

EAPC - Comentaris d'actualitat en matèria de personal al servei de les administracions públiques catalanes i el seu sector públic



La contractació de personal laboral en el sector públic

11-04-2019

La selecció de personal laboral, fix i temporal, en l'àmbit de les entitats del sector públic planteja avui molts interrogants pràctics. En aquest apunt s'analitzen els aspectes que poden resultar més rellevants i/o discutibles però, sobretot, la darrera finalitat d'aquest escrit és procurar dibuixar les línies vermelles que, al meu entendre, no s'haurien de traspasar. La intenció és proposar un enfocament pràctic, lluny de discussions teòriques, adreçat principalment als professionals, directius i gestors que en la pràctica diària s'enfronten a aquesta problemàtica i en són, en darrera instància, els responsables.

Marc normatiu i sistema de fonts

L'accés a l'ocupació pública, com se sap, té com a principis rectors la igualtat, el mèrit i la capacitat (art. 23.2 i 103.3 de la CE), els quals han estat materialitzats en la normativa bàsica principalment en els articles 1.2.b i 55 del Text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre (en endavant, TREBEP). Aquests principis, així com el bloc normatiu relatiu a l'accés a l'ocupació pública que recull el TREBEP en el capítol I del títol IV, són aplicables íntegrament i sense matisos a les entitats del sector públic, concretament, als organismes públics i a les entitats de dret públic amb personalitat jurídica pròpia, vinculades o dependents, de qualsevol de les administracions públiques (art. 2.1.d del TREBEP).

Pel que fa al sector públic de la Generalitat, la regulació sobre selecció de personal establerta per a la funció pública de l'Administració de la Generalitat en el capítol III del text únic dels preceptes de determinats textos legals vigents a Catalunya en matèria de funció pública, aprovat pel Decret legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre, no és aplicable a les entitats de dret públic subjectes al dret privat, les quals es regeixen per una normativa específica, segons el que disposa l'article 2.3.c d'aquest text legal. En aquest sentit, l'Estatut de l'empresa pública catalana, el text refós del qual

ha estat aprovat pel Decret legislatiu 2/2002, de 24 de desembre, es limita a determinar el vincle laboral del personal al servei d'aquestes entitats, sense cap referència explícita als principis, a les garanties i als sistemes d'accés a l'ocupació pública.

Deixant de banda les personificacions juridicoprivades a les quals faré referència posteriorment, les entitats de dret públic, com s'ha dit, estan subjectes al que disposa el capítol I del títol IV del TREBEP. A partir de les garanties mínimes establertes pel TREBEP i davant l'absència d'una regulació legal o reglamentària més concreta, **esdevé important el paper que poden tenir els estatuts de les entitats i els convenis col·lectius pel que fa al desenvolupament dels criteris constitucionals i legals sobre selecció del personal laboral.**

En aquest sentit, s'ha de tenir en compte que el TREBEP disposa que són matèria negociable obligatòriament les normes que fixen els criteris generals en matèria d'accés, mentre que exclou de l'obligatorietat de negociar la regulació i la determinació, en cada cas, dels sistemes, criteris, òrgans i procediments d'accés a l'ocupació pública i la promoció professional. Davant la dificultat de distingir entre els "criteris generals" i la "regulació i determinació concreta" i atès que, en sentit estricte, no hi ha obligació de negociar aquests darrers però tampoc no s'estableix la prohibició de fer-ho, el conveni col·lectiu i els pactes de negociació col·lectiva tenen en aquesta matèria el protagonisme i la intensitat que les parts vulguin atorgar-li. Paper que en la pràctica pot ser rellevant, al meu entendre, malgrat que una gran part de la doctrina en reclami una reforma legal, a l'efecte d'excloure de la negociació col·lectiva aquesta matèria, entre altres motius per un tema de legitimitat, ja que l'interès dels sindicats és tutelar les condicions de treball dels qui ja són empleats o empleades públics i no pas negociar procediments administratius adreçats, principalment, a la ciutadania en general.

Els estatuts, la negociació col·lectiva i les decisions de l'entitat en matèria selectiva, s'han de subjectar inexcusablement als principis constitucionals d'igualtat, mèrit i capacitat, a les disposicions establertes pel TREBEP i a la normativa legal sobre limitacions pressupostàries. Aquest és l'escenari normatiu que cal tenir en compte quant a la selecció del personal laboral, fix i temporal de les entitats del sector públic.

Requisits previs a la contractació laboral

En primer lloc, s'han de considerar, com s'ha dit, les diferents determinacions derivades de la **legislació pressupostària** que limiten clarament la contractació laboral, fixa i temporal del sector públic. No és objecte d'aquest apunt analitzar i valorar aquestes limitacions legals, però convé destacar especialment el joc de les regles derivades de la taxa de reposició d'efectius per a la contractació de personal laboral fix en funció de la tipologia d'entitat. En aquest sentit, ens hem de remetre a la Llei 6/2018, de 3 de juliol, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2018, prorrogada (en endavant, LPGE 2018), en concret, a la disposició addicional 29, pel que fa a les entitats de dret públic i societats mercantils; a la disposició addicional 30, respecte de les fundacions del sector públic, i a la disposició addicional 31, adreçada als consorcis del sector públic.

En segon lloc, els llocs de treball vacants de caràcter estructural que han de ser objecte de cobertura han d'estar recollits prèviament en la **relació de llocs de treball** o en un instrument organitzatiu similar. S'ha de tenir en compte que, a banda del contingut mínim exigint legalment

(art. 74 del TREBEP), aquesta relació ordenada de llocs de treball pot contenir requisits o mèrits específics –de formació o capacitació– per a l’ocupació, que cal tenir en compte en el moment d’elaborar la convocatòria corresponent i les bases del procés de selecció.

Finalment, com a requisit previ a la convocatòria d’un procés selectiu per accedir amb caràcter fix a un lloc de treball vacant estructural en l’àmbit del sector públic, destaca la necessitat d’aprovar, i publicar en el diari oficial corresponent, l’**oferta d’ocupació pública** o un instrument similar. L’oferta, que és el pressupòsit de la convocatòria i s’ha d’executar en el termini improrrogable de tres anys, fa referència a les places vacants de nou ingrés, per tant, no cal que s’hi incloguin les places que es vulguin cobrir per torns de promoció interna dins les entitats. L’oferta ha de reservar una quota no inferior al 7 % de les vacants per ser cobertes entre persones amb discapacitat.

Principis i garanties aplicables a la contractació laboral en les entitats de dret públic

A efectes pràctics i orientatius, els procediments selectius han d’observar un seguit de garanties, de fons i procedimentals, sota pena d’incórrer en el risc de nul·litat o anul·labilitat del procés:

- Per preservar el **principi d’igualtat en l’accés**, no es poden establir convocatòries restringides –que només admeten la participació de certs col·lectius, com, per exemple, els qui hagin prestat serveis previs a l’entitat. Per tant, s’ha de garantir el caràcter obert i la lliure concurrència, sens perjudici de la reserva de places a persones amb discapacitat i de la garantia de la promoció interna –en aquest darrer cas, no és admissible la reserva de la totalitat de llocs de treball per cobrir-los mitjançant promocions internes. Els **requisits de participació**, que enumera l’article 56 del TREBEP –sense tractar-se d’una llista tancada–, s’han de fixar de manera abstracta, sense referències individualitzades o concretes, i objectivament, és a dir, exclusivament per raó de les funcions i les tasques assignades als llocs objecte de cobertura –els requisits d’empadronament, de domicili o la situació d’atur són incompatibles amb aquests principis, per exemple. És possible exigir el coneixement de la llengua catalana com a requisit sempre que aquesta exigència sigui proporcional a la funció o al lloc de treball que cal desenvolupar. En aquest sentit, el Decret 161/2002, d’11 de juny, sobre l’acreditació del coneixement del català i l’aranès en els processos de selecció de personal i de provisió de llocs de treball de les administracions públiques de Catalunya, no és aplicable a les entitats del sector públic, amb l’excepció dels consorcis en què participen majoritàriament les administracions públiques catalanes.

- Els **principis de mèrit i capacitat** s’acrediten mitjançant els sistemes selectius d’oposició, concurs oposició o concurs de mèrits. El contingut de les proves selectives (de coneixements, psicotècniques, entrevistes, etc.) i dels mèrits a valorar, s’han d’adequar exclusivament a les funcions i les tasques que cal desenvolupar en els llocs convocats. En aquest sentit, el rigor i l’exigència en els continguts han d’anar orientats a garantir la selecció de les persones que disposin de més mèrit i capacitat, de tal manera que s’han de desterrar els sistemes “tous” d’acreditació del mèrit i la capacitat per accedir a la condició de personal laboral fix (la simple valoració del currículum i l’entrevista, per exemple). S’ha de tenir en compte que l’exposició curricular, les proves psicotècniques i les entrevistes, per si soles o conjuntament, no poden constituir el contingut exclusiu d’un procés selectiu, sinó que únicament són adients per completar i no pas substituir la resta de proves de selecció. La valoració de mèrits en els concursos oposició ha de ser proporcionada a les proves de capacitat, de tal manera que, en cap cas, siguin determinants del resultat del procés selectiu. La fase de concurs, concretament els

serveis prestats, per raons òbvies de prudència, no hauria de significar més del 30% del total del concurs oposició, sens perjudici dels anomenats "processos selectius d'estabilització i consolidació", en què s'admet una valoració més significativa de l'experiència, però en cap cas determinant del resultat final del procés selectiu -al voltant d'un màxim del 40 % sobre el total ha estat acceptat generalment en la pràctica administrativa.

Si bé quant a principis es constata una equiparació legal entre la selecció del personal funcionari i la selecció del personal laboral, s'ha de destacar que una de les diferències principals i substancials, acceptades en el TREBEP i fortament criticada per la doctrina, és la **possibilitat d'emprar en la selecció de personal laboral fix, indistintament i sense prioritzar, els sistemes d'oposició, concurs oposició o concurs de valoració de mèrits**, mentre que el sistema de concurs per a la selecció de personal funcionari és sempre excepcional i ha de ser habilitat expressament per la llei. Sens perjudici de la crítica que pugui merèixer aquesta diferenciació de règims, el cert és que emprar el sistema de concurs, de valoració de mèrits exclusivament, ha d'estar justificat perquè, atenent a les funcions i les tasques que cal desenvolupar en el lloc o llocs convocats, aquest resulti el millor sistema per garantir la selecció del candidat o candidata més idoni. Si bé podria semblar justificable emprar el sistema de concurs de mèrits –valorat mitjançant entrevista, per exemple- per seleccionar personal directiu en règim d'alta direcció, no semblaria justificat aquest sistema per seleccionar personal d'administració i gestió ordinària de l'entitat.

- El **principi de publicitat** disposa que s'hagi de publicar la convocatòria i les bases de tal manera que s'hi especifiqui, com a mínim, les característiques dels llocs a cobrir, el sistema selectiu que s'empra i els barems o el sistema de qualificació que s'aplicarà. S'ha de garantir la difusió efectiva i sense restriccions de les convocatòries que s'adrecen a la ciutadania en general. La publicitat de la convocatòria ha de ser oficial, ja sigui en butlletins oficials o en taulells electrònics oficials. En l'àmbit de la Generalitat i pel que fa exclusivament a la selecció de personal temporal, l'Acord del Govern de 13 de juny de 2017 estableix l'obligatorietat de publicar les convocatòries i les ofertes, com a mínim, en el web de l'entitat i del departament al qual està adscrita, així com al portal de l'empleat públic (ATRI). La publicitat del procés també garanteix el caràcter públic de les entrevistes i les exposicions orals. S'ha d'establir, igualment, un termini prou ampli per presentar les sol·licituds de participació. Aquest acord del Govern fixa el termini mínim de 10 dies naturals tot i establir excepcions, però cal tenir en compte que es tracta de seleccionar personal temporal. Quant a la jurisprudència, és coneguda la doctrina que exigeix publicar amb antelació a la realització de les proves els criteris i les regles de valoració que elabori l'òrgan de selecció, amb la finalitat que els aspirants puguin actuar conseqüentment, gestionant el temps i/o prioritzant respostes.

- S'ha de garantir la **professionalitat dels òrgans de selecció**, que en tot cas han de ser col·legiats i tendents a la paritat. La professionalitat obliga que els membres hagin de disposar dels coneixements tècnics especialitzats en les matèries objecte del procés i en tècniques selectives. Aquesta circumstància assegura que el procés es resoldrà basant-se en un judici tècnic, exclusivament. Se n'ha de garantir, igualment, la **independència** i la correlativa **imparcialitat**, de tal manera que són aplicables les causes d'abstenció i de recusació de la normativa de procediment administratiu. Així mateix, la participació com a membre en cap cas es pot exercir en representació o per compte de ningú, sinó a títol individual. S'exclou, per tant, la designació i

la participació en representació d'organitzacions sindicals o professionals. Tot i que expressament el TREBEP no hi fa referència, el personal laboral temporal –per analogia amb el personal funcionari interí-, tampoc no pot formar part d'aquests òrgans. El recurs a empreses especialitzades de selecció és jurídicament viable, sempre que aquesta circumstància quedi justificada i, al meu entendre, sens perjudici del control i la supervisió per part d'un òrgan de selecció.

- El procés queda subjecte al **principi de transparència**, de tal manera que els ciutadans que hagin concorregut puguin conèixer en tot moment els detalls del procés, incloent-hi les actes de l'òrgan de selecció que contenen normalment el desenvolupament i les qualificacions de cada prova selectiva, així com la totalitat dels exercicis realitzats pels aspirants, sense que sigui possible al·legar el dret a la protecció de dades personals. Els aspirants tenen dret a conèixer les raons de les seves qualificacions i no únicament a conèixer les puntuacions assolides, sense que això signifiqui exigir un raonament extens i exhaustiu. Els ciutadans que no hagin participat també poden accedir a aquesta informació, amb el benentès que cal anonimitzar els documents que continguin dades personals. La legislació de transparència catalana, d'una manera molt millorable, regula també aspectes sobre la publicitat activa en els processos de selecció.

Contractació de personal laboral temporal Certament, per seleccionar el personal laboral temporal, en qualsevol de les seves modalitats, són aplicables els principis i les garanties establerts per contractar personal laboral fix. No obstant això, i a diferència de la selecció de personal funcionari interí, el TREBEP no regula ni estableix els sistemes selectius de personal laboral temporal –l'article 61.7 del TREBEP fa referència exclusivament als sistemes selectius de personal laboral fix.

La LPGE 2018, en cadascuna de les disposicions adreçades a les entitats del sector públic (DA 29, DA 30 i DA 31), reitera una regla comuna respecte de la contractació de personal laboral temporal, el caràcter excepcional i el fet que només pot tenir lloc per cobrir necessitats urgents i inajornables.

Tot i l'absència de regulació sobre sistemes de selecció per contractar personal laboral temporal, el cert és que són aplicables els principis constitucionals d'accés a l'ocupació pública, així com l'article 55 del TREBEP, i cal atènyer-se, si escau, a la regulació establerta en els convenis col·lectius. **L'agilitat i la celeritat són premisses necessàries en vista d'aquestes contractacions urgents, però aquesta necessitat no pot fer disminuir les garanties i l'objectivitat.** En aquest sentit, esdevenen elements clau la reducció dels terminis, la reducció de proves de selecció i el paper rellevant, que no determinant, de la valoració dels mèrits dels aspirants –sense que exclusivament siguin valorats l'antiguitat o els serveis prestats a l'entitat. Una de les fórmules més comunes per garantir l'agilitat de la contractació temporal és la creació de borses de treball temporal.

Pel que fa a les entitats del sector públic de la Generalitat, l'article 32 de la Llei 4/2017, de 28 de març, de pressupostos de la Generalitat de Catalunya per al 2017 (en endavant, LPGC 2017), prorrogada, estableix la necessitat d'atendre les necessitats, en primer lloc i de manera prioritària, amb personal laboral fix existent, utilitzant els sistemes generals i extraordinaris de provisió establerts pels convenis col·lectius aplicables. Habilita el Govern de la Generalitat per, d'una banda, determinar els casos excepcionals de cobertura de necessitats urgents i inajornables

i, de l'altra, perquè fixi limitacions i controls a la contractació laboral temporal. Queden al marge de les limitacions i dels controls que el Govern de la Generalitat pugui determinar les entitats a què fan referència les DA 14, 15, 16, 17 i 18 de la LPGC 2017.

El Govern de la Generalitat va aprovar l'Acord de 13 de juny de 2017 sobre criteris per a la formalització de nomenaments i contractacions de personal temporal en l'àmbit de l'Administració de la Generalitat i el seu sector públic, en el punt 2 del qual fixa les limitacions i els controls en la contractació temporal per a les entitats del sector públic. Després de reiterar que només es permeten contractacions de personal laboral temporal en casos excepcionals i per cobrir necessitats urgents i inajornables, acreditant que la necessitat no pot ser atesa amb recursos existents, estableix quin ha de ser el contingut mínim de l'expedient de contractació previ al procés de selecció, les especialitats en la contractació d'obra o servei, la publicitat de les convocatòries o ofertes de treball i els sistemes de control.

Contractació de personal directiu en règim d'alta direcció

La contractació del personal directiu que es vincula a l'entitat mitjançant un contracte d'alta direcció, s'ha d'atènyer als principis establerts en l'article 13 del TREBEP, és a dir, la designació s'ha d'atènyer als principis de mèrit i capacitat i a criteris d'idoneïtat, i s'ha de portar a terme mitjançant procediments que en garanteixin la publicitat i la concurrència. En aquest tipus de processos de selecció, al marge de tota negociació col·lectiva, són determinants els **criteris d'idoneïtat**, per la qual cosa, juntament amb els mèrits objectius o objectivables, han de ser generalment objecte de valoració habilitats i capacitats concretes com ara el comandament, la comunicació, el lideratge, etc., que introdueixen, com és evident, un factor de discrecionalitat molt més accentuat que en la provisió regular de llocs de treball no directius.

Contractació de personal laboral en les entitats de dret privat vinculades o dependents de les administracions públiques

Un dels aspectes que a hores d'ara encara resulta controvertit és l'aplicabilitat dels principis d'igualtat, mèrit i capacitat a les personificacions privades del sector públic, és a dir, a les societats mercantils i fundacions del sector públic. L'informe de la Comissió d'experts per a l'estudi i preparació de l'Estatut de l'empleat públic, d'abril de 2005, mantenia que el personal laboral d'aquestes entitats, malgrat la seva personificació jurídica privada, forma part de l'ocupació pública, en termes substantius i econòmics, per raó de les funcions que desenvolupen, per la seva vinculació o dependència i, principalment, per raó dels fons a càrrec dels quals perceben les seves retribucions. De conformitat amb aquest raonament, l'informe assenyalava la conveniència de distingir entre les societats mercantils del sector públic dedicades a la producció directa de béns i serveis i les societats que exerceixen funcions intrínsecament administratives, i proposava per a les primeres una simple al·lusió a l'observança dels principis d'igualtat i publicitat en la contractació del seu personal i, per a les segones, l'aplicació del règim general d'accés a l'ocupació pública. No obstant això, aquesta classificació no va ser finalment incorporada a l'Estatut bàsic de l'empleat públic. La DA 1 del TREBEP aplica, sense distinció, a les entitats no incloses en l'article 2, és a dir, a les societats mercantils i fundacions del sector públic, únicament els principis establerts als articles 52, 53, 54, 55 i 59 del TREBEP. **Per tant, en matèria selectiva únicament són aplicables a les societats mercantils i fundacions del sector públic els principis rectors de l'article 55 del TREBEP**, en conseqüència, aquestes entitats han de seleccionar el seu personal laboral mitjançant procediments que garanteixin els

principis d'igualtat, mèrit i capacitat, i han de garantir la publicitat de les convocatòries i les seves bases; la transparència; la imparcialitat i la professionalitat dels membres de l'òrgan de selecció; l'adequació entre el contingut dels processos selectius i les funcions i les tasques a desenvolupar, i l'agilitat en els processos de selecció, sens perjudici de l'objectivitat. L'article 55 del TREBEP és el precepte de capçalera pel que fa a la contractació de personal laboral de les entitats de dret privat vinculades o dependents de les administracions públiques. Destaca el fet que esdevenen inaplicables a aquestes entitats de naturalesa privada les importants garanties que estableixen els articles 60 i 61 del TREBEP, que vinculen directament la resta d'entitats del sector públic.

No podem deixar de fer referència a una desafortunada jurisprudència de la Sala Social del Tribunal Suprem que exclou l'aplicació dels principis constitucionals d'igualtat, mèrit i capacitat en la selecció de personal de les societats mercantils públiques. En aquest sentit, la interlocutòria del TS de 24 d'abril de 2018 -rec. 3938/2017-, disposa: "Tanto el art. 23.2 como el 103.3 de la Constitución se refieren al acceso a la función pública, inaplicables aquí pues se trata de trabajadoras que mantienen una relación laboral común con una entidad empresarial con forma societaria. La Constitución solo contempla el derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad con respecto a las funciones y cargos públicos. Solo el acceso a las funciones públicas debe regirse igualmente por los principios constitucionales en cuestión. En definitiva, a las sociedades mercantiles públicas -sector público empresarial- independientemente de que su ámbito sea estatal, autonómico o municipal, no le son aplicables los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución, ni tampoco el EBEP, por lo que ninguna razón existe para que el fraude en la contratación implique la declaración de la existencia de una relación laboral indefinida no fija, en lugar de indefinida."

Aquesta jurisprudència, replicada posteriorment i en el mateix sentit en les interlocutòries d'11 de setembre de 2018 -rec. 4545/2017- i de 24 de gener de 2019 -rec. 1843/2018-, genera una enorme inseguretat perquè desplaça incomprendiblement l'aplicació del TREBEP i podria donar cobertura a les pràctiques clientelars que continuen instal·lades en determinats sectors, i deixa com a únic mur de contenció a la contractació laboral en aquestes entitats l'article 14 de la Constitució, així com les limitacions de la normativa pressupostària.

Les conseqüències de l'incompliment de la normativa aplicable als processos de selecció de personal laboral

Cal fer esment, encara que sigui breument, de les conseqüències que es poden derivar de les irregularitats comeses en els processos selectius -incloent-hi l'absència d'un procés selectiu-, és a dir, de la nul·litat dels contractes laborals que s'hagin formalitzat amb incompliment de les normes de dret públic aplicables al procés de selecció.

Aquest és un assumpte que no ha merescut gaire atenció per part del legislador, a diferència dels problemes relatius a la cessió il·legal i la successió d'empresa en el sector públic. Aquestes situacions -en molts casos deliberades- esdevenen un dels atacs més greus a l'ordenament constitucional, i, sobretot, una burla a la ciutadania. Recentment, la DA 43 de la LPGE 18, disposició bàsica dictada amb vigència indefinida, que reproduïx el que estableix la DA 34 de la LPGE 17, disposa que els contractes laborals s'han de formalitzar d'acord amb el Reial decret legislatiu 2/2015, de 23 d'octubre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de l'Estatut dels treballadors (en endavant, TRET) i resta de normativa legal i pressupostària; recorda que els són

aplicables els principis d'igualtat, publicitat, mèrit i capacitat, i acaba declarant expressament que **les actuacions irregulars en aquesta matèria donen lloc a l'exigència de responsabilitats als òrgans competents en matèria de personal.**

És pacífica la doctrina i la jurisprudència que aplica a aquest cas la **teoria dels actes separables**, de tal manera que les irregularitats en el procés selectiu, en les actuacions preparatòries prèvies a la formalització de la relació laboral, han de donar lloc a la declaració de nul·litat de la contractació laboral. Un dels principals problemes que se susciten és determinar, un cop es declara la irregularitat –com a conseqüència de la revisió administrativa dels actes preparatoris o bé mitjançant sentència-, de quina manera s'ha de posar fi a la relació contractual laboral afectada. La jurisprudència de la Sala Social del Tribunal Suprem (STS de 10 de març de 1999, rec. 2138/1999; STS de 28 d'abril de 2009, rec. 4335/2007, i STS de 8 de juliol de 2013, rec. 2217/2012), entén que la validesa del contracte laboral està subordinada a la del procés selectiu, de tal manera que la declaració de nul·litat d'aquest darrer comporta l'extinció dels contractes i l'empresari pot acudir a algun dels procediments i actes extintius que disposa l'article 49 del TRET. Aquesta jurisprudència, no exempta de crítiques, s'aparta de la teoria de la nul·litat del contracte laboral defensada per una part important de la doctrina d'acord amb la qual l'anul·lació dels actes preparatoris determinava automàticament la nul·litat dels contractes i no pas la seva extinció, perquè, entre altres arguments, només és possible extingir allò que prèviament era vàlid. No obstant això i a efectes pràctics, cal atènyer-se a la **doctrina unificada del TS i qualificar els cessaments com a supòsits d'extinció contractual per força major, que cal instrumentar per la via de l'extinció contractual per causes objectives de l'article 52.c del TRET.**

Al meu entendre, malgrat la confusió que sembla existir a aquest respecte, no esdevé aplicable el caràcter d'indefinit no fix de la relació contractual al personal contractat temporalment sense la correcta tramitació d'un procés selectiu previ, malgrat que posteriorment pugui concórrer alguna irregularitat que doni lloc a la presumpció de fixesa, d'acord amb la normativa laboral, sinó que és procedent la declaració de nul·litat del contracte temporal. És diferent la situació del personal laboral temporal que ha estat contractat correctament, mitjançant un procés selectiu ajustat als principis d'igualtat, mèrit, capacitat i publicitat, però que prolonga irregularment la seva vinculació per sobre de les limitacions temporals del TRET o bé que ha estat contractat sense causa o encadenant contractacions temporals que superen els límits legals, i en aquest cas entenc que és aplicable la declaració d'indefinit no fix de plantilla. El fenomen del personal laboral temporal contractat sense procés selectiu que garanteixi els principis d'igualtat, mèrit i capacitat, que dona lloc a la figura del personal indefinit no fix, és, en si mateix, un frau de llei i caldria revisar la legalització de la figura (DA 15 del TREBEP), atès que, en aquests casos, la via correcta hauria de ser la nul·litat contractual perquè l'interès públic ha de prevaldre sobre l'interès dels treballadors afectats. La responsabilitat hauria de ser l'altra cara de la moneda: responsabilitat patrimonial exigible pels treballadors els contractes dels quals són anul·lats i exigència de responsabilitat per als gestors i els directius responsables, fins i tot penal quan correspongui.



Isidre Estivill i Galdón

Subdirector general d'Ordenació Jurídica i d'Inspecció General de Serveis de Personal de la
Direcció General de Funció Pública