).

14. Concretament, a partir del primer contracte de foment d'ocupació concatenat amb un d'obra o servei determinat, sempre que la interrupció entre l'un i l'altre no excedeixi 15 dies i, en tot cas, amb efectes econòmics a partir d'1-1-1998.

15. ANDRÉS LEÓN, Rafael i BAL FRANCÉS, Edmundo: «Reflexiones sobre el efecto de las posibles irregularidades presentes en la contratación laboral temporal de las Administraciones Públicas», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 296/1997, pàg. 3.

(45 dies per any treballat amb un màxim de 42 mensualitats), per bé que altres tesis defensen la de l'acomiadament per causes objectives o col·lectiu²⁵ (20 dies per any treballat amb un màxim de 12 mensualitats), segons causes organitzatives,²⁶ en una interpretació analògica –si bé forçada– de l'art. 51 i 52.c ET.²⁷ posició, aquesta darrera, a la qual ens adhirim, per tal d'evitar les conseqüències d'indefensió que la tesi de la «no indemnització», que tot seguit desenvoluparem, ocasiona als treballadors afectats.

Cal estudiar, doncs, els criteris que avalen l'absència d'indemnització.²⁸ Aquesta tesi ha estat tímidament apuntada, al nostre parer, per diverses sentències que s'han referit que, un cop proveïda la plaça, hi haurà «causa legal» o «causa procedent» per extingir el contracte indefinit no fix; la dicció literal ha estat una mica més ferma en algun pronunciament que ha estimat «que el reconeixement de les referides irregularitats no portarà conseqüències pràctiques diferents de les que derivarien d'un contracte d'interinitat» (STS 22-9-1998 Ar. 7423), que, com és sabut, no comporta indemnització a la seva extinció, o que la «cobertura legal de la plaça no pot entendre's com un acomiadament, sinó com la manera de finalitzar aquesta situació d'indefinitió del contracte» (STSJ Catalunya 21-7-1999 AS. 3442). Ha estat finalment, sense ambivalències, la STSJ Galícia 24-7-1999 (FJ 5è), AS. 2359, la que accepta aquesta tesi evidenciant que «no s'està en presència d'una extinció del contracte de treball de la demanant que pugui qualificar-se d'acomiadament

per la via de l'art. 56 ET; i tampoc per l'extinció per causes objectives, i no hi concorre el supòsit necessari que pugui ser subsumit en les previsions de l'art. 52.c) i 51 ET [...] S'està en presència d'una pura extinció contractual per una causa legítima, com és la provisió en forma reglamentària del lloc o plaça ocupada, que opera com a condició lícita d'extinció de la relació laboral donada la naturalesa d'aquesta; causa extintiva pròpia i distinta i al marge de l'extinció per causes objectives...».

S'ha de dir, però, que aquesta tesi ha merescut la crítica d'una part important de la doctrina teòrica, que compartim, perquè comporta acceptar que l'administració pública pot cometre greus irregularitats en la contractació laboral sense cap mena de sanció, menyspreant els interessos dels treballadors i inaplicant les normes laborals.²⁹

5. Per finalitzar, volem referir-nos a dues qüestions accessòries però importants:

a) Al nostre parer, el procediment de provisió de la plaça a què ens hem referit englobaria no únicament els processos selectius derivats d'una oferta pública d'ocupació, sinó també els de provisió de llocs de treball interns. En aquest cas, l'extinció del contracte indefinit es produiria igualment un cop el treballador fix (o funcionari de carrera) hauria proveït la plaça, per mitjà de concurs o, si esqueia, per lliure designació.

Hem de reparar, en aquest respecte, en els termes emprats per la jurisprudència: l'ens públic «és obligat a adoptar les mesures necessàries per a la provisió regular i, produïda aquesta provisió en la forma legalment procedent, ha d'existir una causa lícita per extingir el contracte» (STSJ Catalunya 29-10-1998 FJ 3r *in fine*, AS. 4220). En idèntic sentit, la STS 10-11-1998 Ar. 9542 es refereix al «deure legal» de l'administració de convocar els «concursos» o les «proves oportunes», per acreditar els mèrits (FJ únic). Aquesta posició ha estat acceptada per la STSJ de la Comunitat Valenciana 8-9-1999 AS. 354, que va considerar el reingrés d'un funcionari des de la situació d'excedència voluntària per a la plaça en qüestió com a causa lícita d'extinció del contracte indefinit.

b) Sobre la possibilitat que aquella «causa lícita» a què ens hem referit inclogui l'amortitza-

25. GOERLICH PESET, J.M: «¿Una nueva...», Ob. cit., pàgs. 30 i 31, que no obstant adverteix sobre el perill de cloure el procés judicial amb una declaració d'improcedència.

26. ROMERO BURILLO, Ana Ma; CASTILLO PARDO, E. i PEÑA OBIOL, S.: Comunicacions al XI Congrés DTSS. València, 2000.

27. BORRAJO DACRUZ, Efrén: «Contratación laboral temporal y Administraciones Públicas: evolución jurisprudencial». *Actualidad Laboral* (1998-I), pàg. 396.

28. Doctrinalment, MARTÍNEZ DE VIERGOL planteja aquesta opció en termes ambivalents: «...en entendre el TS que seria una causa legal de resolució contractual, no cabria plantejar-se cap mena de reclamació contra l'Administració pública o, com a molt, hauríem d'apreciar un acomiadament procedent (art. 56 ET) amb dret a indemnització de 20 dies de salari per any de servei» (MARTÍNEZ DE VIERGOL, A: Comunicació al XI Congrés DTSS. València, maig, 2000.

29. ROMERO BURILLO, Ana Ma: Comunicació al XI Congrés DTSS. València, 2000.

ció de la plaça, sense haver d'arribar a la convocatòria final per a la provisió, ens hi pronunciem favorablement, per bé que no és pas una qüestió pacífica.

Es tracta d'un aspecte important, perquè pot ser que l'administració no necessiti els serveis d'aquest treballador indefinit. Tinguem en compte que els tribunals consideren que la inclusió o no del lloc de treball objecte de litigi en la relació de llocs de treball és accessòria, fins al punt que l'argument de la inexistència d'un lloc, si aquest fa temps³⁰ que és ocupat mitjançant contracte temporal, «no és acceptable, perquè l'exercici de l'activitat [...] implica o suposa que la necessitat existeix i que l'activitat és habitual o permanent, amb independència que l'ajuntament demandant creï la plaça o no» (STSJ Canàries/Las Palmas 25-10-1999 AS. 166).

La doctrina judicial que ha admès l'amortització ho ha fet, com a regla general, en casos d'interinitat per vacant; algun pronunciament, però, no ho ha estès als contractes indefinits no fixos, i ha reputat l'extinció del contracte per la referida causa de «acomiadament improcedent» (STSJ Catalunya 18-11-1998 AS. 4226). Una altra tesi del mateix TSJ, manifestant-s'hi favorablement, ha assenyalat que l'administració gaudeix de la facultat de modificar i suprimir els llocs de treball, perquè «és un organisme públic que ha de gestionar recursos escassos d'igual caràcter i compta per tant amb facultats per decidir quina és la manera millor i més eficaç de prestar el servei públic que li correspongui» (STSJ Catalunya 18-12-1998 AS. 7623); molt més clarament, s'ha afirmat que aquest contracte indefinit no fix «pot ser extingit quan es produeixi la provisió o amortització de la plaça vacant» (STSJ Catalunya 30-9-1999 AS. 3342) i que «l'amortització de la plaça vacant per la treballadora extingeix conforme a dret la relació laboral sense que es pugui parlar d'acomiadament, ni tan sols en el cas de considerar que s'hagués convertit en indefinida pel fet de concórrer frau de llei en la contractació» (STSJ Catalunya 14-7-1999 AS. 3149). El mateix criteri sembla haver estat assumit per la STS 5-7-1999 Ar. 6443, en «...declarar que els demandants mantenen amb l'Institut Nacional d'Estadística una relació in-

definida de caràcter discontinu [...] que haurà de mantenir-se fins que l'ampliació de la plantilla de la delegació i la seva provisió realitzada en forma legal o la supressió definitiva de l'enquesta industrial anual facin innecessaris els seus serveis, moment en què existirà causa lícita per extingir els seus contractes» (FJ 4t.).

Tanmateix, el nostre parer, favorable a l'extinció per amortització, se subordina a l'aplicació, que creiem necessària, de l'art. 52.c (o, segons el nombre de treballadors afectats, 51 ET) i, per tant, el pagament de la indemnització per causes objectives, entre les quals n'hi podria haver d'econòmiques o organitzatives.³¹

Consideració final

A manera de reflexió final, breument volem assenyalar que aquesta nova doctrina del Tribunal Suprem no pot considerar-se tancada ni tan sols es pot afirmar que sigui la definitiva, per bé que aquests darrers dos anys i mig ja hagin estat nombrosos els pronunciaments judicials emesos en la mateixa línia. Alguns punts exposats en aquest estudi, en especial els referits als drets i obligacions i a la forma d'extinció del contracte indefinit no fix, s'hauran de definir forçosament en properes decisions jurisdiccionals.

Això ens porta a efectuar una valoració crítica de la nova jurisprudència, no tant pel contingut com per la fórmula emprada. És ben cert que les diferents tesis que des de 1984 s'han emès al voltant de les irregularitats en la contractació temporal de l'administració no han assolit un punt de satisfacció general; la referida conjunció de normes laborals i administratives no té solució fàcil, els interessos generals i privats en aquest cas grinyolen especialment quan volen casar-se, perquè tots dos ordenaments jurídics parteixen de lògiques diferents i tenen diferents finalitats. L'esforç que efectua el TS a partir de 1996, molt especialment des de les STS 20-1-1998 i 21-1-1998, ens mereix una valoració positiva pel que fa al contingut de la doctrina, ja que potser és –al nostre parer– la que ha aconseguit millor la referida cohesió d'ordenaments jurídics. Tanmateix, la valoració crítica, la fem des de la perspectiva que es tracta d'una creació estrictament

30. En el supòsit en qüestió, certament l'abús era evident, perquè el treballador era titular de diverses relacions temporals que passaven de 10 anys.

31. En el mateix sentit, MARTÍNEZ DE VIÉRGOL, A. Comunicació al XI Congrés DTSS. València, 2000.

jurisprudencial, a l'empara d'una distinció entre «fix» i «indefinit» que, com va raonar el vot particular de la STS 20-1-1998, és molt difícil –ens atreviríem a dir que quasi impossible– d'entreveure de les normes laborals vigents. Potser caldria –i no serà la primera vegada, però tampoc la darrera, que es dirà– regular la relació del personal laboral de l'administració com a relació laboral especial i preveure, per mitjà de la norma, les conseqüències dels incompliments en la contractació laboral temporal en l'àmbit de les entitats públiques. Fem nostres així les paraules de BORRAJO DACRUZ: «*Lege ferenda* caldrà postular [...] que el legislador resolgui en termes indubitats la qüestió i, si s'entén que és una exigència constitucional, que declari, sense concessions

autonòmiques o sectorials, que la contractació laboral permanent solament és possible quan es compleixen els requisits d'igualtat, mèrit, capacitat i publicitat. I que s'exigeixi la responsabilitat administrativa que sigui procedent als que realitzen contractacions laborals temporals fora dels supòsits i dels períodes de temps que la mateixa Llei de la funció pública estableixi».³² Mentre això no sigui una realitat, la gestió dels recursos humans de les administracions es farà difícil, i la inseguretat jurídica que en derivarà, essent un factor negatiu per a aquesta gestió, perjudicarà alhora l'ens públic i els treballadors afectats.

Xavier Boltaina Bosch

32. BORRAJO DACRUZ, Efrén: «Contratación...», ob. cit., pàg. 396.