

ESPECIALIDADES DA EXTINCIÓN DO CONTRATO DE TRABALLO DO PERSOAL LABORAL Ó SERVIZO DAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS

Antonio Martín Valverde

Catedrático de Dereito do Traballo

Maxistrado do Tribunal Supremo (Sala do Social)

1. INTRODUCCIÓN

O Estatuto dos Traballadores (ET) non menciona expresamente os entes públicos como empregadores na relación de traballo. Pero non pode albergarse ningunha dúbida de que a definición “reflexa” do empregador ou empresario que contén o art. 1.2 de dita lei¹ compréndeos sen problema algún. O mesmo sucedía por certo, *mutatis mutandis*, na lexislación precedente á etapa actual do ordenamento laboral inaugurada pola Constitución e polo propio ET².

A contratación laboral e a prestación de traballo asalariado de réxime laboral son así, dende hai moito tempo, realidades patentes e consolidadas no Estado, nas Entidades locais, nos Organismos autónomos e, dende a súa creación, nas Comunidades Autónomas. De todas maneiras o peso relativo do “sector público das relacións de traballo”, e tamén a litixiosidade neste ámbito creceron apreciablemente ó longo dos dous últimos decenios. Correlativamente incrementouse a busca de solucións (legais, convencionais, xurisprudenciais, doutriniais) ós problemas xurídicos que nel se presentan.

-
- 1 “Serán empresarios tódalas persoas, físicas ou xurídicas, ou comunidades de bens que reciban a prestación de servizos das persoas referidas no apartado anterior”; é dicir, os traballadores asalariados descritos no art. 1.1. ET: “os traballadores que voluntariamente prestan os seus servizos retribuídos por conta allea e dentro do ámbito de organización e dirección doutra persoa, física ou xurídica, denominada empregador ou empresario”.
- 2 O art. 5, parágrafo terceiro, da Lei de Contrato de Traballo de 1944 di o seguinte: “O Estado, as Diputacións provinciais e os Concellos, ou as entidades oficiais representativas destas institucións, quedan equiparados ós empresarios definidos nos parágrafos anteriores respecto das obras ou servizos públicos que se executen directamente ou poloadministración”. O precepto é transcripción literal do mesmo art. 5, parágrafo terceiro, da Lei de Contrato de Traballo de 1931. Pero xa o Código de Traballo de 1926 contiña un precepto alusivo á titularidade do contrato de traballo por parte do “Estado, a provincia ou o municipio”, respecto das “obras que se executen pola administración”.

A estas alturas, unha argumentación de apoio ás afirmacións que se acaban de facer é seguramente superflua por innecesaria. Bastaranos con lembra-los seguintes datos, que proceden dos distintos campos da experiencia xurídica: 1º) as referencias a relacións de traballo de réxime laboral son bastante frecuentes en diversas disposicións legais tanto de Dereito Administrativo, como de Dereito do Traballo, como de Dereito da Facenda Pública³; 2º) a regulación por medio de convenios colectivos das condicións de traballo e emprego do persoal de réxime laboral das Administracións Públicas lévase a cabo a través de unidades de negociación colectiva específicas de distinto nivel (Concellos, Comunidades Autónomas, Administración do Estado); 3º) a xurisdicción social e a xurisprudencia da Sala do Social do Tribunal Supremo ocúpase en multitude de ocasións de cuestións litixiosas xurdidas no ámbito do “sector público das relacións de traballo”, con toda probabilidade en proporción maior á que correspondería á súa parte alicuota no conxunto dos traballadores ; e 4º) no ensino e na doutrina científica (boa proba é, sen ir máis lonxe, a organización deste curso sobre emprego local) vense prestando tamén unha atención destacada ós problemas xurídico-laborais dos traballadores do sector público.

O enfoque máis habitual, e tamén ó meu xuízo o máis acertado, do que puidéramos chama-lo “Dereito do Traballo das Administracións Públicas” parte da premisa de que o ordenamento laboral se aplica integramente ás relacións de traballo deste sector, sen perxucio de certas particularidades ou especialidades, relativas a aspectos concretos do seu réxime xurídico. Polo que deixa ve-lo programa do presente curso, este é así mesmo o enfoque que se adoptou na distribución das ponencias. Así sucede dende logo coa sesión ó meu cargo, da cal a rúbrica fai referencia expresa ás “especialidades” da extinción do contrato de traballo dos traballadores das distintas Administracións.

Para a consideración sistemática destas especialidades, dende o punto de vista da aplicación do ordenamento laboral, pode servirnos de guía a longa lista de causas de extinción do art. 49 do Estatuto dos Traballadores. En moitos dos supostos previstos nesta relación de causas extintivas non xurde especialidade ou particularidade algunha no sector público. Noutras, en cambio, a condición pública do titular da relación de traballo na posición de empregador introduce particularidades ou matices que unhas veces afloran na propia lei e outras se deixan ver na negociación colectiva ou na xurisprudencia.

2. CLASIFICACIÓN DAS CAUSAS DE EXTINCIÓN DO CONTRATO DE TRABALLO, E INDICACIÓN DAS MENOS RELEVANTES PARA O ESTUDIO DAS “ESPECIALIDADES” DO SECTOR PÚBLICO

O art. 49 do ET inclúe varios supostos de extinción do contrato de traballo dos cales a causa ou título atópase na vontade ou ó menos na esfera de disposición do

3 Por exemplo, e sen ningún propósito de ser exhaustivos, para o ordeamento administrativo, Lei 30/1984 de reforma de a función pública (requisitos administrativos da contratación laboral nas Administracións Públicas), e o art. 47.1 da Lei 6/1997 de organización e funcionamento da Administración Xeral do Estado (persoal laboral ó servizo dos organismos autónomos) ; para o ordeamento laboral, art. 15.1.d) ET (contrato de traballo temporal específico do sector público) e art. 52.e) do ET (extinción por causas obxectivas específica nas Administracións Públicas e entidades sen ánimo de lucro) ; para o Dereito da Facenda Pública, preceptos diversos das Leis anuais de Orzamentos do Estado sobre requisitos de fondo e de procedemento na contratación laboral, na autorización da “masa salarial”, e na negociación colectiva no sector público. Na Lei de Presupostos Xerais do Estado para 2003, os preceptos relevantes na materia son os contidos nos artigos.19.1, 19.3, 20.5, 22.1, 22.2, 34.1, 34.4 e 35.

empregador ou empresario. Tales son :1) o “*despido (disciplinario) do traballador*” [art. 49.1.k)]; 2) o despido ou extinción por “*causas obxectivas*” [art. 49.1.l)]; 3) o despido por “*forza maior*” [art. 49.1.h)]; e 4) a “*extinción da personalidade xurídica do contratante*” na posición de empregador (art. 49.1.g.). Dentro deste grupo de supostos, habería que engadir ás anteriores, aínda que estea emprazada aparentemente fora do art. 49 do ET, a seguinte causa extintiva : 5) a facultade de “*desistimiento*” durante o período de proba do contrato de traballo (art. 14.2 ET), facultade que a lei reconece a ámbalas dúas partes, pero que reporta particular utilidade ó empregador⁴.

O traballador, pola súa parte, pode extingui-lo contrato de traballo polas dúas causas seguintes, consignadas tamén no ET : 6) a “*dimisión*”, que non require expresión de motivo específico [art. 49.1.d)]; e 7) a resolución causal, “*fundamentada nun incumprimento contractual do empresario*” [art. 49.1.j)]. Ademais, como se acaba de dicir, a facultade de desistimiento durante o período de proba corresponde bilateralmente ó empregador e ó traballador, si nesta causa de extinción aproveita moito menos a este último, pola sinxela razón de que dispón en todo momento, salvo contadas excepcións, dun recurso extintivo vedado en principio ó empresario, cal é o acto de vontade de dar por terminada a relación contractual sen expresión de causa (*dimisión ad nutum*).

Un terceiro grupo das causas extintivas enumeradas na lista do art. 49 do ET comprende as que dependen en última instancia da vontade conxunta de ámbolos dous suxeitos do contrato de traballo. Nun suposto extintivo esta vontade extintiva conxunta sobrevén no curso da relación de traballo: 8) “*mutuo acordo das partes*” [art. 49.1.a)]. Noutros dos supostos a vontade conxunta que determina a extinción remóntase ó momento do acordo constitutivo do contrato de traballo : 9) “*causas consignadas válidamente no contrato, salvo que as mesmas constituían abuso de dereito manifesto por parte do empresario*” [art. 49.1.b)]; e 10) “*expiración do tempo conviado ou realización da obra ou servizo obxecto do contrato*” [art. 49.1.c)].

Nun cuarto grupo, en fin, pódense englobar outras causas de extinción cunha característica común que é que non expresan unha vontade encamiñada directa e exclusivamente á extinción do contrato, senón que derivan dunha decisión ou acontecemento que provoca, esixe ou xustifica a súa finalización. Podemos chamar a este grupo o dos “acontecementos persoais impeditivos da continuidade ou mantemento da relación contractual de traballo”. Son tres, seguindo de novo o fío do art. 49 do ET: 11) “*morte, gran invalidez ou invalidez permanente total ou absoluta do traballador*” [art. 49.1.e)]; 12) “*xubilación do traballador*” [art. 49.1.f)]; e 13) “*morte*”, “*xubilación*”, ou “*incapacidade do empresario*” [art. 49.1.g)].

Algúns dos supostos extintivos previstos na Lei con carácter xeral soamente teñen sentido respecto do empregador ou empresario “persoa física”, polo que obviamente non son aplicables ás persoas xurídicas que son Administracións Públicas. Tal é o caso da morte, xubilación ou incapacidade do empresario, causas que reseñamos en último lugar na nosa lista.

Outros supostos de extinción do contrato de traballo da longa enumeración anterior, aínda que desenvolvan o mesmo importante papel institucional no sector público que nas empresas privadas, carecen naquel dun perfil propio. O seu xeito de operar é

4 O desistimiento do contrato de traballo durante o período de proba debe ser reconducido ás “causas consignadas válidamente no contrato” da lista de causas de despido enumerada no art. 49 do ET. Elo é así porque o título do período de proba no art. 14 do ET é sempre contractual (período de proba como pacto de proba).

virtualmente o mesmo nas distintas organizacións de traballo, sen particularidades ou matices apreciables nas Administracións Públicas. Así sucede coa facultade bilateral de desistimiento durante o período de proba, coa dimisión do traballador, coa resolución por vontade do traballador fundamentada en incumprimento do empresario, co cese por morte ou invalidez do traballador, e co mutuo acordo extintivo.

Bastará consigna-las seguintes observacións a propósito da aplicación dalgunhas destas causas extintivas no sector público: 1) que a duración máxima do período de proba, ó igual que o preaviso mínimo da dimisión do traballador, estarán fixados normalmente no convenio colectivo aplicable da respectiva Administración Pública; 2) que a resolución por vontade do traballador é ou debería ser un suposto moi excepcional nas Administracións Públicas, habida conta da esixencia reforzada de sometemento pleno das mesmas á lei e ó dereito que impón a Constitución (art. 103.1); e 3) que unha determinada variedade do mutuo disenso ou mutuo acordo extintivo do contrato de traballo – ou mutuo disenso con transacción – está afectado nas Administracións Públicas polas restricións orzamentarias e polos requisitos de disposición de fondos existentes nas mesmas para os negocios transaccionais.

3. SUPPOSTOS EXTINTIVOS DE INFRECUEnte ACAECemento NO SECTOR DAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS : DESPIDO POR FORZA MAIOR E POR EXTINCIÓN DA PERSONALIDADE CONTRATANTE

A “extinción da personalidade xurídica do contratante”, prevista no propio art. 49.1.g) do ET, é un suposto moi infrecuente pero non imposible no sector público das relacións laborais. Pénsese, por exemplo, na supresión dun municipio ou dun organismo autónomo. Cando este suposto ten lugar, o habitual é que entren en xogo as normas do art. 44 do ET sobre a “*sucesión de empresa*”; así sucede en todos aqueles casos en que os servizos, as actividades ou os centros de traballo da Administración Pública extinguida cambian de titularidade pola absorción ou polo traspaso a outra entidade pública.

Pero non hai que descartar que a extinción da personalidade xurídica dun empregador que teña a condición de “Administración Pública” poida xera-la extinción dos contratos de traballo de quen traballaban pola súa conta en réxime laboral. Tal suposto concurrirá precisamente cando dita extinción da personalidade contratante non fora acompañada da subrogación ou cambio de titularidade dos servizos ou centros de traballo afectados pola desaparición da persoa xurídica pública. Agora ben, a extinción da personalidade xurídica do ente público non opera en realidade de maneira automática como causa de extinción do contrato de traballo, senón que, ó igual que sucede coa extinción das persoas xurídicas privadas, debe de observar determinados “*trámites*”.

Os “*trámites*” que deben de seguirse en tal suposto son, de acordo co tenor literal do art. 49.1.g) do ET, “*os do artigo 51 desta Lei*”, é dicir, os do despido colectivo. É moi probable pero non enteiramente seguro que, á vista da concepción xurisprudencial do despido obxectivo do art. 52.c. do ET como “despido colectivo de alcance limitado”, dita remisión do art. 49.1.g) do ET ó art. 51 do ET permita a aplicación no seu caso do referido art. 52.c) da propia disposición legal sobre o despido obxectivo “económico”; máxime tendo en conta que a determinación dos umbrais que distribúe na aplicación do despido

colectivo “ordinario” e do despido colectivo “de alcance limitado” figura no propio art. 51 do ET ó que o art. 49.1.g) reenvía.

Outra causa de extinción do contrato de traballo de acaecemento pouco frecuente no sector público é o despido por forza maior. Certamente, cabe imaxinar sen especial esforzo que a “forza maior” poida suspender por un tempo máis ou menos prolongado o contrato de traballo nas Administracións Públicas [art. 45.1.i) ET]. Pero semella, en principio, moito máis difícil a concorrencia dunha forza maior de tal envergadura que determine a extinción do contrato de traballo. A idea que nos facemos das Administracións Públicas rodéas dunha aureola de perennidade, que ó longo protéxeas fronte a calquera eventualidade ou forza, por maior que sexa. A esta idea contribuíu probablemente, no ámbito do Dereito do Traballo, a definición da forza maior xustificativa do despido como “forza maior extraordinaria”⁵, contida no art. 77.6^a da Lei de Contrato de Traballo de 1944, que se remonta ó art. 89.5^a da Lei de Contrato de Traballo de 1931, e que estivo vixente ata 1994.

Sen embargo, hai un suposto moi singular de extinción do contrato de traballo por forza maior que si tivo aplicación, e aplicación recente, nas Administracións Públicas. Estoume referindo ó chamado “*factum principis*” ou decisión da autoridade pública que deixa sen contido e sen base de sustentación un contrato de traballo. Certamente, o “*factum principis*” governativo ou administrativo con virtualidade extintiva é dificilmente concebible respecto de persoas xurídicas públicas. Pero non ocorre igual coas resolucións do poder xudicial. Un “*factum principis*” ou un acto de efecto equivalente ten lugar, por exemplo, cando unha sentenza anula os resultados do concurso que desembocara na ocupación dun posto de traballo por parte dun traballador determinado, asignándollo a outro distinto.

A xurisprudencia da Sala do Social do Tribunal Supremo (STS de 10 de marzo de 1999 e 5 de outubro do mesmo ano) analizou este suposto de resolución xurisdiccional anulatoria dun concurso para a adxudicación dunha praza nunha Administración Pública como despido por forza maior, que, en canto tal, debe de ser tramitado, segundo o número de traballadores afectados, ben pola canle do art. 51 ben pola canle do art. 52.c) do ET. Estas sentencias resolvían precisamente un litixio xurdido nunha corporación local (o Concello de Torremolinos).

4. MATICES DO DESPIDO DISCIPLINARIO NAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS

As regras de forma, de fondo e de procedemento que rexen no despido disciplinario dos traballadores aplícanse integramente nas Administracións Públicas. Elo non impide, dende logo, que, por unha ou outra vía, este instituto do despido disciplinario presente matices que, sen alterar a substancia normativa da institución, lle atribúan unha coloración especial.

Como soe suceder nos convenios do sector privado, os convenios colectivos do sector público inclúen disposicións sobre “réxime disciplinario”. Dentro destas disposi-

5 Esta definición legal histórica da forza maior xustificativa do despido di así : “forza maior que imposibilite o traballo por unha das causas seguintes : incendio, inundación, terremoto, explosión, pragas do campo, guerra, tumulto ou sedicións e, en xeral, calquera outro acontecemento semellante de carácter extraordinario que os contratantes non puideran prever ou que, previstos, non puideran evitar”).

cións convencionais algunhas dedícanse a concretar ou especificar comportamentos ou conductas dos traballadores subsumibles na lista de “*incumprimentos contractuais*” que se enuncian no art. 54.2 do ET⁶. Tal concreción ou especificación pode ter bastante importancia práctica, por dúas razóns diferentes que nos limitaremos a apuntar de maneira exigua.

Unha refírese ó carácter xenérico ou indeterminado do enunciado legal da maioría dos incumprimentos enumerados no citado art. 54.2 do ET⁷. A outra razón é a propia particularidade do suxeito empregador nas relacións de traballo nas Administracións Públicas, de quen as súas esixencias constitucionais de servicio “*ós intereses xerais*”, e de “*sometemento pleno á lei e ó Dereito*” (art. 103.1 CE) han de impregnar necesariamente o desempeño da actividade de tódolos servidores públicos.

A incidencia da negociación colectiva do sector público no réxime do despido disciplinario deixase notar a miúdo na fixación de regras convencionais sobre o procedemento de despido nas Administracións Públicas; xeneralizando por exemplo a esixencia de expediente contradictorio⁸. Tamén atopamos con certa frecuencia na regulación convencional do despido disciplinario no sector público pactos que atribúen unha opción entre a readmisión e a indemnización no despido improcedente ó traballador e non ó empregador⁹, así como pactos que fixan indemnizacións adicionais ás establecidas no art. 56 do ET.

A un pacto indemnizatorio desta clase se refire unha sentenza da Sala do Social do Tribunal Supremo de 25 de maio de 1999, que acepta a validez dunha indemnización adicional por despido de 6 millóns de pesetas, coidándose de sinalar, sen embargo, que a cláusula que a establece debe de ser interpretada de maneira estricta. A validez da cláusula de atribución da facultade de opción entre a readmisión ou a indemnización ó traballador e non ó empresario foi recoñecida en sentenza da Sala do Social do Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1997.

Non hai, dende logo, variación algunha nas cualificacións xudiciais do despido disciplinario (“procedente”, “improcedente” ou “nulo”), cando o despedido é un traballador ó servicio dunha Administración Pública ; nin tampouco cambian, en principio, as

6 No convenio colectivo único para o persoal laboral da Administración do Estado (1998) (BOE, 1-12-98) a indicación dunha lista de faltas ou incumprimentos moi graves, que xustifican a sanción de despido, inclúese no art. 80.c. No convenio colectivo do persoal laboral da Comunidade de Madrid (2001) (BOCAM, 25-10-2001) tal relación de faltas moi graves atópase no art. 71.2.c).

7 Valla unha vez máis o recordatorio : “*faltas repetidas ou inxustificadas de asistencia ou puntualidade*”, “*indisciplina ou desobediencia no traballo*”, “*diminución continuada e voluntaria no rendemento*” e, sobre todo, “*transgresión da boa fe contractual*”.

8 A esixencia expresa de tramitación de expediente disciplinario consta no art. 82 do convenio colectivo único para o persoal laboral da Administración do Estado (1998), e no art. 71 do convenio colectivo do persoal laboral da Comunidade de Madrid (2001)

9 Recurrerei de novo ós convenios colectivos que nos están servindo de ilustración. O art. 10 parágrafo terceiro do convenio colectivo do persoal laboral da Comunidade de Madrid (2001) di o seguinte : “A Comunidade de Madrid optará obrigatoriamente pola readmisión nos supostos de despido disciplinario de persoal fixo, que sexa declarado improcedente por sentenza firme da xurisdición competente”. O convenio colectivo único para o persoal laboral da Administración do Estado (1998) non contén, en cambio, cláusula equivalente, limitándose a establecer deberes administrativos de información sobre a opción de indemnización exercitada : “*Nos supostos de despidos disciplinarios declarados improcedentes por razóns de fondo, se a Administración optase pola indemnización deberá de informar da decisión adoptada perante a Subcomisión Departamental no prazo de cinco días dende a notificación da sentenza. Semestralmente deberá de dar conta á CIVEA dos supostos destes despidos*” (art. 60.2). CIVEA é a sigla da comisión paritaria do convenio.

consecuencias xurídicas que se derivan de tales cualificacións. A xurisprudencia se encargou de recordalo en sentencias relativamente recentes. No que concirne ó despido nulo, as sentencias do Tribunal Supremo de 27 de xullo de 1992 e 26 de novembro de 1993 afirmaron que non obsta á declaración de nulidade do despido o feito de que o traballador preste servizo na Administración Pública, pese ás súas especiais regras de recrutamento de persoal. En canto á cualificación de improcedencia, unha constante liña xurisprudencial da Sala do Social do Tribunal Supremo, da que é expoñente a sentenza de 7 de outubro de 1996, ven sostendo que as regras sobre despido improcedente aplícanse na súa integridade ós despedimentos acordados polas Administracións Públicas.

Debe de terse en conta, non obstante, a existencia en determinados supostos dunha vía de escape, que singulariza e “flexibiliza” considerablemente o rigor do réxime xurídico común do despido do persoal ó servizo das Administracións Públicas. Referímonos ós supostos de terminación do contrato de traballo pola asignación da praza ocupada por outro traballador que a gañou en concurso de méritos. Como veremos con algún detemento máis adiante, a xurisprudencia, a partir da sentenza de pleno ou sala xeral de 27 de xuño de 2002, non considera este suposto extintivo como despido senón como cumprimento de “condición resolutoria”.

5. PARTICULARIDADES DOS “DESPEDIMENTOS ECONÓMICOS” NAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

A aureola de perennidade que rodea ás Administracións Públicas non chega hoxe ó extremo de considerar que as entidades públicas sexan invulnerables, e que poidan garantir ós traballadores de réxime laboral unha especie de “propiedade do posto de traballo” ou inmunidade absoluta fronte ós despedimentos económicos. Esta idea non sería sostible, por outra parte, nun réxime dos despedimentos económicos, coma o vixente hoxe en España (con máis claridade dende a reforma laboral de 1997 pero, ó meu xuízo, tamén antes), no que a extinción do contrato de traballo se pode xustificar nunha gama moi ampla de motivos ou razóns de distinto orixe atinentes a comenencias ou necesidades das empresas e organizacións de traballo (“*causas económicas, técnicas, organizativas e de produción*”).

En efecto, a nova redacción do art. 52.c) do ET a partir da reforma laboral de 1997 introduciu unha descrición das causas dos despedimentos económicos que pode comprender sen dificultade dentro do seu ámbito de aplicación ás Administracións Públicas, disolvendo dúbidas que antes cabía plantexarse. Así se veu a recoñecer nos propios convenios colectivos do sector público¹⁰. A razón de fondo desta posición atópase no

10 O art. 60.1 do convenio colectivo único para o persoal laboral da Administración do Estado (1998) recoñece implícitamente ó sinalar que a extinción do contrato de traballo pode derivar de calquera das causas do art. 49 do ET. Pola súa parte, o art. 10 do convenio colectivo do persoal laboral da Comunidade de Madrid (2001) ven a recoñecelo de maneira expresa, se ben compromete á CAM a non facer uso de tales medidas extintivas. O tenor literal do precepto, sobre o cal non me constan pronunciamientos jurisdiccionales da súa validez ou interpretación, é o seguinte : “Cando nalgún dos centros incluídos no ámbito de aplicación do presente convenio concorran os supostos previstos nos arts. 51 e 52 c)” do ET a CAM “non fará uso das medidas extintivas de contratos de traballo alí contempladas, procedendo á adscripción dos traballadores afectados a outros centros ou servizos da Administración Comunitaria, previa consulta ás organizacións sindicais asinantes deste convenio”.

principio de “*eficacia*” que debe de inspirar o funcionamento das Administracións, de acordo co xa citado art. 103.1 de a CE. Este principio de eficacia supón a efectos de composición e axuste das cadros do persoal laboral das Administracións Públicas, e de xustificación conseguinte dos despedimentos económicos, un equivalente funcional do principio de “*defensa da produtividade*” das empresas, que acolle o art. 38 da CE.

Dicimos que o cambio de redacción introducido en 1997 reforza a tese da aplicación dos despedimentos económicos nas Administracións Públicas porque a xustificación instrumental deste tipo de despedimentos non é xa a supervivencia ou viabilidade das organizacións de traballo, referencia que brindaba algún apoio ó enfoque contrario pola vía argumental da “perennidade” das Administracións, senón “*o bo funcionamento da empresa*” e a “*mellor organización dos recursos*”. En verdade, a consecución destes obxectivos de xestión de recursos é hoxe en día unha esixencia tanto para soste-la “*posición competitiva no mercado*” das empresas económicas como para acadala “*eficacia*” da actuación das Administracións Públicas. Nin as empresas económicas nin as Administracións Públicas poden prescindir por completo nas actuais condicións da organización do traballo da contribución que a tales obxectivos poida aporta-la posibilidade de recorrer ós despedimentos económicos do persoal laboral. Cuestión distinta é que unha boa xestión de persoal consiga previlos mediante unha prudente política de contratación, ou evitalos mediante a reasignación dos traballadores sobrantes a outros postos de traballo.

Non me parece dubidoso, por todo o anterior, que os dous supostos de despedimentos económicos previstos no ET – o despido colectivo do art. 51 e o despido obxectivo o despido colectivo de alcance limitado do art. 52.c) – poden ser utilizados licitamente, se concorren as razóns xustificativas dos mesmos e se observan os procedementos previstos na lei, para a extinción de relacións contractuais de traballo nas Administracións Públicas. É máis, a partir da reforma do ET introducida pola Lei 12/2001, se incorporou ás xa existentes unha nova causa de despido económico que está pensada preferentemente (aínda que non exclusivamente) para os contratos de traballo nas Administracións Públicas ; a enunciación da mesma contense no novo art. 52.e) do ET. Ímonos referir a ela a continuación.

A causa de despido económico do art. 52.e) do ET é a “*insuficiencia*” financeira dunha Administración Pública ou dunha entidade sen ánimo de lucro “*para o mantemento*” de “*contratos de traballo por tempo indefinido*”, no desenvolvemento ou “*execución de plans e programas públicos determinados*”. Os plans e programas públicos a que se refire o precepto son, segundo os seus propios termos, aqueles que carecen de “*dotação económica estable*” e que son “*financiados mediante consignacións orzamentarias ou extraorzamentarias anuais consecuencia de ingresos externos de carácter finalista*”. En síntese, a nova causa extintiva do art. 52.e) do ET pódese describir así: insuficiencia financeira ou carencia de fondos nunha Administración Pública ou entidade sen ánimo de lucro para manter contratos de traballo por tempo indefinido.

Trátase, como se ve, dun suposto de feito complexo, no que hai que manexar conceptos xurídico-administrativos e xurídico-laborais (‘Administración Pública’, ‘entidade sen ánimo de lucro’, ‘contrato de traballo por tempo indefinido’) xunto con conceptos de Dereito financeiro (‘execución de plans ou programas públicos’, carencia de ‘dotación económica estable’, ‘ingresos externos de carácter finalista’). Cos primeiros o laboralista soe estar ben familiarizado, pero probablemente non pasa o mesmo cos segundos, que son os que se encargan de delimita-los “plans ou programas públicos” afectados. Haberá

que esforzarse, por tanto, en precisar e diferenciar estes conceptos, aínda que non seme llan de entrada demasiado misteriosos.

Non hai xurisprudencia ou doutrina unificada sobre a nova causa de despido económico, e, no momento en que preparo esta intervención, non chegaron aínda ó meu coñecemento sentencias de Salas do Social de Tribunais Superiores de Xustiza que desentrañaran algúns dos seus posibles problemas interpretativos. En calquera caso, parécese claro que nos atopamos perante un suposto particular de despido por causas económicas. Así se desprende dos termos utilizados para a súa descrición, que se poderían reducir sen especial dificultade ás “*situacións económicas negativas*” do art. 52.c) e 51.1, parágrafo segundo, do ET. E así se desprende tamén do precepto establecido no propio art. 52.e) do ET, parágrafo segundo, que literalmente di o seguinte : “*Cando a extinción (por insuficiencia financeira) afecte a un número de traballadores igual ó establecido no art. 51.1 desta Lei deberase segui-lo procedemento previsto en dito artigo*”.

6. PARTICULARIDADES NAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS DA EXTINCIÓN DO CONTRATO DE TRABAJO POR CAUSAS CONSIGNADAS VALIDAMENTE NO CONTRATO

A causa de extinción do art. 49.1.b) do ET (“*causas consignadas validamente no contrato salvo que as mesmas constituían abuso de dereito manifesto por parte do empresario*”) é un testemuño do tenso compromiso que se acada no contrato de traballo entre a autonomía da vontade e a regulación imperativa das condicións de emprego. A súa orixe remóntase ó art. 89.1ª da Lei de Contrato de Traballo de 1931, onde se mencionan xa entre as causas de terminación do contrato de traballo “*as consignadas validamente no contrato*”. A salvedade do “*abuso de dereito manifesto por parte do empresario*” engádesse no art. 76.1ª da Lei de Contrato de Traballo de 1944, de onde había de pasar, cun cambio meramente estilístico, ó Estatuto dos Traballadores.

A interpretación sistemática do art. 49.1.b) do ET levou á doutrina a excluír do suposto extintivo descrito no mesmo ós pactos que incorporan ó contido contractual cláusulas de termo extintivo ou resolutorio do contrato de traballo, nas súas dúas variedades de termo certus an, *certus quando e termo certus an, incertus quando*. Como xa vimos, estes pactos regúlanse separadamente no art. 49.1.c) da propia Lei, polo que a causa expresada no art. 49.1.b) do ET limita o seu alcance ás condicións resolutorias ou extintivas (*incertus an*). As causas de extinción consignadas validamente no contrato son así, unicamente, feitos ou acontecementos futuros obxectivamente incertos dos que fan depende-la pervivencia do contrato de traballo; se acaecen ou teñen lugar, o contrato extínguese ou resólvese *pro futuro*.

A condición resolutoria ou extintiva do contrato de traballo foi tradicionalmente, por razóns que se comprenderán sen dificultade, unha peza de difícil encaixe no ordenamento laboral. Dende logo, hai que descartar de entrada a validez da “cláusula condicional potestativa que remite á mera vontade do empresario” (TS 25 de outubro de 1989). Pero a propia xurisprudencia aceptou en determinados supostos a validez de condicións casuais ou mixtas, como a non obtención dun rendemento mínimo no traballo (TS 28 de marzo de 1993), ou a non consecución dunha autorización ou validación administrativa da actividade empresarial (TS 20 de xuño de 1983), o a perda de carné ou título profesional habilitante (TS 3 de novembro de 1989). O denominador común destes supostos é probablemente a previsión por anticipado, no momento da celebración do contrato de

traballo, da posible concorrencia futura de hipóteses específicas de frustración do mesmo (falla de rendemento, ineptitude sobrevida, factum principis determinante de forza maior, etc.).

Dúas sentencias do Tribunal Supremo sobre extinción do contrato de traballo nas Administracións Públicas, unha moi recente e outra relativamente próxima, viñeron a realza-la importancia práctica desta causa extintiva nas relacións de traballo. Unha é a sentenza de 28 de febreiro de 1996, que considera válida e non abusiva unha condición resolutoria unida a un contrato de traballo para a prestación de servizos na lavandería dun centro hospitalario público xestionada directamente polo propio centro. A condición resolutoria facía depende-lo mantemento do contrato do resultado dun estudo sobre a organización e a forma de xestión do servizo. O estudo rematou coa proposta de encargo do servizo a unha contrata, e a aceptación e realización da proposta por parte da dirección do centro determinou a terminación do contrato de traballo. A sentenza do Tribunal Supremo aceptou a validez desta cláusula condicional.

O caso anterior é do sector público, pero a súa doutrina pódese estender sen dificultade ó sector privado. Non ocorre igual co asunto resolto na sentenza do Tribunal Supremo, de pleno ou sala xeral, de 27 de maio de 2002, a que xa nos referimos ó paso nesta exposición. A doutrina acollida na mesma é, como se verá a continuación, unha particularidade ou singularidade da extinción do contrato de traballo que só pode darse nas Administracións Públicas.

A sentenza citada culmina o longo proceso de formación da doutrina dos contratos de traballo por tempo indefinido nas Administracións Públicas como contratos que non atribúen por si mesmos ós traballadores contratados a condición de fixos. Os eslabóns desta doutrina son os seguintes : 1º) a cualificación dun contrato de traballo como contrato por tempo indefinido ha de facerse cos instrumentos conceptuais xerais que proporciona o ordenamento laboral, mentres que a cualificación de fixeza do traballador depende ben de normas sectoriais (por exemplo : fixos de obra na construción, fixos na agricultura), ben do cumprimento de requisitos de Dereito Administrativo (fixos das Administracións Públicas (STS 12 de xullo de 1994 e 7 de outubro de 1996) ; 2º) a fixeza do traballador de réxime laboral nas Administracións Públicas só se adquire, tendo en conta a esixencia constitucional de acceso por mérito e capacidade, trala superación do concurso correspondente (TS 21 de xaneiro de 1998); e 3) cando un contratado por tempo indefinido nunha Administración Pública, sen celebración previa do concurso preceptivo, non gaña a praza no concurso convocado ex post para a cobertura da mesma, enténdese que o contrato de traballo inicial se celebrou coa condición implícita de obtención da praza, polo que cumprida esta condición, incorporada ó contrato en virtude da habilitación prevista no art. 49.1.b) do ET, a Administración ten dereito a dar por rematada a relación contractual de traballo sen indemnización (TS 27 de maio de 2002).

A sentenza de 27 de maio de 2002 ten un voto particular discrepante. O voto ven a dicir que a condición a que se refire o art. 49.1.b) do ET ha de estar “consignada” no contrato e non implícita, e que a teoría da chamada *conditio iuris* á que recorre a Sala é unha metáfora que traslada ó plano da lei o que corresponde en realidade ó plano da vontade das partes, polo que non constitúe unha verdadeira cláusula condicional. De aí que, a xuízo do voto discrepante, tería sido preferible que a causa de extinción do contrato de traballo a utilizar pola Administración en tal suposto fora non a do art. 49.1.b) do ET, senón a do art. 49.1.e) do ET (extinción por causas obxectivas). A consecuencia práctica deste enfoque tería sido a cualificación deste suposto extintivo – non obtención da

praza concursada polo traballador que a veu ocupando – como despedido procedente por causas obxectivas, con dereito do traballador despedido á indemnización prevista no art. 53.b) do ET.

A exposición das particularidades desta causa de extinción no sector público nos levou sen querer ó nivel da dogmática “pura e dura”, que é en definitiva o nivel dos cimentos sobre os que se sustenta o discurso do dereito. Pero, sen perxuício da súa función crítica, a dogmática ten unha maior virtualidade práctica á hora de propor ou concibir solucións xurisprudenciais que á hora de valoralas. Ó fin e ó cabo, como dicía Kelsen, a xurisprudencia debe servir para por fin algunha vez, ou polo menos para dar tregua, a discusións xurídicas, que resultarían se non interminables. E a xurisprudencia – quizais non faría falla dicilo, pero por se acaso direino – se atopa nas sentencias e non nos votos particulares que as acompañan sen formar parte delas. Tomen Vds. boa nota, en fin, do que declarou a referida sentenza do Tribunal Supremo de 27 de maio de 2002 a propósito da extinción do contrato de traballo dos “indefinidos non fixos” nas Administracións Públicas, se o seu interese neste punto concreto non vai alén do coñecemento do que hai que facer na práctica aplicativa.

7. A EXTINCIÓN DOS CONTRATOS TEMPORAIS DO PERSOAL DAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS POR EXPIRACIÓN DO TEMPO CONVIDO : REMISIÓN

A expiración do tempo convidado do contrato temporal é loxicamente, tanto no sector privado coma no sector público, causa de extinción do contrato de traballo; o seu encaixe atópase con toda evidencia no art. 49.1.c) do ET (“*expiración do tempo convidado*”)... Dúas das ponencias deste ciclo dedícanse monograficamente ós contratos de traballo temporais que presentan matices ou particularidades propios nas Administracións Públicas, que son o contrato de interinidade e o contrato de inserción, incorporado este último á lista de contratos temporais pola Lei 12/2001, sendo o seu ámbito específico precisamente o das Administracións Públicas ou entidades sen ánimo de lucro. Ó dito nestas ponencias debo remitilo estudio das causas de extinción dos contratos correspondentes.

En canto ós requisitos de forma e de fondo deste suposto extintivo, e ó réxime de prórroga ou conversión dos contratos temporais nas Administracións Públicas, son de aplicación as regras de carácter xeral establecidas no propio art. 49.1.b) do ET. A saber : 1ª) a expiración sen denuncia do termo previsto no contrato da lugar, se dito termo é inferior ó prazo máximo establecido “legalmente”, á prórroga automática do contrato ata acadar dito prazo máximo; 2ª) en caso de denuncia por expiración do termo, a parte que a formula está obrigada a notificala cun preaviso mínimo de quince días, sempre que a duración do contrato por tempo determinado sexa superior a un ano; 3ª) “*expirada dita duración máxima ou realizada a obra ou servizo obxecto do contrato, se non houbera denuncia e se continuara na prestación laboral, o contrato considerárase prorrogado tacitamente por tempo indefinido, salvo proba en contrario que acredite a natureza temporal da prestación*”; e 4ª) “*á finalización do contrato, excepto nos casos do contrato de interinidade, do contrato de inserción e dos contratos formativos, o traballador terá dereito a recibir unha indemnización de contía equivalente á parte proporcional da cantidade que resultaría de aboar oito días de salario por cada ano de servizo, ou a establecida, no seu caso, na normativa específica que sexa de aplicación*”.

8. UNHA NOTA SOBRE A XUBILACIÓN DO TRABALLADOR DO SECTOR PÚBLICO COMO CAUSA DE EXTINCIÓN DO CONTRATO DE TRABALLO

A xubilación voluntaria do traballador como causa de extinción do contrato de traballo non presenta problemas particulares no sector público. Tampouco existe en realidade un réxime particular da xubilación forzosa dos traballadores de réxime laboral nas Administracións Públicas. Suprimíuse por tanto para os mesmos a autorización ós convenios colectivos para “pactar libremente idades de xubilación” que establecía a expresamente derogada disposición adicional décima do ET. A supresión ordenouse expresamente, como se recordará, na disposición derogatoria da Lei 12/2001.

Sucede, non obstante, que nas Administracións Públicas os convenios colectivos establecen normalmente idades de xubilación forzosa¹¹, polo que a supresión da autorización dos pactos colectivos de xubilación forzosa debeu ter nelas, sen dúbida, un impacto maior que no sector privado. Tal impacto é especialmente problemático dende o punto de vista do dereito transitorio, respecto das cláusulas de xubilación forzosa dos convenios colectivos xa aprobados. É claro, ó meu xuízo, que os convenios colectivos futuros non poden conter estas cláusulas.

Unha boa pista para a interpretación do alcance transitorio desta nova disposición atópase na exposición de motivos da Lei 12/2001, que declara que a norma derogada de autorización da xubilación forzosa en convenio colectivo está *“inspirada en concepcións e apoiada en realidades demográficas e do mercado de traballo distintas das actuais”*.

Tres son, na miña opinión, as opcións interpretativas de dereito transitorio que poden barallarse a propósito desta causa de extinción do contrato de traballo: 1^a) entender que as cláusulas de xubilación forzosa xa existentes deben de ser respectadas mentres non se modifique o réxime da xubilación nos convenios colectivos que as conteñen; 2^a) entender que as cláusulas de xubilación forzosa xa existentes deben de ser respectadas ata a seguinte rolda de negociación, por denuncia do convenio colectivo que a continúa; e 3^a) entender que dende o momento da aprobación da Lei 12/2001 xa non cabe proceder á xubilación forzosa dos traballadores.

11 Art. 50.1 do convenio colectivo do persoal laboral da Comunidade de Madrid (2001) : “Dentro da política de promoción de emprego, a xubilación será obrigatoria ó cumprir o traballador a idade de 65 anos”. Art. 61 do convenio colectivo único do persoal laboral da Administración do Estado : “Con carácter xeral a xubilación será obrigatoria ó cumprir o traballador os 65 anos de idade”. Nótese que a data da resolución da Dirección Xeral de Traballo da Consellería de Traballo da CAM que ordea a tramitación e publicación do convenio da CAM é 10 de outubro de 2001, posterior á da entrada en vigor da Lei 12/2001.

O IV CONVENIO COLECTIVO ÚNICO DO PERSOAL LABORAL DA XUNTA DE GALICIA

José Fernando Lousada Arochena

Maxistrado do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia (Sala do Social)

SUMARIO:

I. UNHA APROXIMACIÓN XERAL Ó IV CONVENIO COLECTIVO ÚNICO DO PERSOAL LABORAL DA XUNTA DE GALICIA.

II. A ESTRUCTURA E O CONTIDO DO IV CONVENIO COLECTIVO ÚNICO DO PERSOAL LABORAL DA XUNTA DE GALICIA:

- A) Ámbitos de aplicación e vixencia temporal**
- B) Órgano de vixilancia.**
- C) Estabilidade no emprego e incompatibilidades**
- D) Provisión de vacantes e acceso á condición de persoal laboral**
- E) Organización e dirección do traballo**
- F) Xornada, horario de traballo, descanso e vacacións**
- G) Licencias e excedencias**
- H) Condicións económicas**
- I) Beneficios sociais**
- J) Seguridade e hixiene**
- K) Mobilidade**
- L) Dereitos sindicais**
- N) Réxime disciplinario**