LA REGULARIZACIÓN DE LOS PUESTOS DE TRABAJO OCUPADOS POR LOS TRABAJADORES INDEFINIDOS NO FIJOS EN LA SOCIEDAD PÚBLICA "EUSKO IRRATIA-RADIODIFUSIÓN VASCA, S.A.U"

Manu Salinero Feijoo
SAMU CONSULTORES, S.L.

C/ Alda. Mazarredo nº 8, 1º Dcha
Bilbao 48001 (Bizkaia)
Tfn. 944.232.471
Fax. 944.238.851

C/ Henao nº 13, 1ºA
Bilbao 48009 (Bizkaia)
Tfn. 946.520.891
Mvl. 609.417.115

LA REGULARIZACIÓN DE LA SITUACIÓN GENERADA POR LOS TRABAJADORES INDEFINIDOS NO FIJOS EN LA SOCIEDAD "EUSKO IRRATIA-RADIODIFUSIÓN VASCA, SAU"

Se solicita por parte de la Sociedad "EUSKO IRRATIA-RADIODIFUSIÓN VASCA, SAU" (en adelante EI) un breve Informe jurídico sobre las vías legales de regularizar a los trabajadores indefinidos no fijos existentes en su plantilla.

El interés de la Sociedad EI en el encargo realizado tiene base, pues cuenta con un grupo de trabajadores que ha adquirido dicha condición de indefinidos no fijos, y por tanto, que han accedido al empleo en la misma sin haber superado los procedimientos de ingreso (pruebas de selección) regulados en EI para la cobertura de plazas fijas.

El presente Informe realizará primeramente una pequeña referencia y explicación de la figura de los trabajadores indefinidos no fijos, cuya comprensión es la base del mismo, y posteriormente abordará el estudio de las vías legales existentes para su regularización.

Estructuraremos en presente Informe en los siguientes puntos:

1.- El concepto de trabajador indefinido no fijo. Su carácter de "transitoriedad" a la espera de su regularización definitiva.

2.- Las posibilidades legales existentes para la regularización de los trabajadores indefinidos no fijos:

- *2.1.- Cobertura reglamentaria de puestos a través de convocatoria de pruebas de acceso conforme a las normas de ingreso de personal fijo en la plantilla de EI.*
  - *2.1.1. La posibilidad de iniciar un proceso de cobertura reglamentaria de vacantes en EI, de acuerdo con la normativa actual.*
- *2.2.- Amortización de los puestos.*
- *2.3.- Una tercera vía de regularización: combinación de cobertura reglamentaria+ amortización de puestos.*

3.- RESUMEN/CONCLUSIONES.

1.- El concepto de trabajador indefinido no fijo. Su carácter de "transitoriedad" a la espera de su regularización definitiva.

No es objeto de discusión que la empresa EI tiene naturaleza jurídica de Sociedad Pública Mercantil, esto es, su capital es íntegramente de titularidad pública y pertenece en su totalidad a la administración de la Comunidad Autónoma, aunque en sus relaciones jurídicas externas y con su personal se rige por el derecho privado (civil/mercantil y laboral, según lo dispuesto en los Arts. 37 a 47 de la Ley 5/1982, de 20 de mayo, de creación del Ente Público "Radio Televisión Vasca").

Para entender de donde surge la figura del trabajador indefinido no fijo en su plantilla, hemos de partir de su naturaleza jurídica.

EI no tiene la condición de Administración Pública en sentido estricto, pero sí es una entidad que forma parte del Sector Público (Art. 7 del Decreto Legislativo 1/1997, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco).

En consecuencia, no se le impone (como a las Administraciones Públicas "stricto sensu") el desarrollo de procedimientos selectivos formales de concurso-oposición (conforme a la Ley de Función Pública Vasca), pero sí que diseñe procedimientos para la contratación de personal fijo, de la forma que internamente decida, con la exigencia de que respete los principios de igualdad, mérito y capacidad.

Esta conclusión se obtiene, en primer lugar, de lo dispuesto en la Disposición Adicional 1ª del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), en relación con los Arts.2 y 55.1 del mismo.

En el mismo sentido, la propia Ley 5/1982, de 20 de mayo, de creación de EITB, de aplicación al ente público y a sus sociedades dependientes, establece expresamente en su art. 47.2 que "*La selección de personal para el Ente y sus Sociedades se hará mediante convocatoria pública y de acuerdo con sistemas basados en los principios de mérito y capacidad.*"

De acuerdo con los anteriores preceptos, las Sociedades Públicas Mercantiles no entran dentro del ámbito de aplicación del EBEP (definido en su Art.2), sin embargo, según la Disposición Adicional 1ª, sí deben cumplir "*....Los principios contenidos en los artículos 52, 53, 54, 55 y 59...*" del citado texto legal.
Los principios contenidos en el Art.55.1 son los que se refieren al acceso al empleo en condiciones de igualdad, mérito y capacidad.

En consecuencia, las Sociedades Públicas Mercantiles como EI no se ven obligadas a desarrollar sistemas de acceso al empleo público a través de los procedimientos selectivos de concurso-oposición regulados en el Art.61 EBEP, (dado que a ese artículo no se remite la Disposición Adicional 1ª antes trascrita), pero sí a respetar los citados principios de igualdad, mérito y capacidad, a su vez por el imperativo legal específico recogido en la Ley 5/1982, de 20 de mayo de creación de EITB, Art. 47.2.

En cumplimiento de las anteriores previsiones, EI siempre ha incorporado a su personal fijo desarrollando un procedimiento interno para la contratación del mismo que conlleva una serie de pruebas selectivas (exámenes) y valoración de méritos, con base en unas Normas Internas, que no es un proceso selectivo formal de concurso-oposición en sentido estricto, pero en el que sí cumple esos principios del Art.55.1 EBEP, y de la mencionada Ley 5/1982, de 20 de mayo.

Ello implica que cualquier trabajador que pretenda adquirir la condición de personal **fijo** en EI debe haber superado esas pruebas conforme a las bases y normas que rijan dicho proceso selectivo.

Al margen de la plantilla fija, conformada a través de esa selección, EI puede contratar trabajadores temporales en otros casos legalmente previstos de contratación temporal: p.ej. para para sustituir a los trabajadores fijos (interinidades), cuando se generan circunstancias de acumulación de tareas, o en casos de contrataciones de obra para prestar servicios en un programa de radio, posibilidad ésta última avalada desde antiguo por pacífica jurisprudencia de nuestros tribunales.

La figura de los trabajadores indefinidos no fijos surge en el caso de contrataciones que se declaran **irregulares:** las que por cualquier razón no hayan respetado las exigencias legales de contratación, siempre que la naturaleza subyacente no fuese temporal. En ese caso, el contrato deviene *indefinido;* no obstante, el trabajador no puede adquirir la condición de *fijo*, puesto que, para ello, debería haber superado las pruebas de acceso. De ahí nace la condición de indefinido no fijo. En el caso de EI esas circunstancias derivan, básicamente, de requerimientos de laboralización efectuados en su momento por la inspección de trabajo respecto de un importante colectivo de personas que prestaban servicio bajo fórmulas de contratación mercantiles. También hay algún supuesto que deriva de decisiones judiciales, como luego veremos.

Se trata de una situación idéntica a la de los trabajadores de las Administraciones Públicas en sentido estricto (las del ámbito de aplicación del

EBEP) que han sido contratados de forma irregular y que adquieren la misma condición de trabajadores "indefinidos no fijos".

Como vemos, la figura del indefinido no fijo, tiene origen en todo caso en una contratación realizada sin verificar las garantías de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo. La consecuencia es que los trabajadores se encuentran en una situación transitoria, en tanto que se proceda a su definitiva regulación.

La condición de indefinidos no fijos de trabajadores contratados de forma irregular, ha sido reconocida, expresamente, para el caso de EI, en al menos dos Sentencias que esta parte conozca, dictadas por Tribunales de la CAPV, una de ellas por la Sala de lo Social del TSJPV de 26 de junio de 2012 (Sala formada por los Magistrados Dª Ana Isabel Molina Castiella (Ponente), Dª Garbiñe Biurrun Mancisidor y D.Florentino Eguaras Mendiri) y la otra por el Juzgado de lo Social n°1 de Bilbao de 16 de octubre de 2012, ambas firmes hoy en día.

En dichas Sentencias se admite que la reincorporación a la plantilla es con el carácter de indefinido no fijo. El TSJV fija en los siguientes términos su postura al respecto: *"....entendemos que los particulares procesos de acceso a la plantilla derivados de su condición de sociedad pública dependiente del ente público EiTB, determina que le resulta de aplicación la distinción que efectúa la Sala Cuarta* (referido a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo) *entre trabajadores de plantilla fijos e indefinidos, tratándose en este caso de una trabajadora con contrato indefinido y no fija de plantilla."*

Efectivamente, la figura del trabajador indefinido pero no fijo de plantilla al servicio del sector público es una construcción jurisprudencial. La Sala Cuarta (de lo Social) del Tribunal Supremo definió el concepto de trabajadores indefinidos no fijos en su Sentencia de 7 de octubre de 1996, precisando, posteriormente, la distinción entre los mismos y los fijos de plantilla en Sentencias tales como la de 20 de enero 1998, en la que señala que:
"....hay que examinar la distinción entre el carácter indefinido del contrato y la fijeza en plantilla (...) El carácter indefinido del contrato implica desde una perspectiva temporal que éste no está sometido, directa o indirectamente a un término. Pero esto no supone que el trabajador consolide, sin superar los procedimientos de selección, una condición de fijeza en plantilla que no sería compatible con las normas legales sobre selección de personal fijo en las Administraciones Públicas.
En virtud de estas normas el organismo afectado no puede atribuir la pretendida fijeza en plantilla con una adscripción definitiva del puesto de trabajo, sino que, por el contrario, 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... ".

Este Informe expondrá las formas de abordar la regularización de los trabajadores indefinidos no fijos, con lo que continuamos en los apartados siguientes.

2.- Las posibilidades legales existentes para la regularización de la situación generada por la existencia de trabajadores indefinidos no fijos en EI.

Se plantean en el presente Informe las vías legalmente posibles que valora la empresa a la hora de regularizar la situación generada por la existencia de un importante colectivo de trabajadores indefinidos no fijos: en primer lugar la cobertura de vacantes y en segundo lugar la amortización de los puestos.

En cada una de ellas se aludirá brevemente a su procedimiento, y con mayor extensión, dada la trascendencia económica para la sociedad informada, a las consecuencias indemnizatorias de la extinción del contrato del personal afectado por la regularización.

Se estudiará también, en un tercer apartado, la posibilidad de un proceso de regularización que combine las dos vías anteriores.

2.1.- Cobertura reglamentaria de puestos a través de convocatoria de pruebas de acceso, conforme a las normas de ingreso de personal fijo en la plantilla de EI.

Para llevar a cabo la cobertura reglamentaria de esos puestos que ocupan transitoriamente los trabajadores indefinidos no fijos, la sociedad debe seguir el procedimiento que regula en los Artículos 28 y 31-34 de su Convenio Colectivo.

Según hemos dicho en el Punto 1 de este informe, ese procedimiento se diseña de forma interna por la sociedad, con base en unas Normas Internas, en cumplimiento de los principios de igualdad, mérito y capacidad que le son exigibles.

La sociedad ha llevado a cabo este proceso en ocasiones anteriores, sin que por tanto pasemos a profundizar en su desarrollo. Resumidamente dejaremos constancia de que cuenta con una **fase interna** en el que las vacantes se ofrecen primeramente a traslado voluntario, posteriormente se convocan pruebas de ascenso y finalmente se pueden decidir traslados forzosos. Una vez agotada la anterior fase interna, los puestos no cubiertos se sacan a **concurso libre**.

La extinción de la relación laboral del trabajador "indefinido no fijo" por la vía de la cobertura reglamentaria del puesto, viene siendo considerada como una causa válida de extinción de su contrato, prevista en el Art. 49.1b) del Estatuto de los Trabajadores, que no da derecho a indemnización alguna. Tal como hemos dicho, el trabajador se encontraba en una situación de cobertura transitoria de la plaza a la espera de la regularización definitiva y, en este sentido, se considera que la regularización opera como condición resolutoria del contrato que, cuando se cumple, produce la finalización legal del mismo.

Así lo ha determinado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y las Sentencias más recientes del mismo (Sala de lo Social, Sección1ª), en los siguientes términos:

Sentencia de 25 noviembre 2013, RJ 2013\8063:
"...La relación laboral «indefinida no fija» -de creación jurisprudencial- queda sometida a una condición resolutoria [provisión de la vacante por los procedimiento legales de cobertura], cuyo cumplimiento extingue el contrato por la mera denuncia del empleador y sin necesidad de acudir al procedimiento contemplado en los arts. 51 y 52 ET (RCL 1995, 997) ; porque -se argumenta- con la comunicación escrita de los hechos constitutivos de la causa así como de la voluntad de actuación extintiva, cualquiera de las causas de extinción introducidas lícitamente en el contrato y actuadas oportunamente debe producir el efecto extintivo, salvo que la Ley o la negociación colectiva hayan sometido expresamente aquella actuación a algún requisito formal (SSTS SG 27/05/02 (RJ 2002, 9893) - rcud 2591/01 -; 02/06/03 -rcud 3243/02 -; y 26/06/03 (RJ 2005, 4259) -rcud 4183/02 -)...."

Sentencia de 22 julio 2013. RJ 2013\7657:
"....En este sentido se pronunció nuestra sentencia, también del Pleno de la Sala, de 27 de mayo de 2002 (RJ 2002, 9893) , reiterada por otras posteriores, entre ellas, la de 26 de junio de 2003 (RJ 2005, 4259) . En aquella sentencia se afirma que la cobertura definitiva y "mediante un

procedimiento reglamentario de selección, de la plaza desempeñada en virtud del contrato temporalmente indefinido", (pero no fijo) "hace surgir una causa de extinción del contrato"; causa que "tiene que subsumirse en las enunciadas genéricamente por el apartado b) del citado núm. 1 del art. 49 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997) ", y ello - continúa diciendo la sentencia citada- porque "desde que una sentencia judicial firme aplica a un contrato de trabajo la doctrina de esta Sala contenida en la mencionada sentencia de 20 de enero de 1998 (RJ 1998, 1000) , está cumpliendo lo previsto en el art. 9 del Estatuto de los Trabajadores , a saber, declarar la nulidad parcial del contrato aparentemente temporal (...) por contraria al art. 15 del Estatuto de los Trabajadores ", pero "sustituye dicha cláusula por otra causa de extinción del contrato, expresamente establecida en nuestra meritada Sentencia, a saber, la ocupación de la plaza por procedimiento reglamentario, que cumpla los preceptos legales y los principios constitucionales". Basta, pues, con la denuncia fundada en esta causa para que el contrato indefinido no fijo se extinga.."

La decisión de cubrir reglamentariamente los puestos, o de proceder a su amortización, que veremos a continuación en este informe, corresponderá a la sociedad, la cual deberá seguir los procedimientos formales para la adopción de la misma previstos en su propia normativa, tanto legal como convencional.

Según lo previsto por las Sentencias del TS antes citadas, no será de aplicación el procedimiento establecido en los Arts. 51 y 52 del Estatuto de los Trabajadores. La razón es evidente; la regularización de estas situaciones deriva, no tanto de una mera posibilidad para la administración o las empresas del sector público, como de una verdadera obligación. No debe sostenerse esta situación de transitoriedad. En primer lugar, por razones de pura lógica y seguridad jurídica para las partes implicadas y, en segundo lugar, por un imperativo de justicia, en tanto que la cobertura de un puesto que se financia desde recursos públicos se ha realizado sin seguir los procedimientos legalmente definidos para su cobertura. Esta fue, en definitiva, la razón de fondo que llevó al Tribunal Supremo a la creación de la figura del trabajador indefinido no fijo, imponiéndose a la lógica histórica del derecho laboral que convierte en puro indefinido al trabajador "mal contratado", con independencia de que el referido trabajador no fuese responsable de su defectuosa contratación. La consolidación de facto de la situación de transitoriedad, por no abordar los procedimientos previstos para la regularización de la cobertura de las plazas, es una situación indeseable desde todo punto de vista y una

dejación, a juicio del informante, de las obligaciones jurídicas del empleador público. .

Repetimos, por tanto, que no nos encontramos, como decíamos más arriba, ante una situación de extinción por causas objetivas (colectiva o individual) de las previstas en el artículo 51 ò 52 ET, sino ante una pura regularización de la situación de facto generada, mediante las fórmulas legalmente previstas: amortización o cobertura reglamentaria, mediante un proceso de selección que respete los principios de igualdad mérito y capacidad. La diferencia esencial, que no la única entre ambas figuras, deriva del hecho de que, en el caso de la extinción vía art. 51 o 52 ET (hoy más clara a la luz de la D.A. Vigésima del ET) se trata de extinguir, por causas objetivas, el puesto de trabajo de personal fijo de plantilla. Esa decisión conlleva las oportunas garantías para fiscalizar la correcta causalidad en la toma de decisión y las consiguientes indemnizaciones por la extinción de un contrato de trabajo "fijo".

En el caso de los indefinidos no fijos, la extinción de su vínculo contractual deriva de una causa legal distinta a la existencia de causas económicas: que la plaza se amortiza o que se cubre reglamentariamente. En este caso, la causalidad de la decisión está ínsita en la obligación de regularizar (siempre que se respeten los límites o procedimientos legales y convencionales que EI tenga establecidos para tomar la decisión entre amortizar o cubrir reglamentariamente las plazas) y la consecuencia indemnizatoria no puede ser la misma. No se extingue un contrato fijo, sino un contrato que, aunque sea indefinido, es necesaria e intrinsecamente transitorio. De hecho, en el mundo del derecho administrativo, cualquier extinción de contrato interino por amortización del puesto que se desempeña o por cobertura reglamentaria del mismo se realiza, con toda naturalidad, sin indemnización, pues el cese deriva de una causa lícita.

2.1.1. La posibilidad de iniciar un proceso de cobertura reglamentaria de vacantes en EI, de acuerdo con la normativa actual.

Esta cuestión, que tratamos en este apartado unida al estudio del procedimiento de cobertura reglamentaria con el que está plenamente relacionada, se suscita a consecuencia de la previsión de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2014, que, en su Disposición Adicional 20ª, establece una prohibición de contratación de nuevo personal para las Sociedades Públicas Mercantiles (como es EI) durante el año 2014.

A la vista de esa previsión, es preciso analizar si la prohibición afectaría, o no, al proceso de cobertura de vacantes que se podría plantear EI para la regularización de las plazas ya desempeñadas por trabajadores indefinidos no fijos.

Como hemos apuntado en el primer apartado, el procedimiento para la cobertura de vacantes que regula el Convenio Colectivo de EI cuenta con una fase interna en el que las vacantes se ofrecen primeramente dentro de la propia empresa (a través de traslados voluntarios, pruebas de ascenso o traslados forzosos). Una vez agotada la anterior fase interna, los puestos no cubiertos se sacan a concurso libre/externo.

En la operación de cobertura de vacantes que se plantea, partimos del hecho de que la sociedad EI **no pretende crear nuevos puestos en de la plantilla de la empresa,** sino que mantendría los mismos que existen. Es decir, no se trata de incrementar plantilla, sino de regularizar la cobertura de los existentes.

Se trata de cubrir reglamentariamente –siguiendo los procedimientos de acceso legalmente previstos- los puestos que están ahora ocupados transitoriamente por los trabajadores indefinidos no fijos, y que son estructurales de plantilla por cuanto que la declaración formal (por Sentencia Judicial o Autoridad Administrativa) de un trabajador como indefinido no fijo, implica la declaración de que el puesto que ocupa responde a necesidades permanentes de contratación de la empresa, y en consecuencia que forma parte de su plantilla estructural.

La cuestión ha sido tratada en el ámbito judicial por nuestro Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y ha establecido su criterio en dos casos precedentes que han afectado a la misma EI y a ETB (sociedad que tiene su misma naturaleza jurídica se sociedad pública mercantil).
Se trata de la Sentencia de fecha 28/9/12, dictada en el Conflicto Colectivo 21/12 y la Sentencia de 10/12/13, dictada en los autos 54/13, también de Conflicto Colectivo.

La primera de ellas, la que afecta a EI, analizaba la posibilidad de cubrir dos vacantes por traslado voluntario. Durante la tramitación de este caso se encontraba vigente el Real Decreto-Ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para

la corrección del déficit público, que impedía con carácter general la incorporación de nuevo personal en el sector público.

Al respecto, la Sentencia admite la aplicación del Real Decreto-Ley y sin embargo, señala: *"....Y es que si bien la normativa estatal de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público esboza una prohibición de incorporación de nuevo personal, no autorizando la convocatoria de puestos o plazas vacantes en las entidades públicas empresariales y en el resto de organismos públicos, con carácter básico (art. 149.1 y 156.1 CE), no lo es menos que la interpretación que realiza esta Sala de la exigencia de declaración de vacante y cobertura mediante traslado voluntario, que peticiona la demandante, en aplicación estricta de los arts. 28 y 30 del convenio colectivo, no exigen una declaración de acceso mediante concurso externo y libre (art. 33) porque no estamos ante vacantes de nueva creación ni puede, hablarse de una falta de cobertura en el llamado traslado voluntario como fase interna de provisión de plazas declaradas vacantes, y no por nueva creación. Quiere decirse que el incumplimiento empresarial que declaramos exige una satisfacción que no supondrá el incumplimiento normativo denunciado por la empresarial, por cuanto* ***no estamos ante la creación de nuevos puestos o plazas vacantes sino ante una cobertura interna que no supondrá un incremento del gasto por aumento del número de puestos de trabajo***... "

En la segunda de las Sentencias referidas, la que afecta a ETB, la Sala admite también la posibilidad de cubrir una serie de plazas dejadas vacantes por trabajadores de ETB a casusa de jubilación o fallecimiento.

Para la resolución de este segundo caso, se aplicó la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2013, en la que, se incluye, además de la prohibición general de incorporación de nuevo personal en el sector público, la Disposición Adicional específica para las Sociedades Públicas Mercantiles que antes hemos referido. En todo caso, la redacción de la Ley de 2013, en lo que nos afecta, coincide con la Ley de 2014 que rige en la actualidad, por lo que las conclusiones son plenamente extrapolables.

En el Fundamento Jurídico 3° de esa Sentencia, el TSJPV analiza nuevamente la posibilidad de contratar nuevo personal con base en la Ley de Presupuestos del Estado para 2013. Y resuelve en los mismo términos del caso anterior:
"...Pues bien, respondiendo las medidas anteriores al mandato constitucional de estabilidad presupuestaria y a la actual situación de

nuestra economía (así se indica en el preámbulo de la Ley), vemos que las mismas están dirigidas a frenar los gastos de personal al servicio del sector público evitando, salvo en supuestos excepcionales, la incorporación de nuevo personal, sin que, por lo tanto, se vea afectada por este motivo la petición formulada en la demanda, puesto que lo que se persigue no es la creación de nuevos puestos de trabajo, sino la cobertura de plazas estructurales que han quedado desocupadas por la baja definitiva de los trabajadores fijos que las ocupaban y que, de conformidad con lo que dispone el convenio colectivo en concordancia con el acuerdo de 24.4.2008, al que no se le puso un límite temporal ("a partir de la fecha de la firma"), deben ser objeto de provisión –una vez declaradas vacantes por la Dirección General- en los términos de los arts. 29 y siguientes del convenio, es decir, ***con una fase interna inicial que no va a suponer un incremento en los gastos de personal****...."*

Nuestro criterio, del análisis de las anteriores Sentencias, es que la Sala está haciendo una lectura claramente economicista y de objetivo de ahorro de la LPPGGE: admite que es la normativa de aplicación al caso, si bien señala que la aplicación de esta Ley no afecta a la petición de aquellas demandas porque:

- el objetivo de la Ley es frenar los gastos de personal, impidiendo nuevas contrataciones, y aquí no se pretende crear nuevos puestos, y porque
- la cobertura en los términos del art. 29 y ss. del convenio, no va a suponer un incremento de gastos de personal.

En aquellos casos, el debate se refería a la fase interna del procedimiento para la cobertura de vacantes que regula el Convenio Colectivo, porque es lo que se pedía en las demandas.

No obstante, la conclusión es también extrapolable a una eventual fase externa/libre en el proceso que aquí se nos plantea de la regularización de las plazas ocupadas por los trabajadores indefinidos no fijos, porque en este caso tampoco se generan nuevos gastos de personal, dado que los puestos ya existen, están ocupados, y en consecuencia ya generan coste (se trataría únicamente de cubrirlos por los procedimientos adecuados con la persona que supere las pruebas de acceso legalmente correspondientes).

En conclusión de lo expuesto, a nuestro juicio, y con el anterior criterio de nuestra Sala TSJPV, la operación de regularización de los puestos ocupados por los trabajadores indefinidos no fijos, por cuanto que no

supone crear nuevas plazas, ni incremento de gasto de personal, no se ve afectada por la prohibición de nuevas contrataciones prevista en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2014.

Finalmente, cabría hacer una referencia a la previsión contenida en el segundo párrafo de la Disposición Adicional 20 de la LPPGGE para 2014, que establece:

"....Esta limitación no será de aplicación cuando se trate de contratación de personal, funcionario o laboral, con una relación preexistente de carácter fija e indefinida en el sector público estatal, autonómico o local en el que, respectivamente esté incluida la correspondiente sociedad mercantil....".

Al respecto de la misma, no podemos concluir que se esté refiriendo a las posibilidades de regularización de los trabajadores indefinidos no fijos, pues su redacción literal -principal criterio interpretativo- no señala expresamente al personal "indefinido no fijo" sino al "fijo e indefinido". Pero, en cualquier caso, lo cierto es que esa Disposición, con certeza, también tiene una base economicista, en tanto que permite el crecimiento de unas plantillas públicas siempre que, en el conjunto de sector público, no se produzca incremento de gasto. No conoce esta parte, precedentes, análisis doctrinales o jurisprudenciales que permitan sostener otra interpretación.

2.2.- Amortización de los puestos.

La empresa podrá decidir llevar a cabo la Amortización de los puestos. En este punto, cabe volver nuevamente a lo comentado en el apartado anterior sobre la cumplimentación de las formalidades que se prevean en su propia normativa, tanto legal como convencional, a la hora de proceder a la misma, y sobre la importancia de su justificación.

Las consecuencias indemnizatorias de la extinción la relación laboral del trabajador "indefinido no fijo" por la vía de la amortización, venía siendo hasta la fecha objeto de debate y de distintos pronunciamientos judiciales, ninguno concluyente. Sin embargo, el asunto se ha despejado recientemente por diversas Sentencias dictadas por el Tribunal Supremo (TS) en Casación para la Unificación de Doctrina, que han aclarado la cuestión.

El origen de la unificación se encuentra en una Sentencia del TS de fecha 22 de Julio de 2013, posteriormente matizada (si cabe aclarada), a raíz de la Sentencia de 25 de Noviembre de 2013. La doctrina que recoge esta última Sentencia es la siguiente:

"....a).- La relación laboral «indefinida no fija» -de creación jurisprudencial- queda sometida a una condición resolutoria [provisión de la vacante por los procedimiento legales de cobertura], cuyo cumplimiento extingue el contrato por la mera denuncia del empleador y sin necesidad de acudir al procedimiento contemplado en los arts. 51 y 52 ET (RCL 1995, 997) ; porque -se argumenta- con la comunicación escrita de los hechos constitutivos de la causa así como de la voluntad de actuación extintiva, cualquiera de las causas de extinción introducidas lícitamente en el contrato y actuadas oportunamente debe producir el efecto extintivo, salvo que la Ley o la negociación colectiva hayan sometido expresamente aquella actuación a algún requisito formal (SSTS SG 27/05/02 (RJ 2002, 9893) - rcud 2591/01 -; 02/06/03 -rcud 3243/02 - ; y 26/06/03 (RJ 2005, 4259) -rcud 4183/02 -).

b).- La doctrina es extensible a los casos en que el puesto desempeñado desaparece por amortización, y ello tanto porque no podrá cumplirse la provisión reglamentaria y habrá desaparecido el presupuesto de la modalidad contractual [la existencia de un puesto de trabajo que se desempeña -en realidad- de forma interina], con lo que nos situamos en los supuestos de los arts. 1117 CC (LEG 1889, 27) y 49.1.b) ET , cuanto porque existen indudables analogías entre el contrato de interinidad y el «indefinido no fijo», hallándose los trabajadores en idéntica situación (SSTS SG 27/05/02 -rcud 2591/01 -; 20/07/07 (RJ 2007, 6742) -rcud 5415/05 -; y 19/02/09 (RJ 2009, 1717) -rcud 425/08 .

c).- Tratándose de interinidad por vacante, la relación está vinculada al mantenimiento de la plaza que ha de cubrirse, por lo que cuando ésta se amortiza el contrato se extingue, pues entenderlo de otro modo llevaría a conclusiones absurdas, ya que o bien supondría la transformación de hecho de la interinidad en una situación propia de un contrato indefinido [pues el interino no cesa en tanto no se incorpore el titular, cuyo nombramiento no se produce por hipótesis, al entender la Administración innecesario el puesto de trabajo], o bien entrañaría la vinculación de la Administración a la provisión por un titular de un puesto de trabajo que estima innecesario y cuya supresión ya ha acordado (reproduciendo otras muchas anteriores, SSTS 08/06/11 (RJ 2011, 5937) -rcud 3409/10 -; 27/02/13 (RJ 2013, 4349) -rcud 736/12 -; y 13/05/13 (RJ 2013, 5142) - rcud 1666/12 -).

d).- Estas consideraciones son aplicables a los contratos «indefinidos no fijos», pues -como ya se ha dicho- se trata de contratos también sometidos a la condición resolutoria de la provisión reglamentaria de la plaza y -por lo tanto- cuando por amortización no puede realizarse tal provisión, el contrato se extingue ex arts. 49.1.b)ET y 1117 CC.

2.- Aunque en todo caso las precedentes argumentaciones comportan que haya de ratificarse el núcleo de la sentencia recurrida, de todas formas la asimilación a efectos extintivos entre la relación «indefinida no fija» y la interinidad, no parece razonable que puede llevarse al extremo de obstar una interpretación analógica - art. 4.1 CC - del art. 49.1.c)ET y que no deba reconocerse a aquellos trabajadores la misma indemnización que la prevista para la extinción de los contratos temporales por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio pactados; interpretación que se impone con mayor fuerza si se atiende a la Directiva 1999/70/CE ...."

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal Supremo concluye que la amortización de los puestos ocupados por trabajadores "indefinidos no fijos", por analogía debe dar derecho a la misma indemnización prevista para la finalización de los contratos temporales por obra o circunstancias de la producción establecida en el artículo 49.1 c).ET.

Según la Disposición Transitoria 13 del ET, dicha indemnización depende de la fecha de celebración del contrato, y asciende a:

"...Ocho días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren hasta el 31 de diciembre de 2011.
Nueve días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren a partir del 1 de enero de 2012.
Diez días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren a partir del 1 de enero de 2013.
Once días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren a partir del 1 de enero de 2014.
Doce días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren a partir del 1 de enero de 2015...."

2.3.- Una tercera vía de regularización: combinación de cobertura reglamentaria + amortización de puestos.

Nos detendremos a analizar ese supuesto porque no se trata de una cuestión baladí. Como hemos visto, los trabajadores cuyo puesto sea cubierto reglamentariamente es posible que no reciban indemnización alguna y por el contrario, los trabajadores cuyo puesto resulte finalmente

amortizado si tendrán derecho a indemnización, lo que podría generar desacuerdos de los trabajadores ante la decisión de la empresa.

En ese escenario, resulta esencial la motivación de su decisión a la que hemos aludido con anterioridad.

Todo ello resulta si cabe más importante en el ámbito de EI, pues, al contrario que las Administraciones Públicas, no cuenta con una Relación de Puestos de Trabajo, en la que cada uno de ellos está perfectamente delimitado. En EI, se cuenta con grupos profesionales y categorías profesionales genéricas de trabajadores (Arts. 23 y 24 del Convenio), que pueden llevar a cabo diferentes funciones o tareas dentro de las propias de su categoría, y a los que se asignan las mismas dependiendo de diversos factores tales como las necesidades de la empresa, las cualidades del trabajador, etc… a criterio de sus superiores, sin que a priori tengan asignada/reservada ninguna función en concreto.

Así, por ejemplo un Redactor-Locutor podría ser asignado, de forma general y a salvo matizaciones que no son objeto de este informe) a realizar las funciones propias de su categoría para cualquiera de los programas que existentes en la empresa en cada momento, (un magacín de mañana, un espacio informativo, etc…..), o a cubrir cualquier tipo de información.

Esa situación de la plantilla tan abierta funcionalmente podría dar lugar a puntuales dificultades a la hora de decidir, ante una eventual regularización de los puestos de "indefinidos no fijos", cuáles se cubrirían reglamentariamente y/o cuales se amortizarían. En todo caso, este hecho, insistimos solo daría lugar a una discusión sobre la cuantía indemnizatoria, en su caso, ligada a algunas extinciones de contratos, sin interferir en las decisiones generales planteadas en este informe.

3. RESUMEN/CONCLUSIONES

A) La situación del trabajador "indefinido no fijo" surge de una contratación irregular. El trabajador se mantiene en dicha situación de forma transitoria hasta que se proceda a la regularización definitiva, bien por vía de cobertura reglamentaria del puesto que ocupa, bien por amortización del mismo.

B) La regularización a través de la cobertura reglamentaria se ha de llevar a cabo a través de los procedimientos selectivos internos previstos por EI, que no tienen la naturaleza de concurso-oposición, si bien, deben respetar los principios de igualdad, mérito y capacidad.
La cobertura del puesto supondrá el cumplimiento de la condición resolutoria del contrato del trabajador indefinido no fijo, entendida como una causa válida de extinción de la relación laboral, prevista en el Art. 49.1 b) del Estatuto de los Trabajadores, que no da derecho a indemnización alguna.

C) Siguiendo la interpretación economicista que viene manteniendo la Sala de lo Social de nuestro TSJPV, la operación de regularización de los puestos ocupados por los trabajadores indefinidos no fijos, por cuanto que no supone crear nuevas plazas, ni incremento de gasto de personal, no se vería afectada por la prohibición de nuevas contrataciones prevista en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2014.

D) La regularización a través de la amortización, ha de seguir igualmente los cauces formales previstos en la normativa interna de la sociedad. Supone una causa válida de la extinción del puesto de trabajo del trabajador indefinido no fijo (Art. 49.1 b) ET), si bien en este caso, la más reciente jurisprudencia dictada en Casación para Unificación de Doctrina del Tribunal Supremo, reconoce el derecho del trabajador cuyo puesto resulte amortizado, al percibo de una indemnización en iguales cuantías que la prevista para la finalización de los contratos temporales, por aplicación analógica a estos casos de lo dispuesto en el Art. 49.1.c) ET.

E) No se descartan dificultades prácticas a la hora de definir los procedimientos de regularización que se hayan de llevar a cabo en EI, singularmente en lo que se refiere a los puestos que hayan de ser amortizados y los puestos que deban ser cubiertos reglamentariamente.
Resulta importante, en todo caso, la justificación motivada de la decisión de la sociedad.

El presente Informe se emite según el mejor leal saber y entender de este letrado, quien lo somete gustosamente a cualquier otro mejor fundado en derecho.

En Bilbao, a 9 de Abril de 2014.

Manu Salinero Feijoo
SAMU CONSULTORES, S.L.

C/ Alda. Mazarredo nº 8, 1º Dch
Bilbao 48001 (Bizkaia)
Tfn. ++ (34) 944.23.24.71
Fax ++ (34) 944.23.88.51

C/ Henao,13,1ºA
Bilbao 48009 (Bizkaia)
Tfn. ++ (34) 946.520.891
Móvil 609.417.115