

Anàlisi de la normativa aplicable al personal laboral en els àmbits de jornada, llicències, permisos i règim disciplinari.

Sessió 14 de Febrer de 2008. Federació de Municipis de Catalunya.

Xavier Boltaina Bosch.

1.- Plantejament general de les conseqüències de l'aplicació de l'EBEP al personal laboral al servei de les Corporacions locals.

La bona voluntat inicial d'aplicació de l'Estatut Bàsic de l'empleat públic (EBEP) a tot el personal al servei de les Administracions públiques, ha suposat, pel que fa al personal laboral, un obligat replantejament per part de l'operador jurídic –treballador, representants del personal, gestor de recursos humans i encarregats de dur a termes polítiques de gestió- de determinats esquemes, línies o fórmules d'actuació relativament consolidades.

És evident, no obstant, que la presència –i la gestió- del personal laboral no ha estat gens fàcil dins del marc de l'ocupació pública. Potser el grau de dificultat de la seva gestió va ser relatiu fins a principis dels anys 80 –del ja passat segle-. D'una banda, la negociació col·lectiva funcional no estava prevista, el marc jurídic normatiu era quasi tot estatal, i el conflicte entre funcionaris i laborals –des de la perspectiva jurídica- es reconduïa en general a l'existència d'un corpus jurídic funcional i un altre, de laboral, extret fonamentalment de l'Estatut dels Treballadors –norma aprovada l'any 1980, com a concreció expressa de la previsió de la Constitució de 1978-.

Fou a partir de l'aprovació de la Llei 30/1984 de 2 d'agost de mesures per a la reforma de la funció pública (LMRFP), on els problemes varen començar a sortir a la llum, i a partir d'aquell moment, el creixement quantitatiu de les plantilles laborals, d'una banda, i el desenvolupament normatiu molt més ampli del règim funcional, amb l'aprovació de normes autonòmiques per altra, va complicar aquesta inserció de treballadors subjectes a estatus laborals dins de les Administracions.

El marc, progressivament, es va complicar amb l'aprovació de normes en alguns casos unificadores; en d'altres supòsits, per la creació legal o reglamentària de fórmules *ad hoc* únicament aplicables als treballadors públics i no als privats; també, per la intervenció de la jurisdicció que modulava, reinterpretava o fins i tot creava institucions noves. El corol·lari final de tot això ha estat l'aprovació de la Llei 7/2007 d'Estatut Bàsic de l'empleat públic (EBEP), que no per haver-hi un cert consens al voltant de la necessitat d'aprovar una norma aplicable –relativament- a tots els empleats públics, no ha evitat una significativa confusió jurídica a l'hora de la seva execució.

Així, la LMRFP, si bé adreçada fonamentalment al funcionariat, suposa la regulació específica d'aspectes concrets de la relació laboral dels treballadors de l'Administració, amb un abast no gens menyspreable malgrat la seva limitada actuació. Tinguem en compte, per exemple, que tot allò que ve referit als processos de selecció –la igualtat, el mèrit i la capacitat, l'oferta d'ocupació pública, les fórmules de selecció, etc..- han modulats el règim d'accés a l'ocupació pública laboral, distingint-la clarament de la privada. Un exemple que seria extensible a d'altres qüestions, tals com els instruments de gestió (plantilles, relacions de llocs de treball, plans d'ocupació) o els topalls en els increments retributius, per exemple.

A banda d'això, de tot el hem indicat, el primer grup que no ha estat fàcil en la seva gestió hi destaquen normes específiques, potser la més important la reguladora del règim de les incompatibilitats. És, quasi amb tota seguretat la llei que amb major claredat s'ha aplicat a treballadors i funcionaris públics sense gaire distinció. Del segon, poc a poc, normes de caràcter general de tipus laboral o normes mixtes –que regulaven aspectes del règim funcional- han estat, exceptuat o modulats l'aplicació del dret laboral al personal laboral; pensem-hi, per exemple, en l'existència d'un model d'interinitat en plaça vacant per al personal laboral que té diferències amb la del règim privat; la creació –i a vegades posterior supressió- de modalitats contractuals prototípiques de l'Administració –del que es un bon exemple el contracte d'inserció, en vigor entre 2001 i 2006-, la restricció de beneficis de seguretat social a la conversió de contractes temporals en fixes a l'Administració o l'existència d'una possibilitat d'acomiadament objectiu circumscrit especialment als ens públics –i entitats sense ànim de lucre-, com es el fixat en l'art.52.e) de l'Estatut dels Treballadors.

La jurisdicció laboral també s'ha incorporat al ventall de conflictes en l'aplicació de les normes. Així, la creació de l'excedència voluntària per incompatibilitats, fruit dels pronunciaments del Tribunal Suprem, es deriva d'una determinada interpretació de la Llei

d'Incompatibilitats estatal, si bé encara que no precisada per aquesta; o les modulacions en l'ús del contracte eventual o d'obra o servei determinat, entre d'altres. Potser el zenit d'aquesta funció, més enllà de la purament interpretativa, es la creació jurisprudencial del treballador indefinit no fix, iniciada l'any 1996 i consolidada fa ja 10 anys a través de les sentències del Tribunal Suprem de 20 i 21 de gener de 1998.

L'EBEP ha pretès solucionar aquesta qüestió; però des del punt de vista de l'estudi de les normes que són o no d'aplicació al personal laboral després de la seva entrada en vigor, en especial pel que fa a les qüestions objecte d'aquesta ponència, el resultat no ha estat ni aclaridor ni fàcil, ni tampoc –creiem– que les solucions siguin sempre pacífiques. Gosaríem dir que per cada aspecte que s'ha tancat amb claredat, s'ha obert un grapat per la seva foscor.

Intentarem, en aquest inici, destacar-hi alguns aspectes que configuren el marc de confusió i de dificultat interpretativa a què ens hem referit a partir del dia 13 de maig de 2007, d'entrada en vigor de l'EBEP¹.

- l'EBEP pretén fixar els "*principis generals aplicables al conjunt de les relacions d'ocupació pública*". Entre ells, per suposat, el personal laboral. Així, si prenem com inici el principi constitucional de què el règim general de l'ocupació pública al nostre país és el funcional, l'Estatut reconeix i integra l'evidència del paper creixent que en el conjunt d'administracions públiques està tenint la contractació laboral: "*en aquest sentit, l'Estatut sintetitza el que diferencia els qui treballen en el sector públic administratiu, sigui quina sigui la relació contractual, dels qui ho fan en el sector privat*".

- la multiplicació gradual de les formes de gestió de les activitats públiques, que es concreta en una "*tendència a la diversitat*", es la raó per la que es dona "*el recurs de moltes administracions públiques a la contractació de personal conforme a la legislació laboral*". Malgrat que no es vol optar per un règim laboral extensiu –al contrari, s'afirma que no hi ha raons que ho justifiquin, alhora que l'imperatiu constitucional és el règim funcional- s'afirma que el règim laboral introdueix més flexibilitat i una més gran proximitat als criteris de gestió de l'empresa privada.

¹ Tanmateix, entre les confusions inicials, està la pròpia entrada en vigor de l'EBEP. Vegeu, en aquest sentit, a la Instrucció interpretativa dictada per l'Estat que situa aquesta entrada en vigor en el 13 de maig; per contra, els criteris aplicatius dictats per la Generalitat Valenciana, ho fixen en el 14 de maig. Tot plegat fruit de l'aplicació preferent o no de la normativa civil o de l'administrativa relativa a l'entrada en vigor de disposicions o actes.

- tot plegat, fa que l'EBEP parli d'una "*relació laboral d'ocupació pública*", que està subjecte a certes especificitats. S'ha de dir, al respecte, que aquest reconeixement, recollit en l'Exposició de Motius, la centra en determinats aspectes que després no necessàriament son circumscrits exclusivament en el desenvolupament de l'EBEP. Es a dir, l'EM afirma que l'experiència de la gestió dels recursos humans sotmesos a dret laboral i la doctrina judicial han dut a terme una modulació de la relació, i que "*per això alguns principis, com els de mèrit i capacitat en l'accés, i certes normes de dret públic, com el règim d'incompatibilitats, estan sent d'aplicació comuna al personal estatutari i al laboral*". És important destacar aquest apropament, perquè tot seguit, l'EM també diu que "*encara més, la negociació col·lectiva del personal al servei de les administracions públiques, tot i que separada per a un tipus de personal i per a l'altre fins a aquest moment, ha tingut com a conseqüència una creixent aproximació de les condicions de treball que els afecten...*". Tanmateix, malgrat aquesta reflexió, no hi ha una referència expressa precisament a la necessitat o raó de ser del tractament igualitari d'alguns dels aspectes que més endavant enfilarem en aquesta ponència.

- així doncs, feta una anàlisi de l'Exposició de Motius, podem deduir dues idees clares, en relació a les qüestions tractades en aquest document:

a) es manifesta la voluntat de regular de forma general els deures bàsics dels empleats públics. Una regulació basada en principis ètics i regles de comportament, que suposen un "*autèntic codi de conducta*". Malgrat que es parla de la finalitat pedagògica i orientadora de tots aquests deures, també impliquen un límit de les activitats lícites, "*la infracció de les quals pot tenir conseqüències disciplinàries*". És lògic, doncs, que l'EBEP hagi suposat una important intervenció en l'àmbit disciplinari del personal laboral. Això es ressalta encara més quan, en referència expressa al règim disciplinari, s'afirma que l'EBEP es limita a ordenar els principis a què s'ha de sotmetre l'exercici d'aquesta potestat pública respecte dels empleats públics –amb aquesta dicció-, superant l'opció anterior de regular exclusivament el règim disciplinari funcionarial.

b) l'absència de cap referència de l'EBEP a la voluntat, finalitat, abast o orientació del legislador en relació al règim de permisos, llicències, vacances, etc..., tant pel que afecta al personal funcionari com al laboral. No es possible extreure de l'Exposició de Motius, com i de quina manera s'ha volgut regulat aquesta qüestió. Més enllà d'algunes referències genèriques ("*l'Estatut bàsic de l'empleat públic conté el que és comú al conjunt dels funcionaris de totes les administracions públiques, més les normes legals específiques aplicables al personal laboral al seu servei...*") no s'aporta cap indicatiu del que

s'ha volgut amb la complexitat dels arts.47 a 51 de l'EBEP, com tindrem ocasió d'assenyalar tot seguit. Potser la referència més propera es quan l'Exposició diu que, a través de l'apropament que ha efectuat la negociació col·lectiva, *“convé regular en el mateix text legal que articula la legislació bàsica de l'Estat sobre la funció pública les peculiaritats de la relació laboral d'ocupació pública...”*, però sense indicar que tot allò previst en el Capítol V del Títol III sigui una matèria que necessiti d'aquest tractament comú. Únicament en referir-se als drets de conciliació de la vida personal, familiar i laboral, l'Exposició de Motius es refereix a què l'EBEP els inclou com a llistat de drets bàsics i comuns del empleats públics.

2.- Les dificultats de determinació de la norma aplicable en el règim de jornada de treball, permisos, llicències i vacances, i règim disciplinari.

La raó de ser d'aquesta ponència resideix en què precisament, malgrat la voluntat de l'EBEP, hi ha tot un conjunt de matèries que, des de l'entrada en vigor del text legal, ha suposat un fort desgavell a l'hora de concretar el marc jurídic precís i clar aplicable. Es precisament en les qüestions descrites en l'encapçalament on s'ha produït això amb més intensitat.

Les raons, creiem, resideixen, en la pròpia indefinició de l'EBEP. Entenem que aquest ha estat clar i precís –per inclusió o exclusió– en una gran majoria de matèries. En canvi, pel que fa a permisos, llicències, jornada de treball i vacances, l'EBEP ha configurat uns preceptes ambivalents; en menor intensitat apareix el dubte en el cas del règim disciplinari, però no és menor tampoc per la seva importància.

Un apropament breu a la qüestió plantejada ens permetrà raonar el perquè del que hem dit:

a) entre les matèries regulades en l'EBEP i la seva concreció per al personal laboral, no apareixen especials dificultats en un grapat important d'elles, ja sigui perquè l'Estatut Bàsic no hi entra, ja sigui perquè deixar clar quins són els seus límits d'aplicació o no aplicació. Així:

1.- Dret a la carrera professional i a la promoció interna. L'avaluació de l'acompliment.

L'art.19 de l'EBEP estableix que tant la carrera professional com la promoció del personal laboral s'ha de fer efectiva a través dels procediments previstos en l'Estatut dels treballadors o en els convenis col·lectius. Potser l'avaluació de l'acompliment (art.20) és la

que més dubtes pot donar –nosaltres creiem que la regulació és aplicable al personal laboral-, però la resta de qüestions (carrera, promoció, etc...) en cap cas l'EBEP fa una aplicació directa o indirecta al personal laboral, sense perjudici de què ho puguin fer les parts a través de negociació col·lectiva (com en d'altres supòsits, es clar).

2.- Drets retributius.

Llevat dels límits als increments retributius (art.21), tota la regulació de l'EBEP (arts.22 a 30) no és d'aplicació al personal laboral, ja què expressament s'afirma que les retribucions del personal laboral es determinen d'acord amb la legislació laboral, el conveni col·lectiu que hi sigui aplicable i el contracte de treball, respectant en tot cas el que estableix l'article 21 de l'Estatut Bàsic. Naturalment, això no impedeix que la negociació adopti l'estructura i formules retributives funcionaries, però l'EBEP ni obliga ni tan sols fa esmen a aquesta possibilitat.

3.- Dret a la negociació col·lectiva, representació i participació institució. Dret de reunió.

Malgrat que en la definició dels principis generals l'EBEP esmenta a tots els "*empleats públics*", el mateix text aclareix que aquesta negociació, representació i participació "*es regeix per la legislació laboral, sense perjudici dels preceptes d'aquesta capítol que expressament els són aplicables*". Cal remarcar, doncs, el mot "*expressament*", que evita qualsevol confusió a l'hora de saber què s'aplica i que no. I si bé es cert que l'existència d'una Mesa de negociació de matèries "*comunes*" és un dels hipotètics eixos de conflicte en la determinació de què són i amb quin abast es poden incloure, en línies generals, tot allò referit a la negociació, representació i participació està clarament deslindant entre funcionaris i laborals.

4.- Deures dels empleats públics i Codi de conducta.

Es evident que al llarg de tot el Capítol VI del Títol III –així com el seu antecedent capítol I, referit als drets dels empleats públics- inclou als "*empleats públics*". No hi ha dubtes, doncs, de que tant el Capítol I –amb alguns matisos- com el Capítol VI son per uns i d'altres.

5.- Adquisició i pèrdua de la relació de servei.

Tampoc hi ha dificultat interpretativa sobre quins preceptes són d'aplicació al personal laboral i quins no. El criteri general es una voluntat d'aplicació general, doncs l'EBEP configura els principis i criteris a aplicar en la selecció de funcionaris i laborals. Estableix precisions concretes segons el cas, però una visió detallada dels arts.55 a 62 no permet donar peu a molt dubtes, de quins preceptes són adreçats a tots els empleats, i quins son específics per a laborals o funcionaris. Pel que fa a la pèrdua de la relació de servei, resta clar que en tot moment es d'aplicació al personal funcionari i l'EBEP no ha entrat en la matèria.

6.- Ordenació de l'activitat professional.

Es, potser, un dels Títols (el Vè) on l'aplicació pot tenir alguns límits dubtosos, però en termes generals tot allò que es refereix a planificació de recursos humans i estructuració de l'ocupació pública ve determinat amb claredat què es d'aplicació conjunta o què únicament al personal funcionari. A més, l'art.77 de l'EBEP deixa clar que *“el personal laboral es classifica de conformitat amb la legislació laboral”*, per evitar també dubtes al respecte.

7.- Situacions administratives.

Són regulades exclusivament des de l'òptica funcionarial. No hi ha cap extensió al personal laboral, llevat del que la negociació pugui determinar, sempre i quan no suposi un trencament de la legislació laboral. Així, *“el personal laboral es regeix per l'Estatut dels treballadors i pels convenis col·lectius que li són aplicables”*, quan es tracta de *“situacions del personal laboral”* (art.92 EBEP), si bé *“els convenis col·lectius poden determinar l'aplicació d'aquest capítol al personal inclòs en el seu àmbit d'aplicació en el que sigui compatible amb l'Estatut dels treballadors”*.

b) davant de tot això, hi ha 3 conjunt de matèries que han donat –o donaran el futur- peu a dificultats interpretatives en l'abast d'aplicació de l'EBEP, de les quals aquesta ponència pretén apropar-se a dues d'elles.

1.- un conjunt de matèries que han passat relativament desapercebudes, com són les regulades en el Capítol III del Títol Vè, relatiu a *“provisió de llocs de treball i mobilitat”*. Encara que els arts.78 a 84 regula la provisió i mobilitat dels funcionaris, s'ha introduït un precepte (art.83) que pot produir en el futur forta distorsió a l'hora de concretar quines normes són prevalents. En concret, l'EBEP afirma que la provisió de llocs i mobilitat del

personal laboral s'ha de fer de conformitat amb el que estableixin els convenis col·lectius que hi sigui aplicables. Res a objectar fins aquest moment.

Tanmateix, a continuació, l'EBEP indica que *“si no n'hi ha [de conveni col·lectiu] pel sistema de provisió de llocs i mobilitat del personal funcionari”*.

A ningú se li escapa l'enorme dificultat de casar la regulació de les situacions administratives i la mobilitat del règim funcional amb el personal laboral. Perquè si es evident que si hi ha conveni col·lectiu la Corporació local no tindrà dificultat, sí que es donaran, i molts, en absència d'aquest o de manca de regulació en el Conveni de què disposi.

2.- Règim disciplinari i jornada de treball, permisos, llicències i vacances.

Es tracta, com també veurem, un dels conjunts normatius de complexa aplicació al personal laboral, per les ambivalències i dificultats interpretatives que se'n deriven, i que serà l'objecte principal d'aquesta ponència.

3.- Normativa aplicable al personal laboral en els àmbits de jornada, llicències, permisos i vacances.

3.1.- Jornada de treball.

La jornada de treball² a l'EBEP apareix regulada, de forma breu, en l'art.47, en indicar-se que *“les administracions públiques estableixen la jornada general i les especials de treball dels seus funcionaris públics. La jornada de treball pot ser a temps complert o a temps parcial”*.

Es fa prou difícil fixar que l'art.51 de l'EBEP pugui suposar una extensió al personal laboral d'allò que afirma l'art.47. El nostre parer és que en cap cas, l'art.47 ha modificat el règim jurídic que es deriva de l'Estatut dels Treballadors i dels convenis col·lectius de les entitats locals.

² En tot l'exposició de l'EBEP es important no confondre el concepte *“jornada de treball”* amb *“horari de treball”*. Com afirmà Dolors MIRÓ FOLGADO a les Jornades d'Actualització de l'EAPC de 9 de gener de 2008, la jornada implica un element quantitatiu: es la quantitat de temps de prestació de serveis, mesurada en mòduls temporals que poden ser diaris, mensuals o anuals. L'horari és la distribució diària que es fa d'aquesta quantitat de temps que integra la jornada: *“ens serveis per distribuir l'element quantitatiu”*.

En aquest sentit, pot deduir-se que les entitats locals poden continuar regint-se per la normativa laboral de l'ET i per allò que hagi concretat a través de la negociació col·lectiva, i que situaríem en el següent marc:

- les corporacions locals no poden unilateralment fixar la jornada general dels seus treballadors, perquè tal com especifica l'art.34.1 de l'ET, "*la durada de la jornada de treball serà la pactada en els convenis col·lectius o contractes de treball*", amb una durada màxima de quaranta hores setmanals de treball efectiu de promig en còmput anual. La diferència d'expressió entre l'EBEP (que parla de "*jornada general*") i l'ET (que es refereix a "*jornada ordinària*") no ens sembla prou significativa per deduir que l'EBEP hagi creat una mena de concepte diferent de jornada per als treballadors de l'Administració.

No creiem en aquest sentit adequades a la legislació laboral vigent les pràctiques d'algunes corporacions locals que, per un mimetisme amb el règim funcional, pretenen imposar, després d'un llarg de període amb una jornada de treball –generalment setmanal- de còmput diferent a la dels funcionaris, la d'aquests darrers, doncs d'acord amb l'art.41 de l'ET, si en tot cas, fos necessari una modificació, la de la jornada s'enquibeix en les modificacions substancials de les condicions de treball i, per tant, la Corporació local hauria d'acreditar raons econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció per introduir aquestes modificacions, entre les quals s'inclou la jornada de treball o l'horari

- tampoc creiem que l'art.47 de l'EBEP empari, a hores d'ara, una possible fixació de "*jornada especial*" per part de les Corporacions locals. Entenem que aquest concepte de l'Estatut Bàsic no es pot superposar a concepte que pròpiament fixa l'ET. En aquest sentit, correspon al govern central instituir ampliacions o limitacions en l'ordenació i durada de la jornada de treball i dels descansos, per aquells sectors i treballs que per les seves peculiaritats així ho requereixin. En tot cas, si es pot parlar, d'alguna manera, d'una jornada especial de treball per al personal laboral, únicament es podria predicar per als supòsits reglamentàriament previstos en la norma actual³. El que si pot fer la Corporació local, en tot cas, es emparar-se en les previsions que estipula l'art.37 de l'ET, on més que una "*jornada especial*" el que si permet es que a través de conveni col·lectiu o, en defecte d'aquest, a través d'acord entre l'entitat local i els representants dels treballadors, es pot establir una "*distribució irregular*" de la jornada al llarg de l'any, que haurà de respectar els períodes mínims de descans diari i setmanals previstos per la Llei.

³ Reial Decret 1561/1995 de 21 de setembre sobre jornades especials de treball, modificat pels Reials Decrets 295/2002 de 22 de març, 294/2004 de 20 de febrer i 902/2007 de 6 de juliol.

- cap novetat, des de la perspectiva laboral, suposa l'art.47 de l'EBEP pel que fa a la jornada de treball a temps complet o a temps parcial. Si bé el precepte supera la limitació que jurisprudencialment s'havia fixat per als funcionaris, en el cas del dret laboral ja havia instituït la fórmula del contracte de treball a temps parcial si la prestació de serveis es per un nombre d'hores al dia, a la setmana, al mes o a l'any inferior a la jornada de treball d'un treballador a temps complet comparable⁴. Dins d'aquesta regulació té sentit la vigència plena en l'àmbit local del contracte a temps parcial de relleu i, per suposat, el contracte a temps parcial celebrat per temps indefinit quan es formalitzi per realitzar treballs fixos i periòdics dins del volumen normal d'activitat de l'empresa (vegeu, art.12.3 ET), que cal cohonestar amb l'anomenat contracte de treballadors fixos-discontinus per a la realització de treballs que tinguin el caràcter de fixos-discontinus i no es repeteixin en dates certes dins del volumen normal d'activitat de la Corporació (art.15.8 ET).

3.2- Règim normatiu aplicable als permisos dels treballadors públics.

Aquest ha estat un dels primers elements de distorsió en l'aplicació de l'EBEP, no únicament per al personal laboral sinó també per al personal funcionari, i que ha donat peu ja als primers conflictes en via administrativa i judicial.

Solament es pot entendre que el conflicte existeixi, per al personal laboral si el precepte regulador dels permisos (art.48) s'estén incondicionadament als treballadors de l'Administració, sota l'aixopluc de l'art.51 de l'EBEP.

Al respecte, podem enfrontar-nos a una interpretació de l'art.48 en dos àmbits, i en tots els casos, sota reflexions jurídiques diferents, que exposarem tot seguit, independentment d'aportar –al final- el nostre criteri personal.

3.2.1.- Els permisos dels treballadors de l'Administració ex art.48.1 de l'EBEP.

Hem procedit a diferenciar aquest primer apartat de l'art.48 del segon, atesa la seva redacció literal. Així, mentre –com veurem- l'art.48.2 no fixa cap condicionant, l'art.48.1 institueix un encapçalament que dona peu a diferents hipotètiques interpretacions.

En concret, l'art.48.1 de l'EBEP indica que les corporacions locals "*determinen els supòsits de concessió de permisos als [als funcionaris públics] i els seus requisits, efectes*

⁴ Vegeu article 12 de l'ET.

i durada. Si no hi ha legislació aplicable, els permisos i la seva durada son, almenys, els següents....”.

Davant d'això, podem fixar diferents paràmetres interpretatius:

- en primer lloc –el que nosaltres creiem, malgrat que no sigui majoritari- que és que l'art.51 EBEP fixa un abast en funció dels termes precisos que incorpora, i que allò on no inclou no pot la voluntat aliena fer-ho. Es a dir, encara per al supòsit de que l'art.51 EBEP suposes l'aplicació dels arts.48 a 50 de l'EBEP a tot el personal –amb independència del seu règim jurídic-, aquesta interpretació solament seria vàlida si els preceptes específics d'aplicació es refereixen al col·lectiu afectat (sobre aquesta idea, tornarem en analitzar l'art.51).

Així, ens sembla evident que es produeix una topada entre la dicció literal de l'art.48.1 de l'EBEP, en afirmar que *“les administracions públiques determinen els supòsits de concessió de permisos”* i el règim jurídic de l'art.37.3 de l'ET que indica un règim de permisos, *“previ avis i justificació”* que permet l'absència del treballador, amb dret a remuneració, pels motius i temps fixat en la norma laboral, així com els regulats en els apartats 4t, 5è, 6è i 7è del mateix precepte, règim de permisos que pot ser millorat per la negociació col·lectiva laboral.

- per altra banda, tot l'art.48.1 es refereix, sense cap mena d'expressió ambivalent –cosa que sí succeeix en l'art.49- al funcionariat públic i en cap moment empra l'expressió *“treballador”* o *“empleat públic”*. Així, entre d'altres, l'art.48.1.f diu que *“la funcionària també pot sol·licitar la substitució del temps de lactància per un permís retribuït que acumuli en jornades completes...”*; l'art.48.1.g assenyala que per naixement d'un fill prematur *“la funcionària o el funcionari tenen dret a absentar-se de la feina durant un màxim de dues hores diàries...”*; l'art.48.1.h indica que per raons de guarda legal, *“quan el funcionari tingui la cura directa d'algun menor de menys de dotze anys....”*; la mateixa expressió per al supòsit de l'art.48.1.i, en indicar que la cura d'un familiar de primer grau, amb malaltia molt greu, dona dret al *“funcionari a sol·licitar una reducció de la jornada laboral”*.

- finalment, i en això sembla haver-hi un consens generalitzat, cal indicar que l'art.48.1 no ha fixat, el que en dret laboral es coneix com dret necessari mínim –lògica de difícil implementació al règim funcional, no obstant-. Al contrari, dues qüestions poden enmarcar-se en el debat:

* en primer lloc, el primer paràgraf de l'art.48.1 assenyala que les *“administracions públiques determinen els supòsits de concessió de permisos....”*. Per tant, hi ha una remissió a allò que prevegi cada Administració, sigui l'estatal, l'autonòmica o la local. Per al cas –que no compartim- que l'art.48.1 fos aplicable al personal laboral-, en tot cas seria cada entitat local la que hauria de determinar els supòsits de permisos, els seus requisits, els efectes i la durada, la qual cosa no es pot cohonestar amb el dret laboral, com tot seguit veurem.

* en segon lloc, i creiem que aquí la dada es important, que únicament l'art.48.1 EBEP funciona *“si no hi ha legislació aplicable”*. És a dir, el llista de l'art.48.1 EBEP únicament té sentit des de la perspectiva de la inexistència de legislació.

S'ha de dir, en aquest sentit, que el precepte té una mancança de rigor jurídic força rellevant i denota l'absència de reflexió prèvia per part del legislador, per una raó ben senzilla: no hi ha cap règim aplicable a cap empleat públic espanyol, sigui estatal, autonòmic o local, que no hagi previst el règim dels seus permisos⁵. El funcionariat estatal ho té previst en la legislació estatal; l'autonòmic en la seva pròpia llei autonòmica i en aquella estatal que li sigui d'aplicació i el de les entitats locals en tot el conjunt normatiu derivat de l'Estat, Comunitat Autònoma i, si s'escau, en la pròpia negociació col·lectiva – per al cas d'acceptar-se abans de l'entrada en vigor de l'EBEP la hipotètica capacitat dels ens locals per regular els permisos dels seus funcionaris-; i pel que fa al personal laboral, és evident que el règim de permisos se situa en l'ET i en la negociació col·lectiva laboral.

Aquesta manca de rigor ens pot portar a concloure que, de fet, l'art.48.1 EBEP es conforma com un precepte informador, orientador o pedagògic, de per on vol el legislador estatal que, en el futur, vagi la regulació dels permisos dels funcionaris i, si de cas, dels treballadors de les Administracions públiques, però en cap cas imposa. I així, tal com diu la Instrucció per a l'aplicació de determinats aspectes de la Llei 7/2007 de 12 d'abril a l'Administració de la Generalitat *“atès que l'Administració de la Generalitat de Catalunya disposa de legislació específica pròpia aplicable al règim de permisos, cal continuar aplicant l'esmentada normativa en els termes establerts. Conseqüentment, no resulta d'aplicació en aquesta matèria la regulació prevista a l'art.48.1 de l'EBEP”*. En tot cas, ens

⁵ Aquesta reflexió es recull en molts comentaris relatius a col·lectius de personal específics. Així, en relació al personal estatutari de la sanitat pública, regit per l'Estatut Marc del 2003, vegeu a J.CAYÓN DE LAS CUEVAS a: *“La incidencia del EBEP en el régimen jurídico del personal estatutario de los servicios de salud: problemas de solapamiento normativo”*. AJA, núm.742, gener de 2008.

sembla coherent establir que no és factible aplicar l'art.48.1 EBEP quan es més favorable i per contra, deixar-ho de fer, quan es més favorable una altra normativa⁶.

En aquest sentit, doncs, creiem que per al personal laboral, l'art.48.1 hauria d'interpretar-se des de la següent lògica:

1.- la legislació aplicable al personal laboral dels ens locals continua essent la de l'Estatut dels Treballadors i la dels convenis col·lectius⁷, tant si aquests permisos són millors com si són pitjors, doncs no cal oblidar que la negociació col·lectiva pot haver fixat condicions millors a les que el propi art.48.1 EBEP marca, però també que la legislació laboral sigui ja o esdevingui en el futur millor, o diferent, a la de l'EBEP, sense que sigui raonable entendre que en funció d'una condició millor, es pugui optar entre l'EBEP o l'ET/conveni col·lectiu. Un exemple d'això es que l'art.48.1 EBEP no fixa cap permís per matrimoni, com si fa l'ET, i no podem deduir que aquest permís ha desaparegut del règim jurídic laboral.

2.- l'art.48.1 EBEP pot servir, en tot cas, com a criteri orientador de la negociació col·lectiva, en el cas del personal laboral, o de la legislació de funció pública autonòmica futura, per al personal funcionari, amb tots els inconvenients que això pot suposar des de la perspectiva de la distribució de competències en l'àmbit de la funció pública, doncs per bé o malament, l'Estat condicionarà de manera determinant qualsevol canvi normatiu futur en arrossegar a les Comunitats Autònomes a donar per bo l'art.48.1 EBEP i, en tot cas, millorar el que fixi, però limitant el seu marge de maniobra, raó per la ens sembla molt criticable la tècnica legislativa aplicada a aquest precepte.

No obstant, no volem deixar de posar de manifest que hi ha criteris doctrinals que han defensat l'aplicació de l'art.48.1 com a dret necessari mínim al personal laboral, de tal manera que funcionaria el precepte com a norma mínima, que restaria no aplicable si l'ET o el conveni col·lectiu fixen una condició millor o donen peu a una interpretació millor – atès que no en tots els supòsits es fàcil de distingir⁸.

3.2.2.- Els permisos dels treballadors ex art.48.2 de l'EBEP.

⁶ En aquest mateix sentit s'expressa el "*Informe Estatuto Básico del Empleado Público y márgenes de configuración del legislador vasco para su desarrollo*", elaborat pel grup de treball dirigit per Fernando TOÑA GUENAGA i coordinador del contingut de l'Informe Rafael JIMÉNEZ ASÉNSIO. IVAP. Oñati, 2007.

⁷ Vegeu també, en aquest mateix sentit, el *Informe Estatuto Básico del Empleado público y márgenes de configuración...*, ob.cit.

⁸ És evident que una interpretació d'aquesta mena obligarà a dificultats aplicatives. ¿es més favorable la previsió de l'EBEP que diu que "*per trasllat de domicili sense canvi de residència, un dia*" de permís o la de l'ET que estipula "*un dia per trasllat del domicili habitual*" (art.37.3.c ET); ¿residència i domicili son conceptes idèntics? ¿què succeeix si hi ha canvi de residència, supòsit no previst per l'EBEP?.

Hem tingut ocasió de plantejar en altres moments la nostra discrepància sobre l'aplicació de l'art.48.2 de l'EBEP tant al personal funcionari –autonòmic i local- com el personal laboral. Aquest criteri, però, no és l'assumit per les instruccions interpretatives dictades per l'Estat i la Generalitat de Catalunya pel que fa al seu propi personal. Tanmateix, creiem que:

- considerar l'art.48.2 com una norma de caràcter bàsic no guarda cap mena de lògica amb el que la jurisprudència del Tribunal Constitucional ha fixat com tal per al funcionariat i a més a més col·lionia amb la lògica de l'EBEP, que flexibilitza aspectes que fins el moment eren bàsics –com les retribucions complementàries o la carrera administrativa⁹.

- per altra banda, en l'àmbit estrictament laboral, es difícil d'entendre el sorgiment un dret a dies a gaudir completament aliena a lògica ius-laboralista.

En primer lloc, perquè al llarg de l'ET no hi ha cap precepte que fixi un dret d'aquesta mena, i això fa per exemple, que mentre l'art.48.1.k de l'EBEP continua no sent aplicable al personal laboral –en base al criteri que hem defensat abans-, sí sorgiria un dret a dies a gaudir en base a un concepte com el de l'antiguitat.

En segon lloc, i ens sembla que més rellevant, es que tot la lògica de l'art.48.2 es aliena a la normativa laboral. D'entrada perquè en el àmbit de les relacions laborals, una translació de l'art.48.2 no té sentit amb la primera de les afirmacions, quina és que “*a més dels dies de lliure disposició establerts per cada Administració pública...*”. Si de cas, a cada entitat local serà la negociació col·lectiva la que haurà fixat els dies de permís per les raons que cregui convenient, fins i tot assimilables en el seu concepte als de lliure disposició, però no serà l'Administració la que ho determini.

Igualment, perquè aquest afegitó de l'art.48.2 se sustenta en un concepte plenament funcional, com és el del trienni. En un moment en que els convenis col·lectius –si més no, els sectorials- han anat suprimint el concepte retributiu vinculat a l'antiguitat, té una difícil coherència que l'art.48.2 institueixi un permís per al personal laboral ja no vinculat a l'antiguitat sinó al compliment de “*triennis*”. ¿Que succeeix si l'entitat local no té conveni col·lectiu i per tant, no retribueix per triennis? ¿I quina es la situació si el concepte es un

⁹ Vegeu, en aquest sentit, a Ferran CAMAS RODA en la seva ponència “*Criteris d'aplicació dels permisos i llicències per al personal laboral i funcionari de l'Administració local a la llum de la Llei d'Igualtat, de la Llei de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic i de la Llei catalana de conciliació*”. FMC, sessió de 29 de juny de 2007. Sessions d'actualització de funció pública local (coord. Carme Noguera).

altre, com el quinquenni o qualsevol de semblant-hi? O si hi ha una limitació en el cobrament de “*triennis*”?

Una interpretació voluntarista suposaria deduir que allà on l'EBEP es refereix a triennis cal interpretar-ho com “*serveis prestats*” o “*antiguitat*”; però l'aplicació al personal laboral es inversemblant si tenim en compte que no hi ha cap norma de dret laboral que obligui al reconeixement de serveis prestats en altres administracions –com si succeeix per al funcionariat-: ¿cal estendre també la Llei 70/1978 de 26 de desembre i R.D.1461/1982 al personal laboral per donar lògica a l'art.48.2? Es més, si els triennis reconeguts com a laboral deriven del manteniment de drets fixats per la subrogació de l'art.44 ET –que en cap cas s'aplicaria als funcionaris- s'exclourà aquest reconeixement o s'inclourà?

Solament una voluntat unificadora d'un permís d'aquesta mena a funcionaris i laborals justificaria l'aplicació de l'art.48.2 EBEP als treballadors; però en aquest cas, l'Estatut Bàsic hauria d'haver-se referit als empleats públics i no únicament als funcionaris i hauria d'haver emprat expressions i conceptes jurídics traslladables al règim laboral, com si ha fet, per exemple en l'art.20 o art.31.1, o haver distingit entre uns i d'altres col·lectius, com es el cas de l'art.19 o 27 de l'EBEP, per esmentar uns exemples en concret.

Una qüestió que cal plantejar-nos, en tot cas –i pensem que com a lògica es extrapolable al funcionariat- com resta la situació jurídica quan l'Administració, a través de negociació col·lectiva, tenia reconeguts dies d'aquesta mena. Al respecte hem de fer una reflexió prèvia: no seria adequat confondre els dies que una Administració tingui pactats o reconeguts com a dies de lliure disposició –sota denominacions diverses, com a “*dies a gaudir*”, “*dies d'assumptes propis*” o d'altres expressions-, amb els dies derivats d'ostentar una determinada antiguitat.

Aquests darrers dies són els que es deriven de l'art.48.2. ¿què succeeix si la negociació col·lectiva de l'entitat local ja els tenia previstos?. Una interpretació coherent i finalista de la norma seria que no es poden sumar uns i d'altres, és a dir, que aquells ja reconeguts per aquest concepte romanen vigents i alhora, es té dret als que es deriven de l'art.48.2. Això implicaria que l'art.48.2 arribaria fins on marca, però si hi ha alguna previsió expressa per negociació col·lectiva o per resolució administrativa, caldria restar-hi aquells dies ja reconeguts. Aquesta conclusió –aparentment lògica- troba, però, dificultats, doncs el legislador, amb l'art.48.2 el que ha fet es fixar 2 dies addicionals al complir el sisè trienni, incrementant-se en un 1 dia addicional per cada trienni complert a partir del vuitè: ¿com resollem si el conveni col·lectiu o acord de condicions ha determinat dies addicionals

d'aquesta mena, però sota qualsevol altre paràmetre –p.ex., no en base als triennis, sinó els quinquennis, o a partir no del sisè trienni sinó del cinquè, o del setè?. La resposta no es fàcil i trobem que si cal fixar alguna es que, per una banda, cal coonestar amb lògica jurídica l'art.48.2 amb allò fixat per negociació col·lectiva per no donar peu a un autèntic desgavell de molts dies, pel mateix fet, però en base a paràmetres diferents, això és, dur a terme una “*absorció*”, sempre que sigui factible, i alhora renegociar allò que no sigui factible de reconduir a través de la simple lògica jurídica¹⁰.

3.2.3.- Règim de permisos per motius de conciliació de la vida personal, familiar i laboral i per raó de violència de gènere, ex art.49 EBEP.

S'ha d'assenyalar, en primer terme, que l'art.49 de l'EBEP dona peu a una dificultat interpretativa sobre l'abast de la seva aplicació, atès les expressions utilitzades¹¹. Cal tenir en compte, d'entrada, que a diferència dels altres preceptes, no es refereix al funcionariat en el seu encapçalament.

Així, mentre l'art.47 regula la “*jornada de treball dels funcionaris públics*”, l'art.48 els “*permisos dels funcionaris públics*” i l'art.50 les “*vacances dels funcionaris públics*”, l'art.49 es titula “*permisos per motius de conciliació de la vida personal, familiar i laboral i per raó de violència de gènere*”. *Prima facie*, doncs, podria deduir-se una aplicació al personal laboral¹² i, de retruc, donaria alguna mena de sentit a l'art.51 de l'EBEP –que com veure'm més endavant, sembla estèril en una interpretació conjuntada de tot el Capítol Vè-. Per altra banda, tot seguit, el precepte diu que “*en tot cas es concedeixen els permisos següents amb les corresponents condicions mínimes*”, i per tant no és un precepte supletori –com és el cas de l'art.48.1 EBEP-.

No obstant, un anàlisi detallat de cadascun dels permisos, ens permeten arribar a una altra conclusió.

¹⁰ L'Informe Estatuto Básico del Empleado Público y márgenes de configuración, ob.cit., literalment assenyala que “*no parece tener mucho sentido que determinadas administraciones públicas que han sido pioneras en el reconocimiento de estos derechos queden penalizadas por esta regulación, que no ha previsto ningún tipo de excepciones al respecto*”.

¹¹ Un dels problemes de la distinció entre l'art.48 i el 49 rau, precisament, en que tot ells venen qualificats com a permisos, quan propiament els de l'art.48 ho són, en tant que els del 49, des de l'òptica laboral, serien supòsits de suspensió del contracte de treball –o per al cas dels funcionaris, situacions administratives diferents a les del servei actiu-. En aquest sentit es va expressar Dolors MIRÓ FOLGADO a les Jornades d'Actualització organitzades per l'EAPC, el 9 de gener de 2008, en afirmar literalment que “*òbviament perquè mentre els permisos de l'art.48 si són realment permisos, allò que regula l'art.49 és el passí a una situació diferent de la de servei actiu*”.

¹² En l'Informe Estatuto Básico del Empleado Público y márgenes de configuración....., ob.cit., es planteja que no sembla lògic considerar aplicable al personal laboral l'art.48.2, però si pot entendre's aplicable l'art.49, en base a què en l'encapçalament del precepte no es fixa a quin tipus d'empleats públics s'aplica i llavors tindria sentit l'art.51 EBEP.

Així, l'art.49.a, regulador del permís per part, es refereix a la funcionària , i no a l'empleada pública, o a la funcionària o treballadora, com seria lògic per evitar dubtes-.

L'art.49.b regula el permís per adopció o acolliment tan preadoptiu com permanent o simple, i també es refereix a l'elecció del funcionari, malgrat que posteriorment la dicció sigui al progenitor.

L'art.49.c, regulador del permís de paternitat també ve referit al personal funcionari, com idèntica dicció s'utilitza en l'art.49.d en parlar del permís per raó de violència de gènere sobre la dona funcionària.

3.3.- Règim de vacances del personal laboral.

Ens permet reproduir aquí alguna de les afirmacions que ja hem pogut fer. L'art.50 de l'EBEP regula el règim de vacances del funcionariat, amb una dicció expressa al mateix: *“els funcionaris públics tenen dret a gaudir com a mínim, durant cada any natural, d'unes vacances retribuïdes de vint-i-dos dies hàbils, o dels dies que corresponguin proporcionalment....”*

L'extensió de l'art.50 de l'EBEP al personal laboral pot suposar una millor o pitjor condició, segons el cas, ja que la negociació col·lectiva pot haver millorat la regulació legal que apareix a l'ET però també pot suposar un detriment del marc normatiu protector que fixa aquesta norma laboral.

Cal tenir en compte, en aquest sentit, que l'ET diu que correspon al conveni col·lectiu o contracte individual fixar el període de vacances anuals, que en cap cas serà substituïble per compensació econòmica –limitació aquesta darrera que no apareix a l'EBEP-, fixant un període mínim de 30 dies naturals.

Per contra, l'EBEP fixa 22 dies hàbils i considera que no són tals els dissabtes. Es sorprenent el caràcter minuciós de la fixació de 22 dies hàbils i la fixació de que és hàbil i que no és, amb la regulació laboral. Deixant de banda que l'EBEP sembla no tenir en compte que els dissabtes poden ser dies laborables per a un treballador –de tal manera que l'absurda conclusió de l'aplicació de l'EBEP als laborals seria que igual vacances tindria un treballador que presti serveis de dilluns a divendres que un de dilluns a dissabte-, res més diu pel que fa a les vacances. La conclusió de què pel que fa a aquest

aspecte s'aplica l'EBEP, restant derogat l'art.38.1 *in fine* de l'ET, però en canvi tot l'art.38 que hi queda si és vigent –perquè fixa un règim protector millor que l'EBEP- es de difícil encaix en el nostre sistema jurídic, a més de concloure's que aquest EBEP sempre hauria de ser aplicable en els 22 dies hàbils llevat que el conveni col·lectiu fixi una condició millor o la xocant situació en que segons el cas, el conveni col·lectiu que fixi 1 mes natural de vacances pugui ser millor o pitjor que l'EBEP segons el cas que s'apliqui¹³.

3.4.- La problemàtica aplicativa de l'art.51 de l'EBEP al personal laboral.

S'ha de dir que la dicció de l'art.51 de l'EBEP es la que ha portat, en gran mesura, als conflictes que ara hem tractat. Tot just un precepte que no ha tingut debat parlamentari i per tant, que es difícil d'entendre què pot suposar per al personal laboral¹⁴.

En afirmar que *“per al règim de jornada de treball, permisos i vacances del personal laboral cal atènyer-se al que estableixen aquest capítol i la legislació laboral corresponent”*, l'EBEP ha introduït una distorsió en el marc de les relacions laborals, doncs sembla juxtaposar –si més no aparentment- al EBEP i la *“legislació laboral corresponent”*.

No ens sembla coherent aquesta interpretació, però es fa difícil de deduir quina ha estat la voluntat del legislador. El nostre parer és que l'art.51 pretén aplicar al personal laboral aquells permisos, vacances o jornada que expressament no circumscriu al personal funcionari, però no té voluntat d'estendre incondicionadament a tots els laborals els arts.47 a 50 de l'ET¹⁵.

Cal ser conscients, però, que aquesta interpretació que plantegem no és l'assumida per totes les Administracions públiques, però creiem que hi ha arguments per sustentar-la.

En primer lloc, perquè al llarg de tot l'EBEP, quan aquest ha volgut que una norma o precepte, capítol o títol sigui aplicable a tot el personal –independentment del seu règim

¹³ Si l'art.50 de l'EBEP s'aplica al personal laboral...¿pot considerar-se derogat un conveni col·lectiu que fixi 1 mes natural de vacances –això és, amb una condició millor que els 30 dies naturals mínims que determinat l'art.38.1 ET-? Per a l'any 2008, un mes natural de vacances al juliol es de millor condició que l'art.50 EBEP; el mes d'agost, un mes natural de vacances es pitjor que els 22 dies hàbils.

¹⁴ Els primers autors que han analitzat el precepte ja ho han posat en evidència: *“habrá que reconocer, sin embargo, que las tendencias unificadoras pretendidas en el EBEP se han concretado en este caso en una afirmación de difícil interpretación (‘se estará a lo dispuesto en este capítulo y en la legislación laboral’) dejando en el aire cuál de las dos legislaciones prevalecerá cuando ambas no sean coincidentes o se contradigan abiertamente...”* (Tomas SALA FRANCO: *“El personal laboral. La relación laboral especial de empleo público”*, a A.V.: *“Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público”* (coord. Miguel Sánchez Morón). Lex Nova. Valladolid, 2007.

¹⁵ En aquest mateix sentit, Carolina GALA DURÁN, a *“La conciliació de la vida laboral i familiar del personal al servei de les entitats locals catalanes”*. CEMICAL, núm.4, 2007.

jurídic- així ho ha fet. Sobte doncs que en el cas concret del capítol Vè del Títol III no sigui així.

Per exemple el dret a la carrera professional i a la promoció interna en tot moment es refereix al funcionariat, excepte en l'art.20, que en fixar l'avaluació de l'acompliment es refereix els "*seus empleats*" [de l'Administració]; el mateix es pot dir del règim retributiu o de la negociació col·lectiva, que assenyala que "*la negociació col·lectiva, representació i participació dels empleats públics amb contracte laboral es regeix per la legislació laboral, sense perjudici dels preceptes d'aquest capítol que expressament els són aplicables*" (art.32); en el dret a reunió, resta clar que com a tal precepte s'aplica a funcionaris i laborals, mentre que els preceptes anteriors referits a negociació col·lectiva, amb alguna excepció ho són solament per a funcionaris; el codi de conducte es aplicable als empleats públics, sense distingir, perquè així clarament ho fixa l'EBEP.

Ens sembla aquesta la conclusió més lògica, i això ens portaria, tal com hem defensat, ha entendre que únicament hauria dubtes aplicatives al personal laboral en relació a l'art.49 de l'EBEP.

No obstant, es cert que els termes confusos de l'art.51 de l'EBEP han donat peu al conflicte, tal com hem pogut veure al llarg de les pàgines anteriors. El legislador ha estat poc acurat. D'entrada, perquè la copulativa "i" porta a tot tipus de confusió, doncs sembla juxtaposar el règim de l'EBEP i el de la "*legislació laboral corresponent*" (que, hem d'entendre, inclou a la negociació col·lectiva, sota el risc de considerar en cas contrari que l'EBEP ha declarat fora del sistema jurídic qualsevol regulació convencional de jornada, permisos i vacances dels treballadors, conclusió estúpida per altra banda). I per altra, perquè si ens atenem a la dicció literal, no té sentit que l'art.51 es refereixi al "*règim de jornada de treball, permisos i vacances del personal laboral*" quan, de fet, tota l'estona s'està referint al funcionariat (arts.47, 48, 49 i 50) i no dona peu a cap ambivalència en cap dels preceptes. Aquesta raó ha portat a alguns referents jurídics a defensar que tots els preceptes analitzats són d'aplicació al personal laboral i hem de ser justos amb aquesta interpretació, que ens sembla tant coherent com la que hem defensat nosaltres, no tant per la lògica del sistema normatiu (dret funcional/dret laboral) sinó per l'absurditat que comporta l'art.51, que esdevé inoperant d'acceptar-se el nostre raonament.

Per superar això, una alternativa –que no compartim, però que tindria lògica- implicaria entendre que per aplicació de l'art.51 de l'EBEP, serien d'aplicació al personal laboral els

arts.47, tot respectant la negociació col·lectiva de cada entitat local; s'exceptuaria l'art.48.1 atès que expressament hi ha legislació aplicable –que seria la legal laboral i la convencional-; tindria sentit l'aplicació de l'art.48.2 en tots aquells ens locals on el conveni col·lectiu fixi el concepte trienni i la cohonestació d'“*aquest capítol i la legislació laboral corresponent*” obligaria a interpretar el precepte, la seva extensió i límits sempre segons el que fixi el conveni col·lectiu; s'aplicaria l'art.49 amb caràcter general i finalment, s'hauria produït una millora en el règim de vacances, que superaria els 30 dies naturals de l'ET per restar, com a mínim de dret necessari mínim, en 22 dies hàbils, mantenint plena vigència la resta de l'art.38 de l'ET i els Convenis Col·lectius en allò que no s'oposin a l'art.50¹⁶.

Ens volem fer resó, però, d'una tercera interpretació, i que cohonestaria l'art.7 de l'EBEP amb l'art.2.2 del mateix text legal, i que de fet seria propera a la nostra primera proposta d'interpretació del Capítol V, llevat del que hem dit en relació a l'art.48.2. En aquest sentit, si l'art.7 de l'EBEP diu que “*el personal laboral al servei de les administracions públiques es regeix, a més de per la legislació laboral i per les altres normes convencionalment aplicables, pels preceptes d'aquest Estatut que ho disposin així*”, *prima facie* cap precepte del referit Capítol seria d'aplicació; no obstant, com l'art.2.5 indica que “*el present Estatut té caràcter supletori per a tot el personal de les Administracions públiques no inclòs en el seu àmbit d'aplicació*”, seria llei supletòria en aquelles matèries que estiguin fixades a l'EBEP però sobre les quals no hi hagi normativa laboral aplicable, la qual cosa suposaria una aplicació en aquells permisos, especialment, que no compten amb regulació legal¹⁷.

4.- Règim disciplinari.

No pretenem en aquest subapartat tractar extensament el règim disciplinari del personal laboral després de l'aprovació de l'EBEP, sinó únicament plantejar algunes de les qüestions que se'n deriven del conjunt de normes aplicables a aquest règim.

Cal partir de la premissa que amb l'EBEP els funcionaris públics i el personal laboral queden subjectes al règim disciplinari que estableix el Títol VIIè de l'EBEP i les normes

¹⁶ Interpretació que ens portaria a concloure que els 22 dies hàbils de l'EBEP son dret necessari mínim, però en cap cas moldejables en funció de que una altra prescripció del conveni col·lectiu pugui ser un cas millor o en altre pitjor, així com que la consideració dels dissabtes com no hàbils no donaria lloc a reclamacions per tracte desigual en les entitats locals on es treballa de dilluns a dissabte, ja que el precepte no permet una consideració diferent. No obstant, també s'ha plantejat exclusivament l'aplicació dels arts.48.2 i 49 del Capítol Vè (vegeu en aquest sentit, el Butlletí *Funció Pública local*, núm.57. Diputació de Barcelona, octubre de 2007).

¹⁷ Vegeu, en aquest sentit, a Ferran Camas Roda, ob.cit. Així, postula, pel que fa als 6 dies de permís que fixa l'art.48.1.k de l'EBEP que allà on la norma laboral res ha previst, es pot recórrer supletòriament a l'Estatut Bàsic, a l'empara de l'art.2 del mateix text legal. Expressant un criteri oposat, vegeu a Carolina GALA DURAN, ob.cit.

que les lleis de funció pública dictin en desplegament de l'Estatut, si bé aquesta darrera afirmació es molt relativa pel que fa al personal laboral (art.93.1). En tot cas, feta aquesta primera consideració, el propi EBEP assenyala que el règim disciplinari del personal laboral es regeix, en el que no prevegi el Títol VIIè, per la legislació laboral.

Els aspectes bàsics, pel que fa a la regulació aplicable al règim disciplinari del personal laboral, són els següents:

4.1.- Faltes disciplinàries.

Pel que fa a les faltes disciplinàries, tant per a funcionaris com a laborals, aquestes poden ser molt greus, greus i lleus.

Per primer cop, no obstant, una norma de funció pública incorpora un llista de faltes molt greus aplicables al personal laboral. Així, en concret, des del 13 de maig de 2007, son faltes molt greus les que apareixen previstes en l'art.95.2 de l'EBEP, i que ho són tant per a treballadors com a funcionaris.

Així doncs, al llistat d'incompliments greus i culpables previstos en l'ET (art.54.2) –que no creiem derogats per l'EBEP- s'ha d'afegir el llista de faltes molt greus de l'EBEP. Però la relació de faltes molt greus de l'art.95.2 no es única tampoc: a les que puguin disposar les lleis estatals i autonòmiques per als funcionaris en el futur, pel que fa al personal laboral, caldrà afegir aquelles que prevegin els convenis col·lectius de les corporacions locals i, hipotèticament, aquelles altres que per llei estatal també en el futur es pugui atribuït als laborals. No creiem, vist la distribució de competències entre Estat i Comunitat Autònoma, que una llei del parlament de Catalunya pugui afegir faltes molt greus al ventall esmentat, per al personal laboral.

En relació a les faltes greus, l'EBEP no fixa cap llistat. Deixa oberta, però, la porta a que es pugui fer, encara que en uns termes ambivalents. Creiem que fonamentalment les faltes greus del personal laboral hauran d'estar previstes per conveni col·lectiu: *“les faltes greus s'estableixen per llei de les Corts Generals o de l'assemblea legislativa de la comunitat autònoma corresponent o pels convenis col·lectius en el cas del personal laboral, atenent les circumstàncies següents....”* (art.95.3)

Entenem que continuen vigent les faltes greus previstes en els convenis col·lectius a l'entrada en vigor de l'EBEP

Finalment, en relació a les faltes lleus, l'EBEP res diu pel que fa al personal laboral, per la qual cosa continuaran vigents plenament aquelles previstes en els convenis col·lectius.

4.2.- Sancions.

L'EBEP estableix un catàleg de sancions a imposar per les faltes comeses. Es pretén un caràcter unificador per a treballadors i funcionaris, encara que en algun cas s'ha hagut d'adaptar a la particularitat del règim jurídic, com es el cas de la separació del servei i l'acomiadament. L'EBEP fixa que l'acomiadament disciplinari només pot ser emprat per sancionar la comissió de faltes molt greus i comporta la inhabilitació per ser titular d'un nou contracte de treball amb funcions similars a les que s'exercien (art.96.1.b).

El llistat de l'EBEP ha introduït un important canvi en relació a la suspensió ferma de feina i sou en el cas del personal laboral, amb una durada màxima de 6 anys o el demèrit, que consisteix en la penalització als efectes de carrera, promoció o mobilitat voluntària.

Entenem que el catàleg de sancions de l'art.96 EBEP es obert, però aquest caràcter ho es sempre per llei. Textualment, l'art.96.1 g EBEP assenyala que es podem imposar les sancions següents (.....) "*qualsevol altra que s'estableixi per llei*". Per tant, creiem que els convenis col·lectius del personal laboral podran modular o estructurar les sancions de l'art.96 però en cap ampliar-les a d'altres supòsits.

Dins de les sancions s'ha produït un important canvi en l'art.96.2. Val a dir, al respecte, que nombrosos convenis col·lectius ja fixaven que en cas d'acomiadament improcedent, el personal laboral podia optar entre la readmissió o la indemnització, topant amb el que preveu la llei laboral –amb excepcions- que dona el dret d'opció a l'empresari. El nou art.96.2 afirma que "*escau la readmissió del personal laboral fix quan sigui declarat improcedent l'acomiadament acordat com a conseqüència de la incoació d'un expedient disciplinari per la comissió d'una falta molt greu*".

En aquest sentit, entenem que l'art.96.2 únicament es aplicable al personal laboral fix, i en cap cas al personal laboral temporal i al personal indefinit no fix. Creiem, doncs, que resten derogats els preceptes convencionals que oferien la referida alternativa al personal laboral, que han restat substituïts pel nou precepte de l'EBEP. En el supòsit del personal laboral temporal o indefinit no fix, excepte dels casos expressament previstos (representants dels treballadors, etc..), es l'Ajuntament el que continua mantenint la facultat d'optar entre la indemnització o la readmissió en el supòsit d'acomiadament declarat judicialment improcedent.

4.3.- Prescripció de les faltes / prescripció de les sancions.

S'ha produït un important canvi que suposa, al nostre parer, la no aplicació de l'ET i de les previsions dels convenis col·lectius pel que fa als terminis de prescripció. L'art.97 amplia de forma molt significativa aquests terminis, que són preferents sobre els regulats per l'ET i els que apareguin fixats en la negociació col·lectiva, que entenem que han restat també sense efecte. L'EBEP preval, doncs, al nostre judici, sobre l'ET i els convenis col·lectius.

Malgrat que des de l'entrada en vigor de l'EBEP ha transcorregut un termini de temps ja suficient, i per tant la següent valoració ha perdut importància, cal plantejar-se el règim de transitorietat. En aquest sentit, creiem que els terminis de prescripció fixats en l'EBEP s'aplicaran a les infraccions comeses a partir de l'entrada en vigor de l'Estatut.

Les faltes comeses amb anterioritat al 13 de maig de 2007 prescriuran conforme a l'ET, llevat que amb l'EBEP el termini de prescripció fos més favorable. Tanmateix, si les faltes són continuades, pot entendre's que si es produïssin o mantinguessin a partir de l'entrada en vigor de l'EBEP, s'aplicaria el nou termini fixat en l'Estatut Bàsic.

El mateix cal dir sobre els fets comesos amb anterioritat a l'entrada en vigor de l'EBEP: es regiran en la tipificació i sanció per la normativa anterior, excepte que l'EBEP els fos més favorable¹⁸.

4.4.- Procediment disciplinari.

Des de l'entrada en vigor de l'EBEP, s'ha fixat la necessitat de qualsevol imposició d'una sanció per la comissió de falta molt greu o greu ho serà mitjançant "*el procediment prèviament establert*" i que "*la imposició de sancions per faltes lleus s'ha de portar a terme per procediment sumari amb audiència a l'interessat*".

La qüestió de més importància es que molts convenis col·lectius no fixen cap procediment disciplinari i per altra banda, l'EBEP fixa uns principis als quals s'hauran d'ajustar els procediments disciplinaris esmentats.

¹⁸ Vegeu, en aquest sentit, els criteris sobre períodes transitori d'aplicació de les prescripcions de les faltes i les sancions que apareix en la "*Guia pràctica de l'Estatut Bàsic de l'empleat públic*". Funció pública local, especial EBEP, núm.55, Diputació de Barcelona.

S'ha de dir que això origina un petit bucle sense solució si el conveni col·lectiu de l'entitat local no preveu cap procediment.

Creiem que, en tot cas, quan l'art.98.1 es refereix al "*procediment prèviament establert*", aquest, en l'àmbit laboral, és el que indiqui el conveni col·lectiu. També es cert que els termes ambivalents de l'art.98.2 pot permetre deduir que correspondrà a l'Estat fixar aquest procediment, si més no, per al personal laboral: "*el procediment disciplinari que s'estableixi en el desplegament d'aquest Estatut s'ha d'estructurar atenent els principis de....*".

En tant això no se solventi, plantegem que amb caràcter transitori, pel que fa al personal laboral, i a fi i efecte d'evitar la inseguretat jurídica que se'n deriva, cal aplicar l'ET i els convenis col·lectius vigents, si bé en absència d'una regulació procedimental en aquests s'ha postulat que podria emparar-se la normativa disciplinària funcional –concretament el Decret 214/1990 per a les corporacions locals-, sempre i quan es respectin els principis que sobre procediment disciplinari fixa l'art.98 EBEP¹⁹.

¹⁹ En aquest sentit es va pronunciar Rafael SENRA BIEDMA, en el 9è Seminari de Relacions Col·lectives de la FMC, celebrat el 11 de gener de 2008.