

Laborales por la puerta falsa de las sociedades de capital público: ¿Fijos, indefinidos, interinos?



José Ramón Chaves García
Magistrado especialista de la
contencioso-administrativo

1. Así como el acceso a la condición de personal funcionario está fuertemente reglado y bajo el principio estatutario, cuando se trata de personal laboral el principio de tutela de la estabilidad del trabajador lleva a propiciar situaciones incompatibles con la puerta constitucional del mérito y capacidad.

Así, el Ordenamiento laboral combate el fraude del empresario, sea o no Administración Pública, para garantizar el principio de estabilidad en el empleo, y el Ordenamiento administrativo rechaza la consolidación como empleado público, de hecho y sin procedimiento reglamentario, para garantizar los principios de igualdad de los ciudadanos y objetividad en el acceso a los puestos de trabajo del sector público.

En efecto, el Estatuto de los Trabajadores y la legislación laboral se asientan sobre el principio tutivo del trabajador, sin distinguos por la condición pública del patrono, y en consecuencia la prestación de servicios temporales mediante contratos encadenados o con un contrato temporal pero alejado de las estrictas condiciones legales (p.ej. contrato de obra o servicio determinado cuyo objeto real son prestaciones genéricas e indefinidas), lleva a que los Tribunales del orden social reaccionen frente a tales desafueros protegiendo al trabajador afectado.

2. Así, desde la perspectiva de la jurisdicción social, en una primera etapa (1983-1991) se consideraba que el principio constitucional de mérito y capacidad en el acceso al empleo público (derivado del art.103 CE) impedía que so pretexto de errores o malas prácticas administrativas un trabajador se consolidase como fijo en la Administración pública. Ni siquiera la Administración podía optar entre la readmisión del trabajador o el despido en caso de improcedencia. El exponente de esta corriente es la Sentencia de la Sala de lo Social del TS de 9 de Octubre de 1985 y ulterior de 15 de Junio de 1989.

En una segunda etapa (1992-1995), más proteccionista, se consideró que la legislación laboral debía proteger al trabajador sin el obstáculo de las reglas del mérito y la capacidad, y, por tanto, la relación irregular con la Administración debería, al igual que un empresario particular, convertirse en relación laboral indefinida. Tal doctrina se refleja en la Sentencia de la Sala de lo Social del TS de 18 de Marzo de 1991.

En una tercera etapa (1996-2009), se buscó una tercera salida, que consistía en declarar la relación laboral como indefinida pero no fija, en el sentido de que el trabajador de la Administración podía y debía continuar trabajando para la Administración pero se extinguiría tan pronto se cubriese la vacante con arreglo a los

procedimientos reglamentarios de mérito y capacidad. Con ello, la cobertura de plaza por el procedimiento reglamentario se constituye en causa de extinción del contrato de trabajo. Esta curiosa figura ("indefinido pero no fijo") llevó a bautizar doctrinalmente a los afectados como "indefinidos" (mezcla de indefinido e interino). Como hitos de esta línea jurisprudencial se sitúan las Sentencias de la Sala Social del TS de 7 de Octubre de 1996 y 20 de Enero de 1998.

Esta última sentencia reacciona de forma imitativa frente a las pretensiones de «usucapión» de la condición de trabajador fijo: «El carácter indefinido del contrato implica desde una perspectiva temporal que éste no está sometido directamente a un término. Pero esto no supone que el trabajador consolide, sin superar los procedimientos de selección, una condición de fijeza en plantilla (...) sino que, por el contrario, el organismo afectado—está obligado a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del mismo y, producida esa provisión en la forma legalmente procedente, existirá una causa lícita para extinguir el contrato».

3. El sistema vigente resulta poco satisfactorio en la práctica, ya que estos «indefinidos» quedan a expensas de la voluntad política en la decisión de cuándo y cómo se convoca la cobertura de ese puesto de trabajo servido por ellos, bajo la regla de la concurrencia, el mérito y la capacidad. Así, en unos casos, los menos, podrá amortizarse la plaza a través de la Relación de Puestos de Trabajo (figura con encaje en el despido por causas objetivas ligadas a la organización). En otros podrá procederse a su cobertura con convocatoria pública (normalmente pactando previamente con los sindicatos un concurso-oposición para consolidar a la persona indefinida pero no fija). Esta línea se ha visto facilitada por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 12 de Febrero de 2007 (rec.1234/2002) que considera legal el establecimiento de un turno exclusivo y excluyente en las convocatorias selectivas para la "funcionarización"

La cuarta etapa jurisprudencial la abre la reciente Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 3 de Abril de 2009 (rec.773/2007) que aborda la interesante cuestión de la situación de los trabajadores irregulares en las sociedades públicas, campo en que es sabido abundan las corruptelas y accesos laborales bajo criterios "digitales", "de hecho" o "clientelismo". La llamada "huída del Derecho Administrativo" al crear Empresas Públicas se convirtió en algunos casos patológicos en modo "refugio del Derecho Laboral para com-padres sorteando oposiciones". En este caso, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo declara valientemente idéntica consecuencia que para las Administraciones Públicas. Los trabajadores que acceden en condiciones fraudulentas o irregulares a tales sociedades públicas no son trabajadores fijos, sino que les corresponde esa sutileza de "indefinidos pero no fijos".

4. Ojigamos tan valiosa Sentencia:

"Resta por examinar si la doctrina sentada por esta Sala, a partir de la sentencia de 20 de enero de 1998, recurso 317197, referente a los efectos de la contratación irregular por parte de las Administraciones Públicas, ha de ser interpretada dando un sentido estricto al término "Administración pública" o cabe una interpretación que tenga en cuenta primordialmente su finalidad. A este respecto resulta revelador el razonamiento contenido en la sentencia de Sala General de 20 de enero de 1998, recurso 317197: "...Hay que partir del artículo 19 de la Ley 30/1984, que establece que las Adminis-