

Compatibilidad en el sector público de un contrato fijo discontinuo con otros contratos de trabajo en los periodos de inactividad

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 1164/2024, de 1 de julio**

Xavier Boltaina Bosch

*Profesor de los Estudios de Derecho y Ciencia Política.
Universitat Oberta de Catalunya (España)*

*Directivo público profesional, especialidad en recursos humanos
xboltaina@uoc.edu | <http://orcid.org/0000-0002-7650-6513>*

Extracto

La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 1164/2024, de 1 de julio, ha declarado que es posible la compatibilidad en la prestación de servicios entre un trabajo principal en el sector público, con carácter fijo discontinuo, y otro segundo puesto de trabajo también en el sector público, con carácter temporal, en los periodos de no prestación de servicios por inactividad.

Palabras clave: trabajo fijo discontinuo; Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades; personal al servicio de la Administración pública; periodo de inactividad; compatibilidad de servicios; empleo público.

Recibido: 29-09-2024 / Aceptado: 30-09-2024 / Publicado: 07-11-2024

Cómo citar: Boltaina Bosch, X. (2024). Compatibilidad en el sector público de un contrato fijo discontinuo con otros contratos de trabajo en los periodos de inactividad. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 1164/2024, de 1 de julio. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 483, 133-141. <https://doi.org/10.51302/rtss.2024.24087>

Compatibility in the public sector of a discontinuous permanent contract with other employment contracts during periods of inactivity

Commentary on Supreme Court Ruling,
Contentious-Administrative Chamber, 1164/2024, of 1 July

Xavier Boltaina Bosch

Lecturer in the Studies of Law and Political Science.

Universitat Oberta de Catalunya (Spain)

Professional public manager, specialising in human resources

xboltaina@uoc.edu | <http://orcid.org/0000-0002-7650-6513>

Abstract

The Ruling of the Supreme Court, Contentious-Administrative Chamber, 1164/2024, of 1 July, has declared that it is possible to be compatible in the provision of services between a main job in the public sector, on a permanent discontinuous basis, with another second job also in the public sector, on a temporary basis, during periods of non-provision of services due to inactivity.

Keywords: discontinuous permanent employment; Law 53/1984, of 26 December, on incompatibilities; staff in the service of the public Administration; period of inactivity; compatibility of services; public employment.

Received: 29-09-2024 / Accepted: 30-09-2024 / Published: 07-11-2024

Citation: Boltaina Bosch, X. (2024). Compatibility in the public sector of a discontinuous permanent contract with other employment contracts during periods of inactivity. Commentary on Supreme Court Ruling, Contentious-Administrative Chamber, 1164/2024, of 1 July. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 483, 133-141. <https://doi.org/10.51302/rtss.2024.24087>

1. Marco normativo

La cuestión resuelta por el Tribunal Supremo (TS) nace de un recurso de casación para unificación de doctrina frente a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Galicia (rec. 446/2020) que se fijó en los siguientes términos en la admisión:

Determinar si el periodo de inactividad laboral en las relaciones laborales del personal temporal discontinuo debe considerarse como desempeño de actividad en el sector público y, como tal, sujeto en consecuencia al régimen de incompatibilidades regulado en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas.

La norma fundamental que se tiene en cuenta es la referida [Ley 53/1984](#) (en lo sucesivo, LI) y específicamente el [artículo 1](#) de la misma; igualmente, el [artículo 16 del Estatuto de los Trabajadores](#) (ET), que regula el trabajo fijo discontinuo. Aunque la sentencia no la cita –por referirse a un supuesto previo a la reforma laboral de 2021–, debería tenerse presente igualmente la [disposición adicional cuarta del Real Decreto-Ley \(RDL\) 32/2021, de 28 de diciembre](#), de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, que en este aspecto se refiere al trabajo fijo discontinuo en el sector público, vigente plenamente, aunque no ha sido incorporado al texto del ET y, finalmente, en cuanto al régimen de la Seguridad Social, a los artículos [262.1](#) y [267.1 d\)](#) de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS).

2. Supuesto de hecho sometido a enjuiciamiento

La Sentencia del TS ([STS](#)), [Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 1 de julio de 2024](#), deriva de dos resoluciones previas: la Sentencia inicial del Juzgado Contencioso-Administrativo (JCA) número 3 de Pontevedra de 30 de septiembre de 2020 y la posterior Sentencia en recurso de apelación del TSJ de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 26 de enero de 2022 (rec. 446/2020).

El litigio, en vía contenciosa, afectaba a un trabajador con vínculo laboral; el trabajador, como empleo principal, mantenía un contrato fijo discontinuo de carácter temporal en el servicio de prevención y defensa contra incendios forestales de la Xunta de Galicia y solicitó,

en sus periodos de inactividad, poder trabajar, temporalmente, en un determinado *concello* (ayuntamiento) de Galicia, como peón de la brigada de repoblación forestal.

Un elemento que puede crear confusión de la lectura de la [STS](#) es que se refiere constantemente a que el trabajador fijo discontinuo mantenía un contrato temporal, lo cual es aparentemente contradictorio. Hemos de deducir que este trabajador ocupaba un puesto de fijo discontinuo mediante contrato de interinidad en plaza vacante, según el fundamento de derecho primero, al señalar que el contrato principal tenía una duración «desde la fecha del contrato y mientras no fuese cubierto, se reconvirtiera o se amortizase por los procedimientos legalmente previstos».

El trabajador referido, bombero forestal de la Xunta de Galicia, solicitó poder, en su periodo de inactividad, compatibilizar su vínculo con un trabajo temporal de peón de brigada en un *concello* gallego. La Xunta denegó la compatibilidad con base en que el trabajador percibiría dos retribuciones en el sector público, sin que pudiera insertarse en alguna de las excepciones de la [LI](#).

La Sentencia de 30 de septiembre de 2020 del JCA número 3 resolvió que si bien en la situación de fijo discontinuo no hay ruptura del contrato, sino suspensión, lo cierto es que la «inactividad» implica que no hay doble retribución al mismo tiempo, por cuanto el trabajador se encuentra en situación de desempleo (arts. [262.1](#) y [267.1 d](#)) LGSS): «al no existir en los periodos requeridos una actividad efectiva real ni una contraprestación dineraria, no se daría el supuesto prohibido por la norma», siendo también fundamental que no se comprometiera la imparcialidad en el desempeño del puesto principal durante ese trabajo en periodo de inactividad. Tal ruptura del compromiso, para el juez, no se daba.

La Sentencia del TSJ (STSJ) de Galicia de 26 de enero de 2022 consideró que el periodo de inactividad no implica una suspensión del contrato de trabajo, sino exclusivamente la obligación de no trabajar y no percibir la retribución, por cuanto el ET no considera la inactividad como una causa de suspensión, estando el contrato plenamente en vigor. Al rechazar que haya una suspensión contractual y aunque el trabajador se sitúa en situación de desempleo, se computa ese periodo a los efectos de antigüedad ([STS de 1 de febrero de 2021, rec. 4073/2018](#), también [art. 16 ET](#)), por lo que se rechazó en el caso estudiado la compatibilidad, al tratarse de una «relación laboral vigente y produciendo efectos como el referido al cómputo de los periodos de inactividad a efectos de antigüedad».

Por ello, tal como hemos expuesto, el TS consideró acertado dar trámite al recurso de casación para «determinar si el periodo de inactividad laboral en las relaciones laborales del personal temporal discontinuo debe considerarse como desempeño de actividad en el sector público y, como tal, sujeto en consecuencia al régimen de incompatibilidades [...]». La [STS de 1 de julio de 2024](#) resuelve el conflicto jurídico objeto de este «diálogo con la jurisprudencia».

3. Cuestiones clave determinantes de la resolución

Hemos detectado dos cuestiones que se deben tener muy presentes, accesorias, pero también significativas: en primer término, que la regla general es que la persona trabajadora fija discontinua es, *per se*, fija, por lo que el supuesto de debate, aunque en una redacción confusa en la sentencia, recae en una persona trabajadora temporal, deducible que en calidad de interina en plaza vacante. Una circunstancia plenamente factible cuando la interinidad tiene como finalidad la cobertura definitiva de una plaza en la Administración que tiene la consideración de «fija discontinua».

El segundo elemento para tener en cuenta es que todo el debate reside en sede contencioso-administrativa, pese a tratarse de un vínculo laboral. La razón es que la impugnación inicial es contra una resolución administrativa de la Xunta de Galicia, como también sucedió en las SSTS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de [6 de marzo de 2024 \(rec. 723/2023\)](#), [3 de abril de 2024 \(rec. 739/2023\)](#) y [10 de abril de 2024 \(rec. 4607/2023\)](#), sobre cómputo de los periodos de inactividad a efectos de antigüedad, pese a la existencia de otras sentencias que resuelven estos debates en la jurisdicción social, por tratarse de conflictos derivados de un contrato de trabajo.

Las cuestiones clave del litigio son las que a continuación exponemos, tomando como base tanto la [STS](#) como las dos sentencias previas, cuyos argumentos son importantes para comprender todo el *iter* procesal.

En primer término, el debate no es simple, pues como bien señaló la primera sentencia de instancia hay un criterio general en la [LI](#) según el cual no es compatible el desarrollo de dos actividades y percepción de retribuciones en el sector público, incluso aunque sea de dos Administraciones distintas –salvo las excepciones expresamente previstas en la [LI](#)–. En el caso en cuestión, hay un elemento añadido al debate, pues se trata de un trabajador –aquí temporal– que ocupa un puesto de fijo discontinuo –en situación de interinidad–, lo que implica que en los periodos de inactividad no hay suspensión contractual. Sin embargo, pese a este último dato, el juzgado contencioso ya destacó que no concurre la previsión del [artículo 1.1 de la LI](#): no se prestan servicios simultáneamente en dos puestos de trabajo en el sector público ni se perciben a la vez dos retribuciones. La conclusión del juzgado, que es avalada por el TS, es clara: no se da la incompatibilidad «cuando el fijo discontinuo permanece inactivo y no presta servicios ni percibe retribución asociada al puesto», añadiéndose que, con base en la legislación de Seguridad Social, el periodo de inactividad implica una «situación legal de desempleo», aunque no de suspensión contractual, como ya la [STS de 29 de septiembre de 2004 \(rec. 6032/2003\)](#) estableció en los términos de que ese periodo de inactividad no está previsto como suspensión contractual según el listado del ET ([art. 45 ET](#)).

En segundo término, lo que a menudo pasa desapercibido en debates jurídicos similares es que, aun aceptando la primera premisa, debe darse una segunda, que se cumple en el

caso en cuestión: se acepta por parte del JCA y el TS la segunda actividad laboral, porque no hay interferencia negativa en el desempeño de sus funciones como bombero forestal autonómico con la de peón de repoblación forestal de un ayuntamiento. Es más, a nuestro juicio, incluso podríamos añadir que, vista una y otra actividad, la interferencia si acaso sería positiva, dado el plus de especialidad del trabajador y la sinergia positiva de uno y otro trabajo en el mantenimiento de los bosques.

Igualmente, el debate –que la STSJ de Galicia resolvió en segundo término de forma distinta al juzgador de instancia y corregida finalmente por la STS– reside en que considera que, no habiendo suspensión contractual, el contrato fijo discontinuo está plenamente vigente y, por consiguiente, juega la prohibición de doble actividad en el empleo público del artículo 1 de la LI y preceptos colindantes, con base en la jurisprudencia social del TS, según la cual la inactividad implica situación legal de desempleo, pero no extinción ni suspensión del contrato (STS de 29 de septiembre de 2004, rec. 6032/2003). Al subsistir la relación, produce sus efectos de incompatibilidad de conformidad con la LI. Para el TSJ, considerar una relación sin actividad ni retribución y a la vez mantenerse vigente, computando a efectos de antigüedad, colisionaría con la LI y cualquier otra interpretación sería «forzada y de difícil encaje».

No puede negarse la dificultad interpretativa, de contenido absolutamente jurídico, del supuesto planteado. Por ello, el TS resuelve de forma favorable al trabajador y considera que la sentencia del JCA número 3 de Pontevedra acertó en su pronunciamiento, aun reconociendo que la inactividad de una persona trabajadora fija discontinua es de naturaleza no pacífica, por lo que las cuestiones clave para tener en cuenta, además de las ya citadas, son las siguientes.

En primer lugar, según el TS, la plena conformidad con la existencia de contratos fijos discontinuos en la Administración, con base en el artículo 12 del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) y el artículo 16 del ET, a lo que nosotros añadiríamos a partir de la reforma laboral de 2021 la disposición adicional cuarta del RDL 32/2021. La Administración y el sector público pueden recurrir a esta modalidad contractual, porque no hay norma alguna que la prohíba y, en todo caso, desde la promulgación del RDL 32/2021 queda avallada de forma expresa.

En segundo término, la regulación que establece el artículo 16 del ET cuando se prevé que por vía de negociación colectiva sectorial es factible establecer una bolsa de empleo en donde se podrán integrar las personas fijas discontinuas en los periodos de inactividad, a fin de favorecer su contratación y su formación continuada durante este lapso de tiempo. Además, estas personas trabajadoras tienen la consideración de «colectivo prioritario» para el acceso a procesos de formación. Preceptos que son de aplicación también a la Administración y al sector público, precisamente por las propias reglas de juego del EBEP, aunque luego mantendremos un razonamiento crítico a tal posicionamiento de la STS.

Los elementos de reflexión de empleo público asumen una parte significativa y, así, el TS destaca que el [artículo 1 de la LI](#) incorpora tres reglas básicas: prohibición de doble actividad o puesto en el empleo público, prohibición de doble remuneración y salvaguarda de independencia e imparcialidad. En cuanto a la compatibilidad, destaca tres reglas esenciales: posibilidad de compatibilidad en algunos supuestos tasados, previa autorización de la compatibilidad y respeto a la jornada y horario de la actividad principal.

Por ello, se insiste en que es perfectamente factible el empleo fijo discontinuo en el sector público, incluso a tiempo parcial, y, además, del [artículo 16.5 del ET](#) se desprende que, si se prevén bolsas de trabajo para integrar a las personas inactivas, ello asume una doble finalidad: favorecer su contratación en ese periodo de ausencia de trabajo –y retribución– y su formación, lo que se deriva en la posibilidad de una segunda actividad durante ese periodo, «sin excluir que pueda serlo en el sector público» (FD 5.º 3).

Por último, en tercer término, el TS aporta un razonamiento que es especialmente clarificador. La [LI de 1984](#), aunque se aplica a todo el personal de la Administración y sector público –con las excepciones de colectivos que tienen su propio régimen de incompatibilidades, aunque ello no se señala en la [STS–](#), no puede oponerse a las reglas jurídicas básicas que regulan el trabajo fijo discontinuo y que son de aplicación al personal público con vínculo laboral. Al prever el ET la posible compatibilidad de vínculos durante el periodo de inactividad y dado que se mantienen también las obligaciones de contratación y llamamiento efectivo de la empresa principal (Administración, en este caso), se cumple y respeta el principio o regla de prohibición de doble actividad y doble remuneración, pues en ningún caso se da solapamiento. Por ello, el TS ha fijado como doctrina la legalidad de un segundo contrato en el sector público, siempre que este vínculo lo sea en el periodo de inactividad de la relación discontinua «y no impida o menoscabe el estricto cumplimiento de los deberes inherentes a ella ni comprometa la imparcialidad o independencia de su desempeño».

4. Valoración crítica

Personalmente comparto por completo la solución que el TS da a la cuestión. El hecho de que los periodos de inactividad computen a efectos de la antigüedad en el empleo público no colisiona con la posibilidad de que en ese periodo la persona trabajadora pueda ejercer otra segunda actividad, pues no se acumulan servicios al mismo tiempo ni doble retribución.

El hecho de que la legislación laboral y la jurisprudencia social afirmen que los periodos de inactividad deben computarse a los efectos de antigüedad se entiende como una tutela a los derechos de las personas trabajadoras fijas discontinuas, pues un criterio distinto las perjudicaría gravemente, máxime cuando la reforma laboral de 2021 desea potenciar este vínculo en detrimento de la contratación temporal y que en la Administración y sector público se explicita en la [disposición adicional cuarta del RDL 32/2021](#). Pero ello no puede

extenderse a una interpretación restrictiva aplicando el [artículo 1 de la LI](#), pues supondría que un trabajo fijo discontinuo de escasos meses –el muy habitual de meses de verano en muchas corporaciones locales, por ejemplo– impediría cualquier tipo de trabajo de esta persona trabajadora durante muchos meses, entre uno y otro llamamiento, para trabajar en otra Administración o en el sector público. Sin olvidar, por supuesto, que la LI también regula la prestación de servicios en un segundo puesto en el sector privado, aunque con un carácter mucho menos restrictivo, lo que debe deducirse que también se permite.

Todo ello, igualmente, manteniéndose la regla jurídica de que no se podrán reconocer como servicios prestados a efectos de antigüedad los del segundo puesto de trabajo, por prohibición expresa de la [LI](#), pues ya se reconocen por el primero, en los periodos de inactividad. Un criterio que se aplica en todos los supuestos en que hay dos contratos laborales al mismo tiempo en el sector público o un vínculo funcional y otro laboral, como ha sido el tradicional del profesorado con vínculo de asociado. No se duplica la antigüedad, sino que solo computa uno de los periodos a los efectos de reconocimiento y retribución –por lo demás, solo se puede cobrar por el concepto de antigüedad por uno de los puestos públicos–.

No puede obviarse que este tipo de conflictos no son de extrañar dado que la [LI de 1984](#) fue redactada en un momento histórico lejano, en el mismo año que se promulgó la primera Ley de empleo público de la democracia ([Ley 30/1984, de 2 de agosto](#)) y bajo la necesidad de poner coto a la pluriactividad o pluriempleo en dos o más puestos de trabajo públicos y a los desmanes que, heredados del régimen político anterior, acontecían en este ámbito, hasta el punto de la existencia de personal con vínculo laboral o funcional que mantenía dos o tres puestos de trabajo, incluso más, ausentándose de los del sector público, pero percibiendo retribuciones del mismo.

Sin embargo, la [LI](#), que en 2024 cumple 40 años, se promulgó en un contexto en donde ni se atisbaban o intuían determinadas formas de trabajo o prestación de servicios del futuro en el ámbito público o, si acaso, no eran utilizadas. Una de ellas era, sin duda, la existencia de la opción del trabajo fijo discontinuo –que ya existía, sin embargo, en la legislación, pero casi nunca era aplicada– como una fórmula relativamente factible en el ámbito público, que permite periodos de actividad más cortos o prolongados, lo que supone, al mismo tiempo, que una persona con vínculo fijo discontinuo puede permanecer muchos meses en desempleo, sin perder su condición de fijeza. Y en la misma línea podrían mencionarse también el teletrabajo, el trabajo a tiempo parcial o la complejidad de los servicios prestados en el sector público no administrativo, como sociedades empresariales, entidades públicas, fundaciones y consorcios.

La [LI de 1984](#) ha sido reformada en más de diez ocasiones durante estas 4 décadas, aunque, en muchos elementos, sigue desactualizada. Es una norma que asume una perspectiva restrictiva, aunque avalada por el Tribunal Constitucional, pero que debiera adaptarse a un marco de relaciones laborales de la tercera década del siglo XXI. A efectos de referencia, podemos señalar que, si bien estas reformas pueden parecer muchas, lo cierto

es que algunas han sido modificaciones de detalle, y otras para circunstancias muy específicas (2011, para los investigadores científicos; 2007, para la universidad; 1992, médicos forenses; 1986, tutores de la UNED, entre otras).

Personalmente me parece ajustada la STS y el resultado acertado, máxime cuando el empleo público laboral fijo discontinuo crece en la Administración a consecuencia de la supresión del contrato de obra o servicio determinado. Sin embargo, mi crítica iría más hacia la toma en consideración del [artículo 16 del ET](#) por parte de la sentencia, y también como consideración *ad futurum*, cuando este precepto no tiene en cuenta las circunstancias propias del empleo público. Aunque los datos de personas trabajadoras en esta modalidad son confusos y contradictorios, según el empleo registrado en la Seguridad Social, el 27 % de personas con trabajo fijo discontinuo en el ámbito privado y público tenían otro empleo registrado.

Así, la [STS comentada](#) se refiere a la protección que otorga el [artículo 16.5 del ET](#) al crear bolsas sectoriales de empleo para personas fijas discontinuas en el periodo de inactividad, pero ello se prevé exclusivamente a través de convenios colectivos de ámbito sectorial, inexistentes en la Administración, en donde no se ha articulado la negociación colectiva de sector, sino –casi– exclusivamente la empresarial. Por tanto, esta «bolsa sectorial» en el empleo público no tiene soporte en el [artículo 16 del ET](#) y muchas veces lo es, en exclusiva, gracias al convenio colectivo «de empresa» de cada Administración. Tampoco pueden darse supuestos amparados en el [artículo 16 del ET](#) en cuanto a contratos a tiempo parcial de personas fijas discontinuas con soporte en convenios sectoriales, por lo que debemos recurrir de nuevo a la negociación colectiva de cada Administración. Sin embargo, la redacción expresa del [artículo 16.5 del ET](#) no impide la regulación específica por cada Administración o la existencia de preceptos de reciprocidad entre las diversas entidades públicas, como sucede también con un supuesto tan concreto como la movilidad interadministrativa del personal laboral que, ausente en el [ET](#) y el [EBEP](#), se regula generalmente por cada convenio colectivo público en términos de reciprocidad con otros convenios colectivos.

En este sentido, el marco legal del trabajo fijo discontinuo en el sector público continúa siendo defectuoso, expuesto en lógica del sector privado, pues las circunstancias que pueden darse –como la resuelta en la [STS](#)– no son tenidas en cuenta, o simplemente son ignoradas, por el [ET](#). Prueba de ello es que la referencia específica a la Administración se incorporó en la [disposición adicional cuarta del RDL 32/2021](#) y, aunque siendo significativa, solo cercena cualquier duda sobre la posibilidad de esta modalidad laboral al destacar que «los contratos [...] fijos-discontinuos podrán celebrarse cuando resulten esenciales para el cumplimiento de los fines que las Administraciones públicas y las entidades que conforman el sector público institucional tengan encomendados, previa expresa acreditación», pero sin añadir otros elementos propios de las entidades públicas, como el supuesto aquí analizado.