

5



Estudios
de Relaciones
Laborales

Xavier Boltaina Bosch

El personal laboral
de las corporaciones
locales después del
Estatuto básico del
empleo público

5E Estudios de Relaciones Laborales

El personal laboral
de las corporaciones
locales después del
Estatuto básico
del empleado público

© Diputación de Barcelona
Octubre 2010
Diseño gráfico: Jordi Palli
Composició: Addenda
Producció: Direcció de Comunicació de la Diputació de Barcelona
Impressió: Gráficas Varona, SA
ISBN: 978-84-9803-396-0
Depósito legal: S. 1251-2010

*A la memoria de Victoriano Asin Boltaina.
Nacido en Massalió (Mazaleón), Teruel;
muerto por deportación en diciembre de 1941,
a los 25 años de edad, en el campo de
concentración nazi de Gusen (Austria).*

Índice

Abreviaturas	11
Introducción	13
Planteamiento de la monografía.....	13
¿Por qué un estudio del personal laboral?.....	15
Capítulo I	
La normativa aplicable al personal laboral después del EBEP.	
El sistema de fuentes (I)	19
1. El sistema de fuentes jurídicas aplicables al personal laboral después del EBEP.....	20
Capítulo II	
La normativa aplicable al personal laboral después del EBEP.	
El sistema de fuentes (II): la ausencia de negociación colectiva	25
1. La negociación colectiva del personal laboral de las corporaciones locales. Reglas fundamentales.....	25
2. La ausencia de convenio colectivo propio aplicable a la entidad local. Antecedentes judiciales.....	26
3. La nueva doctrina judicial ya consolidada: aplicación de convenios sectoriales privados.....	28
Capítulo III	
La normativa aplicable al personal laboral después del EBEP.	
El sistema de fuentes (y III): la búsqueda de fórmulas alternativas al convenio propio y a la ausencia de convenio	31
Capítulo IV	
El personal laboral como personal al servicio de la Administración local. Puestos de trabajo de personal laboral «versus» puestos de personal funcionario	37
1. El personal laboral como tipo de empleado público.....	37
2. El personal laboral como «relación laboral de empleo público».....	38

3. Los puestos de trabajo de personal laboral: planteamiento del EBEP aplicable a las corporaciones locales.....	39
3.1. Puestos de trabajo de posible adscripción a personal laboral con norma de desarrollo del EBEP.....	40
3.2. Puestos de trabajo de posible adscripción a personal laboral sin existencia de norma de desarrollo expresa tras el EBEP.....	42
4. El régimen de transitoriedad del personal laboral local en puestos o funciones de personal funcionario.....	43

Capítulo V

Tipología de personal laboral. El personal laboral fijo, temporal e indefinido

1. El personal laboral fijo.....	47
2. El personal laboral temporal.....	47
3. El personal indefinido no fijo.....	50
3.1. Antecedentes: la problemática de la contratación laboral temporal irregular o en fraude de ley; la concatenación de contratos temporales válidos.....	50
3.2. Concepto y régimen jurídico.....	52
4. El personal laboral en puestos directivos.....	56

Capítulo VI

El nacimiento del contrato de trabajo (I). Consideraciones iniciales sobre la selección de personal laboral.....

1. Consideración previa: la estructura del empleo público laboral.....	59
2. Determinación previa del puesto de trabajo de personal laboral.....	61
3. Convocatoria pública de personal laboral fijo «versus» promoción interna....	62
4. Los requisitos de acceso a la condición de personal laboral.....	63
4.1. Nacionalidad.....	63
4.2. Edad.....	64
4.3. Requisito de habilitación.....	65
4.4. Titulación.....	65
4.5. Otros requisitos fijados en la convocatoria o convenio colectivo.....	67

Capítulo VII

El nacimiento del contrato de trabajo (y II). Particularidades del sistema selectivo del personal laboral.....

1. El sistema selectivo.....	69
------------------------------	----

2. La participación de las organizaciones sindicales.....	71
3. El período de prueba.....	74
4. Los procesos «ad hoc» de estabilización del personal laboral temporal.....	77

Capítulo VIII

La carrera y promoción del personal laboral	81
--	----

Capítulo IX

Las situaciones administrativas del personal laboral	87
---	----

Capítulo X

La movilidad y la provisión de puestos de trabajo del personal laboral	91
---	----

1. Disfunción de conceptos entre derecho laboral y derecho funcional.....	91
2. La prevalencia de la negociación colectiva.....	93
3. La ausencia de regulación expresa en la negociación colectiva: ¿aplicación del EBEP?	93
4. ¿Vigencia actual del artículo 83 del EBEP?.....	97
5. El marco de la negociación colectiva: aproximación a las experiencias posteriores al EBEP	98

Capítulo XI

La extinción del contrato de trabajo	101
---	-----

1. La extinción del contrato de trabajo al amparo de los artículos 49 y 50 del ET	101
2. La extinción del contrato de trabajo por causas propias o pactadas específicamente en el ámbito de las corporaciones locales.....	103
2.1. La extinción al amparo de los artículos 51 y 52.c del ET. ¿Aplicación al personal laboral de las corporaciones locales?.....	104
2.2. La extinción por causas de fuerza mayor.....	108
2.3. La extinción al amparo del artículo 52.e del ET.....	110
2.4. La extinción por jubilación forzosa del trabajador laboral	112
2.5. La extinción del contrato de los trabajadores indefinidos no fijos.....	117
2.6. La extinción por despido disciplinario. En especial, las consecuencias del despido improcedente.....	119

Anexo I

Referencias a normas convencionales	123
--	-----

Anexo II	
Referencias bibliográficas	127
El autor	129

Abreviaturas

AAPP	Administraciones públicas
AGE	Administración general del Estado
ARCT	Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
ATS	Auto del Tribunal Supremo
CCAA	Comunidades autónomas
CE	Constitución española de 1978
CL	Corporación local
CCLL	Corporaciones locales
CC	Convenio colectivo
CCPL	Convenio colectivo del personal laboral
DA	Disposición adicional
DF	Disposición final
DT	Disposición transitoria
EBEP	Estatuto básico del empleado público de 2007
EM	Exposición de motivos
ET	Estatuto de los trabajadores
FD	Fundamento de derecho
FJ	Fundamento jurídico
LMRFP	Ley de medidas para la reforma de la función pública de 1984
OOAA	Organismos autónomos
Rec.	Recurso
RC	Recurso de casación
RCIL	Recurso de casación por infracción de ley
RCUD	Recurso de casación para unificación de doctrina

RGI	Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la AGE de 1995
RPT	Relación de puestos de trabajo
RS	Recurso de suplicación
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STCT	Sentencia del Tribunal Central de Trabajo
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TC	Tribunal Constitucional
TRRL	Texto refundido de disposiciones en materia de régimen local de 1986
TSJ	Tribunal Superior de Justicia

Introducción

Planteamiento de la monografía

En el momento de recibir el encargo de esta monografía y proceder a la delimitación del título y contenido de la misma, no pude evitar plantearme el alcance del análisis del régimen jurídico y de gestión del personal laboral al servicio de las CCLL. Evidentemente, cualquiera de los aspectos que lo componen (selección, retribuciones, incompatibilidades, régimen disciplinario, negociación colectiva, entre otros) justificaría por sí mismo una monografía monotemática, pues como algún relevante autor ya ha afirmado, puede hablarse ya de un «derecho del trabajo de las administraciones públicas» (MARTÍN VALVERDE, 2000). Como ello no era factible, he debido encarar el trabajo que el lector ahora tiene ante sí desde una perspectiva mucho menos ambiciosa, pero con la filosofía de que sea igualmente útil a quienes dirigen o gestionan recursos humanos, a políticos, a representantes de los empleados públicos, a los trabajadores o simplemente a quienes estudian las relaciones laborales en la Administración pública.

Es evidente, además, que el EBEP promulgado a través de la Ley 7/2007 de 12 de abril en muchas cuestiones introduce escasas novedades, cuando no simplemente reproduce obviedades o redundancias en sus preceptos al tratar sobre el personal laboral. Poco o nada puede analizarse sobre lo que el EBEP indica en torno a las retribuciones del personal laboral, el régimen de incompatibilidades –en este caso tampoco para los funcionarios–, la carrera y promoción profesional e incluso –aunque con matices– sobre la provisión de puestos de trabajo. En cuanto a la negociación colectiva, en realidad el EBEP regula el régimen funcional y, si acaso podemos plantear aspectos que afectan al personal laboral, es la ya por todos conocida como «Mesa de materias comunes», y en las relaciones colectivas el derecho de reunión, aplicable a funcionarios y trabajadores públicos.

Esta monografía se ha perfilado con la finalidad de tratar con una extensión razonable diversas cuestiones derivadas del EBEP, algunas otras que, no estando reguladas exhaustivamente en el mismo o simplemente ausentes –no siempre de

forma justificada– deben igualmente considerarse y excluir otras que, por su propia dimensión, merecerían acaso un trato monográfico específico. Por ello he querido centrarme en un núcleo de cuestiones que tras el EBEP pueden conformar un ámbito más novedoso, cuales son el nacimiento, el desarrollo y la extinción del contrato de trabajo en la Administración, sin olvidar los tres primeros capítulos de la obra, dedicados al sistema de fuentes.

En consecuencia, la estructura del libro se configura con el siguiente esquema:

- sistema de fuentes, como inicio del análisis del conjunto normativo aplicable en cada caso al personal laboral,
- los puestos de posible provisión por personal laboral y aquellos que según el EBEP sufren una interdicción del contrato de trabajo,
- la tipología de empleados públicos laborales como paso previo para el análisis de su selección, y
- la selección y el nacimiento de la relación laboral.

En cuanto al desarrollo y finalización del contrato de trabajo, se centra en cuatro aspectos en concreto:

- la carrera y la promoción,
- las situaciones administrativas,
- la provisión de puestos y la movilidad, y
- las especificidades de la extinción del contrato en la Administración.

Por el contrario, hay diversos ámbitos de estudio que conscientemente no he tratado en la monografía. En primer lugar la negociación colectiva, por cuanto el EBEP regula la funcionarial y porque, más allá de la Mesa de materias comunes, deberíamos analizar con enorme detalle todo el marco normativo de la negociación colectiva laboral y su aplicación a las AAPP en general y a las CCLL en especial, tarea que se nos antoja lo suficientemente ambiciosa como para no poder comprimirla en unas pocas páginas. En segundo lugar, el régimen disciplinario del personal laboral, que ha sufrido intensas modificaciones con el EBEP al unificar en una parte significativa el tratamiento de ambos colectivos (funcionarios y laborales). Sin embargo, pienso que es importante tratar algún punto derivado de este régimen, y de ahí que en el capítulo XI, al referirme a la extinción del contrato de trabajo en la Administración, incorpore una referencia a la extinción por despido improcedente; el régimen de incompatibilidades, que ha quedado fuera del EBEP pero que mantiene una aplicación bastante uniforme para funcionarios y laborales. A pesar de que la aridez de este último tema quizá haya limitado la proliferación de estudios –que son relativamente escasos–, he creído oportuno no tratarlo aquí porque desbordaba los límites físicos de la monografía. Y, finalmente, el régimen retributivo –que por sí mismo merecería un libro *in extenso*– y el régimen de permisos, licencias y vacaciones que, aunque pueden considerarse también –como en el caso anterior– una parte del desarrollo del contrato de

trabajo público, por su propia dimensión superan con creces la finalidad de esta monografía.

Conscientemente también he incorporado al estudio referencias a la jurisprudencia y, de forma especial, a los convenios colectivos de personal laboral de corporaciones locales, pero también de otras administraciones públicas en cuanto puedan servir de referente, como es el caso de los convenios colectivos de la Administración general del Estado o de las comunidades autónomas, haciendo hincapié sobre todo en CC formalizados tras la aprobación del EBEP (años 2008 y, muy especialmente, 2009 y parte del 2010).¹ Esta remisión a la negociación colectiva es particularmente intensa al tratar las situaciones administrativas, provisión de puestos, carrera y promoción, habida cuenta el reenvío que el EBEP efectúa en gran medida a la negociación colectiva; y la finalidad ha sido, más que teorizar al respecto, ejemplarizar por dónde se desarrollan convencionalmente estas materias que no tienen regulación, o es muy escasa, en el Estatuto básico.

Por consiguiente, en esta monografía no hay excesivas referencias a la doctrina científica, no porque no pueda considerarse válida –todo lo contrario–, sino porque a estas alturas del desarrollo del EBEP y con apenas tres años desde su entrada en vigor, he optado por acentuar más las consideraciones de la jurisprudencia y la doctrina judicial que ya se ha ido concretando, y el resultado de la negociación colectiva laboral posterior a la promulgación de la Ley 7/2007.

¿Por qué un estudio del personal laboral?

El conjunto de AAPP españolas representa ya un volumen de personal que oscila entre 2,6 y 2,8 millones de empleados según las estadísticas,² cuyo porcentaje más importante corresponde a las CCAA, con el 50,6% de este total. Mientras la Administración del Estado suma un total de 575.000 empleados (21,8%), las CCLL alcanzan el 23,8%, esto es, 629.505 empleados públicos.

Estas grandes cifras no pueden ocultar la diversidad de situaciones y circunstancias. Así, cualquier aproximación al personal de las CCAA debe partir de la consideración que su docencia no universitaria asciende a 539.000 efectivos y que las instituciones sanitarias autonómicas suman otros 484.000 empleados, todo lo cual supone que entre estas dos áreas se alcanza un 77% de los efectivos autonómicos.

1. Hemos finalizado la elaboración de esta monografía en abril de 2010, con alguna actualización puntual a julio de 2010, en el momento de corregir galeras.

2. Según datos del *Boletín estadístico* del RCP, a 1 de enero de 2009, los empleados públicos españoles suponían 2.636.900 efectivos. El informe de la PIMEC (Pequeña y Mediana Empresa de Cataluña) de julio de 2008 contabiliza 2.873.000 empleados; la razón de la diferencia estriba en que el RCP excluye a los altos cargos, al personal con contrato inferior a seis meses, a entidades públicas empresariales de las comunidades autónomas y a algunos otros colectivos. Las cifras que se indican en esta «Introducción» están tomadas del referido Boletín del RCP, salvo que nos refiramos expresamente a la estadística de la PIMEC.

Este ejemplo permite aproximarse a una de las circunstancias más significativas del empleo público español, cual es su distribución en dos grandes regímenes jurídicos –aun con la voluntad presuntamente unificadora del EBEP, como tendremos ocasión de analizar–: el funcionarial y el laboral. Pese a que coloquialmente a menudo se confunde a todos los empleados públicos bajo la etiqueta de «funcionarios» o «personal de la Administración», no puede olvidarse que, estrictamente, el denominado colectivo de «trabajadores» o de «personal laboral al servicio de la Administración» representa un porcentaje altamente significativo, como acredita la propia EM del EBEP.

Sin ánimo de exhaustividad, señalaremos que de los algo más de 2.600.000 empleados públicos, 681.642 están sujetos a derecho laboral, un porcentaje del 25,85% que no debe llevarnos a engaño, por cuanto las estadísticas del Registro Central de Personal (RCP) no incluyen a todos los empleados públicos –y al excluir a los contratados laborales de duración inferior a seis meses se resta un colectivo muy significativo– y, por otro lado, cifran en 368.247 (un nada desdeñable 14%) el grupo de empleados bajo el epígrafe «otro personal», que incorpora a todo un elenco muy variable, incluido colectivos de profesorado contratado laboral temporal de las universidades públicas. Por ello, aunque estimamos que la laboralización en España es superior al referido 25,85% (que la PIMEC elevaba en 2008 a 27%), aun si la cifra fuera exacta merece sin duda que se estudie.

Tal requerimiento se acrecienta si se desglosa su distribución. En primer término, hay que destacar que la Administración del Estado ha hecho una opción claramente funcionarial, lo que no impide que 129.075 empleados estén sujetos a régimen laboral (22,7%); en el ámbito autonómico esta presencia es menor, al situarse en 148.222 efectivos de un total de 1.332.884: este 11,1% es el porcentaje más reducido de todos, si bien hay que tener presente que bajo el epígrafe «otro personal» la estadística recoge algo más de 300.000 empleados, de muy difícil ubicación. La laboralización vuelve a ser muy significativa en las universidades públicas –todas ellas transferidas a las CCAA, excepto la UNED–, que se eleva por el momento al 33%.

Finalmente, como objeto fundamental de esta monografía, se sitúan las CCLL. Éstas dan empleo a 629.505 efectivos, mayoritariamente concentrados en los ayuntamientos (549.442), seguidos por las diputaciones, cabildos y consejos, con un total de 80.063 empleados. Aquí la laboralización alcanza su mayor relevancia. Si bien el Consejo Económico y Social de 2004³ situó la laboralización alrededor del 80% de las plantillas, probablemente las estadísticas del Registro Central de Personal son más certeras, aunque no por ello disminuye la importancia del personal laboral. Así, a 1 de enero de 2009, las CCLL españolas contaban con 371.331

3. Informe del Consejo Económico y Social de 22 de diciembre de 2004.

empleados sujetos a derecho laboral, lo que supone el 59% del total, si bien teniendo en cuenta que hay otro 7% que se clasifica como «otro personal» y, por tanto, adolece de una inconcreta relación jurídica.

Por consiguiente, el hecho de que prácticamente un 60% –o quizá más, si añadimos los contratos de duración inferior a seis meses o resultado de situaciones coyunturales que quizá permitan aceptar en diversos períodos el 80% de laboralidad del Informe del CES–⁴ de los empleados locales sean trabajadores obliga a tener muy presente esta circunstancia, máxime cuando se da un segundo factor añadido, cual es que este porcentaje corresponde a todas las CCLL españolas sin distinción. Si se desciende a la tipología específica de corporaciones, según tramos de población –o volumen de plantilla–, podremos comprobar que esa media aumenta en función de los municipios de menor tamaño. Valga en este sentido resaltar que en el estudio de campo realizado en Cataluña en el año 2007 se pudo acreditar que en los ayuntamientos comprendidos en el tramo de población entre 250 y 10.000 habitantes, el porcentaje de laboralización alcanzaba una media del 70%; el desglose específico era aún más relevante: si bien entre 2.501 y 10.000 habitantes esa laboralización oscilaba entre el 61 y el 70%, entre 1.000 y 2.500 habitantes superaba el 80% y se situaba en el 85% en los municipios de población superior a 250 e inferior a 1.000 habitantes. Por consiguiente, los porcentajes a nivel estatal o autonómico, comprensivos de los más de 8.000 municipios españoles, no pueden obviar realidades absolutamente dispares si analizamos los tramos de población y volumen de plantilla, acreditándose que la laboralización es masiva y casi aplastante en los municipios con población inferior a 10.000 habitantes, que por otro lado son la inmensa mayoría de los que conforman España.⁵

Es preciso destacar, pues, dos conclusiones que no pueden ignorarse a riesgo de incurrir en un error metodológico. En primer lugar, que la estructura del empleo público –y, muy especialmente, el local– cuenta con unas plantillas laborales muy importantes, que son mayoritarias en las CCLL, y que esta circunstancia no pueden olvidarla analistas, gestores o juristas. Y en segundo lugar, que se comete un error al centrar el estudio de la «función pública» o del «empleo público» en las

4. Se trata de un colectivo ingente de empleados no permanentes vinculados por contratos de trabajo temporales, generalmente eventuales o de obra o servicio determinado, lo que no impide su consideración de personal laboral afectado por el EBEP y, en muchas ocasiones, fuente de conflictividad jurídica en los tribunales. Entre los muchos ejemplos que acreditan este gran volumen ajeno a las estadísticas, podemos recordar que el acuerdo del gobierno catalán con las asociaciones municipalistas celebrado a finales de 2009 prevé la contratación de 25.000 trabajadores a través de empleo local durante el año 2010, con corto plazo de duración (seis meses) y en favor de desempleados que agoten su prestación, jóvenes menores de 30 años sin nivel formativo previo, empleados con discapacidad y otros colectivos en situación de riesgo de exclusión; destaquemos que Cataluña ostenta una plantilla de empleados locales a 1-1-2009 de 99.682 efectivos estables (entre personal permanente y no permanente, pero no sujeto a estos planes temporales de empleo). El gobierno vasco planteaba subvencionar para el 2010 la contratación de 7.000 desempleados a través de los ayuntamientos (véase *El País*, 10-12-2009). Con fondos estatales, durante 2009, los ayuntamientos de Cantabria incorporaron temporalmente a 4.000 desempleados; por provincias, Barcelona asumió 29.000 empleados, 23.000 Madrid, 14.000 Valencia, 13.000 Sevilla y 11.000 Alicante. Se nos escapa, por lo demás, cuál es el volumen de empleados laborales que de manera absolutamente coyuntural se vinculan con las CCLL en los programas de escuelas taller, casas de oficios y talleres de empleo.

5. Estas cifras corresponden al Segundo Informe del Observatorio de Gobierno Local impulsado por la Fundación Carles Pi i Sunyer, en base a datos del año 2007. Al cierre de esta monografía este informe está pendiente de publicación.

instituciones propias del funcionariado, ignorando muy a menudo las propias del derecho laboral o las específicas *ad hoc* del personal laboral de las AAPP, por cuanto esos 681.642 laborales a nivel estatal o los 371.331 que suponen las CCLL son un volumen cuantitativa y cualitativamente importantísimo. En este sentido, es sorprendente que al aproximarse a monografías o libros sobre «función pública» –salvo que se considere bajo este término únicamente a los funcionarios– o «empleo público», el personal laboral haya merecido un análisis relativamente escaso –aunque en aumento en los últimos años–, si bien en no pocas ocasiones desde una óptica alejada de la perspectiva pública y muy imbuida de unos principios y una lógica puramente iuslaboralista.

Por estas razones, se pone en manos del lector esta monografía que se integra en la colección Estudios de Relaciones Laborales que edita el Consorci d'Estudis, Mediació i Conciliació a l'Administració Local (CEMICAL), con la voluntad de que pueda ser útil para la comprensión y la gestión de algunos aspectos de la que el EBEP denomina «relación laboral de empleo público».

Capítulo I

La normativa aplicable al personal laboral después del EBEP. El sistema de fuentes (I)

El debate sobre la normativa aplicable al personal laboral al servicio de las AAPP es ya un clásico tanto desde el punto de vista teórico como por parte de la jurisprudencia; en especial, esta última ha modulado, interpretado y matizado muchas normas laborales aplicables aparentemente sin restricciones al personal laboral, al considerar que tal aplicación no podía ser idéntica a las relaciones laborales privadas; buena prueba de ello son las consecuencias de las irregularidades en la contratación temporal o la negociación de los incrementos retributivos. En otros supuestos, las modalizaciones vienen impuestas por la propia ley o por normas reglamentarias; así, las particularidades del contrato de interinidad,⁶ la mediatización que la DA 15^a del ET efectúa en torno al artículo 15.5 cuando se aplica a las AAPP o a normas más extensas, como la Ley de incompatibilidades de 1984.

El EBEP parte de diversos principios, enunciados en su exposición de motivos, si bien el desarrollo a lo largo del Estatuto básico no es necesariamente homogéneo. Destacaremos al respecto los siguientes:

— El EBEP pretende fijar los «principios generales aplicables al conjunto de las relaciones de empleo público» –por tanto también al personal laboral–, de tal manera que se incorpore en su texto «aquello que es común al conjunto» de los funcionarios «más las normas legales específicas aplicables al personal laboral». En esta línea, se intenta ir más allá: no sólo dar un tratamiento común, sino «sintetizar» las diferencias entre los empleados públicos frente a los que mantienen un contrato laboral en el sector privado.

— La existencia de personal laboral obliga a una segunda consideración, cual es tener en cuenta «problemas jurídicos» y circunstancias de «gestión de personal» que supone su coexistencia con el personal funcionario. El EBEP pretende regular los aspectos esenciales que ordenen a funcionarios y laborales en su con-

6. Aunque no expresamente en el artículo 15 del ET, sí en el artículo 4 del RD 2720/1998 de 18 de diciembre, al prever un régimen específico para la interinidad por plaza vacante en las administraciones públicas.

junto, finalidad que no consigue salvo en aspectos que quizá ya se daban antes del Estatuto básico.

— Como resultado de lo anterior, el EBEP se refiere al contrato de trabajo en las AAPP como una «relación laboral de empleo público» –sin afirmar concretamente que sea una relación laboral especial–, caracterizada por «especificidades», entre las que destacan la selección, las incompatibilidades y la posibilidad de negociar conjuntamente con los funcionarios cuando se trate de materias comunes. Para ello, el EBEP opta por respetar la legislación laboral general, pero incorpora normas que implican «peculiaridades» en la relación laboral de empleo público al amparo de la competencia que el Estado ostenta según el artículo 149.1.7 de la CE.

1. El sistema de fuentes jurídicas aplicables al personal laboral después del EBEP

Desde la perspectiva estrictamente legal, el EBEP introduce dos consideraciones:

— El Estatuto tiene por objeto –además de regular las bases del régimen estatutario de los funcionarios– determinar las normas aplicables al personal laboral al servicio de las AAPP (artículo 1.2), siendo aplicable como tal ley «en lo que proceda» a ese personal (artículo 2.1).

— La previsión del artículo 7, según la cual el personal laboral se rige, «además de por la legislación laboral» y por las normas derivadas de la negociación colectiva, «por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan», lo cual ha dado pie a una dificultosa integración del EBEP y el convenio colectivo, como lo acredita la jurisprudencia del propio Tribunal Supremo.⁷

Por consiguiente, el operador jurídico deberá aproximarse al estudio del personal laboral a través de un conjunto normativo plural; en primer término, el propio EBEP –que podría considerarse como una norma «especial»– aunque con una extensión limitada; en segundo lugar, el conjunto de legislación laboral existente en España. En este último caso, no parece que el EBEP pretenda reconducir a tal legislación a un papel de supletoriedad –salvo supuestos específicos así determinados en algunos preceptos– sino que entiende que es una fuente primaria.

A partir de ello, el EBEP introduce un tercer factor en este sistema: el reconocimiento claro y expreso de la negociación colectiva, en ocasiones con referencia

7. La muy significativa STS 2-2-2009 (RCUD 78/2008) plantea el conflicto entre el artículo 96.2 del EBEP, que prevé la readmisión obligatoria del trabajador despedido disciplinariamente de forma improcedente, y una previsión distinta del CCPL aplicable al caso (Ayuntamiento de Galdar, Canarias), concluyendo que la regla del EBEP «de carácter general, queda sin efecto cuando un convenio colectivo disponga lo contrario, al remitirse el artículo 7 de esa ley a la legislación laboral en general». Es un criterio asumido también por la STSJ Galicia 27-10-2009 (RS 2730/2009). Se analizará con más detalle en el capítulo XI, dedicado a la extinción del contrato laboral en las AAPP.

expresa al «convenio colectivo» (así, artículo 83 EBEP) y otras a las «normas convencionalmente aplicables».⁸

Finalmente, aunque no aparece expresamente indicado en el título I del EBEP, también el contrato de trabajo juega un papel, que sin embargo en el ámbito público deberá ser mucho más reducido que en el privado, aunque no impide dificultades aplicativas debido a la ambivalencia de algunos preceptos, del que es buen ejemplo el artículo 27, al señalar que la «determinación» de aquella retribución –es decir, expresión más amplia que la simple estructura de conceptos– se realizará conforme a la legislación laboral, el convenio colectivo y el contrato de trabajo.

Sin embargo, es necesario llevar a cabo una tarea de aproximación para determinar en cada uno de los aspectos nucleares de la relación laboral, qué norma jurídica (EBEP, legislación laboral, contrato de trabajo o CC) es aplicable a las diferentes instituciones que prevé el Estatuto básico. En este sentido se distinguirán a continuación cuatro perspectivas, con independencia del planteamiento que se efectúe en las situaciones en que las CCLL carecen de convenio colectivo propio (capítulo II) y, por tanto, se introduce una evidente incertidumbre en la aplicación del EBEP.

1. El EBEP como norma directa y preferente

a) Comporta la aplicación directa del EBEP y la exclusión de la legislación laboral. El supuesto más evidente es la selección, por cuanto tal proceso se rige por los artículos 55 y siguientes; sin embargo, la negociación colectiva puede jugar también su papel –por lo que tal exclusión no sería absoluta–, como se prevé en el artículo 61.7 y puede deducirse en otros aspectos (así, como se verá con detalle más adelante, en cuanto al orden de prioridad en la cobertura de plazas).⁹

b) Aplicación directa del EBEP y carácter supletorio o complementario de la legislación laboral. El primer supuesto quedaría claramente recogido en el régimen disciplinario (artículo 93.4); la complementariedad está mucho más asumida por el EBEP, porque entiende que la legislación laboral es compatible con el Estatuto básico, como así sucede con el Código ético o los derechos individuales (artículo 14).

2. La legislación laboral como norma directa y preferente

Tanto por acción como por omisión, la legislación laboral es aplicable a numerosos supuestos así previstos por el EBEP o porque tal norma no dice nada al respecto.

8. LÓPEZ GÓMEZ (2009) defiende que tales «normas convencionalmente aplicables» son los CC, criterio que podría ser dudoso, pues hay en el ET más normas fruto de la negociación colectiva, que son los convenios; además, también existe el convenio colectivo extraestatutario, sobre el que nada dice el EBEP y que puede ser perfectamente válido en las relaciones laborales públicas.

9. LÓPEZ GÓMEZ (2009) se manifiesta contrario a este parecer, al entender que ni la legislación laboral ni el CC pueden regular los procedimientos de selección. La STS 14-12-2009 (RCUD 1654/2009) permite esta participación de la negociación, de forma limitada.

La tipología de contratos de trabajo, la promoción, la carrera y la clasificación profesional se remiten en cuanto a su regulación directamente a la legislación laboral (artículos 11, 19 y 77) sin que el EBEP incorpore alguna regla especial;¹⁰ en otros supuestos, el EBEP introduce alguna matización; es el caso de la limitación de la negociación colectiva a la hora de fijar los incrementos, pero no así en cuanto a la determinación de las retribuciones o la propia regulación de tal negociación, que se rige, según el artículo 32, por la legislación laboral, salvo los preceptos del capítulo IV en que el EBEP regula expresamente la cuestión, que en la práctica se reduce a la negociación de materias y condiciones de trabajo comunes a funcionarios y laborales prevista en el artículo 36.3.

Sin embargo, la mayor parte de la legislación aplicable se deriva por omisión, en un gran conjunto de supuestos en que el EBEP nada indica (contratos de trabajo y modalidades de temporalidad, suspensión y extinción de éstos, prevención de riesgos laborales, etc.). Sería contrario a la ley el hecho de que algunos textos convencionales, reguladores no ya del personal laboral o funcionario sino de los «empleados públicos» en global, hagan remisión en bloque al EBEP también para aquel primer colectivo, cuando ello no es factible o contradice el régimen laboral, si éste se conforma como una norma de derecho necesario mínimo indisponible.¹¹

Una cierta singularidad aparece en el artículo 92 del EBEP, que a nuestro juicio debe enmarcarse en este subapartado; con una terminología impropia del derecho laboral, el Estatuto señala que las «situaciones» (es decir, las excedencias, suspensiones contractuales, etc.) del personal laboral se rigen por el ET y los CC, si bien es factible que los «convenios colectivos» puedan determinar la aplicación del régimen de situaciones del EBEP «en lo que resulte compatible con el ET», precepto que nada incorpora, porque ello es factible desde la propia lógica del derecho laboral (véase el capítulo IX).

3. La concurrencia del EBEP y la legislación laboral

Quizá sin la existencia de voluntad expresa en este sentido, el legislador introduce un importante conflicto jurídico al regular una concurrencia entre ambos cuerpos normativos a través del artículo 51: «para el régimen de jornada de trabajo, permisos y vacaciones del personal laboral se estará a lo establecido en este capítulo y en la legislación laboral correspondiente».

En estos momentos, con diferentes interpretaciones doctrinales, con aplicaciones prácticas distintas y con una jurisprudencia contradictoria, ya es posible determinar el alcance de este precepto, en el sentido de clarificar si los artículos 48 y 50 se aplican o no al personal laboral. Y la razón no es otra que el alcance de los

10. Sin embargo, sí regula de forma indirecta, en cuanto implique un proceso selectivo, porque en ningún supuesto podrán subvertirse las reglas fijadas en los artículos 55 y siguientes del EBEP.

11. El primer acuerdo de empleados públicos del Ayuntamiento de Cistierna (2010), León, remite en bloque al personal laboral, por citar un ejemplo, al régimen de excedencias del EBEP (artículo 13), lo cual no es factible en algunos supuestos en que el ET es norma indisponible al configurarse como derecho necesario mínimo que fija mejores condiciones que la legislación de funcionarios.

términos expresados, algo que sucede a menudo en el EBEP en cuanto al personal laboral. Este debate ha acontecido en especial en torno al artículo 48, por cuanto este precepto se aplica «en defecto de legislación aplicable» y ha sido muy intenso el conflicto en cuanto al artículo 48.2 (días adicionales por antigüedad).

Según un sector de la doctrina judicial, la «legislación aplicable» debía interpretarse en sentido estricto, en el que sólo tienen cabida las «normas legales de desarrollo» del EBEP y, por lo tanto, éste se superponía al convenio colectivo, salvo que éste incorporara una condición mejor que el propio EBEP; esto es, el convenio dejaba de tener virtualidad cuando «el nuevo derecho necesario mínimo» del EBEP fuera superior al convenio;¹² frente a esta posición se planteó que el artículo 7 EBEP indica con claridad que el personal laboral se rige por la normativa laboral y los convenios colectivos, y que sólo se aplicará el Estatuto básico en aquellos preceptos del mismo que «así lo dispongan», por lo que el EBEP no es de aplicación general; y, aún más, se afirma que el convenio colectivo tiene una relevancia «casi pública», con eficacia normativa, integrado en el sistema de fuentes del derecho español y se impone a las relaciones laborales, por lo que «la legislación laboral correspondiente» del artículo 51 del EBEP incluye como «normativa imperante» al convenio colectivo y, si éste nada señala, no puede quedar sustituido por el artículo 48 del EBEP.¹³

Frente a tales diferencias de criterio, se ha resuelto –quizá como doctrina ya definitiva– que no se puede obviar la aplicación de permisos del personal laboral previsto en el CC, no siendo factible recurrir al «espiguo» de aquellos preceptos más favorables del ET, EBEP o CC; y, en este sentido, la Audiencia Nacional ha rechazado la ruptura de la indivisibilidad interna del convenio y opta por llevar a cabo una comparativa global de la norma más favorable con base en un bloque cerrado (permisos y vacaciones del convenio *versus* EBEP), criterio confirmado finalmente por el Tribunal Supremo.¹⁴ Es una solución que no por razonable deja de introducir en el esquema de fuentes una inseguridad jurídica importante, al obligar a los operadores jurídicos a llevar a cabo una comparativa de bloques normativos de los permisos fijados por convenio y por el EBEP de difícil coherencia.

4. La negociación colectiva como norma prioritaria frente al EBEP

El supuesto más evidente es el artículo 83 del EBEP, de una trascendencia aún insospechada, por cuanto afirma que la provisión de puestos y la movilidad del personal laboral se realizarán conforme a lo que establezcan los convenios

12. SSTSJ País Vasco 1-7-2008 (RS 1210/2008), 16-9-2008 (RS 1533/2008), 23-9-2008 (RS 1611/2008), 7-10-2008 (RS 1785/2008) y 28-10-2008 (RS 2124/2008).

13. SSTSJ Castilla y León/Burgos 22-10-2008 (RS 566/2008) y 30-10-2008 (RS 550/2008).

14. Audiencia Nacional, sentencia de 25-1-2008 (proced. núm. 195/2007), confirmada por STS 8-6-2009 (RC 67/2008). Sin embargo, la SAN 14-1-2010 (proced. 243/2010) parece establecer alguna duda en la tesis anterior, y contempla que el artículo 48.2 es una norma de derecho necesario y que debe aplicarse en defecto de legislación aplicable al régimen de permisos, y siempre teniendo en cuenta que funcionará el precepto como un mínimo, cuya vinculación a los negociadores no puede ser disponible: «pudiéndose mejorar por los convenios colectivos, pero nunca limitar».

colectivos, y sólo «en su defecto», por los sistemas que al respecto se fijan para los funcionarios. Con mayor extensión, se remite al lector al capítulo IX de esta monografía.

Capítulo II

La normativa aplicable al personal laboral después del EBEP.

El sistema de fuentes (II): la ausencia de negociación colectiva

1. La negociación colectiva del personal laboral de las corporaciones locales. Reglas fundamentales

Aunque la negociación colectiva ha ido en aumento no sólo en grandes ayuntamientos sino también en los de plantillas medianas o pequeñas, en especial en algunas comunidades autónomas, es cierto que una gran mayoría de los pequeños municipios españoles –que, valga la redundancia, son también la inmensa mayoría de los más de 8.000 existentes en España¹⁵, así como otros muchos organismos autónomos, mancomunidades y demás entes locales (comarcas, etc.) con personalidad jurídica propia, carecen de convenio colectivo propio negociado entre el ayuntamiento y los representantes de los trabajadores. Ello puede ser resultado de la ausencia de voluntad expresa de negociación o bien de la imposibilidad de la misma ante la ausencia de representantes de los trabajadores con capacidad para tal negociación según las reglas previstas en el título III del Estatuto de los trabajadores (ET). Al respecto debe recordarse que los comités de empresa del personal laboral de los ayuntamientos existen a partir de plantillas de 50 o más trabajadores; cuando la plantilla sea inferior a 50 y superior a diez, asumirán la representación los delegados de personal (hasta 30 trabajadores, un delegado; tres en el caso de contar entre 31 y 49), en tanto que el artículo 62 del ET, regulador de estas proporciones, sólo prevé la posibilidad de elegir un delegado de personal en ayuntamientos que cuenten entre seis y diez trabajadores voluntariamente si lo decide la mayoría de esa plantilla laboral, pero nada dice cuando el volumen de empleados laborales es de cinco o cifra inferior, en cuyo caso no es factible la elección. Por consiguiente, no es nada inhabitual que se carezca de representantes en el tramo de seis a diez empleados laborales; forzosamente hay tal ausencia en las entidades locales con plantilla inferior, y en los restantes supuestos (más de diez o más de 50) dependerá el tener delegado/s de personal o comité de empresa del ejercicio

15. 8.112 municipios (según el INE a 1-1-2009).

efectivo de tal derecho a través de elecciones convocadas según lo previsto en el artículo 67 y siguientes del ET. Pese a todo ello, la expansión de la negociación colectiva laboral es un hecho cada vez más creciente en muchos municipios de pequeñas dimensiones, que si fuesen empresas privadas en modo alguno se plantearían tal situación al regirse por convenios de sector.¹⁶

Hay que añadir a todo ello que el convenio colectivo estatutario previsto en el título III del ET requiere una negociación, para el caso del ayuntamiento, según las reglas de la negociación colectiva de ámbito de «empresa», y ello sólo puede acontecer entre la CL y la representación de sus trabajadores: comité de empresa, delegados de personal o, en su caso, representaciones sindicales presentes en la corporación (artículo 87.1 ET), si bien en este último caso si lo que se desea es un CC aplicable a todos los trabajadores de la corporación, la susodicha representación sindical debe sumar la mayoría del comité, por lo que no es factible, por consiguiente, alcanzar convenios sin cumplir estas reglas, salvo que se opte por un CC extraestatutario,¹⁷ ajeno a la eficacia general que prevé el título III del ET y, por tanto, limitado en su aplicación a los firmantes del mismo.

2. La ausencia de convenio colectivo propio aplicable a la entidad local. Antecedentes judiciales

Por lo dicho anteriormente, la ausencia de CC propio produce una fuerte inseguridad jurídica, pues muchos aspectos de la relación laboral no están regulados ni en el ET ni en el EBEP, que se remiten al convenio colectivo, como es el caso del régimen y estructura salarial, jornada, horario, carrera o promoción profesional, entre otros.

Ni el ET ni el EBEP prevén la solución a la ausencia de convenio; en el ámbito local, el artículo 177.2 TRRL señala que el régimen jurídico aplicable al personal laboral de los entes locales «será, en su integridad, el establecido en las normas de derecho laboral», a las que se sumaban también declaraciones jurisprudenciales de principios de la década de los noventa del pasado siglo en la misma línea,¹⁸ afirmación que ya antes del EBEP era sólo parcialmente cierta, dado que la juris-

16. Véanse, al respecto, las referencias a los CC citados en el anexo I de esta monografía.

17. Aunque algunos autores se oponen a la existencia de tales convenios en la Administración pública; en este sentido, Tomás SALA FRANCO, conferencia pronunciada en la Federación de Municipios de Cataluña el 18-12-2009, en el marco del 11 Seminario de Relaciones Colectivas celebrado en Barcelona. Un ejemplo de tal posibilidad está en el CCPL de la Administración foral de Navarra (2007).

18. La STC 205/1987 de 21 de diciembre ha declarado que «en cuanto parte de relaciones laborales privadas, la Administración está sujeta a las mismas reglas jurídicas que las demás empleadoras». Las SSTs 18-3-1991 (RCUD 1072/1990) y 7-10-1992 (RCUD 200/1992), y otras incluso más recientes en el tiempo como la STS 7-10-2004 (RCUD 2182/2003): «cuando las administraciones públicas actúan como empresarios y celebran contratos de trabajo deben atenerse a la normativa general y sectorial que regula tal contratación en el derecho del trabajo».

prudencia había ya modulado esta aplicación aparentemente sin condiciones por el carácter público del «empresario» Administración.

Por otro lado, el EBEP tiene muy presente el CC y sólo en contadas ocasiones se refiere a su ausencia. El artículo 7 indica que el personal laboral de las CCLL se rige, «además» de por la legislación laboral «y por las demás normas convencionalmente aplicables», por los preceptos del EBEP que así lo dispongan. Y así, por citar diversos ejemplos, son buena prueba de ello que la carrera y la promoción se concretarán a través de lo que prevea el ET –con apenas regulación– o «en los convenios colectivos» (artículo 19.2); las retribuciones se determinan de acuerdo con la legislación laboral, «el convenio colectivo que sea aplicable» y el contrato de trabajo (artículo 27), o que las CCLL podrán negociar las formas de colaboración de los sindicatos en la selección de personal laboral «en el marco de los convenios colectivos» (artículo 61.7).

Por tanto, parece lógico que a la hora de regular gran parte de sus condiciones de trabajo, las CCLL puedan recurrir al procedimiento que prevé el título III del ET y, por tanto, negociar y aprobar un CC propio. Ello solventa muchos problemas, si bien el «minifundismo» de tantos y variados convenios, uno por cada ayuntamiento y a menudo también para cada organismo autónomo, mancomunidad, consorcio, etc., supone una pluralidad negociadora sin parangón en el ámbito privado, donde la negociación colectiva sectorial es la fórmula más habitual.

Hasta 2004, parecía claro que la ausencia de CC no implicaba la sujeción del ente local a ningún otro. El propio TS rechazó que un ayuntamiento pudiese formar parte de una organización empresarial al declarar que acontece una realidad social y legal «cual es la imposibilidad jurídica de admitir formas asociacionales de empresa en el campo y esfera del Estado y de sus diferentes administraciones públicas»,¹⁹ por lo que la consecuencia era la imposibilidad de aplicar un CC sectorial; la respuesta más lógica era la que entendía que no era extensible un CC ajeno a una CL. En el mismo sentido, se ha considerado que si bien el artículo 3.1 del ET señala como una de las fuentes de la relación laboral a los convenios colectivos, «lo es solo, y a ellos sólo obligan entre los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de negociación en el cual, en este caso, no está comprendido el ayuntamiento demandado, que no es una empresa de jardinería, sino una entidad perteneciente a la Administración local que, como dice el artículo 14 de la Constitución, lleva a cabo el gobierno y administración del correspondiente municipio, para lo cual desarrolla muy diversas actividades, una de las cuales, pero no ni mucho menos la más relevante, puede ser la de mantenimiento de los jardines de la localidad...».²⁰

19. STS 14-6-1999 (RC 3871/1998).

20. STSJ Extremadura 12-1-2000 (RS 686/1999). Este criterio parecía confirmado incluso hasta fechas recientes por la STS de 6-5-2004 (RC 25/2003), según la cual la legitimación supraempresarial para negociar que prevé el artículo 87 del ET «obliga a la parte empresarial a actuar a través de una asociación empresarial, lo que [...] es además de imposible aplicación a las administraciones públicas que por su naturaleza quedan al margen de este tipo de representación».

3. La nueva doctrina judicial ya consolidada: aplicación de convenios sectoriales privados

A partir de 2004, nació al amparo del Tribunal Supremo una nueva doctrina jurisprudencial, seguida luego por todo un conjunto de sentencias de tribunales superiores de Justicia que dio un vuelco a la situación.²¹

El TS asume que cada CL puede negociar su propio CC, que será aplicable a todos sus trabajadores, sin distinción de funciones y categorías, abarcando todas las actividades que lleve a cabo la corporación (aunque será posible fijar excepciones en el ámbito subjetivo, como por ejemplo la de dejar fuera de convenio a los contratados de alta dirección).²² Pero ante la ausencia de CC propio, como así sucede en un sinfín de pequeños y medianos municipios, y ante la inexistencia de un convenio colectivo «sectorial de la Administración local» –como así se podría denominar la posibilidad al respecto–, el Tribunal consideró lógico que se aplicara el CC sectorial del sector privado.

Pero aún afirmó algo más: no será un único convenio el aplicable, situación *de facto* que algunas CCLL ya hacen, por ejemplo recurriendo al convenio de oficinas y despachos para toda su plantilla u optando por aquel CC sectorial privado en donde pueden, por similitud, incluirse más empleados locales laborales, sino que deberá aplicarse el convenio sectorial relativo a la actividad o actividades, que siempre serán diversas, que puedan desarrollar los trabajadores de la CL.

Con la anterior conclusión, el TS acordó, en su sentencia de 7-10-2004, aplicar el convenio estatal de centros de asistencia de educación infantil a los empleados de la guardería municipal, fundamentando esta respuesta en el vacío jurídico y en la ruptura del principio de igualdad que supondría que determinadas actividades, por ser realizadas por un ayuntamiento sin convenio, quedaran fuera de la protección del CC del sector, perjudicando a los correspondientes trabajadores por el hecho de trabajar para la Administración; la STS de 1-6-2005 resolvió aplicar el convenio colectivo sectorial estatal de educación infantil a los maestros municipales.

Aquellas dos sentencias del TS y otras muchas posteriores de los TSJ²³ que han consolidado una clara jurisprudencia resultan trascendentales, pues si bien dan una «respuesta» –poco lógica– al vacío normativo que se da en pequeñas y medianas entidades locales, comportan una enorme dificultad en la gestión de los recursos humanos municipales y, lo que aún es más criticable, rompen el principio

21. SSTS 7-10-2004 (RCUD 2182/2003) y 1-6-2005 (RCUD 2474/2004).

22. Es supuesto menos habitual de lo que sería usual, pero pueden localizarse en bastantes CCPL que excluyen al personal de alta dirección (Ayuntamiento de Puigcerdà, artículo 2; Gijón, artículo 1.2). En algunos supuestos la exclusión emplea una terminología peculiar o muy funcionarial: «personal eventual de carácter directivo» (Ayto. El Vendrell, artículo 1), «personal eventual de libre designación» (Ayto. Pradejón, La Rioja, artículo 2.c); «cargos de confianza o asesoramiento especial» (Ayto. El Perelló, artículo 1).

23. Entre otras, véase SSTSJ Cataluña 20-5-2005 (RS 3071/2004), Cataluña 17-1-2006 (RS 8579/2004), País Vasco 1-4-2008 (RS 2999/2007) o Aragón 30-12-2008 (RS 973/2008).

de igualdad de trato entre los trabajadores de una misma CL e incorporan una gran inseguridad, pese a su aparente voluntad contraria, como así también lo entendieron en el caso de la STS 7-10-2004 los cuatro magistrados que formularon un voto particular discrepante de la tesis de la mayoría.

Sin duda la jurisprudencia expuesta supone dudas, contradicciones y dificultades jurídicas y de gestión. Esta monografía intentará plantearlas brevemente para que el lector pueda apreciarlas si debe enfrentarse en alguna ocasión a ellas.

— En primer lugar, la jurisprudencia ha afirmado –STS 7-10-2004– que es incómodo para una CL cumplir la normativa resultante de tantos convenios como actividades lleve a cabo en el ejercicio de sus funciones (FJ 5º). Y la solución que se da para ello no es otra que se negocie un CC propio, respuesta válida aunque ciertamente no la más afortunada, por cuanto el derecho a la negociación se convierte, de facto, en una obligación.

— La pluralidad de CC sectoriales a aplicar conlleva establecer regímenes jurídicos diferentes para trabajadores de una misma CL, que además pueden verse modificados a lo largo de la vida laboral de ese empleado si cambia de funciones, con el consiguiente desencaje en la gestión. Así, una misma falta cometida por un trabajador administrativo –convenio de oficinas y despachos– puede tener una sanción muy diferente que si es cometida por un trabajador de limpieza. El voto particular a la STS de 7-10-2004 es rotundo al afirmar que el criterio que ha prevalecido supone aplicar a una misma CL «el convenio de la construcción si tiene un peón dedicado a ese menester, el de jardinería si tiene un encargado de cuidar las flores que adornen el pueblo, el de oficinas y despachos en su caso, etc.».

— Los tribunales parecen olvidar otro elemento importante: aunque la negociación colectiva y en especial los convenios son fuentes del ordenamiento jurídico y nuestro sistema de relaciones laborales –también el del personal laboral local– se fundamenta en aquella negociación, ni constitucional ni legalmente ello supone para trabajadores y empresarios en España una obligación de negociar en todas las «unidades empresariales», incluidos ayuntamientos y otras entidades locales, como parece recomendar el Tribunal Supremo para corregir la dificultad de gestión que su criterio de 2004 ha originado en el futuro. La negociación colectiva es un derecho constitucional, no una obligación, por lo que la afirmación de las SSTS mencionadas de que «siempre cabe la solución [...] de gestar un convenio colectivo propio o de empresa» (FJ 5º STS 1-6-2005) nos parece inapropiada como conclusión jurídica, y aún más cuando se afirma que la CL «decida prescindir de un convenio de empresa y a la vez pretenda no someterse a aquel o aquellos convenios que regulen cada una de las actividades en cuyo desarrollo el empleador contrate trabajadores asalariados».

— Los tribunales también parecen olvidar que cada una de las actividades que prestan las CCLL, por diversas y dispersas que puedan ser, no goza de autonomía propia, sino que, al contrario, se insertan en las actividades y servicios que pueden

ser promovidos y prestados por cada municipio, para contribuir a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad de vecinos (artículo 25 de la Ley 7/1985 de bases de régimen local) y que en unos casos son de prestación obligatoria (artículo 26) y en otros voluntaria, pero que abarcan un sinfín de posibilidades, que a partir de ahora se rigen por convenios colectivos privados para cada una de ellas.

Por ello, parece muy razonable lo que señalaba el voto particular de la STS de 7-10-2004, en el sentido de que aquellos negociadores que no ostentaban la representatividad necesaria para negociar en nombre de la Administración no podían hacerlo en nombre de ella, porque aquella y el sector privado carecen de la necesaria homogeneidad para establecer condiciones de trabajo comunes. La jurisdicción se pronunció con rotundidad en el caso de un CC sectorial de servicios sociales y ayuda domiciliaria que decidió incluir en su aplicación expresa a los ayuntamientos que carecían de CC propio; la sentencia en cuestión²⁴ declaró nula esa incorporación porque la Comisión negociadora «en ningún momento se tuvo en cuenta y vocó a la negociación» a las CCLL, que no intervinieron ni asumieron el resultado de la negociación; la propia sentencia señaló que las AAPP «no están representadas y/o vinculadas por la mediación negociadora de las asociaciones empresariales, sino que ostentan legitimación propia». Y recordando de nuevo la STSJ de Extremadura de 12-1-2000, la libertad de las partes para fijar el ámbito de aplicación de un CC no puede ser entendida de manera absoluta, por lo que no puede contener cláusulas que afecten a quienes no son parte en la negociación, ni condiciones de trabajo que hayan de asumir empresas que no estuvieran incluidas en su ámbito de aplicación. Pero es evidente que la aplastante lógica de estos argumentos no ha imperado en la resolución final del conflicto, y por tanto la única solución por el momento es o la negociación de un convenio propio, la adhesión a otro existente, ya que la figura de la extensión no parece viable, o bien algunas de las fórmulas sobre las que trataremos a continuación, o las fórmulas alternativas que comentamos en el siguiente capítulo III.

24. STSJ Galicia 30-5-2002 (RS 4/2002). Confirmada por la STS 28-1-2004 (RC 100/2002).

Capítulo III

La normativa aplicable al personal laboral después del EBEP. El sistema de fuentes (y III): la búsqueda de fórmulas alternativas al convenio propio y a la ausencia de convenio

Debe destacarse, en primer término, que el EBEP no prevé fórmulas específicas de negociación colectiva supramunicipal para las administraciones públicas, en cuanto al personal laboral, salvo una interpretación amplia como luego se señalará. Por ello, es necesario establecer algunas premisas e hipotéticas soluciones que a continuación se detallan:

— La jurisdicción no reconoce a las organizaciones empresariales privadas capacidad para negociar en nombre de las AAPP convenios colectivos sectoriales,²⁵ pero sin embargo ha aplicado una doctrina ciertamente compleja que supone en la práctica tal reconocimiento, al someter a los entes locales sin convenio a aquellos del sector privado vigentes, según el área de actividad;

— Por otro lado, el artículo 32 del EBEP remite –en cuanto a la negociación colectiva laboral– a la legislación laboral, salvo aquellos preceptos del Estatuto que «expresamente» prevean la aplicación al personal laboral, algunos de los cuales están en el capítulo IV del título III («negociación colectiva»), pero otros fuera de allí, ya sea de manera expresa –artículo 21.2 y artículo 27, estableciéndose límites a los incrementos retributivos del personal laboral– o indirecta (caso del proceso de selección, que se erigen como normas indisponibles por vía de CC);

— Se produce un gran avance en el artículo 34.2 al reconocerse la negociación «supramunicipal», pero surgen inmediatamente dudas jurídicas sobre su aplicación al personal laboral;

— Las asociaciones de municipios y las entidades locales supramunicipales tienen reconocida «legitimación negocial». Los municipios podrán adherirse con carácter previo o sucesivo a la negociación colectiva en estos ámbitos (artículo 34.2). A primera vista, no excluye la negociación laboral: ¿es ésta una interpretación que pueda asumirse?

— Acto seguido, el propio artículo 34.2, segundo párrafo, indica que una CCLL podrá «adherirse» a los acuerdos alcanzados dentro de su CCAA, o a los acuerdos

25. SSTS 15-2-1993 (RC 1972/1991) y 21-6-1996 (RCUD 542/1996).

alcanzados en un ámbito supramunicipal. Parece, pues, que estrictamente se refiere al personal funcionario, dado el uso del término «acuerdo»;

— Una interpretación amplia –y por tanto, extensible del artículo 34.2 primer párrafo a la negociación laboral–, encuentra algunos límites formales: el artículo 34 se titula «Mesas de negociación», y por tanto se refiere a funcionarios; el segundo párrafo del artículo 34.2 se refiere también a «acuerdos», no así a pactos funcionariales, pero tampoco a CCPL.

En conclusión, el EBEP no resuelve satisfactoriamente el problema, y una interpretación extensiva o amplia, que es la que sería interesante deducir, choca con problemas de legalidad, a diferencia del sector privado, donde la negociación sectorial entre organizaciones empresariales y sindicales está claramente reconocida y produce eficacia jurídica general.

Las experiencias que pueden constatarse hasta el momento han ido por tres vías. A modo de ejemplo cabe mencionar la Comunidad Valenciana y la Comunidad de Madrid, en los dos primeros casos, y el fruto de la negociación colectiva local en el tercero.

a) Una primera opción es formalizar un acuerdo o «convenio» supramunicipal, pero sin eficacia general. Es la alternativa adoptada por la Comunidad Valenciana con anterioridad al EBEP. El «acuerdo entre la FVMP y los sindicatos CCOO, UGT y CSI-CSIF para las administraciones locales de la Comunidad Valenciana» de 2006, por cuanto se recomienda a las CCLL «que consideren su incorporación como acuerdo propio a través del correspondiente acuerdo local». La virtualidad de un acuerdo de este tipo es acabar con la disparidad, la falta de vertebración y la ausencia de un marco regulador de las relaciones. En este sentido, el acuerdo se conforma como una orientación, que fija un «marco legal y de mínimos», que debe regir las relaciones entre «los empleados públicos» y las CCLL, previa suscripción por acuerdo plenario –acto que es calificado como de «adhesión»–,²⁶ «según se dirija al personal laboral o funcionario», con dos excepciones: cuando no resulte aplicable por razón de la naturaleza jurídica de la relación –en nuestro caso, laboral– y las previstas en la DA 4ª, referidas fundamentalmente a funcionarios, y

26. El propio acuerdo establece en su anexo final 2 la fórmula de la «adhesión» cuando se trate de personal laboral: «El/La (ayuntamiento, mancomunidad, diputación provincial) de , mediante acuerdo del Pleno celebrado el día ; Visto el contenido del acuerdo marco suscrito el día 11 de noviembre de 2004 entre la FVMP y los sindicatos CCOO, UGT y CSI-CSIF para las administraciones locales de la Comunidad Valenciana y que fue modificado por acuerdo de fecha ; Visto que los aspectos que este acuerdo marco recoge han sido negociados por representantes de todos los grupos políticos y los sindicatos CCOO, UGT y CSI-CSIF. Resultando que en la 10ª Asamblea General Extraordinaria de la FVMP se aprobó por unanimidad el acuerdo de suscribir en su integridad el contenido del mismo. En virtud de lo anterior, el (ayuntamiento, mancomunidad, diputación provincial), de ha adoptado el siguiente ACUERDO: Primero. Adherirse al acuerdo marco de referencia suscrito entre la FVMP y los sindicatos UGT, CCOO y CSI-CSIF para las administraciones locales de la Comunidad Valenciana que regulará las condiciones de trabajo del personal laboral de esta entidad local, siendo de aplicación cuantas mejoras contemple respecto del convenio en vigor o aplicándose en tanto en cuanto no haya convenio colectivo laboral propio. Segundo. Comunicar el presente acuerdo a la FVMP para el conocimiento de su adopción y a los efectos previstos en la Comisión Mixta de Seguimiento.»

con el siguiente doble alcance: la adhesión implica que las mejoras se sobreponen al CC de cada corporación, si las condiciones individualmente consideradas son inferiores; y, en segundo término, se aplicará en toda su extensión en ausencia de CC propio y en tanto no se suscriba uno específico, lo que resuelve la problemática planteada en el anterior capítulo II.

b) Con muchísima más ambición, pero con dificultades jurídicas para establecer su real eficacia jurídica, es la opción que ha asumido la Comunidad de Madrid, a través del acuerdo marco regional de 16 de octubre de 2009, firmado entre la Federación de Municipios de Madrid (FMM) y los sindicatos más representativos.

La finalidad es también homogeneizar y adecuar a la normativa las políticas de personal de las CCLL de la Comunidad de Madrid y simplificar la negociación posterior en cada uno de ellos. Sus ejes fundamentales son:

— con independencia de su aplicación al personal funcionario, en cuanto al personal laboral, el Acuerdo marco es aplicable a los convenios y acuerdos que regulen condiciones de trabajo comunes de los dos colectivos, en primer término, pero también a los CC de personal laboral de las CCLL «adheridas a la FMM», así como al personal de sus organismos autónomos y mancomunidades, siempre que se adhieran como tales a la totalidad de los ayuntamientos que las compongan;

— el acuerdo regional se erige como «acuerdo mínimo de aplicación» en las CCLL «adscritas» a la FMM, de acuerdo con la legislación vigente «y sin perjuicio de las mejoras pactadas», de lo que parece deducirse que si el CC individualmente considerado en cada supuesto fija condiciones mejores, éstas prevalecerán, en tanto que a las empresas públicas locales con participación del 100% de las CCLL, el acuerdo servirá como «referencia» para sus respectivos CC, a fin de ir equiparando progresivamente las condiciones de sus empleados;

— se introduce, sin embargo, un quiebro final (DF 2ª) que quizá desvirtúa lo anterior, al señalar que la autonomía local debe respetarse y, por tanto, «las normas marco recogidas en el presente acuerdo serán de general aplicación a los empleados públicos de las entidades locales que voluntariamente lo suscriban, y obligan a las partes firmantes durante todo el tiempo de su vigencia», con lo que puede haber dudas sobre su aplicación inmediata a las entidades locales que forman la FMM, o bien debe existir un acuerdo de suscripción o adhesión para cada entidad local.²⁷

La conclusión es que la cuestión ha sido mal resuelta por el EBEP, y aún más para el personal laboral. El principio de autonomía local y la eficacia general de la negociación colectiva a través de organizaciones más representativas, parece que ha sido mejor regulado y tratado por el EBEP en cuanto a los funcionarios, a la hora de su aplicación práctica; los negociadores –con mucha coherencia práctica– no

27. Véase, al respecto, el CCPL del Ayuntamiento de Valdeavero (2010), que prevé que en los temas no pactados en el convenio colectivo se estará a lo dispuesto en el Acuerdo marco regional (disposición adicional B del CCPL).

han deseado privar de esa opción al personal laboral, pero sin que ninguno de los textos consultados ciertamente acuda a un soporte jurídico claro e indubitado, por lo que será una cuestión que en el futuro deberá determinarse según responda la jurisprudencia a los contenciosos que puedan plantearse en cuanto a la aplicación de estos acuerdos, cuando alguna de las CCLL integradas en una Federación Municipalista no se considere afectada por su eficacia general.

c) Finalmente, se detecta cada vez más la firma de acuerdos, pactos o convenios que incorporan a toda la plantilla, laboral y funcionarial, en su ámbito de aplicación, ya no sólo en grandes entidades sino en las más pequeñas CCLL.²⁸ El soporte normativo es, aparentemente, el artículo 36.3 del EBEP, que se refiere a la constitución de una Mesa para negociar las materias y las condiciones de trabajo comunes a trabajadores y funcionarios de la CL. Sin embargo, el método parece una clara extralimitación del alcance del precepto, pues no todas las materias pueden ser comunes.

Desde la entrada en vigor del EBEP, esta Mesa ha alcanzado un gran desarrollo en el ámbito de las CCLL, hasta el punto de que no son pocas de las que parece haber desaparecido el ámbito de negociación propio y estricto de los funcionarios y también el del personal laboral, residenciándose toda la negociación en esta Mesa, con anuencia –cuando no por propia decisión de los dos sindicatos mayoritarios– de las organizaciones sindicales mayoritarias a nivel estatal. No obstante, esta opción, aparentemente correcta, colisiona –y gravemente– con la finalidad de la Mesa, cual es la de negociar «materias y condiciones de trabajo comunes a funcionarios y laborales».

Frente a autores que defienden que prácticamente cualquier materia puede ser negociada en esa Mesa, con alguna excepción puntual –aunque no menor– como el régimen disciplinario, otras voces postulan –con mucha razón– una interpretación ordenada del precepto; baste recordar al respecto que el Consejo de Estado ya valoró en un articulado parecido en el Proyecto de Ley de Estatuto básico que se impulsó en 1999 –y que decayó por la convocatoria de elecciones– el riesgo que suponía de aplicarse más allá de lo que correspondiera.²⁹

Se ha planteado así, por ejemplo, que las materias que pueden ser objeto de negociación común son, entre otras, la salud laboral, la formación, los planes de pre-

28. Entre los más recientes, pueden consultarse el «acuerdo único para los empleados públicos» del Ayuntamiento de Caso, Asturias (2010) o el «I Convenio colectivo [sic] por el que se regulan las relaciones y condiciones de trabajo de los empleados públicos de la Mancomunidad Comarca de las Hurdes» (2010). En Cataluña se pueden destacar los ARCT de St. Adrià de Besòs (2008), Castellbisbal (2009), Puigcerdà (2009), Sant Martí de Tous (2009), Les Cabanyes (2009), Olesa de Montserrat (2009) o Sant Pol de Mar (2010).

29. Dictamen del Consejo de Estado núm. 1489/98/RL: «ciertamente existen materias que *per se* son comunes a ambos colectivos de empleados públicos (así, la prevención de riesgos comunes) y que justifican la existencia de dichos órganos»; sin embargo, «ante la indeterminación en concreto de las materias y condiciones generales de trabajo comunes al personal funcionario y laboral, se corre el riesgo de llevar al terreno común aspectos que en un principio no lo son».

visión social complementaria, planes de igualdad,³⁰ aspectos retributivos, criterios generales en materia de planes e instrumentos de planificación de los recursos humanos de la CL, sistemas de clasificación de puestos de trabajo, ofertas de empleo público, acceso y evaluación del desempeño,³¹ a los que cabría añadir también las reglas que deben regir la interlocución y la negociación colectiva de ambos colectivos.³² En este sentido, el acuerdo de la Diputación provincial de Cádiz de 2008 nos parece un buen ejemplo delimitador, al regular de manera común los ámbitos territorial, temporal y de denuncia; la potestad de organización y resolución de conflictos; la racionalización del trabajo, la plantilla y relación de puestos; la oferta de empleo; la racionalización de los recursos humanos; el régimen de incompatibilidades; la jornada y vacaciones; los permisos, las enfermedades y licencias; aspectos básicos del régimen retributivo en cuanto a liquidación y pago; el régimen de horas extras; determinados conceptos retributivos; la acción social; la política formativa; la salud laboral, el régimen disciplinario y las Comisiones unitarias.³³

Pese al voluntarismo de muchas opciones de también tratar en la Mesa de materias comunes otros aspectos, a menudo bajo la denominación de «principios ordenadores de las condiciones de trabajo»,³⁴ no parece que el propio EBEP lo habilite, por cuanto remite a la negociación colectiva laboral o al CC la regulación de la carrera profesional, la promoción, la determinación de las retribuciones, la provisión de puestos y la movilidad del personal laboral, las situaciones de ese personal o aspectos diversos del régimen disciplinario, que encuentran su marco adecuado de negociación en los instrumentos y procedimientos previstos por el derecho laboral; esto sin que ello suponga que el resultado final implique que la negociación no pueda finalizar con un texto exactamente igual o muy parecido al previsto para los funcionarios, como es el caso de la carrera profesional y la promoción, en donde nada impide que haya un régimen idéntico al funcional,³⁵ pero

30. Como ejemplo puede citarse el reciente Plan de Igualdad específico del personal laboral y funcionario del Ayuntamiento de Benavente (Zamora) de 28-1-2010, fruto de la negociación en la Mesa de materias comunes (BOP de Zamora 15-2-2010).

31. Así lo plantea Remedios ROQUETA BUJ en sus numerosos escritos sobre la negociación colectiva en el empleo público. Inmaculada MARÍN ALONSO afirmó ya en 2006 que esta nueva Mesa tiene una intención, que calificaba de secundaria, cual es que también hay un intento de homogeneizar «en lo posible» las condiciones de trabajo de laborales y funcionarios.

32. En este sentido, entre otros, pacto de interlocución Administración de la Junta de Castilla-La Mancha y las organizaciones sindicales UGT y CCOO para 2008-2011, que regula aspectos tales como la negociación, los derechos y garantías sindicales y el crédito horario, entre otras materias.

33. Con algunas discrepancias, es un modelo muy coherente con el EBEP, pues no hay extralimitaciones sobre materias, de tal manera que todas aquellas reguladas entre los artículos 1 y 55 de referido acuerdo pueden sin gran dificultad considerarse materias y condiciones comunes.

34. Es el caso del acuerdo marco de 2009 sobre «los principios de las políticas de función pública para la profundización en la modernización y mejora de la Administración de la Comunidad de Castilla y León», que abarca materias diversas como medidas generales de ordenación de la función pública, progresión y profesionalización del empleado público, ordenación de las relaciones de empleo, medidas de carácter social, medidas de negociación colectiva e inclusión de medidas específicas de personal laboral.

35. Por ejemplo, el acuerdo sobre carrera horizontal de laborales y funcionarios de la Administración autonómica de Asturias de 2010.

acaso no alcanzado tal acuerdo en el seno de la Mesa de materias comunes sino a través de convenio colectivo de la CL.³⁶ Sin embargo, en los referidos textos de condiciones comunes podemos detectar una regulación homogénea o prácticamente idéntica para uno y otro conjunto de empleados, sin ningún tipo de límites, si bien en otros textos se ha buscado una fórmula híbrida consistente en que, en el mismo texto convencional, se distingue entre partes aplicativas a funcionarios y laborales y otras exclusivamente a cada colectivo.³⁷

d) Finalmente, una de las alternativas ante la falta de acuerdo mayoritario, cabe la opción de recurrir al convenio colectivo extraestatutario. Si bien algunos autores se han pronunciado en contra de esa posibilidad en las AAPP, la realidad es que tales normas existen en el ámbito público y, por tanto, es una de las diversas opciones a valorar.³⁸

36. De ahí que, por ejemplo, el acuerdo marco de 2009 de Castilla y León establezca en su pacto décimo que aun habiendo un «deseo de avanzar en la homologación de condiciones entre laborales y funcionarios», las partes signatarias son conscientes de la dificultad unificadora, y por ello «deciden derivar para su negociación en el seno de la Comisión Negociadora creada al efecto aquellas cuestiones que por considerar específicas de dicho personal [el laboral] precisan de una regulación diferente» (capítulo décimo).

37. Acuerdo de condiciones de los empleados públicos del Ayuntamiento de Barcelona (2009); el acuerdo de condiciones de la Diputación de Cádiz (2008) tiene una primera parte común para funcionarios y laborales (artículos 1 a 55), que regula numerosos aspectos, y unas partes específicas para el personal laboral y funcionario en función de la naturaleza de su vínculo.

38. Al respecto, el CCPL de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra (2007), suscrito con CCOO y CSI-CSIF, que no ostentaban la mayoría de la Mesa de negociación. En su anexo II fija el modelo de adhesión individual de los trabajadores, a través de una manifestación expresa formal y escrita.

Capítulo IV

El personal laboral como personal al servicio de la Administración local. Puestos de trabajo de personal laboral «versus» puestos de personal funcionario

1. El personal laboral como tipo de empleado público

Con anterioridad a la aprobación del EBEP, el personal laboral siempre fue incluido como una de las clases de «personal al servicio de la Administración» local; el Estatuto básico, en su voluntad de definir el concepto «empleado público» como aquel que desempeña una función retribuida en la Administración al servicio de los intereses generales (artículo 8.1), procede a fijar una cuádruple clasificación: los funcionarios de carrera, los interinos, el personal eventual y el personal laboral (artículo 8.2). Por consiguiente, no hay duda sobre la consideración como empleado público del personal laboral –o de los trabajadores–³⁹ al servicio de la Administración.

La definición que acoge el EBEP es menos expresiva que la de los funcionarios. Mientras para éstos se refiere a su tipo de nombramiento (legal) y su relación jurídica (estatutaria regida por el derecho administrativo) y la finalidad de sus servicios (profesionales y retribuidos, con carácter permanente o interino), para el personal laboral la definición se limita a una remisión al vínculo jurídico (contrato de trabajo) y a la modalidad de sus servicios (retribuidos). Sin embargo, esta apreciación del artículo 11 EBEP no debe llevar a engaño, por cuanto la norma legal establece, aunque sea por remisión, las características esenciales del personal laboral.

En primer lugar, es aquel empleado público vinculado con la Administración por un contrato de trabajo –que se entiende siempre escrito–,⁴⁰ lo que lo diferencia del funcionario –de carrera e interino– y del personal eventual (artículo 12); el contrato podrá ser *fijo, por tiempo indefinido o temporal*.⁴¹

39. Aunque en numerosas ocasiones también los textos legales y doctrinales se refieren a los «trabajadores» de la Administración, a lo largo de este libro por lo general se hará referencia al «personal laboral», siguiendo la terminología que asume el EBEP.

40. Y ello pese a que la normativa estrictamente laboral permita en algunos supuestos la contratación laboral temporal o fija sin forma escrita.

41. Lo que no impide algún pronunciamiento sorprendente, como la sentencia del juzgado de lo social núm. 4 de Barcelona de 9-4-2010 (autos 1257/2009), que considera que el personal laboral fijo no es empleado público y, por tanto, rechaza aplicar el código de conducta del EBEP a ese personal.

En segundo y muy importante término, no todos los puestos de trabajo de la Administración (estatal, autonómica o local) podrán ser ejercidos por personal laboral, sino sólo aquellos que la ley permita expresamente, tal como también se analizará en el apartado tercero de este capítulo.

2. El personal laboral como «relación laboral de empleo público»

El EBEP se aproxima al concepto de personal laboral y a su problemática jurídica no sin dificultades, en algunos casos evidentes. La primera de ella es la de haber dudado si considerar al contratado laboral como una relación laboral ordinaria o bien una relación laboral especial, de las previstas en el artículo 2.1 del ET.⁴² No pocos autores habían apostado con anterioridad al EBEP por la relación laboral especial, habida cuenta las muchas particularidades que tanto la normativa como la jurisprudencia han ido acumulando desde 1984 en el tratamiento del personal laboral. Finalmente, el EBEP ha optado por una vía intermedia, aunque de hecho e incluso de acuerdo a la ley, se ha conformado una auténtica relación laboral especial por vía jurisprudencial confirmada ahora por el Estatuto básico.

En este sentido, el EBEP efectúa todo un conjunto de consideraciones –en su EM, fundamentalmente– que sitúan al personal laboral en los siguientes contornos:

— la presencia incuestionable de personal laboral en todas las administraciones públicas, siendo en este caso las corporaciones locales las que cuentan porcentualmente con un mayor número de efectivos (60% según las estadísticas del MAP, pero coyunturalmente más elevado, como ya ha habido ocasión de demostrar);

— el razonamiento de que constitucionalmente no puede ser el régimen laboral el general en nuestra Administración, a lo que se une –según la EM del EBEP– la valoración de que no «existen razones que justifiquen hoy una extensión relevante de la contratación laboral en el sector público»;

— el reconocimiento de la existencia de un «porcentaje significativo» de personal laboral en la Administración que comporta mayor flexibilidad –hemos de deducir que en relación a los funcionarios– y una «mayor proximidad a los criterios de gestión de la empresa privada», de tal manera que ello permite al EBEP afirmar que «explican la preferencia por él en determinadas áreas de la Administración», que la EM no especifica cuáles son.

Este tercer razonamiento no deja de ser extraño en relación al segundo, y parece dar a entender una cierta contradicción entre el *consciente* del legislador –que

42. Ello hubiera sido factible al amparo del artículo 2.1. y del ET, según el cual es relación laboral especial «cualquier otro trabajo que sea expresamente declarado como relación laboral de carácter especial por una ley». En el ámbito de la Administración, puede señalarse la relación laboral de médicos residentes (Ley 44/2003 y RD 1146/2006 de 6 de octubre).

opta por un modelo funcional– y el reconocimiento *subconsciente* de la realidad práctica, al asumir esa presencia en muchos casos masiva, e incluso concluir su mejor uso en «determinadas áreas de la Administración», si bien no las concreta.

Por otro lado, la existencia de personal laboral obliga al legislador a aceptar los problemas jurídicos y de gestión que se derivan, y a ello parece atenerse el EBEP que, cuanto menos en su EM, pretende contemplar y regular –lo cual, como habrá ocasión de analizar, no sucede o acaece muy relativamente–, pero permite concluir dos consideraciones importantes:

a) En primer lugar, que con base en la realidad práctica cotidiana y en el tratamiento de la propia jurisprudencia, el personal laboral no puede contemplarse jurídicamente como un empleado privado, sino que se impregna de determinadas especificidades y también de unos principios que no existen o no se dan con igual intensidad en el sector privado, por lo que preceptos como el artículo 177.2. del TRRL pierden gran parte de virtualidad;⁴³ igualmente, la necesidad según el legislador de que determinados aspectos de su regulación estén sometidos al derecho público, como es el caso de los límites retributivos, el código ético, las incompatibilidades, la provisión de puestos –en ausencia de negociación colectiva–, el proceso de selección o el régimen disciplinario, entre otros.

b) Como resultado de lo anterior, el EBEP introduce una denominación del personal laboral que, sin instituirlo en sentido estricto como relación laboral especial al amparo del artículo 2.1, lo califica de «relación laboral de empleo público», que en la práctica conforma una relación especial sin tal reconocimiento legal explícito, pero con tantas particularidades como algunas de las otras relaciones laborales especiales que en la actualidad existen en nuestro ordenamiento laboral.

3. Los puestos de trabajo de personal laboral: planteamiento del EBEP aplicable a las corporaciones locales

El EBEP no establece un listado preciso de puestos de posible cobertura por personal laboral, a diferencia de lo que prevé el artículo 15.1.c de la LMRFP –aún hoy vigente– o las normas autonómicas anteriores al Estatuto básico –también en vigor–, sino que debemos deducirlo en función de los puestos de necesaria cobertura por funcionarios.⁴⁴ En este sentido, tres son las reglas básicas que funcionan para una primera aproximación:

43. Artículo 177.2 del TRRL: «el régimen de tales relaciones será, en su integridad, el establecido en las normas de derecho laboral».

44. Al respecto, puede consultarse nuestra monografía sobre los puestos de trabajo del personal laboral en las administraciones públicas, que aunque publicada con anterioridad al EBEP mantiene gran parte de vigencia en el momento presente (BOLTAINA BOSCH, 2006).

— el artículo 9.2 EBEP fija que queda reservado al funcionariado público el ejercicio de funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el desarrollo de potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado o de la Administración, «en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración pública se establezca»;

— no se definen los puestos de personal laboral, sino que se hace una remisión a «las leyes de función pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto», las cuales deberán establecer «los criterios para la determinación de los puestos de trabajo que pueden ser desempeñados por personal laboral» (artículo 11.2), siempre respetando la prescripción del artículo 9.2;

— finalmente, expresamente para las CCLL, el EBEP señala –en una disposición adicional– que deberán ser cubiertos por personal funcionario las funciones públicas reservadas a los habilitados de carácter estatal (DA 2ª.1.2) y las «que impliquen ejercicio de autoridad», de forma descontextualizada, pues abarca a todo tipo de funcionarios, no solo los de habilitación (DA 2ª.1.1).⁴⁵

Llegados a este punto, se hace preciso resolver el planteamiento presente –en ausencia de ley de desarrollo– y el futuro, cuando aquélla sí exista. Esto es, ¿qué puestos de trabajo son de obligatoria cobertura por personal funcionario y cuáles pueden ser ocupados por personal laboral en las CCLL españolas?

3.1. Puestos de trabajo de posible adscripción a personal laboral con norma de desarrollo del EBEP

En presencia de desarrollo legislativo, y si la ley que así ejerza tal competencia es de aplicación a las CCLL –como es de esperar suceda en gran parte de las CCAA– habrá que estar a lo que allí se disponga. Por consiguiente, el legislador autonómico tendrá mayor o menor amplitud para configurar la presencia de personal laboral en los entes locales de su Comunidad, con tres límites claros: los funcionarios de habilitación de carácter estatal, los puestos que impliquen ejercicio de autoridad y los puestos descritos en el artículo 9.2 del EBEP.

El ámbito de actuación del Parlamento autonómico gozará de gran amplitud, respetando esos límites mencionados, por lo que la laboralización podrá ser más o menos extensa, sin que haya necesariamente un modelo uniforme para todo el Estado. En este sentido, se pueden citar tres ejemplos de leyes aprobadas durante la tramitación del EBEP (Baleares)⁴⁶ o con posterioridad a su promulgación (Galicia y Comunidad Valenciana).

45. Con mayor amplitud, sobre el concepto ejercicio de autoridad, véase BOLTAÑA BOSCH, 2006.

46. La Ley de las Islas Baleares fue tramitada al mismo tiempo que el EBEP, y su propia EM hace referencia a ello y a la incorporación a la misma de los principios y criterios del Estatuto básico.

En el primer caso puede señalarse que la legislación de empleo público balear⁴⁷ considera que quedan reservados al personal funcionario los puestos de trabajo y las funciones cuyo cumplimiento implica ejercicio de autoridad, fe pública o asesoramiento legal, control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria; los de contabilidad y tesorería; los de carácter técnico y administrativo; los que comportan jefatura orgánica y, en general, los que se reservan a este personal para una mayor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función; así como los que implican una participación directa o indirecta en el ejercicio de la potestad pública y en la salvaguardia de los intereses generales de la Comunidad Autónoma (artículo 15.3); y el artículo 18.4 reduce la laboralización a tres grupos de puestos: a) Los puestos cuyas actividades sean propias de una profesión determinada, que impliquen tareas de vigilancia, custodia, transporte u otras análogas, o que correspondan a áreas de actividades que requieran conocimientos técnicos, siempre y cuando estas funciones no sean las propias de cuerpos, escalas o especialidades de personal funcionario; b) Los puestos correspondientes a las áreas de mantenimiento y de conservación de edificios, de equipos y de instalaciones; c) los puestos que la relación de puestos de trabajo reserva a personas con discapacidad intelectual moderada, ligera o límite y a las personas con sordera prelocutiva profunda, severa o media.

Por otro lado, la legislación de función pública gallega señala que los puestos de trabajo de carácter administrativo serán desempeñados por funcionarios, pero podrán ser ocupados por trabajadores un listado de puestos muy similar al aún vigente artículo 15.1.c de la LMRFP, con algunas particularidades añadidas: los puestos de trabajo de organismos autónomos de carácter comercial, industrial, financiero o análogo salvo que impliquen ejercicio de autoridad, inspección o control, y los puestos de prestación directa de servicios sociales y protección de la infancia.⁴⁸

La legislación valenciana aún más restrictiva reduce los puestos laborales exclusivamente a «aquellos que impliquen el ejercicio de un oficio concreto».⁴⁹

Por consiguiente, al amparo del EBEP la amplitud de la laboralización será mayor en Galicia que en las Islas Baleares y muy restrictiva en la Comunidad Valenciana, y tal traslación podrá ser efectuada a las CCLL de cada Comunidad Autónoma con competencias sobre la materia, siempre respetando los límites que hemos señalado antes (artículo 9 y DA 2ª EBEP), siendo los tres modelos perfectamente constitucionales y, además, también acordes con el EBEP, pues en modo alguno transgreden la reserva de puestos a funcionarios que prevén el citado artículo 9 y la DA 2ª.

47. Ley 3/2007 de 27 de marzo de función pública de las Islas Baleares.

48. Artículo 27.2 del Decreto Legislativo 1/2008 de 13 de marzo de la Ley de función pública de Galicia.

49. Artículo 38 de la Ley 10/2010 de 9 de julio de ordenación y gestión de la función pública valenciana.

3.2. Puestos de trabajo de posible adscripción a personal laboral sin existencia de norma de desarrollo expresa tras el EBEP

En ausencia de tal desarrollo, es necesario plantearse cuál es el juego de normas aplicables a las CCLL, en una labor nada sencilla pero absolutamente imprescindible para los gestores locales. La respuesta es meridianamente clara: en primer término, el EBEP; en segundo lugar, la normativa básica estatal incorporada en el TRRL y, en todo caso, supletoriamente si la ley autonómica anterior al EBEP lo prevé, el régimen previsto para trabajadores y funcionarios autonómicos.

En este esquema, el operador local, en ausencia de ley aplicable directamente, estaría constreñido por el siguiente marco normativo:

— los artículos 9.2 y 11.2 y la DA 2ª del EBEP.

— el TRRL, en especial los artículos 167 y 169, en cuya virtud el desempeño de funciones comunes al ejercicio de la actividad administrativa será llevada a cabo por funcionarios y, «en consecuencia, los puestos de trabajo predominantemente burocráticos habrán de ser desempeñados por funcionarios técnicos, de gestión, administrativos o auxiliares de Administración General»⁵⁰ (artículo 169.1).

— ya sea por aplicación del principio de equivalencia entre norma autonómica o local si así se prevé, o por su carácter supletorio, por el esquema de puestos de trabajo de personal laboral que prevea la normativa autonómica o, en su defecto, si ello no está previsto jurídicamente, por el listado del artículo 15.1.c de la LMRFP, vigente todavía tras el EBEP, la jurisdicción ha afirmado que «la potestad autoorganizativa municipal no puede conculcar un precepto tan claro como el artículo 15 de la Ley 30/1984 aunque esté referido a la Administración del Estado, pues se trata de un precepto supletorio para toda la Administración pública tras la redacción dada por la Ley 23/1988 que inspira claramente el concepto de puesto laboral y funcional de la Administración y que así lo establece el artículo 3.5 de la Ley 30/1984 al señalar que la presente ley tiene carácter supletorio para todo el personal al servicio del Estado y de las administraciones públicas».⁵¹ Criterio

50. La STSJ Extremadura 14-7-2005 (rec. 1257/2003) lleva a cabo un interesante análisis del alcance de este artículo 69.1, y en este sentido considera que deben ser funcionariales, entre otros, los puestos de jefe o encargado de negociado o departamento, si implican dirección, control, coordinación, etc. En ningún caso estas funciones, aunque impliquen un soporte a jefes superiores, pueden ser devaluadas a la consideración de «apoyo administrativo»; ya en referencia a puestos concretos, se considera adscrito a funcionario el jefe de negociado de actividades culturales, el de vías y obras o de la OMIC. Incluso para el puesto de «encargado de conductores de basura nocturno» no se considera válida su doble posible adscripción, pues al ostentar funciones de jefatura del resto de personal, éstas exceden de un simple carácter instrumental, supuesto en que sí sería posible el contrato de trabajo, de acuerdo con el artículo 15.1.c de la LMRFP.

51. STSJ Castilla y León/Burgos 3-3-2000 (rec. 2249/1997). Esta sentencia recuerda una antecedente del mismo Tribunal, de 11-11-1996, en donde el artículo 15.1 de la LMRFP debe considerarse como supletorio, y que ordena «el vacío que en materia de selección y desempeño de puestos deje la regulación para personal de las corporaciones locales». En idéntico sentido, STSJ Extremadura 14-7-2005 (rec. 1257/2003). Para el ámbito estatal, la normativa considera vigente y coherentes los preceptos del EBEP y de la LMRFP; así, en el RD 406/2010 de 31 de marzo de oferta de empleo público estatal se afirma (artículo 7) que «las plazas que se convoquen para el personal laboral que figuran en el anexo I de este real decreto, se atenderán, en todo caso, a lo establecido en el artículo 9.2 del Estatuto básico del empleado público y en el artículo 15 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto».

de supletoriedad que ha sido validado por tanto por la jurisdicción, también por la doctrina teórica y por otros órganos consultivos.⁵²

Esta conclusión se sustenta en la propia consideración de la jurisdicción en sus pronunciamientos más cercanos en el tiempo, que ha indicado tal respuesta ante la ausencia de desarrollo autonómico.

Según esta línea judicial, ello es así por el hecho de que pese a la novedad del EBEP, muchos de sus preceptos (e «interesantes innovaciones», como lo ha calificado la jurisdicción) no han entrado en vigor hasta que lo hagan las leyes de función pública de desarrollo –carrera profesional, promoción interna, evaluación del desempeño, derechos retributivos, estructuración del empleo público u ordenación, planificación y gestión de los recursos humanos, en un conjunto así referido por la jurisdicción cántabra–, lo que supone que la regulación sigue siendo igual a la anterior del EBEP y en especial para la Administración local: el EBEP tiene, así, un simple efecto diferido.⁵³ Ello implica la vigencia de la LBRL y del TRRL, así como las normas reglamentarias de desarrollo en todo lo que no se opongan al EBEP y hasta que no se aprueben las leyes reguladoras de la función pública,⁵⁴ por lo que en el caso que nos ocupa, en tanto no se desarrolle el artículo 11.2 del EBEP, que reza que «las leyes de función pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto establecerán los criterios para la determinación de los puestos de trabajo que pueden ser desempeñados por personal laboral, respetando en todo caso lo establecido en el artículo 9.2», los preceptos 167 y 169 del TRRL siguen plenamente vigentes.

4. El régimen de transitoriedad del personal laboral local en puestos o funciones de personal funcionario

Sin entrar ahora en la cuestión referida a la funcionarización del personal laboral, es preciso destacar que la normativa estatal fija dos parámetros que en el ámbito local deben tenerse en cuenta y que van estrechamente vinculados a todo lo anteriormente mencionado:

a) En primer término, debemos tener presente la todavía vigente DT 15ª LMRFP, en su primer apartado, según la cual la adscripción de un puesto de trabajo en las correspondientes relaciones a personal funcionario no implicará el cese del laboral que viniera desempeñándolo, que podrá permanecer en el mismo sin menoscabo de sus expectativas de promoción profesional. Se conforma así un derecho ab-

52. Entre la doctrina teórica, los profesores SERRANO PASCUAL, GODINO REYES y MOLINER TAMBORERO. Ya años antes se pronunció en ese sentido la STSJ Madrid 17-3-1995, así como el Dictamen núm. 98/2003 de 29 de julio del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

53. STSJ Cantabria 21-7-2009 (RS 506/2008).

54. En este sentido, SSTSJ Cantabria 21-7-2009 y 5-1-2010 (dos sentencias de igual fecha, RS 532/2008 y 758/2008).

soluta, en donde no será factible el despido del trabajador que no supere el proceso de funcionarización o ni tan siquiera opte al mismo, con base en esta exclusiva razón. Los tribunales han afirmado, además, que la Administración tampoco podrá ejercer otras facultades derivadas de la norma laboral, como el derecho de variar del artículo 39 del ET, que no se aplica en este supuesto, pues decae ante la fuerza de una «norma específica» como es la DT 15ª de la LMRFP o su equivalente autonómico, hasta el punto de que a un trabajador «no sea posible privarlo de este derecho que tenía consolidado sobre la base de una alteración de la relación de puestos de trabajo».⁵⁵

Esta garantía se vincula, sin embargo, únicamente a la readscripción del puesto de laboral a funcionario, pero el trabajador podrá ser despedido por otras causas –disciplinarias, objetivas, etc.– o ser trasladado de puesto por amortización de éste, si ya no es preciso: la estabilidad la tiene como derecho y no se puede ver conculcada por una nueva definición o recalificación del puesto como funcionario, pero sí que puede ser amortizado si fuera preciso.⁵⁶

No hay argumentos para concluir que tal DT 15ª, primer apartado, no sea aplicable al personal laboral de todas las AAPP españolas ya no con carácter supletorio sino directamente. El redactado de la misma no se refiere a la Administración del Estado, sino que se configura en términos generalistas referido al personal laboral que ocupe un puesto de funcionario por reclasificación. Por tanto, y no habiendo sido derogada por el EBEP, este primer párrafo de la DT es una norma dictada por el Estado en el uso de su competencia exclusiva en materia laboral, y afecta a todos los trabajadores de las Administraciones españolas, incluidas por tanto las locales.

b) Tal DT 15ª debe relacionarse en su aplicación con la posterior en el tiempo DT 2ª del EBEP –que formalmente tiene el carácter de norma básica–, que fija que el «personal laboral fijo», que a la entrada en vigor del EBEP⁵⁷ esté desempeñando funciones de personal funcionario –o pase a ocuparlos mediante pruebas de selección o promoción convocadas con anterioridad a esa fecha– «podrá seguir desempeñándolos». Desde esta perspectiva se convalida cualquier irregularidad de empleado laboral en puesto de trabajo funcional acaecida con anterioridad al 13-4-2007. Si bien la garantía de permanencia no se plasma en la DT 4ª EBEP, hay que tener presente que sí lo hace la DT 15ª LMRFP, y por consiguiente deben coheretarse ambas en su aplicación e interpretación. Cabe destacar que la DT 2ª incurre en un defecto con graves consecuencias en el futuro. Al vincular esta garantía y también el proceso de funcionarización que prevé en el segundo párrafo

55. STSJ Andalucía/Granada 12-11-2002 (RS 1431/2002).

56. *Idem*, STSJ Andalucía/Granada 12-11-2002.

57. Aunque hubo algún debate sobre el momento de entrada en vigor del EBEP, la STS 15-2-2010 (RCIL 40/2007) concreta la fecha del 13 de abril de 2007.

a la fecha de entrada en vigor del EBEP, olvida que el artículo 11.2 de ese mismo texto remite a las leyes de función pública la concreción de los criterios para determinar los puestos de trabajo que podrán ser desempeñados por personal laboral, siempre con el límite del artículo 9.2, lo que supondrá una disfunción temporal difícilmente salvable, excepto que se reforme el EBEP en esa cuestión o los tribunales de justicia lleven a cabo una interpretación flexible e integradora, en donde la conclusión lógica sea que la fecha realmente a tener en cuenta sea la de la entrada en vigor de la Ley autonómica de aplicación, en este caso, al personal de las CCLL de cada territorio.

Capítulo V

Tipología de personal laboral. El personal laboral fijo, temporal e indefinido

Mientras el EBEP, por una cuestión de teórica doctrinal, distingue –como clases de personal diferenciadas– entre «funcionarios de carrera» y «funcionarios interinos» –en función de su carácter permanente o no–, el personal laboral se clasifica bajo un mismo epígrafe como una clase de empleado público, «ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal» (artículo 8.1.c). La misma distinción, que aparece en el artículo 11.1 *in fine*, no vuelve a aparecer a lo largo del Estatuto.

1. El personal laboral fijo

Dado que no se da una definición como tal en el EBEP, hay que recurrir a la legislación laboral para establecer a qué corresponde.

En el derecho laboral español no hay distinción entre el concepto de contrato fijo y contrato indefinido, y así el ET es buena prueba de ello al referirse de manera aleatoria a uno u otro término para la misma situación. Sin embargo, fruto de la jurisprudencia que luego se analizará, en el empleo público hay que distinguir entre ambos conceptos. Por ello, según un uso apropiado de la terminología legal y jurisprudencial, es «personal laboral fijo» aquel que ha adquirido la condición de estabilidad –como contrapuesto a contrato temporal– a través de la superación de un proceso selectivo que ha respetado los principios de igualdad, mérito y capacidad, ya sea a través de oferta de empleo público o promoción interna; en este último caso, desde una anterior condición de categoría o grupo profesional también fijo.

2. El personal laboral temporal

Es el concepto menos dificultoso de definir. Es aquel trabajador vinculado con la Administración a través de un contrato de trabajo temporal; hemos de entender que, al amparo del artículo 11.1 del EBEP, cualquier modalidad de temporalidad es factible ya

en nuestras CCLL, ya sea las previstas expresamente en el ET –caso de los contratos causales del artículo 15 o los formativos del artículo 11–, como las desarrolladas en otras normas legales o reglamentarias, como es el caso del contrato temporal de fomento del empleo para personas con discapacidad previsto en la DA 1ª de la Ley 43/2006.

La precariedad laboral en el empleo público no está regulada específicamente en el EBEP, excepción hecha de preceptos concretos, como la DT 4ª –aplicable también a los funcionarios interinos– a la hora de consolidar el empleo. La jurisprudencia de los tribunales ya tiene una larga secuencia de pronunciamientos que modaliza el trato del vínculo laboral en la Administración, del cual el ejemplo más relevante es el trabajador indefinido no fijo –ver apartado siguiente tercero de este capítulo–, pero también en otros aspectos acaso no menores y que han influido en los contratos eventuales, contratos de interinidad y en especial en el contrato de obra o servicio determinado.⁵⁸

Sin ánimo de exhaustividad, dado que todo lo concerniente a la temporalidad laboral en la Administración permite una amplia reflexión jurídica sobre las modalidades propias de los distintos contratos temporales –particularidad del contrato eventual en las AAPP; el uso del contrato de obra o servicio para finalidades distintas a las que *strictu sensu* permite el artículo 15 ET; la singularidad del contrato de interinidad en plaza vacante instituido por vía reglamentaria pero ausente de regulación en el ET, etc.–, esta monografía se centrará en algunas particularidades que se derivan del EBEP y que pretende coherencia con la legislación presupuestaria, para que el lector las tenga presentes a la hora de gestionar este tipo de personal.

a) A consecuencia de la cada vez más intensa restricción al uso de los contratos temporales y de las medidas sancionadoras a ese uso, incluso cuando es legítimo –caso del artículo 15.5 y DA 15ª ET tras la reforma laboral del 2006–, se ha producido una huida del derecho laboral al derecho administrativo de la función pública, de tal manera que los muy clásicos contratos temporal de trabajo eventual y obra de servicio determinado previstos en el artículo 15 ET han sufrido un proceso de «funcionarización» al incorporar el EBEP dos fórmulas de interinidad que evitan el carácter tuitivo protector del trabajador de la legislación laboral y que introduce un vacío normativo, que quedará a la espera de ser completado por la normativa autonómica: es el caso del funcionario interino por ejecución de programas de carácter temporal (artículo 10.1.c EBEP) y el funcionario interino por exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de seis meses, dentro de un período de doce meses. Modalidades de funcionaridad interina que no acogen regulación alguna más que su simple introducción en el artículo 10.1 del EBEP.

b) Las medidas de reducción de la interinidad vinculada a la existencia de plazas vacantes parecen haber sido claramente definidas por el EBEP sólo para los funcionarios interinos del artículo 10.1.a, al señalar que estas plazas vacantes debe-

58. Para un análisis exhaustivo de la contratación laboral temporal en la Administración pública puede consultarse a BOLTAINA BOSCH-GALA DURÁN (2007).

rán incluirse en la oferta de empleo correspondiente al ejercicio en que se produce su nombramiento y, si no fuera posible, en la siguiente, salvo que se decida su amortización (artículo 10.4). Por contra, el artículo 11, referido al personal eventual, se refiere exclusivamente al personal laboral temporal pero no incorpora una medida prescriptiva de este tipo. ¿Implica que la obligación del artículo 10.4 no se extiende al personal laboral temporal, que podrá ver demorada su convocatoria para siempre sin consecuencias prácticas reales?

c) La anterior conclusión final no debería ser la correcta. Sin embargo, la normativa presupuestaria para 2010⁵⁹ introduce todo un conjunto de reglas en el artículo 23 que desvirtúan completamente las medidas señaladas en el EBEP y, por otro lado, pueden suponer quizá una mayor concreción de las obligaciones en relación a la convocatoria del personal laboral, y que se precisan en los siguientes apartados:⁶⁰

— Para el año 2010, se fija una tasa de reposición de efectivos para plazas de nuevo ingreso –también para las CCLL– del 15 por ciento, que deberán concentrarse en los sectores, funciones y categorías profesionales prioritarios o que afecten al funcionamiento de servicios públicos esenciales. Dentro de este límite, se incluirán en la oferta de las CCLL los puestos y plazas «desempeñados por personal interino contratado o nombrado en el ejercicio anterior», según el artículo 10.1.a EBEP. Por consiguiente, aquello que el EBEP no señala para el personal laboral temporal, si lo hace la Ley 26/2009 para este colectivo, si bien con el límite de la tasa de reposición de efectivos, excepto las CCLL cuya población sea inferior a 50.000 habitantes y las mancomunidades que puedan constituir para la prestación de servicios comunes, que quedarán a salvo de tal límite restrictivo.

— Durante el año 2010 no se procederá a la contratación de personal temporal, ni al nombramiento de funcionarios interinos del artículo 10.1 de la Ley 7/2007, salvo en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables. En cualquier caso, las plazas correspondientes a contrataciones de personal interino por vacante computarán a efectos de cumplir el límite máximo de la tasa de reposición de efectivos en la oferta de empleo público correspondiente al mismo año en que aquéllos se produzcan y, si no fuera posible, en la siguiente oferta de empleo público, salvo que se decida su amortización. Todo ello con una nueva excepción, pues no se tomarán en consideración a efectos de dicha limitación las plazas que estén incursas en procesos de consolidación de empleo derivados de la aplicación de la disposición transitoria 4ª del EBEP.

— Finalmente, para el 2010 el artículo 25.6 emite una prescripción –que quizá sólo quedará en deseo, pues a fecha de finalizar esta monografía se ha incumplido

59. Ley 26/2009 de 23 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para 2010.

60. En ambos casos, el artículo 25 de la Ley 26/2009 afirma que tienen carácter básico y se dictan al amparo de los artículos 149.1.13ª y 156.1 de la Constitución. Las leyes de presupuestos de las comunidades autónomas y los presupuestos de las corporaciones locales correspondientes al ejercicio del año 2010 recogerán los criterios señalados en dichos apartados.

ya el plazo— cual es que la Mesa general de negociación de las administraciones públicas debía adoptar, en el primer trimestre de 2010, un Plan de reducción de la temporalidad en el empleo público. Dicho Plan contendrá las medidas, procedimientos e indicadores que permitan reducir dicha temporalidad a un límite del 8%, y contemplará medidas incentivadoras en el marco de las respectivas ofertas de empleo público. Los resultados de dicho Plan serán tenidos en cuenta para la determinación de la oferta de empleo público para 2011.

En conclusión, se puede afirmar que la Ley de presupuestos parece establecer una regla prescriptiva más precisa que el EBEP, que nada dice sobre la obligación de incorporar plazas laborales temporales en la oferta; no obstante, el carácter sin excepciones que prevé el artículo 10.4 del EBEP para los funcionarios interinos queda muy limitado por los porcentajes citados, excepto en el caso de consolidación de empleo y CCLL de menos de 50.000 habitantes, criterio que se extiende en iguales términos al personal laboral temporal. Es evidente que la situación general de crisis económica del país y de las AAPP ha llevado al gobierno a una medida de contención en la estabilización del empleo interino laboral —también funcional— en el 2010 —y previsiblemente para años siguientes—, cuanto menos para los temporales interinos incorporados desde el 1 de enero del 2005 —por cuanto los anteriores pueden beneficiarse de la DT 4ª del EBEP—, y también que se introducen limitaciones a la contratación laboral temporal bastante estrictas aunque también sistemáticamente incumplidas por muchas CCLL, lo que motiva el elevado índice de precariedad de las mismas.⁶¹

3. El personal indefinido no fijo

3.1. Antecedentes: la problemática de la contratación laboral temporal irregular o en fraude de ley; la concatenación de contratos temporales válidos

Desde la promulgación de la Constitución en 1978, y muy especialmente tras la entrada en vigor de la LMRFP de 1984, una de las cuestiones más complejas de las relaciones laborales en la Administración ha sido la relativa a las irregularidades en la contratación laboral temporal. En concreto, el derecho laboral establece un conjunto de presunciones (artículos 8, 11 y 15 del ET, en cuanto a la contratación laboral temporal, pero también los artículos 43 y 44 del ET sobre cesión ilegal y subrogación) que implican la conversión en fijos de determinados trabajadores cuando se dan las circunstancias que prevén estas normas; esto es, que los incumplimientos o el fraude de ley comportan la conversión en fijo del contrato de

61. La propia EM de la ley califica la incorporación de nuevo personal laboral temporal y funcionarios interinos como de «carácter rigurosamente excepcional y vinculándolo a necesidades urgentes e inaplazables».

trabajo, a lo que cabe añadir la acumulación de diversos contratos temporales correctamente formalizados pero que superan los veinticuatro meses dentro de un período de treinta (artículo 15.5 ET), tras la reforma laboral de 2006.

Sin ánimo de exhaustividad, es preciso efectuar una aproximación a la trayectoria que ha seguido la jurisprudencia de los tribunales hasta la actualmente consolidada, surgida en 1996, porque permite entender el debate y la actual figura del trabajador indefinido no fijo.⁶²

a) La primera etapa es la de prevalencia de los principios constitucionales sobre los de estabilidad laboral, y debe situarse temporalmente en la promulgación de la LMRFP de 1984. Esta posición jurisprudencial fijó que las presunciones del ET en favor del contrato fijo en supuestos de fraude de ley e irregularidades colisionaban con los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público y el procedimiento selectivo instituido legal y reglamentariamente. Ante tal situación, la conclusión no era la no conversión del contrato en fijo.⁶³

El debate se origina, por tanto, en el conflicto entre las consecuencias legales de las irregularidades contractuales –la transformación del trabajador en fijo– y la normativa constitucional y administrativa que regula el acceso al empleo público mediante los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad. Un conflicto entre el interés público, representado por la Administración, y el privado del trabajador, por cuanto la contratación de personal laboral en las AAPP no puede regirse de manera total y absoluta por idénticas reglas que en el derecho privado, por cuanto hay un mandato constitucional que impera: publicidad, libertad de concurrencia, mérito y capacidad.⁶⁴

Esta tesis se vio modulada por algunas sentencias del extinto Tribunal Central de Trabajo que no reconocían el carácter fijo y tampoco el derecho de readmisión, pero sí condenaban a la Administración a abonar la indemnización por despido improcedente, con objeto de respetar los principios constitucionales de acceso al empleo público pero también de dar cobertura al principio de igualdad y justicia en favor de los trabajadores;⁶⁵ aunque también pueden localizarse al mismo tiempo algunos pronunciamientos que aplicaban el derecho laboral sin restricciones bajo el prisma que el contratar laboralmente la Administración se regía por los mismos principios que un empresario.⁶⁶

62. Para más detalles, puede consultarse nuestro trabajo sobre trabajadores indefinidos no fijos en BOLTAINA BOSCH (2002).

63. Véase STS 9-10-1985 (RCIL, RJ 1985\4697), 24-4-1986 (RCIL, RJ 1986\2244), 21-2-1987 (RCIL, RJ 1987\1088), 30-1-1988 (RCIL, RJ 1988\74), 27-2-1989 (RCIL, RJ 1989\943) y 20-2-1990 (RCIL, RJ 1990\1120), entre otras muchas.

64. ATC 858/1988 de 4 de julio.

65. Entre otras, SSTCT 11-2-1988 (Ar. 1537), 16-3-1988 (Ar. 2239), 22-3-1988 (Ar. 2247). Algunos TSJ se pronunciaron en idéntico sentido, como es el caso de la STSJ Galicia de 14-10-1992 (RS 3668/1992).

66. Véase STS 7-3-1988 (RJ 1988\4697).

b) Ante estas ambivalencias y contradicciones, el Tribunal Supremo instituyó, a partir de principios de la década de los noventa, una tesis que podría denominarse de «incumplimientos especialmente cualificados»,⁶⁷ fundamentada en que en los supuestos en que la Administración incumpliera sustancialmente la normativa laboral temporal, el contrato se convertía en fijo, en tanto que si el incumplimiento podía calificarse de «mera irregularidad» no suponía tal sanción. Así, las «meras irregularidades formales» no podían considerarse fraude de ley en virtud de la especial posición de las AAPP, sujetas al interés público, ni podían producir con la misma rigidez que en la empresa privada la transformación de la relación laboral en fija, pero ello no impedía que el vínculo laboral se convirtiera en fijo ante un incumplimiento especialmente cualificado.⁶⁸

Ello no impidió también que al mismo tiempo otros pronunciamientos judiciales continuaran postulando la sumisión plena de la Administración al derecho laboral sin excepciones⁶⁹ o variantes específicas de algunas de las tesis anteriores, como la que defendía el carácter interino hasta la cobertura de la plaza del trabajador contratado irregularmente.⁷⁰

3.2. Concepto y régimen jurídico

Ante este conflicto jurídico permanente, el Tribunal Supremo elaboró una nueva tesis jurisprudencial, que ha dado pie a la figura controvertida del trabajador indefinido no fijo. Hay que resaltar que nada al respecto añade el EBEP, siendo ésta una oportunidad perdida de modo incomprensible; únicamente un precepto legal, incorporado en el 2006 en el ET, en su DA 15^a, aporta algo de luz desde la perspectiva estrictamente legal, por lo que casi toda la construcción jurídica debe hacerse sobre la base jurisprudencial.

Por otro lado, cabe destacar que el derecho laboral no distingue entre trabajador «indefinido» o «fijo», empleando de manera alternativa ambos conceptos para referirse exactamente al mismo tipo de vínculo laboral, esto es, el permanente, en contraposición del temporal.⁷¹

67. Entre otras muchas, STS 18-6-1990 (RJ 1990\6424).

68. Véase en estos términos la STSJ Canarias/Santa Cruz de 5-2-1991 (RS 214/1991).

69. Véase SSTS 18-3-1991 (RCUD 1072/1990), 27-1-1992 (RCUD 902/1991) o 22-9-1993 (RCUD 4123/1992).

70. STS 7-2-1990 (RCIL RJ 1990\838).

71. Los siguientes preceptos del ET, entre otros, lo acreditan: artículo 8.2: de no observarse la exigencia de contrato escrito en los temporales superiores a cuatro semanas, «el contrato se presumirá celebrado por tiempo indefinido»; artículo 15.1: «el contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por duración determinada...». Sin embargo (artículo 15.2), «adquirirán la condición de trabajadores fijos, cualquiera que haya sido la modalidad de su contratación, los que no hubieran sido dados de alta en la Seguridad Social...», aunque inmediatamente el artículo 15.3 señala que «se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley»; artículo 43.3: «los trabajadores sometidos al tráfico prohibido tendrán derecho a adquirir la condición de fijos...». La lista de ejemplos es exhaustiva y así lo recogía el voto particular a las SSTS de 20 y 21 de enero de 1998, comentadas en el texto principal de este capítulo.

Queda claro, pues, que la figura del denominado «personal indefinido no fijo» es una creación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, con la finalidad de dar respuesta a un cúmulo importante de conflictos judiciales, en los cuales se dilucidaba el carácter fijo o temporal de contratos de trabajo, aparentemente temporales, en los cuales una de las partes era la Administración pública: incluye en este caso la contratación irregular o el contrato temporal en fraude de ley, el personal que *prima facie* mantiene un contrato fijo pero sin haber superado nunca un proceso selectivo vinculado a una oferta pública o proceso de promoción interna, la incorporación a la Administración tras una declaración de cesión ilegal de trabajadores⁷² o el más habitual de la subrogación laboral al amparo del artículo 42 ET. Tras la reforma laboral de 2006, también puede predicarse esta situación de los trabajadores afectados por el artículo 15.5 ET, en relación a la DA 15ª del mismo texto legal,⁷³ tal como ya se ha señalado, y que está produciendo situaciones de escándalo en muchas CCLL.⁷⁴

Los primeros pronunciamientos judiciales al respecto los localizamos en octubre de 1996⁷⁵ y posteriores sentencias del mismo Tribunal⁷⁶ y de los tribunales superiores de Justicia,⁷⁷ y se consolidan con las del Tribunal Supremo, las de 20 y 21 de enero de 1998,⁷⁸ en virtud de las cuales son trabajadores fijos los que han accedido a la Administración a través de un procedimiento de selección pública –oferta pública de empleo o promoción interna reglada– en donde se hayan respetado los principios de igualdad, mérito y capacidad. Por contra, estas sentencias, seguidas hasta el momento presente por la posterior jurisprudencia y doctrina judicial del TS y de los TSJ, consideran trabajadores indefinidos no fijos a los que no han superado tales procedimientos selectivos.

La distinción entre «fijo» e «indefinido» no afecta a la calificación del contrato en cuanto a su duración, por cuanto ambos desde esta perspectiva no están sujetos a término;⁷⁹ la distinción reside en otro ámbito, en la calificación de la

72. Por todas, véase STS 13-7-2009 (RCUD 1204/2008).

73. Los trabajadores temporales contratados durante 24 meses, dentro de un período de 30, para desempeñar el mismo puesto de trabajo, con o sin solución de continuidad, mediante dos o más contratos temporales aunque sean de modalidad distinta, se transforman en fijos; no computan en esta cadena los contratos formativos, los de relevo y los de interinidad.

74. *El País* de 21-12-2009 indicaba que en el Ayuntamiento de Jerez, de 2.700 trabajadores (el 74% de toda la plantilla municipal), la mitad de ellos había pasado a ser indefinido a través del artículo 15.5 del ET, localizándose trabajadores con 20 años de antigüedad pero sin plaza.

75. Hay un consenso generalizado que fue a través de la STS 7-10-1996 (RCUD 3307/1995). Sin embargo, la STSJ Comunidad Valenciana 18-6-2008 (RS 1589/2008) sitúa el primer antecedente conocido en la STS 30-9-1996.

76. STS 10-12-1996 (RCUD 1989/1995), 30-12-1996 (RCUD 637/1996), 11-3-1997 (RCUD 3940/1996), 14-3-1997 (RCUD 2974/1996), 24-4-1997 (RCUD 3581/1996) y 7-7-1997 (RCUD 3917/1996).

77. Entre otras, SSTSJ Cataluña 10-3-1997 (Sentencia 1938/1997), País Vasco 21-10-1997 (RS 208/1997) y Navarra 16-1-1998 (proc. 1997/00233-3).

78. STS 20-1-1998 y 21-1-1998 (RCUD 317/1997 y 315/1997).

79. STS 20-1-1998 y 27-5-2002 (RCUD 2591/2001).

posición subjetiva del trabajador con la Administración, de tal manera que nos hallaremos ante un trabajador «fijo de plantilla» si ha superado un proceso selectivo reglamentario y correcto según la normativa de empleo público y, en cambio, será un trabajador «vinculado por un contrato de trabajo por tiempo indefinido»⁸⁰ aquel que no lo está; la fijeza garantiza al trabajador la estabilidad en el puesto, en tanto que el carácter indefinido de la relación laboral se predica del vínculo jurídico, no del trabajador en sí mismo; en este caso el indefinido tiene un «estatuto precario».⁸¹

Técnicamente, un trabajador indefinido no fijo presta sus servicios para la Administración mientras su puesto no es cubierto, de manera definitiva, a través de una oferta de empleo público o a través de otro de los procedimientos legalmente previstos que impliquen tal cobertura definitiva (reingreso de excedente voluntario, promoción interna, etc.), aunque también se acepta la amortización del puesto como fórmula de extinción; la única fórmula de consolidación es la superación de un proceso selectivo no restringido.⁸²

El EBEP no ha resuelto la problemática de los trabajadores indefinidos, pese a la aparente referencia que a los mismos se lleva a cabo en los artículos 8 y 11. Aunque muchos autores e incluso la jurisdicción social⁸³ han reiterado hasta la saciedad que con el EBEP se reconocía la figura jurisprudencial referenciada, en realidad la voluntad del legislador era incorporar en el ámbito de aplicación del Estatuto básico al profesorado de religión de los centros públicos, tal como se justifica en las enmiendas aceptadas en el trámite del Senado.⁸⁴ Ello obliga por lo tanto a efectuar una aproximación a su régimen jurídico, por cuanto más allá de los referidos artículos 8 y 11 –y como hemos indicado, sin que ello se refiera a los indefinidos aquí tratados– no aparece a lo largo del EBEP ninguna referencia más al respecto, ni directa ni indirecta, incluso al tratar de la consolidación del empleo temporal en la DT 4ª.

Dado que esta «modalidad» de trabajador público es fruto de la jurisprudencia, nacida en 1996 y consolidada en 1998 y mantenida hasta el día de hoy, no ha sido nada fácil establecer los contornos del régimen jurídico aplicable.

Quizá sea posible afirmar que la regla general es la aplicación de las normas laborales en casi toda su extensión. Por consiguiente, gran parte del régimen legal

80. STS 7-10-1996 (RCUD 3307/1995).

81. STS 29-11-2005 (RCUD 3796/2004).

82. SSTs 14-12-2009 (RCUD 1654/2009), 4-2-2010 (RCUD 1857/2009) y 10-2-2010 (RCUD 1954/2009).

83. Así, la STSJ Andalucía/Sevilla 5-5-2009 lo afirma en su FD 3º y la STSJ Galicia 23-5-2008 (FD 6º).

84. Véase al respecto las enmiendas núms. 33 y 35 del grupo parlamentario de senadores nacionalistas vascos. BOCG, Senado, núm.85, de 21 de febrero de 2007. Con mayor detalle, BOLTAINA BOSCH (2008) y PINAZO HERNANDIS (2008). La STS 3-2-2010 (RC 128/2008), frente a diversas alegaciones sindicales que no los considera empleados públicos, resuelve que tienen tal consideración y les es de aplicación el EBEP.

y derivado del ET, otras leyes y reglamentos laborales y el CCPL les será aplicable: horario, jornada, retribuciones (incluido el complemento de antigüedad⁸⁵), derechos colectivos y gran parte de los individuales.

Por el contrario, hay argumentos sólidos para entender que no se les aplicarán aquellos derechos, ventajas y expectativas que no estén vinculados a un acceso inicial al empleo público de conformidad con los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. Así, aspectos tales como el de la promoción profesional, determinadas suspensiones contractuales como la excedencia voluntaria o incluso por incompatibilidad⁸⁶ o la provisión de puestos de trabajo –en el derecho laboral, la figura jurídica más bien sería los «concursos de traslado», aunque también cabría hablar de provisión por concurso o libre designación por asimilación de funcionarios– distintos al que ocupan no lo serían, como tampoco pueden participar en los procesos de funcionarización articulados en la DT 2ª del EBEP.⁸⁷

Cabe preguntarse, por último, si esta solución del trabajador indefinido no fijo es la más adecuada al problema planteado, frente a cualquier otra, incluida la nulidad del contrato, desde la perspectiva del derecho constitucional. Al respecto un conjunto de Autos del Tribunal Constitucional durante el año 2009 ha venido a establecer una muy interesante reflexión; ante diversas cuestiones de inconstitucionales presentadas por jueces de lo social, que plantean que, ante un supuesto de contratación irregular realizado por una Administración, la consecuencia debería ser la nulidad del contrato de trabajo y no la conversión en «trabajador indefinido no fijo», y afirmando el juez que plantea la cuestión que la figura del indefinido no fijo es inconstitucional porque como tal colisiona con la ausencia de un proceso selectivo regular, el Tribunal no admite este razonamiento pero efectúa tres reflexiones significativas.

En primer lugar, que la irregularidad de la contratación laboral temporal en la Administración tiene un alcance diferente al sector privado, porque los intereses del ciudadano particular no pueden colisionar con los intereses generales y los principios de mérito y capacidad.

En segundo término, el TC considera correcta la interpretación del Tribunal Supremo sobre la figura del trabajador indefinido no fijo, por ser una solución acorde con los principios mencionados.

85. Máxime cuando tras la reforma laboral del 2001, tampoco tal distinción en el pago de la antigüedad es factible en los contratos temporales. En todo caso, reconociendo el derecho al complemento de antigüedad de los indefinidos no fijos en el supuesto de un CCPL que no los incluía, se pronuncia a favor la STSJ Cataluña 20-4-2007 (RS 8473/2000), por ser el CC *contra legem* y vulnerar los artículos 14 de la CE y artículos 15.6 y 17 del ET.

86. Para el supuesto de la excedencia, la deniega la STS 3-5-2006 (RCUD 1819/2005) que en todo caso, de aceptarse, sólo podría serlo en relación a un hipotético reingreso en vacante en el puesto que ocupaba antes de pasar a excedencia, pero no a otros puestos o plazas de igual o similar categoría, y aun así tampoco parecería muy factible, porque a tal vacante del indefinido no fijo la Administración debería bien amortizarla si no le es útil o convocarla para su provisión definitiva. La STS 29-11-2005 (RCUD 3796/2004) la deniega al amparo de la «naturaleza del vínculo» y «su provisionalidad».

87. Un examen más extenso sobre la cuestión en BOLTAÑA BOSCH, 2005.

Finalmente, una tercera reflexión. Pese a la constitucionalidad de la interpretación del Tribunal Supremo, podría haber sido otra: no rechaza la nulidad del contrato como una posible mejor solución, pero entiende que son posibles interpretaciones judiciales de legalidad ordinaria diferentes, que en algunos casos pudieran haber supuesto una respuesta más acorde con los principios de los artículos 14 y 23.2 de la CE, lo que no impide sin embargo considerar que con la tesis de los indefinidos no fijos se haya vulnerado un derecho fundamental, concluyendo que tal jurisprudencia es plenamente constitucional.⁸⁸

4. El personal laboral en puestos directivos

Superando una cierta polémica al respecto, el EBEP reconoce la presencia de personal laboral en las AAPP sujeto al contrato de alta dirección.⁸⁹ De forma indirecta, el artículo 13.4 indica que el personal directivo, cuando reúna la condición de personal laboral, estará sometido a esa relación de alta dirección, que es preciso recordar –también lo hace el EBEP– se configura como una relación laboral de carácter especial.

El problema de tal opción es que se fundamente más en soluciones personales que en criterios objetivos; esto es, ante la ausencia de condición de funcionario de carrera del posible candidato a directivo, se abre la puerta a la incorporación a través del contrato de alta dirección, una vez desechada la fórmula más habitual utilizada por las CCLL que era –es– el personal eventual directivo.

La opción no puede ser entre funcionario o contrato de alta dirección en función del ciudadano a incorporar al puesto. Sin embargo, el EBEP no ha determinado cuándo se puede acudir y cuándo no al contrato laboral. Sin embargo, los límites son claros: cualquier directivo público que ejerza funciones afectadas por el artículo 9.2 del EBEP o la DA 2^a, no podrá incorporarse a través de un contrato de alta dirección, y la realidad práctica es que resulta especialmente complejo encontrar un directivo público profesional que de una forma u otra no alcance a ejercer funciones que impliquen autoridad, salvaguarda o tutela de los intereses generales de las CCLL, máxime cuando siguiendo la lógica del RD 1383/1985 este personal directivo deberá gozar de una autonomía y responsabilidad casi plenas en la gestión, con el solo límite de las directrices generales de carácter político, pues en caso contrario no tendría sentido su inserción en la alta dirección laboral, por lo que ciertamente ello abunda en una contradicción con los límites del artículo 9.2 mencionados.

88. Al respecto, véase AATC 122 y 124/2009 de 28 de abril, 135/2009 de 5 de mayo, 178/2009 de 2 de junio.

89. Con detalle, es recomendable la lectura de la monografía de JIMÉNEZ ASENSIO, 2009. Con anterioridad al EBEP y del mismo autor, *Directivos públicos*, Oñati: IVAP, 2006.

De cara al futuro, será preciso tener en cuenta los siguientes parámetros:⁹⁰

— El EBEP autoriza el uso en el seno de las AAPP del RD 1383/1985 regulador de la relación laboral de alta dirección. Este contrato estará sujeto, sin embargo, a las mismas reglas de nacimiento y desarrollo que los directivos públicos profesionales funcionarios. Es por tanto una relación laboral especial doblemente especial, valga la redundancia: por ser de alta dirección y por ser una relación laboral de empleo público, usando la definición del propio EBEP.

— Parece muy complejo que el marco propio del contrato de alta dirección case con la finalidad, principios y criterios que el EBEP establece para la función directiva profesional. Como ha afirmado con juicio la doctrina, la alta dirección laboral se basa en el principio de autonomía, y el directivo público profesional en el principio de legalidad, por lo que sin duda aquel primer principio deberá aproximarse a este segundo so pena de incurrir en un desajuste difícil de validar. En este sentido, las normas de desarrollo deberían optar por un régimen de preferencia funcional en el que el contrato de alta dirección sea la excepción, como ocurre en el Estado, aunque tampoco parece impedir el EBEP que tales normas hagan un desarrollo generoso de la opción, en especial en entidades dependientes de la Administración matriz como son los organismos autónomos locales, las mancomunidades y los consorcios.

— Sin duda las normas de desarrollo que prevé el artículo 13 deberán entrar con mucha concreción para «publicar» los contornos de esta figura de alta dirección (JIMÉNEZ ASENSIO, 2009), en especial en cuanto al acceso, mantenimiento del vínculo, cláusulas indemnizatorias, cese y muy especialmente a las funciones a ejercer. En todo caso, como empleado público que es y pese a que la normativa laboral especial le ofrezca algunas garantías de las que carecen sus homólogos directivos funcionarios –así, la indemnización que se pacte, que en todo caso deberá respetar las limitaciones presupuestarias y estar sujeta al principio de transparencia–, quedará sujeto a las restricciones impuestas por tal normativa de empleo público, tanto en el acceso como en la determinación de sus condiciones, y a un régimen de incompatibilidad absoluta con el desempeño de otra actividad privada.⁹¹ De ahí que sea razonable la propuesta de que mediante Real Decreto estatal se apruebe una normativa específica que regule la relación laboral de alta dirección en el sector público o, cuanto menos, adapte las previsiones de la norma de 1985 a las singularidades de este sector (JIMÉNEZ ASENSIO, 2009).

90. Empiezan a localizarse en algunos convenios colectivos regulaciones específicas sobre el personal directivo profesional de carácter laboral. Véase, al respecto, artículo 22 del CCPL del Ayuntamiento de Gijón (2009).

91. Con mayor detalle, MATORRAS DÍAZ-CANEJA, 2009.

Capítulo VI

El nacimiento del contrato de trabajo (I). Consideraciones iniciales sobre la selección de personal laboral

La selección del personal al servicio de la Administración se rige por parámetros distintos al ámbito privado, donde la libertad de contratación –con algunos límites– es el principio básico, derivado de la Constitución. En la Administración, el derecho de acceso al «empleo público» ha de efectuarse de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad y, tras el EBEP, también de conformidad con los principios que marca esta ley y aquellos otros previstos por el ordenamiento jurídico.

En este sentido, el EBEP no exceptúa la selección del personal laboral –sin distinguir entre fijos y temporales– de un conjunto de principios, además de los expresados anteriormente, que se concretan en los de publicidad, transparencia, imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos selectivos –que además actuarán de manera independiente y con discrecionalidad técnica–, de forma ágil –que no impida la objetividad– y con base en la adecuación entre las funciones o tareas que desarrollará el futuro trabajador y el contenido de los procesos selectivos.

1. Consideración previa: la estructura del empleo público laboral

El EBEP no ha querido extender las reglas funcionariales al personal laboral. Así, los artículos 72 a 77 del EBEP se refieren a la estructuración del empleo público. Por un lado, señala que los funcionarios se agrupan en Cuerpos, Escalas, especialidades u otros sistemas que incorporen competencias, capacidades y conocimientos comunes, y fija unos grupos de clasificación (artículo 76) que parten de la titulación exigida en el acceso a los Cuerpos y Escalas, precepto éste que debe cohonestarse con la DA 7ª, sobre «otras agrupaciones profesionales sin requisito de titulación», y la DT 3ª, sobre integración transitoria de los grupos de clasificación existentes a la entrada en vigor del EBEP en el nuevo cuadro de grupos de clasificación profesional. Ninguno de estos preceptos, directamente, es de aplicación a los trabajadores, y

ello porque tan sólo un brevísimo precepto, el 77, se refiere a aquéllos, al prever que «el personal laboral se clasificará de conformidad con la legislación laboral».

De nuevo es preciso recurrir especialmente a la negociación colectiva posterior a la entrada en vigor del EBEP para analizar cómo ha interiorizado esta opción el legislador. Este paso previo es imprescindible para desarrollar las particularidades de la selección del personal laboral.

En general, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

— La pluralidad de categorías, grupos o especialidades profesionales es muy extensa. En tanto algunos CCPL siguen las reglas del régimen funcional y han incorporado el sistema de clasificación del TRRL, la mayoría concreta el régimen de categorías –la línea general– y de grupos profesionales –en menor medida–⁹² a sus propias necesidades, en algunos supuestos con una exhaustividad quizá excesiva que arrastra el sistema de categorías de las ordenanzas laborales preconstitucionales.⁹³

— Se adopta con mucha generalidad el sistema de clasificación en grupos y subgrupos funcionariales (A –A1 y A2–, B, C –C1 y C2– y otras agrupaciones profesionales),⁹⁴ fortaleciendo el criterio anterior al EBEP de estructurar también los laborales en los grupos A, B, C, D y E del artículo 25 de la LMRFP –en no pocas ocasiones sin ni tan siquiera una reflexión específica en el CCPL, sino dando por hecho esta división propia de los funcionarios, pero en otros como decisión meditada y asumida formalmente–,⁹⁵ máxime cuando se trata no ya de convenios sino también de textos normativos que regulan las condiciones de los «empleados públicos» municipales y, por tanto, incorporan criterios claramente funcionariales.

— Sin embargo, aunque sin apartarse del sistema funcional, pueden localizarse CCPL que articulan un sistema de clasificación propio, con nomenclatura diferente a la funcional, no adaptada necesariamente al EBEP, y que responde a las necesidades de cada CL y permite una mayor polivalencia que supera la exhaustiva enumeración de decenas de categorías de otras entidades locales.⁹⁶

92. Un ejemplo de CCPL que introduce la figura del grupo profesional, entre otros, es el del Ayuntamiento de Santa Coloma de Gramenet (artículos 8 y 9, 2008).

93. En el CCPL Ayuntamiento de Tortosa (2008), si bien se estructura al personal laboral en los grupos y subgrupos del EBEP, se ha llegado a contabilizar un total de 77 categorías profesionales, a las que habría que sumar aproximadamente otras 40 subcategorías profesionales (artículo 14); en el CCPL de la Diputación de Cádiz (2008) aparecen un total de 20 Oficiales de 1º correspondientes a otras tantas categorías profesionales con especialidades tales como carpintero, costura, notificador, pintor, telefonista, albañil, cafetería, mayordomía, peluquero, polivalente, vigilante, entre otros; en el grupo B aparece la categoría de vaquero y en el grupo C2 tres especialidades profesionales de «carreteras provinciales», divididas en conductor, vigilante y maquinista de tales carreteras; el CCPL del Ayuntamiento de Maella (2009) se refiere a conserje de pabellón, conserje de gimnasio y conserje de día, además de peones, limpiadores, socorristas, encargados, etc., aunque insertos todos en sólo cuatro grupos, y aparentemente excluyendo como laborales a los titulados superiores.

94. Entre otros muchos, CCPL Ayuntamiento de Cáceres (2007), Diputación provincial de Cádiz (2008) o Ayuntamiento de Almería (2008).

95. El CCPL Diputación de Córdoba (2008) afirma que la clasificación profesional «se ajustará a la prevista para los funcionarios de carrera» (artículo 10 bis).

96. El CCPL Ayuntamiento de Ávila (2009) fija en su anexo un sistema de sólo cinco categorías profesionales, definiéndolas en función

— La traslación formal a los CCPL de las denominaciones nuevas del EBEP no se ha producido miméticamente, y no son pocos los CC que han seguido clasificando a su personal en función de las antiguas denominaciones,⁹⁷ lo que en el futuro obligará a una reflexión y a una modificación del sistema, para evitar disfunciones una vez la enseñanza universitaria derivada del Plan de Bolonia esté en marcha y hayan ya titulados, de tal manera que los antiguos grupos A y B existentes en los convenios estén disfuncionados con el sistema funcional.⁹⁸

2. Determinación previa del puesto de trabajo de personal laboral

Ninguna convocatoria de personal laboral fijo puede ser aprobada sin el cumplimiento de unos requisitos previos.

En primer término, la vacante a cubrir debe constar en la RPT o instrumento organizativo similar.⁹⁹ Aquí deberá determinarse el carácter laboral del puesto, y este carácter dependerá de lo ya fijado en los artículos 9.2 y 11.2 del EBEP, así como en las CCLL en la DA 1ª.1, si bien en el futuro las leyes autonómicas podrán, con los límites señalados en el artículo 9.2, fijar el conjunto de puestos de posible adscripción al personal laboral. Por ello, las bases y la convocatoria estarán obligadas por lo dispuesto en las RPT,¹⁰⁰ lo que ciertamente provocará dificultades aplicativas en las numerosas CCLL que no tienen aprobadas RPT o instrumentos análogos, o cuando estos puestos, de manera incorrecta, han sido clasificados de adscripción indistinta a funcionarios o laborales.¹⁰¹

Y en segundo lugar, se deberá incorporar la plaza vacante a la oferta de empleo público –o instrumento similar de gestión– o bien incluirla en el proceso de promoción interna (artículo 70.1 EBEP). Las reglas jurídicas que el EBEP instituye sobre tal oferta son aplicables a funcionarios y laborales, y en este sentido la ejecución de tal oferta deberá desarrollarse en el plazo de tres años, improrrogables (artículo 70.1 *in fine* EBEP).

de la titulación en Categoría I, II, III, IV y V.

97. Por todos, entre los recientes, CCPL Ayuntamiento de Canet (2009), que incorpora además un sistema de niveles de puestos equivalente a los funcionarios (artículo 5).

98. Como ejemplo de convenio que prevé un régimen de pase del antiguo sistema al nuevo, idéntico al funcional, véase DA 5ª CCPL Ayuntamiento de Gijón (2009).

99. El artículo 74 EBEP prevé que la normativa estatal o autonómica que desarrolle el Estatuto puede estructurar la organización de las AAPP a través de las RPT u otros instrumentos organizativos similares, que comprenderán unas determinadas características. Si bien el artículo 74 está redactado en clave funcional, sin duda se entiende aplicable al personal laboral. Por ello, es razonable la aplicación del artículo 15.1.b LMRFP –vigente aún, aunque para la Administración del Estado– con carácter supletorio a las CCLL, al indicar que los requisitos específicos de los candidatos a personal laboral estarán predeterminados en las RPT.

100. STS 30-9-1996 (RCIL 4896/1994, sala contenciosa).

101. El CCPL Tribunal Constitucional (2007) reconoce esta realidad, y prevé que en estos supuestos, corresponderá al propio Tribunal determinar si la convocatoria será para funcionario o laboral, llegándose pues a un nivel de arbitrariedad muy significativa, pues no fija límite a esta decisión que se tomará de acuerdo con su política planificadora de recursos humanos (artículo 7).

3. Convocatoria pública de personal laboral fijo «versus» promoción interna

La ambivalencia de la legislación anterior e incluso del EBEP en la actualidad obliga a plantear el conflicto entre acceso libre y promoción interna.

El debate surge de la propia dicción literal del Estatuto: las necesidades de recursos humanos «que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso serán objeto de la Oferta de empleo público...», lo que conllevará la obligación de convocar los correspondientes procesos selectivos. Aparentemente, la expresión permite deducir que sólo se recurrirá a la oferta cuando no haya personal laboral interno que habilite cubrir las necesidades de recursos humanos.

Por otro lado, la regulación de la carrera y promoción del personal laboral en el EBEP es prácticamente inexistente. Así, el capítulo II del EBEP se refiere a la carrera y la promoción del personal funcionario (artículos 16, 17 y 18) y únicamente efectúa una referencia al personal laboral en el artículo 19 (y también parecería hacerla en el caso de la evaluación del desempeño del artículo 20).

El artículo 19 sigue la lógica funcionarial de distinguir entre carrera y promoción, aspectos ambos que de alguna manera parecen trasladarse al personal laboral, pero sin aportar novedad alguna. Así, se afirma que «el personal laboral tendrá derecho a la promoción profesional» (artículo 19.1), para acto seguido señalar que «la carrera profesional» y «la promoción» de este personal laboral deberán regirse por los procedimientos previstos en el ET o en los CC. Esta imprecisión, de no ser reconducida por las futuras leyes autonómicas de desarrollo, nos lleva a posibles desviaciones de los principios de acceso al empleo público laboral.

Por ello es fácil localizar multitud de convenios colectivos que han optado por una primacía de cobertura a través de promoción interna frente al acceso libre, de tal manera que tal acceso indirectamente posterga el ingreso en las categorías o grupos profesionales inferiores. Esta práctica ha sido seguida por la Administración del Estado y por CC de comunidades autónomas, y por un sinnúmero de CC de CCLL. Por lo general, la existencia de tales vacantes sigue un esquema de cobertura donde prevalece el reintegro de excedentes, la reasignación o redistribución de efectivos o la promoción interna frente al personal de nuevo ingreso.¹⁰²

Esta opción, aunque tutela los intereses de los trabajadores de la respectiva Administración, puede colisionar con el principio de igualdad en el acceso. De ahí que parezca más razonable que no sea la negociación colectiva la que determine

102. La relación de convenios que relegan el acceso libre a los últimos lugares es ingente. Por citar algunos, véase CCPL Ayuntamiento de Zaragoza (2008), capítulo V; el CCPL Ayuntamiento de Cádiz (2008) prevé que cualquier plaza vacante se ofrecerá para provisión temporal a trabajadores de igual o inferior nivel, y sólo en caso de quedar sin cobertura será posible el acceso exterior (artículo 11); por movilidad interna, promoción interna y finalmente por nuevo ingreso, prevé este orden el artículo 26 del CCPL Ayuntamiento de Boltaña (2008); el artículo 17 del CCPL Ayuntamiento de El Barco de Ávila (2009) relega la oferta de empleo público al último peldaño, tras el reintegro de excedentes, traslados voluntarios y promoción interna; en igual sentido, artículo 14 CCPL Universidades de Cataluña (2009).

tal previsión; aunque en convenios de gran alcance se han hecho esfuerzos para aliviar el carácter tan restrictivo, como sucede en la Administración del Estado en su III CCPL (2009);¹⁰³ parece más correcto que la especificación del porcentaje de plazas a ocupar por ingreso libre o promoción se efectúe por decisión de la Administración (en el caso del Estado, a través del Real Decreto de oferta de empleo, negociado previamente con las organizaciones sindicales, opción que se traslada a las CCLL con base en el artículo 37.1 del Estatuto básico, ya que si el EBEP prevé la negociación de «los criterios generales sobre ofertas de empleo público», también excluye de la negociación «la regulación y determinación concreta en cada caso de los sistemas, criterios, órganos y procedimientos de acceso al empleo público y la promoción profesional» (artículo 37.2 f).

4. Los requisitos de acceso a la condición de personal laboral

Los requisitos de acceso a la condición de empleado público –laboral o funcionario– aparecen ahora ya unificados en los artículos 56 y 57 del EBEP. Aquí se obvian los aspectos de los requisitos comunes exigidos a los aspirantes, para centrarse en aquellos que implican una particularidad específica para el personal laboral. En concreto, los de nacionalidad, edad mínima y máxima, titulación e inexistencia de una situación previa de separación del servicio o inhabilitación.

4.1. Nacionalidad

El EBEP resuelve los conflictos jurídicos que la normativa anterior originaba en cuanto al requisito de nacionalidad para acceder a la condición de trabajador de las AAPP. Así, si bien el artículo 56.1.a fija la nacionalidad española como requisito general, matizado por el artículo 57, al abrir ese acceso a ciudadanos de la Unión Europea y a otros colectivos (familiares de los anteriores o ciudadanos de países con los que la Unión tenga suscritos Tratados de libre circulación), en cuanto al personal laboral se superan todos los referidos límites y matices, para instituir que tanto todos los ciudadanos antes citados como «los extranjeros con residencia legal en España» podrán concurrir a los procesos selectivos de personal laboral, en igualdad de condiciones que los ciudadanos españoles (artículo 57.4).¹⁰⁴ Con ello devienen nulas las cláusulas de no pocas convocatorias de personal laboral que

103. El artículo 28.2 del III CCPL (2009) prevé un orden que podrá desarrollarse de manera sucesiva o simultánea: reingreso, traslado, promoción profesional, ingreso libre y otras formas de movilidad.

104. Así lo estableció ya en su momento también el artículo 10.2 de la Ley orgánica 4/2000 de 11 de enero de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España.

limitan la participación a ciudadanos españoles o, en todo caso, sólo a españoles y nacionales comunitarios o asimilados.

La lógica de tal apertura es doble; por un lado, la existencia en España de un muy elevado número de población extranjera no comunitaria,¹⁰⁵ que sin embargo así tiene opciones de acceder a la condición de personal laboral de las AAPP, en muchos supuestos para ejercer categorías o puestos de asistencia social, trabajos comunitarios, planes de empleo, etc., siempre y cuando ostenten residencia legal. Y en segundo término –el más significativo– porque el EBEP parte de la premisa que la restricción de acceso al empleo público (en un primer círculo, a los españoles, en un segundo, a los ciudadanos comunitarios y asimilados) tiene lógica con base en las funciones a desarrollar (ejercicio de autoridad y las que impliquen participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas o salvaguarda de los intereses generales), funciones que en estricta aplicación de los artículos 9.2 y 11.2 del EBEP no serán ya más desarrolladas por personal laboral, porque quedan restringidas a funcionarios.¹⁰⁶ Desde esta perspectiva, el EBEP opta por que los puestos de trabajo de personal laboral puedan ser cubiertos por miembros de cualquier nacionalidad.

4.2. Edad

Hasta la entrada en vigor del EBEP la edad se situaba en los 18 años para el personal funcionario, y se daba un cierto vacío legal en cuanto al personal laboral, que se resolvía generalmente deduciendo que tal edad era la de 16 años por aplicación de la normativa laboral.¹⁰⁷ El artículo 56.1.c del EBEP ha resuelto el tema al señalar que en todos los casos el requisito de edad queda fijado en los 16 años, si bien se entiende que al personal laboral contratado en minoría de edad –entre los 16 y los 18–, deberán aplicársele los límites al trabajo que señala la legislación laboral, como es la prohibición de trabajo nocturno, trabajos insalubres, penosos, nocivos y peligrosos y la realización de horas extras, entre otras restricciones (artículo 6.2 y 3 ET). Igualmente, no parece que el EBEP exima del complemento de capacidad a los menores de 18 años no emancipados que fija la legislación civil y el propio ET (artículo 7.a y b, criterio que esta monografía considera extensible también al personal funcionario, aunque nada indique el EBEP.

Mayor dificultad entraña la edad máxima, que no se resuelve con el EBEP. Según el artículo 56.1.c esta edad máxima será la de «jubilación forzosa» para los

105. El sumatorio de ciudadanos emigrantes comunitarios y extracomunitarios en España ascendía en el tercer trimestre de 2009 a algo más de 5.300.000. Del total de afiliados como trabajadores exclusivamente al RGSS, en noviembre de 2009, frente a 669.000 afiliados de la Unión Europea, se alzaba la cifra de 1.200.000 ciudadanos extracomunitarios.

106. Sin perjuicio de la transitoriedad que fija la DT 2ª del EBEP para el personal laboral fijo que desempeñe puestos de funcionario a la entrada en vigor del Estatuto básico, que mantendrá su condición.

107. El artículo 6 del ET prohíbe la admisión al trabajo a los menores de 16 años.

funcionarios, sin establecer cuál es. A lo largo del EBEP sólo se localiza una precisión de la misma referida a este tipo de personal; el artículo 67.1.b fija como causa de jubilación la «forzosa, al cumplir la edad legalmente establecida», y ésta se sitúa en los 65 años de conformidad con el artículo 67.3, sin perjuicio de la posibilidad de prolongar el servicio activo hasta los 70 en determinados supuestos y cumpliendo determinados requisitos.

Sin embargo, tal precisión de los 65 años es predicable únicamente de los funcionarios en cuanto al acceso, pero no al personal laboral. La extensión por analogía parece incorrecta. La edad máxima deberá situarse en aquella que sea aplicable en cada Administración según su normativa, que por disposición de la DA 10ª del ET, será la que marque el convenio colectivo. En consecuencia, habrá que estar a lo que disponga en cada caso el CCPL de la respectiva Administración para trasladar tal edad a las bases de la convocatoria, en el bien entendido que si el CC nada fija, no parece correcto incorporar edad máxima alguna a aquéllas.

4.3. Requisito de habilitación

Previsto en términos confusos para el personal laboral en el artículo 56.d del EBEP.

En tanto que la separación del servicio de un funcionario comporta en el futuro la imposibilidad de volver a adquirir tal condición y tampoco la de personal laboral, el EBEP no prevé tal conclusión para el trabajador público despedido procedentemente por despido disciplinario, pues ello sólo implica por un lado una inhabilitación –aparentemente indefinida, pues nada dice el EBEP al respecto– para volver a ser el titular de un contrato de trabajo con la Administración para ejercer iguales o similares funciones –término de «similar» altamente impreciso– a la que se ejercían en el momento del despido. Puede añadirse que el EBEP no clarifica si este nuevo contrato lo es con la misma Administración o con todas las existentes, último criterio por el cual nos inclinamos a fin de dar coherencia al precepto en relación a la separación del servicio.

4.4. Titulación

El artículo 56.1.e del ET señala que para poder participar en el proceso selectivo deberá cumplirse el requisito de titulación, en el sentido de «poseer la titulación exigida». En este sentido es preciso formular las dos importantes precisiones siguientes en cuanto al personal laboral:

— El requisito de titulación que fija el artículo 76 del EBEP se refiere al funcionario. La titulación exigida para el acceso al grupo A (subgrupos A1 y A2), grupo B, grupo C (subgrupos C1 y C2) es exclusivamente para aquél, como también la exención prevista en la aún vigente DA 22ª de la LMRFP.¹⁰⁸ En cambio, para el personal laboral éste «se clasificará de conformidad con la legislación laboral» (artículo 77), y ésta es, fundamentalmente, aparte del ET, el convenio colectivo.

— No existe en el derecho laboral una regla taxativa que imponga un determinado nivel de titulación para acceder al esquema de categorías o grupos profesionales, salvo algunas excepciones. En este caso, pues, creemos que el ET es plenamente aplicable al requisito de titulación del personal laboral.

Así, más allá de los requisitos para los contratos temporales formativos (artículo 11 ET), al amparo del artículo 77 del EBEP, la clasificación profesional del personal laboral se derivará del artículo 22 del ET.

En cuanto al requisito de titulación en cada CL dependerá de dos factores:

— De los límites señalados por el ET, fundamentalmente el artículo 22 pero también de otros preceptos significativos, como el artículo 39, que prevé la movilidad funcional en el seno de la Administración, que «no tendrá otras limitaciones que las exigidas por las titulaciones académicas o profesionales precisas para ejercer la prestación laboral y por la pertenencia al grupo profesional».

— Las exigencias previstas por la negociación colectiva de las AAPP para acceder como laboral, ya sea por turno libre, ya por promoción interna, para cada categoría o grupo profesional. En el caso de la promoción interna numerosos CCPL han optado por una doble vía, la de requerir titulación o bien sustituir ésta por otros requisitos como el de antigüedad y una evaluación positiva del trabajador que promociona, en algunos supuestos factibles para todos los grupos de clasificación¹⁰⁹ y en otros con ciertas limitaciones.¹¹⁰ Esta exención de titulación no parece que se haya extendido a las convocatorias de acceso libre.

108. Antigua promoción interna del grupo D al C, que hoy debe entenderse aplicable a la promoción del subgrupo C2 al C1.

109. El artículo 27 del CCPL de las universidades públicas de Cataluña (2009) regula el concepto de la «capacidad probada», que permite la promoción al grupo inmediatamente superior sin tener titulación, pero habiendo ocupado durante cinco años puestos del mismo ámbito funcional del grupo inmediatamente inferior al de la plaza objeto de promoción, o tres años más la acreditación de 100 horas de formación. El anexo I del CC lo permite para todos los grupos, incluido el que requiere titulación universitaria superior o media, si bien en estos casos deberá permitirlo el catálogo de puestos de trabajo. En el mismo sentido, CCPL Generalitat de Cataluña (2006), si bien limita el acceso al grupo A y B si hubiera una ley que exija titulación; en caso contrario, también lo permite (artículo 19.3).

110. Por su significación, cabe destacar el III CCPL Administración general del Estado (2009): «los trabajadores fijos, con cuatro años de permanencia en el mismo grupo profesional, podrán promocionar en ese turno al grupo profesional inmediatamente superior, sin necesidad de tener la titulación exigida, siempre que cuenten con la titulación exigida en el grupo profesional desde el que acceden» (artículo 30.2), exceptuándose de esta posibilidad la promoción a los grupos de titulados superiores o medios o el acceso a puestos de áreas funcionales o de actividad en que tal exención no resulte adecuada, o funciones en las que se requiera una titulación académica o profesional; el CCPL Ayuntamiento de Valladolid (2010) permite el acceso a los grupos equivalentes a categorías de Auxiliar y Administrativo sin titulación (artículo 15); el CCPL de la Administración de Cantabria (2010) también permite exceptuar los títulos de graduado escolar, graduado en ESO o equivalentes con base en la antigüedad, así como los títulos de técnico y técnico superior; el CCPL del Tribunal Constitucional (2007) permite esa promoción excepto para plazas del nivel 1 o cuando la plaza requiera una titulación específica o no sea adecuada tal previsión convalidadora (artículo 8.1).

4.5. Otros requisitos fijados en la convocatoria o convenio colectivo

El EBEP admite esta posibilidad también para el personal laboral (artículo 56.3) al señalar que pueden exigirse otros requisitos específicos, siempre con un límite: que guarden relación objetiva y proporcionada con las funciones asumidas y las tareas a desempeñar, debiéndose prever de manera «abstracta y general».¹¹¹ Esto concuerda con la propia doctrina del Tribunal Constitucional, y en cuanto al personal laboral obliga a algunas reflexiones:

— No es factible que la convocatoria de personal laboral incorpore referencias individuales ni concretas, esto es, lo que se ha venido a denominar reservas «ad personam»,¹¹² incluso en los procesos de funcionarización regulados actualmente en la DT 4ª del EBEP, si bien ello es, como se verá, prácticamente imposible en ambos supuestos.

— Sería contrario al EBEP que se instituyeran requisitos que únicamente pueden ser cumplidos por empleados laborales de la Administración convocante, como es el requisito de ostentar la condición de personal laboral temporal o ser trabajador indefinido no fijo, excepción hecha de los supuestos de promoción interna del personal laboral fijo que se regirán en cada caso por el CCPL respectivo.

— La valoración de méritos y la antigüedad como contratado laboral –temporal o indefinido– en la convocatoria no es una referencia individualizada, sino que es plenamente legal, si se adecuan a los límites fijados por el EBEP y, en el caso de consolidación de empleo temporal, a las previsiones de la DT 4ª.

— Los requisitos deben ser objetivamente justificables, razonables y proporcionados en relación a las funciones y tareas que vaya a desempeñar el futuro empleado laboral.¹¹³ En este sentido, no serían válidas las exigencias que en algunas convocatorias –especialmente de personal laboral de CCLL– se instituyen en cuanto a lugar de residencia del aspirante o la institución donde se han cursado los estudios requeridos.¹¹⁴ Con carácter general, tampoco son válidos los requisitos contrarios a los principios generales que fija el EBEP (igualdad, no discriminación, etc.), así como también los que señala el ET.

— La mejor opción para las CCLL –para evitar inseguridad jurídica y fijación ad hoc de requisitos en cada convocatoria– es que los requisitos específicos permitidos por el artículo 56.3 EBEP se fijen en las relaciones de puestos de cada entidad, siguiendo en este sentido el esquema del artículo 15.1.b de la LMRFP, precepto en vigor tras el Estatuto básico.

111. Aunque referidos a los procesos de funcionarización, el lector podrá localizar en esta monografía sobre tales procesos un estudio exhaustivo de los requisitos válidos y los inconstitucionales. *Vid.*, al respecto, BOLTAINA BOSCH, 2005.

112. Véase, por su importancia, la STC 27/1991.

113. STC 198/1989.

114. Véase, entre otras, SSTC 42/1981, 148/1986, 193/1987, 206/1988, 215/1991, 281/1993, 73/1998, 99/1999, 138/2000 y 107/2003.

Capítulo VII

El nacimiento del contrato de trabajo (y II). Particularidades del sistema selectivo del personal laboral

El EBEP fija unas reglas comunes para funcionarios y personal laboral, pero pese a ello no pueden desconocerse algunas diferencias de no menor importancia. En concreto, esta monografía se centrará en los siguientes aspectos de mayor relevancia diferenciadora o que incorporen matices respecto del personal funcionario:

- el sistema selectivo;
- la participación de las organizaciones sindicales en la selección;
- el período de prueba;
- los procesos *ad hoc* de estabilización del personal laboral temporal.

1. El sistema selectivo

Los sistemas selectivos previstos en el artículo 66 del EBEP son el concurso, la oposición y el concurso-oposición, donde la igualdad, mérito y capacidad también son de obligada aplicación al personal laboral al amparo del artículo 55.1 de EBEP.¹¹⁵ Definidos estos sistemas en el Estatuto básico, también podemos localizar su concepto en el RGI (artículo 4.2) o en las leyes autonómicas. En cualquier caso, la elección del sistema no es discrecional, sino que debe basarse en los principios de adecuación del contenido del proceso de selección y las funciones y tareas a llevar a cabo por el empleado laboral.

Aunque desde algunas perspectivas teóricas (VIVERO SERRANO, 2009) o corporativistas se define a la oposición como un sistema de «indiscutible prestigio» y de «mayor objetividad» –criterio que no se comparte en esta obra, porque a menudo el sistema sólo incurre en las pruebas memorísticas y en las mismas o peores desviaciones de poder, al querer dar pátina de absoluta legalidad a lo que en la práctica puede ser un sistema igual de perverso que los otros–, es cierto que para el

115. STS 14-12-2009 (RCUD 1654/2009).

personal funcionario el EBEP ha cerrado el sistema de concurso, fijando la oposición y el concurso-oposición como sistemas a un nivel idéntico, en tanto que el concurso sólo podrá ser empleado con carácter excepcional y con la autorización previa de una ley (artículo 61.6 segundo párrafo EBEP).

Sin embargo, el artículo 61.7 del EBEP instituye que los sistemas selectivos del personal laboral fijo serán los de oposición, concurso-oposición o concurso de valoración de méritos, sin fijar aparentemente ningún grado de prelación ni tampoco recurrir a criterios de excepcionalidad para permitir el concurso. La diferencia entre el acceso a la condición de funcionario de carrera y a la de personal laboral fijo es grande, y se evidencia en el uso libre del concurso por parte de las CCLL para seleccionar personal laboral. No obstante, a través de ley autonómica puede limitarse ese uso, restringiéndolo o casi imposibilitándolo.

La crítica a esta distinción es recogida por muchos autores¹¹⁶ o por la Comisión de Expertos que redactó el informe previo al EBEP. La normativa anterior al Estatuto básico no parecía por lo general reacia al concurso en el caso del personal laboral, y si pudieron existir algunos reparos, en la práctica se fueron disolviendo por vía convencional¹¹⁷ o reglamentaria,¹¹⁸ o cuanto menos orientando en esta vía.¹¹⁹

Aunque hay opiniones contrarias a la posibilidad de que la negociación colectiva laboral pueda entrar a regular aspectos del proceso de selección (LÓPEZ GÓMEZ, 2009), la jurisprudencia ha postulado tras el EBEP un criterio diferente, al señalar que los CC podrán concretar los procedimientos de selección que garanticen los principios constitucionales de acceso, y no en cambio incorporar «fórmulas de reclutamiento de personal que contraríen las exigencias constitucionales» referidas.¹²⁰

Sin embargo, la tendencia más firme en la negociación colectiva es fijar elementos que directa o indirectamente cuanto menos conducen al concurso-oposición, en especial en los procesos de consolidación de empleo laboral temporal.¹²¹

116. Por todos ellos, VIVERO SERRANO, 2009.

117. El artículo 34.1 del I CC AGE se inclinaba preferentemente por la oposición; el II CC AGE no fijó ya prelación alguna, y el III CC AGE del 2009 los define pero no fija ninguna prelación, si bien debido a las expresiones utilizadas se podría colegir que la oposición es un sistema secundario, frente al concurso (donde se valoran méritos profesionales y académicos y antigüedad reconocida) y el concurso-oposición, que es un sistema preferente cuando la experiencia laboral es un «elemento sustancial para establecer la idoneidad y capacidad de los candidatos en relación con el futuro desempeño» (artículo 31).

118. La oferta de empleo público del 2006 optaba por la oposición como sistema ordinario. Desde 2007 ya no hay opción preferente, y el RD 66/2008 de oferta estatal para el 2008 siguió el mismo criterio. El RD 406/2010 de 31 de marzo de oferta de empleo estatal para el 2010 tampoco establece ninguna prioridad, si bien indirectamente de las referencias a los temarios, pruebas selectivas, mantenimiento de puntuaciones obtenidas en éstas para futuras convocatorias y valoración de méritos, podría desprenderse que el concurso-oposición es uno de los sistemas aparentemente mejor considerado.

119. Para acceder a personal laboral fijo de la Generalitat de Cataluña (2007), el sistema preferente es el concurso-oposición, pero para los grupos D y E se prevé la posibilidad excepcional del concurso de méritos (artículo 22.4).

120. SSTS 14-12-2009 (RCUD 1654/2009), criterio reiterado por las SSTS 4-2-2010 (RCUD 1857/2009) y 10-2-2010 (RCUD 1954/2009).

121. Los CCPL son numerosos al respecto. Entre los más recientes, no se fija ninguna distinción en el CCPL Ayuntamiento de Valladolid (2010), pero sí se afirma que la opción entre alguno de los sistemas dependerá de la naturaleza del puesto a cubrir, «procurando, en los casos en que fuera posible, el establecimiento de sistemas de consolidación de empleo temporal» (artículo 11), lo que nos remite

Por contra, la oposición como sistema no parece que tenga un gran predicamento salvo en supuestos muy específicos,¹²² e incluso aparece como eliminada en no pocos CC.

2. La participación de las organizaciones sindicales

Se trata de la problemática que surge a partir del artículo 60.3 del EBEP y, en cuanto al personal laboral, la distorsión que origina, aún más, el párrafo segundo del artículo 61.7, y que promete ser fuente de litigios en el futuro para funcionarios y laborales.

El artículo 60.3 prevé que la pertenencia a los órganos de selección será siempre a título individual, no pudiendo ostentarse ésta en representación o por cuenta de nadie. Y el artículo 61.7 prevé que «las organizaciones sindicales» según lo que dispongan los «convenios colectivos», podrán colaborar con las administraciones públicas en el desarrollo de los procesos selectivos del personal laboral.

El problema inicial radica en que en el Anteproyecto de ley del EBEP, remitido por el Gobierno al Parlamento, quedaba clara la exclusión de los representantes de los empleados en los tribunales,¹²³ pero en el trámite parlamentario se cercenó la claridad del artículo y se sustituyó la expresa dicción de las organizaciones sindicales y los órganos unitarios (comités y juntas) por la expresión eufemística «en representación o por cuenta de nadie».

Si para los funcionarios se ha originado un –incluso agrio– debate sobre si es posible aún la presencia de miembros de organizaciones sindicales u órganos unitarios en los tribunales de selección de funcionarios, más compleja aún es la situación para el personal laboral.

En el primer caso, nuestra opinión concuerda con lo que han manifestado los autores que formaron parte de la Comisión de Expertos y otros más, en el sentido de que en modo alguno pueden integrarse en los tribunales personas «designadas», «propuestas», «recomendadas» o «elegidas» (FONDEVILA, 2008) por el comité de empresa, junta de personal u organizaciones sindicales, pese a que el convenio colectivo o acuerdo de funcionarios lo indique, lo que no impide que un miembro de estas entidades pueda ser miembro de un tribunal en función de su

al concurso-oposición; obviando el concurso y refiriéndose exclusivamente a los otros sistemas, véase artículo 29 CCPL Ayuntamiento de Pedrola (2010); excluyendo todos los sistemas, excepto el concurso-oposición, tanto para el acceso libre como la promoción interna, véase artículo 31.1 del primer CCPL de Administración y Servicios de la Universidad de Extremadura (2007); como sistema preferente el concurso-oposición, CCPL Generalitat de Cataluña (2007), artículo 22.1.

122. El CCPL Consejo Comarcal de El Baix Penedès (2008) opta por la oposición exclusivamente (artículo 8.1), si bien lo hace por el concurso para contratar personal laboral temporal, e instituye un proceso de consolidación del empleo temporal para trabajadores con más de 30 meses de antigüedad absolutamente restringido por concurso-oposición (DT 1ª), por lo que todo el sistema está viciado de inconstitucionalidad.

123. En concreto, se afirmaba que «la pertenencia a los órganos de selección será siempre a título individual, no pudiendo ostentarse ésta en representación de asociaciones, organizaciones sindicales, órganos unitarios de representación de personal o cualquier otra entidad representativa de intereses». BOCG, núm.98-1 de 8 de septiembre de 2006.

especialidad y profesionalidad, como tampoco impide que lo sea un afiliado a un partido político, si bien la reiterada presencia de miembros de comités, juntas y sindicatos –convocatoria tras convocatoria– difícilmente pasaría el tamiz de legalidad ante la jurisdicción contencioso-administrativa. En este sentido parecen inclinarse pronunciamientos judiciales recientes, si bien con argumentaciones complejas, como es el caso de la Audiencia Nacional, que señala los principios a tener en cuenta para esa participación:¹²⁴

Interesa clarificar si el artículo 61.7 del EBEP fija un modelo diferente para el personal laboral. Parece un precepto fruto de un eufemismo jurídico de difícil alcance en su concreción. De ahí que esta obra mantenga que las leyes autonómicas de empleo público deberían implicarse en su concreción, y ya existen preceptos vigentes claros en este sentido.¹²⁵ A falta de una doctrina del TS definitiva, el marco jurídico debería ser el siguiente:

— El artículo 61.7 se dirige exclusivamente al personal laboral y no puede deducirse de él una aplicación al funcionariado. Este precepto prevé la posibilidad de negociación de «formas de colaboración» y dentro del marco de los «convenios colectivos», colaboración que por cierto sólo lo será a favor de las organizaciones sindicales y no así del comité de empresa o delegados de personal.

— El término «formas de colaboración» es altamente impreciso.¹²⁶ Tal colaboración no puede implicar una vía indirecta para ser miembro de un tribunal, por cuanto colisionaría con el artículo 60.3 del EBEP. Colaborar significa facilitar información a los aspirantes, divulgar la convocatoria, organizar cursos de formación para preparar a los candidatos y otras funciones que de manera directa o indirecta pueden englobarse en las funciones de una organización sindical cara a sus afiliados en primer lugar, a los empleados temporales o interinos en segundo término y, finalmente, a la ciudadanía en general. Pero la «colaboración» no puede suponer, sin embargo, la participación en el proceso selectivo como miembro del tribunal.

124. La SAN 4-12-2009 (proc. 230/2009) establece la siguiente doctrina: a) la pertenencia a los órganos de selección será siempre a título individual; b) ello no impide que los vocales puedan ser nombrados por la representación de los trabajadores; tal nombramiento, sin embargo, no puede realizarse para que representen a la organización sindical, debiendo representarse a sí mismos; c) no puede producirse por tanto ninguna situación clientelar en los procesos selectivos; d) que un nombramiento aprobado formalmente por el comité o sindicato, con unas siglas junto al nombre del elegido, constituye una clara vulneración del EBEP, por lo que el caso sería válido si tal nombramiento por parte del comité lo fuese sin que constare como representante de un determinado sindicato. Esta doctrina judicial tiene visos de errónea y contradictoria, pues parece deducir que una simple solución formal permite solventar el criterio objetivo que marca el EBEP.

125. La Ley 13/2009 de 23 de diciembre adiciona una disposición transitoria quinta a la Ley 1/2001 de 26 de enero de función pública de Murcia con el tenor literal siguiente: «Órganos calificadoros de pruebas selectivas. La designación de los miembros de los tribunales calificadoros de las pruebas selectivas a partir de la entrada en vigor de esta disposición buscará la paridad entre hombres y mujeres, debiéndose asimismo sustituir el vocal propuesto por las organizaciones sindicales por otro propuesto por el órgano directivo en materia de función pública de entre funcionarios que pertenezcan al menos al mismo nivel de titulación de las pruebas convocadas».

126. En el debate parlamentario en modo alguno se concretó el alcance del término, y es difícil fijarlo con base en una mera descripción del vocablo.

— Mayores dudas existen sobre si la colaboración puede implicar la legalidad de la figura del «observador», con o sin voz y en todo caso sin voto.¹²⁷ Hay opiniones doctrinales que se manifiestan claramente en contra; de la lectura detallada de muchas convocatorias de personal laboral se desprende que ésta es la tendencia que se está siguiendo en muchas de ellas. La figura del observador puede ser correcta siempre y cuando se cumplan unos requisitos imprescindibles: no integración en el órgano selectivo; no participación en el proceso de selección; ausencia de derecho de voto y muy recomendable que tampoco pueda formar parte de las discusiones o valoración con base en tener derecho de voz –que no creemos oportuno– y acceso muy limitado a los actos internos del tribunal, como sería que no debiera tener acceso previo a las pruebas o exámenes, ni tampoco derecho a corregir o a visionar las pruebas realizadas.

— Debe ser un «convenio colectivo» estatutario del título III –dado que tiene eficacia general incluso para los no firmantes–, no siendo válida cualquier otra fórmula de acuerdo, pacto, convenio extraestatutario o interpretación en el seno de una Mesa o Comisión de seguimiento. La claridad del EBEP rechaza que sea otro texto diferente al CC el que deba precisar la colaboración.

— La práctica convencional acoge, pese a lo dicho, todo tipo de opciones; desde CCPL que impiden cualquier participación, a aquellos que sin mayor reparo continúan manteniendo las fórmulas anteriores de presencia de miembros designados con voz y voto,¹²⁸ aunque a veces se insiste en que tal actuación lo es a título individual¹²⁹ o a través de fórmulas eufemísticas,¹³⁰ esto supone un riesgo que están acogiendo los negociadores colectivos y que puede dar al traste en el futuro con muchos procesos selectivos, si se producen impugnaciones que lleguen a ser dilucidadas por la vía contenciosa administrativa, pues hay que recordar que en los procesos de acceso libre, corresponde a aquélla, y no a la jurisdicción laboral, enjuiciar la legalidad de la selección así como la impugnación de las bases de la

127. Posibilidad que tiene sus riesgos; el CCPL Diputación de Gerona (2009) habilita la figura del observador cuando esta persona, designada por el comité de empresa, no reúne los requisitos de idoneidad y profesionalidad, lo que implica que no tendrá la calificación necesaria para participar como vocal, pero sí como observador. ¿Que función de observador puede ostentar aquel que no tiene la calificación necesaria?

128. Incluso el propio Tribunal Constitucional, en su CCPL (2007), prevé que los sindicatos designarán dos trabajadores (artículo 8.4); artículo 20.2.d del CCPL de Mieres (2010): «en la composición del tribunal correspondiente, en el que existirá una representación de los trabajadores»; en el artículo 35 CCPL del personal laboral de la Universidad de Extremadura (2007) se prevé un tribunal de cinco miembros con voto, nombrado por el Rector, a propuesta del Consejo de Gobierno «y tras la propuesta de cuatro miembros-vocales, dos titulares y dos suplentes, por parte del comité de empresa» –esto es, dos de los cinco miembros totales efectivos–; CCPL Ayuntamiento de El Vendrell (2009), que sólo exceptúa de tal presencia la convocatoria de plazas de carácter directivo o singular (artículo 29); I CCPL de la Mancomunidad Rivera de Fresnedosa (2010): «en todos los trámites previos a las pruebas así como en todos los tribunales y órganos de selección de personal o comisiones de evaluación, estarán presentes con voz y voto, los representantes de los trabajadores» (artículo 10.5); el CCPL universidades públicas de Cataluña (2009) prevé la presencia de dos vocales designados por el comité de empresa (artículo 20); el CCPL Generalitat de Cataluña (2007) fija la designación de un miembro a propuesta de «los representantes de los trabajadores», recayendo en los órganos unitarios (artículo 22.5).

129. CCPL Diputación de Gerona (2009), artículo 31: se garantiza la presencia de un representante del personal con voz y voto, que actuará a título individual. Si tal representante no tuviera la calificación necesaria para ser vocal, actuará como observador.

130. CCPL Ayuntamiento de Ávila (2009): en los tribunales habrá «un representante nombrado por el Alcalde a propuesta del comité de empresa» (artículo 22).

convocatoria. En todo caso, la figura del «observador» empieza a abrirse camino en la negociación colectiva laboral, generalmente con derecho a ser oído por el Tribunal,¹³¹ que en todo caso debe tener el mismo nivel de calificación profesional o académica que la plaza convocada.

3. El período de prueba

Previsto en el artículo 14 del ET, el EBEP no se refiere a él de manera expresa, dado que según aquél las pruebas selectivas pueden completarse con la superación de cursos, prácticas, exposición curricular, pruebas psicotécnicas o entrevistas. Sin embargo, la ausencia de una referencia en términos expresos parece una cuestión menor, pues del contenido del Estatuto básico cabe entender que es una opción perfectamente factible en el contrato de trabajo, sin perjuicio también de la plena aplicación del artículo 14.1 del ET al personal laboral.¹³² Si bien en el ámbito privado el período de prueba cuenta con una amplia doctrina y jurisprudencia que lo ha analizado, en el ámbito de las AAPP deben efectuarse algunas consideraciones que lo singularizan. Fundamentalmente, conviene destacar las siguientes:

— El ET no impone un período de prueba, únicamente lo permite. La jurisprudencia indica que el papel de la negociación colectiva es complementaria del artículo 14.1, por lo que exige dos requisitos para la validez del periodo de prueba: a) que se concierte por escrito en el contrato de trabajo y b) que en su caso, la duración del periodo de prueba esté dentro de los límites que establezcan los CC. El contrato de trabajo deberá recogerlo expresamente, y se deduce que si el CC lo prevé pero el contrato no lo indica, tal periodo no existe, pues depende de la voluntad de empresa y trabajador pactarlo.¹³³

— Además, debería constar en las bases de la convocatoria, ya que no puede depender del libre albedrío de la Administración imponer a un aspirante que ha superado el proceso un periodo de prueba y a otro no, o hacerlo si no estaba previsto en aquellas bases, de tal manera que la no superación de un período de prueba de este tipo deviene despido improcedente.¹³⁴

131. CCPL Ayuntamiento de Subirats, artículo 5.3; CCPL Ayuntamiento de Puigcerdà (2009), artículo 35.

132. Así lo razona también la STSJ Madrid 28-12-2007 (RS 4304/2007). El artículo 93 del Reglamento de Personal al servicio de las entidades locales de Cataluña de 1990 considera que adquiere la condición de fijo el trabajador que supere satisfactoriamente el periodo de prueba fijado en la convocatoria selectiva. El RGI estatal señala que puede fijarse el período en la convocatoria selectiva (artículo 33.2).

133. Por todas, la muy significativa STS 5-10-2001 (RCUD 4438/2000).

134. Aunque hay opiniones teóricas contrarias a ello, la jurisdicción se ha pronunciado a favor de esa necesidad. En un supuesto de una plaza de auxiliar administrativo temporal en un Ayuntamiento, la STSJ Castilla-La Mancha 19-12-2006 (RS 1436/2006) señala que: «no existiendo en la convocatoria la necesidad de una posterior superación de un periodo de prueba por parte del aspirante elegido en el proceso de selección no cabía establecer el mismo en el contrato ni, por ende, siendo tal cláusula nula, podía acogerse la empleadora a dicho período para resolver el mismo conforme al artículo 14 del ET», valorándose tal decisión de despido improcedente; en idéntico sentido, STSJ Madrid 23-4-2002 (RS 5686/2001).

— Alguna doctrina judicial es reticente a la aplicación generalizada de periodos de prueba derivados de procesos selectivos de personal laboral de la Administración, aunque esta renuencia no es un criterio mayoritario, pero se hace eco de que la posible arbitrariedad de la decisión de no superar el periodo de prueba casa relativamente mal con los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público; por ello se ha defendido lo anteriormente dicho, la existencia de previsión expresa en la convocatoria y, además, su uso de forma restrictiva, para supuestos especiales, por ejemplo cuando no se haya previsto un ejercicio práctico que permita demostrar la capacidad para el desempeño de las funciones, y requiriéndose además que ese periodo de prueba sea evaluado de forma objetiva e imparcial, a través de la supervisión y la garantía del Tribunal seleccionador.¹³⁵

— La duración del período de prueba vendrá determinada por el ET o, en su caso, por el CCPL si éste ha decidido ejercer las facultades que la ley permite para modularlo,¹³⁶ en no pocas ocasiones para reducirlo como práctica muy habitual en la negociación;¹³⁷ y también pueden localizarse CCPL que regulen situaciones donde el trabajador contratado ya ha prestado servicios con anterioridad en la Administración. En unos supuestos, se considera que no cabe el período de prueba si el trabajador ha prestado idénticos servicios por un lapsus temporal igual o superior al referido periodo de prueba,¹³⁸ y en otros se permite deducir de tal periodo el tiempo previo de servicios si éstos han sido inmediatamente anteriores al inicio del contrato fijo.

— Finalmente, una de las circunstancias que mayor conflictividad puede originar es la decisión de la Administración de dar por no superado el periodo de prueba. En la empresa privada, tal desistimiento es libre y no es preciso justificarlo. Ante la ausencia normativa legal o reglamentaria del procedimiento, se plantea el choque entre la discrecionalidad que el ET ofrece y el carácter público de la Administración. A partir de aquí, la negociación colectiva pública ha ofrecido diversas soluciones, que van desde la comunicación de la decisión también a los representantes de los trabajadores, al extremo máximo, cual sería la justificación de la no superación, lo que podría conllevar, ante tal ausencia, la declaración de despido improcedente, porque implica la eliminación de una facultad judicialmente calificada de «omnímoda» y, por tanto, se suprime

135. En estos términos tan claros se expresó la STSJ Madrid 23-4-2002 (RS 5686/2001).

136. En el CCPL del Consejo General del Poder Judicial (2009) se sitúa el periodo de prueba en cuatro meses para trabajadores con dificultad de integración laboral (personal con discapacidad).

137. Los CCPL al respecto son numerosos; así, el convenio del Ayuntamiento de Alba de Tormes reduce a tres meses el periodo de los titulados superiores y medio, y a un mes los restantes; el Ayuntamiento de Barcelona (2009) reduce a tres meses y 15 días respectivamente los supuestos anteriores (artículo 1 de anexo 1 del acuerdo de empleados públicos).

138. El CCPL Parlamento de Canarias declara la nulidad de tal pacto de prueba en este supuesto (artículo 20.3). En este caso, la conclusión sería de despido improcedente, tal como afirmó la STSJ Madrid 10-3-2003 (RS 62/2003).

la discrecionalidad que en el caso de la Administración puede derivar en «pura arbitrariedad».¹³⁹

— La mayor dificultad se concreta en la determinación del órgano competente para tal decisión de desistimiento —y a sensu contrario, para la decisión de que se ha superado el período— y su oportuna objetivación.

En primer término, ha habido una contradicción entre algunos pronunciamientos judiciales. Un sector de la jurisdicción considera que el periodo de prueba forma parte del proceso selectivo, y por tanto corresponderá al Tribunal que realizó la selección tomar la decisión,¹⁴⁰ aunque sea previo informe del órgano gestor de recursos humanos o responsable jerárquico del empleado. Por contra, otros pronunciamientos disienten de este parecer y consideran que no hay norma que impida declarar la no superación del período sin que deba intervenir el órgano selectivo.¹⁴¹

No parece desacertado que el período de prueba pueda entenderse parte del proceso selectivo, sin perjuicio de que el empleado ya tenga la consideración legítima de trabajador de la Administración, lo cual encontraría amparo jurídico en el artículo 61.5 del EBEP, y así también lo ha reconocido alguna ley promulgada coetáneamente al Estatuto básico.¹⁴² Sin embargo, no se puede por menos que plantear la enorme dificultad de casar el período de prueba y el requisito de que un Tribunal analice, con meses de posterioridad, esa no superación.

Por ello, parece que hay argumentos para entender que no hay incompatibilidad entre un proceso de selección y el establecimiento de un período de prueba —fijada según la convocatoria— que no se supere; en la ley, no hay modulación o diferenciación en el régimen jurídico del período de prueba, salvo que así lo establezca expresamente el CCPL, por lo que se aplicará el derecho laboral; se hace difícil también derivar de la normativa legal que el órgano selectivo deba intervenir o supervisar la decisión de extinción durante el período por parte del órgano competente del Ayuntamiento. Y a ello pueden añadirse cuatro argumentos más:¹⁴³

139. En un supuesto en que se vio afectado el Instituto Social de la Marina, el CC de referencia señalaba que «la no superación del periodo de prueba será comunicada previamente a la representación de los trabajadores, con expresión de la causa que la motiva»; la STSJ Galicia 14-7-1995 (RS 2754/1995) determina que una cláusula de este tipo elimina «del ejercicio de tal facultad el carácter de omnimoda y suprimir así la discrecionalidad que puede terminar en pura arbitrariedad...».

140. STSJ Madrid 7-2-2007. Con parecidos términos ya se había pronunciado con anterioridad la STSJ Madrid 23-4-2002 (RS 5686/2001). Un comentario sobre la misma puede encontrarse en BOLTAINA BOSCH (2007), si bien la opinión del autor ha evolucionado hacia el criterio final que se mantiene en esta monografía.

141. STSJ Madrid 28-12-2007 (RS 4304/2007), con el voto particular discrepante de tres magistrados.

142. Artículo 46.2 Ley 3/2007 de 27 marzo de función pública de las Islas Baleares.

143. Estos criterios expuestos son coincidentes con las consideraciones de la STSJ Madrid 28-12-2007 (RS 4304/2007). La STSJ Castilla-La Mancha 7-9-2005 (RS 804/2005) señala que no puede entenderse que hay despido de un trabajador laboral público si ciertamente la Administración ha resuelto el contrato al amparo del artículo 14.2 ET, «ya que como tiene declarado el Tribunal Supremo, la extinción de la relación durante el periodo de prueba no es equivalente a despido cuyas causas hayan de justificarse, estando facultadas las partes para dar por terminada la relación de trabajo durante el periodo de prueba (SSTS 16-7-1982; 6-4-1984, 14-7-1987 y 12-1987 entre otras muchas)».

a) Que no hay contradicción entre el derecho fundamental de acceso al empleo y el hecho de que la Administración decreta la no superación del periodo de prueba cuando el EBEP y el ET prevén otras formas de extinción del contrato de trabajo contra la voluntad del trabajador, incluido cuando tal despido deviene improcedente (excepto casos específicos).

b) El proceso selectivo efectúa una valoración de una aptitud genérica, en tanto que en el periodo de prueba se valora la idoneidad del trabajador para el puesto que fue contratado.

c) La extinción del contrato en periodo de prueba no anula la decisión del Tribunal de selección, pues son actuaciones sucesivas, en momentos diferentes.

d) Y finalmente, no debe presumirse la actuación fraudulenta de la Administración en el ejercicio de la facultad, ni generalizar esa presunción, por lo que en todo caso el trabajador debería demostrar en juicio esa desviación de poder.

4. Los procesos «ad hoc» de estabilización del personal laboral temporal

Sobre la estabilización o regularización del personal laboral temporal debemos forzosamente hacer una distinción, entre el EBEP y la normativa presupuestaria anual, que no coinciden forzosamente, máxime cuando el propio Estatuto básico parece distinguir sobre esta cuestión entre funcionarios interinos y personal laboral temporal. Sin embargo, cuanto menos para el ámbito estatal, parece desprenderse que las convocatorias para cubrir puestos de laborales tienen como voluntad fundamental precisamente esta estabilización del empleo precario.¹⁴⁴

A diferencia del artículo 10.4 del EBEP, en cuanto a la convocatoria de las plazas ocupadas por funcionarios interinos en unos plazos específicos, el artículo 11 nada dice sobre la estabilización del personal laboral temporal o de los indefinidos no fijos. La única referencia en el Estatuto aparece en la DT 4ª, aplicable a funcionarios interinos y laborales temporales. Sin ánimo de exhaustividad, cabe destacar de tal norma, en cuanto al personal laboral, lo siguiente, pero con un doble referente: las previsiones de la ley de presupuestos y la regulación del EBEP.

— La DT 4ª del EBEP es plenamente aplicable al personal laboral interino (contrato de interinidad) o temporal (bajo otras fórmulas) que ocupe puestos o plazas de carácter estructural correspondientes a categorías (el precepto olvida otros con-

144. Así, el artículo 2.2 del RD 406/2010 de 31 de marzo, de oferta de empleo de la Administración del Estado, señala que «las plazas de personal laboral del ámbito del convenio único que se incluyen en el anexo I responden a la mejora de la estabilidad en el empleo mediante la contratación fija y, en este sentido, a la reducción de la temporalidad y el sostenimiento del empleo en su conjunto. Así mismo las medidas de planificación que se contemplan en la presente disposición y otras, constituyen una clara apuesta por el incremento en la calidad del empleo en general».

ceptos laborales, como el grupo profesional previsto en el ET, pero que hay que considerar igualmente incluido en aquélla) que estén dotadas presupuestariamente y se encuentren desempeñadas de forma interina o temporalmente con anterioridad a 1 de enero de 2005. Aunque nada se dice, parecería coherente incluir también en este ámbito la estabilización del personal indefinido no fijo, si bien expresamente el EBEP nada señala, pero parece una conclusión razonable.

— El procedimiento de consolidación debe ser público, y de libre acceso a todos los ciudadanos que cumplan los requisitos. Igualdad, mérito y capacidad, así como publicidad, se conjugan así con las prescripciones del artículo 61.1 y 3 del EBEP, por lo que debe reputarse inconstitucional la existencia de procesos restringidos.¹⁴⁵

— Aparentemente la fórmula de consolidación es el concurso-oposición, aunque la ambivalencia de la DT 4^a.3 permitiría también entender que es factible el concurso, de acuerdo con el artículo 61.7. La valoración de méritos en la «fase de concurso» incorpora la posibilidad de incluir «el tiempo de servicios prestados en las administraciones públicas» –por tanto, también la CCLL convocante–, y una dificultosa y posiblemente inconstitucional previsión de «la experiencia» en el puesto «de trabajo objeto de convocatoria», que es tanto como legitimar la valoración «contra la persona», pues no viene referida a la categoría o grupo profesional laboral del candidato interno, sino a la exclusiva experiencia del «puesto» convocado, integrante de una o diversas plazas de igual categoría o grupo profesional.

Se trata de uno de los aspectos claves de la estabilización, no tanto en cuanto a la valoración de la experiencia sino de los servicios prestados como empleado laboral temporal en la propia Administración o, aún más, tras el EBEP, en el puesto objeto de la convocatoria. Ello sería razonable si se hiciera manera proporcionada y racional en cuanto al resultado final de proceso selectivo. La negociación colectiva anterior al EBEP ya era en numerosas ocasiones especialmente atrevida, traspasando a menudo el linde de la inconstitucionalidad: valoraba sólo los servicios prestados en la Administración convocante o incluso valorando doblemente los mismos servicios, como antigüedad en abstracto en la Administración pública en general y esa misma antigüedad o experiencia en la Administración convocante. La única legalidad para un proceso de este tipo es la que podría dar la DT 4^a para procesos excepcionales de consolidación (VIVERO SERRANO, 2009), pese a que cabe albergar serias dudas sobre esta posibilidad.

— La remisión de la DT 4^a al artículo 61.3 es aplicable a las convocatorias de personal laboral, no obstante su pésima redacción, ya que los «méritos» a valorar

145. El CCPL del Consejo Comarcal del Baix Penedés (2008) prevé que el personal con una antigüedad superior a 30 meses, funcionario interino o laboral temporal, podrá acceder a un contrato indefinido mediante la superación de un concurso-oposición en convocatoria restringida, eximiéndose incluso al aspirante de la fase de oposición si acredita haber superado otros procedimientos de selección –se presupone que para acceder a la condición de temporal– para plazas de «similar» perfil profesional (DT 1^a). Sin embargo, la mayoría de CCPL entiende que son pruebas libres, donde se valorarán méritos en la fase de concurso; por todos, artículo 11, bajo el epígrafe «turno libre» para la consolidación de empleo temporal en el Ayuntamiento de Valladolid (2010).

deberán ser proporcionados a toda la valoración final –reflexión muy correcta–, «que no determinará, en ningún caso, por sí misma el resultado del proceso selectivo», afirmación esta última literalmente absurda, porque por mínimo que sea el mérito valorado sin lugar a dudas siempre podrá determinar el resultado, y que sólo puede ser interpretada desde la perspectiva de que tales méritos no pueden desvirtuar la fase de oposición, que el Tribunal Constitucional ha situado en el límite de lo constitucional tolerable en el cuarenta y cinco por ciento, y que algunas normas autonómicas han rebajado a un tercio de la puntuación final total, caso de la ley catalana de función pública de 1997.

Capítulo VIII

La carrera y promoción del personal laboral

El capítulo II del título III del EBEP viene referido al «derecho a la carrera profesional y a la promoción interna», así como «la evaluación del desempeño». No obstante, la gran mayoría de preceptos se refieren exclusivamente a los funcionarios, acaso con la excepción del artículo 20, dedicado a la evaluación del desempeño. El marco normativo del EBEP, aunque no estrictamente circunscrito a estos preceptos, se sitúa en cuanto al personal laboral en el artículo 19, que señala con una parquedad absoluta lo siguiente:

- que el personal laboral tiene derecho a la promoción profesional (artículo 19.1);
- la carrera profesional y la promoción del personal laboral se harán efectivas a través de los procedimientos previstos en el ET o en los CCPL (artículo 19.2);
- la evaluación del desempeño (artículo 20 en relación al artículo 14.c).

Ciertamente la aportación del EBEP a la carrera y promoción de los trabajadores de las AAPP es poco relevante, por cuanto sin existir el artículo 19 del EBEP el resultado sería el mismo. La CE, en su artículo 35, reconoce el derecho de los trabajadores «a la promoción a través del trabajo», y el artículo 4.2.b del ET vuelve a reconocer la promoción y la formación profesional en el trabajo; y únicamente hay una referencia clara y expresa, de contornos medianamente precisos, en la DT 2^a, que se refiere no obstante –pese a no expresarlo así– a la funcionarización. Sin embargo, parece lógico entender que tal promoción y carrera se predicen del personal fijo y no del laboral temporal o indefinido no fijo, pues, como ha razonado la jurisprudencia, la carrera profesional se sitúa «en un contexto de “permanencia indefinida” en el desempeño de las funciones que se compadece mal con la transitoriedad [...] del personal laboral “indefinido” asimilable [por la obligación que la Administración tiene de cubrir la plaza por los cauces reglamentarios]; por lo que esta diferencia intrínseca en la proyección temporal de ambos tipos de colectivos justifica que la carrera profesional se limite a quien en principio va a prestar servicios para la Administración con vocación de permanencia, y que expresamente se excluya a

quien por propia definición legal tiene con la Administración pública una vinculación laboral limitada en el tiempo».¹⁴⁶

Este marco normativo se completaría, en el derecho laboral, con el artículo 24 del ET –por cuanto el artículo 23 viene referido a la formación pese a que su descripción incluya la «*promoción*»–, que fija un régimen que debe valorarse si casa completamente con las reglas del juego del EBEP. A continuación se desarrollarán algunos de estos aspectos y la regulación que puede derivarse del EBEP.

1. El artículo 24 del ET, como legislación laboral principal, no fija un régimen específico en cuanto a «ascensos», excepto en los siguientes puntos:

— los ascensos se producen dentro del sistema de clasificación profesional (de las CCLL, en nuestro caso);

— estos ascensos acontecen de conformidad con lo que prevea el CCPL o, en su defecto, según acuerdo colectivo entre la Administración y los representantes de los trabajadores;

— los criterios para los ascensos se basarán en la formación, méritos, antigüedad y «las facultades organizativas del empresario» y bajo el principio de respeto a la igualdad de sexos.

2. ¿Cuál es la extensión aplicativa del artículo 24 ET a las AAPP? El ámbito privado se distingue consiguientemente del público. La discrecionalidad puede jugar –con el límite del respeto a los derechos constitucionales– un papel importante, de tal manera que en el marco de la negociación colectiva, el poder empresarial para llevar a cabo el ascenso es muy importante.

Por contra, no resulta plausible que esta previsión del artículo 24 del ET sea trasladable a las AAPP incondicionalmente. La igualdad, el mérito y la capacidad también se predicen de los ascensos del personal laboral, y ello es así porque el artículo 14.c del EBEP se refiere a todos los empleados públicos, cuando dice que la carrera profesional y la promoción interna se llevarán a cabo bajo los referidos principios constitucionales y mediante la implantación de sistemas objetivos y transparentes de evaluación. Por consiguiente, creemos que el artículo 19 del EBEP, remitiéndose a la legislación laboral y a los CCPL, no lo es de manera absoluta, sino bajo el prisma de los límites del artículo 14.c del EBEP, y que son ilegales las promociones no basadas en estos principios, como el referido a las facultades organizativas del empresario, que por lo general no es asumido por los CC, aunque sí pueden detectarse vestigios de esta normativa laboral incorporada a los CCPL.¹⁴⁷

Procede entender asimismo que el artículo 39.4 del ET, que prevé la posibilidad de reclamar el ascenso a una categoría superior por el desempeño de funciones

146. STS 27-2-2009 (RCUD 955/2008).

147. Artículo 32 CCPL Ayuntamiento de Córdoba (2008), que avala «las capacidades organizativas de la corporación» como criterio a tener en cuenta (artículo 32).

superiores durante seis meses consecutivos u ocho en un período de dos años, no es aplicable a la Administración pública, tenga o no CC que la rige.¹⁴⁸ Solamente el sistema reglamentario permite el ascenso, sin perjuicio de si se tiene derecho a la retribución por ejercer funciones de superior categoría, algo generalmente reconocido en los CCPL de entes locales.¹⁴⁹

3. Sin embargo, es evidente que mientras el EBEP regula una carrera horizontal y vertical y una promoción vertical y horizontal para los funcionarios, nada de ello dice para los trabajadores de las AAPP, remitiéndose fundamentalmente a la negociación colectiva.¹⁵⁰

Llegados a este punto debemos ser forzosamente breves. Las posibilidades que ofrece la negociación colectiva laboral son inmensas, con los límites antes mencionados de la igualdad, mérito, capacidad. Por consiguiente, esta obra no pretende ser una descripción exhaustiva de cómo los CCPL posteriores al EBEP han encarado aspectos de la promoción y la carrera, ya que su análisis merecería una monografía específica. Sin ánimo de exhaustividad se expondrán algunos parámetros, bajo el criterio de entender que la negociación colectiva de las CCLL puede optar por diversas soluciones, ninguna de ellas cerrada:

a) No existe jurídicamente ningún impedimento para que la carrera vertical –basada en el ascenso en la estructura de puestos de trabajo– y la horizontal: progresión de grado, escalafón, «categoría» u otro concepto análogo dentro de la «categoría» o «grupo profesional», y sin cambiar de puesto de trabajo, puedan implementarse a los laborales.¹⁵¹

b) Igualmente, la promoción, entendida como un ascenso desde una categoría o grupo profesional inferior a otro superior, también es predicable de los laborales, así como la promoción horizontal, que supondrá el acceso a una categoría o grupo

148. Así, el CCPL Ayuntamiento de Córdoba (2008) prevé que los trabajadores que realicen funciones de categoría superior por un periodo superior a seis meses en un año u ocho durante dos años, tendrán derecho a reclamar la «reclasificación profesional adecuada» (artículo 28). Se considera contrario a Derecho el artículo 89, párrafo tercero del Reglamento de Personal al servicio de las entidades locales de Cataluña de 1990, según el cual, en cuanto al personal laboral «no será necesaria la convocatoria de pruebas relativas cuando se trate de recalificar puestos de trabajo para adaptarlos a las tareas que realmente efectúe el trabajador y es suficiente en este caso el cambio de denominación en la relación de puestos de trabajo siempre que el trabajador cumpla los requisitos de titulación y capacitación profesional que se exigen para puestos similares en la entidad».

149. Como muestra, los CCPL de los ayuntamientos de Falset, artículo 13 (2008), Amposta, artículo 17 (2008), Subirats, artículo 28 (2009), o Sentmenat, artículo 9 (2009). En las universidades públicas catalanas (2009), el artículo 26 prevé que superado un determinado periodo de tiempo en esta situación se deberá prever la creación de la plaza de categoría superior.

150. LÓPEZ GÓMEZ (2009:227), lo considera lógico y consecuente con el sistema actual de relaciones laborales, pero puede dar lugar a diversas disfunciones de difícil reconducción.

151. El acuerdo de 23 de febrero de 2010 de Asturias, que aprueba la regulación sobre carrera horizontal del personal funcionario y laboral, define tal carrera para este último colectivo como un derecho dirigido al personal fijo, que respeta los principios de igualdad, mérito y capacidad, de ejercicio voluntario e individual y consistente en «la progresión de categoría personal, sin necesidad de que el trabajador cambie de puesto de trabajo [...] valorándose la trayectoria y actuación profesional, la calidad de los trabajos realizados, los conocimientos adquiridos y el resultado de la evaluación del desempeño» (anexo II, primer apartado), y reglamentariamente podrán incluirse otros méritos y aptitudes según la especificidad de la tarea asignada y la experiencia adquirida; artículo 36 sobre carrera profesional del ARCT Ayuntamiento de Sant Adrià del Besos (2008); artículo 26 ARCT Ayuntamiento de Olesa de Montserrat.

diferente pero situado en el mismo plano que el originario.¹⁵² Al respecto, se localizan regulaciones que tratan sobre aspectos diversos:

- formación ad hoc para tal promoción, a través de Planes de Formación;
- la reserva de unos porcentajes mínimos de las plazas convocadas para que los empleados con titulación o sin ella puedan acceder desde las categorías o grupos inferiores, en porcentajes del todo variables, pero prácticamente presentes en todos los CCPL consultados;¹⁵³

- exención del requisito de titulación a través de negociación colectiva para el acceso a determinados grupos o categorías superiores, ya analizado con anterioridad;¹⁵⁴

- exención de determinadas pruebas encaminadas a acreditar conocimientos ya exigidos con anterioridad e incorporando la valoración de cursos y programas de formación en contrapartida;¹⁵⁵

- establecimiento de los baremos a tener en cuenta para tal promoción;¹⁵⁶
- procedimientos selectivos de promoción, generalmente por concurso o concurso-oposición;¹⁵⁷

- fijación de una determinada antigüedad en la categoría o grupo inferior, por lo común alrededor de dos años como en el régimen funcional, ¹⁵⁸ y previendo una promoción escalonada pero también habilitando auténtica promoción sin derecho, sin límite en esa promoción,¹⁵⁹ o bien requiriendo una antigüedad inferior;¹⁶⁰

- establecimiento de la composición de los órganos de valoración de los procesos de promoción, con una acentuada tendencia a que la participación sindical o unitaria esté muy presente e incluso casi iguala a la de la CL;¹⁶¹

152. El CCPL Ayuntamiento de Cáceres (2007) la describe como una promoción transversal, consistente en «el pase de Administración General a Especial, o viceversa, bien a un Cuerpo o Escalas diferentes del mismo grupo de titulación» (artículo 15.3. apdo. 4).

153. La variedad es inmensa: 50% CCPL Ayuntamiento de Langreo (2009); 50% Ayuntamiento de Tortosa (2008); CCPL Consejo General del Poder Judicial (2009); 65% CCPL Ayuntamiento de Ávila (2009); indirectamente en ocasiones parece deducirse una reserva absoluta del 100%: CCPL Consejo Comarcal del Baix Penedès (2008): «si se producen vacantes en puestos de trabajo o se crean nuevos, el sistema preferente para ocuparlos será la promoción interna» (artículo 9.2).

154. Véase capítulo VI, apartado 4.4.

155. CCPL Ayuntamiento de Ávila, artículo 24.4 (2009).

156. Los criterios personales, méritos académicos y profesionales son tenidos en cuenta por el CCPL del Consejo del Poder Judicial (2009) en las siguientes proporciones: 10%, personales; entre el 20 y el 30% los méritos académicos; y entre el 50 y el 60%, los méritos profesionales (artículo 9.6); con un enorme nivel de detalle casuístico, artículo 24 del CCPL Ayuntamiento de Zaragoza (2008).

157. CCPL Ayuntamiento de Cáceres, artículo 15.3 (2007); artículo 15 CCPL Parlamento de Canarias (2009); también por oposición, CCPL Diputación de Valladolid, artículo 8 (2009). y CCPL Junta de Castilla-La Mancha (2009), artículo 33.4.

158. CCPL Diputación de Valladolid, artículo 8 (2009).

159. El CCPL Ayuntamiento de Ávila (2009) exige dos años de antigüedad como personal laboral fijo y titulación, pero no instituye límites en el acceso a categorías muy superiores a la que el trabajador ostente (artículo 24.5).

160. El CCPL Tribunal Constitucional (2007) requiere un año de servicios efectivos.

161. El CCPL Ayuntamiento de Córdoba (2009) es un ejemplo paradigmático: cuatro miembros representantes de la corporación y cuatro vocales designados por el comité de empresa (artículo 32).

— no es difícil localizar CCPL que mantienen una relativa confusión entre promoción interna y provisión de puestos de trabajo, especialmente en el caso de la promoción horizontal, cuando no debiera ser el acceso a otro puesto de trabajo sino a una categoría o grupo profesional de idéntico nivel pero diferente contenido.¹⁶²

4. Finalmente, debemos referirnos a la promoción *ad hoc* por funcionarización prevista en la DT 2ª. Se trata de una promoción descontextualizada, porque la finalidad última de la misma es adaptar el vínculo laboral del trabajador que ejerce funciones u ocupa un puesto adscrito a personal laboral. Si bien la DT 15ª de la LMRFP reguló este proceso en su segundo apartado –vigente todavía y para la jurisdicción aplicable supletoriamente a las CCLL–, en el caso de la DT 2ª del EBEP lo ha articulado mediante un denominado sistema de «promoción». Tal promoción debiera entenderse como una especie singular de «promoción interna horizontal cruzada», para que el trabajador adquiera, mediante un sistema restringido, la condición de funcionario, pero no parece que los criterios que el Tribunal Constitucional ha exigido para que sea válido el carácter absolutamente restringido del proceso de funcionarización ahora puedan extenderse a una especie de promoción vertical con apoyatura en la DT 4ª. En resumen, debe interpretarse esa «promoción» como un pase de régimen laboral a funcional de una categoría o grupo laboral a otro cuerpo o escala funcional equivalente, sin perjuicio de algunas previsiones específicas que la ley ha regulado de promoción vertical cruzada del antiguo grupo E al grupo D (actuales «agrupaciones profesionales» y subgrupo C2¹⁶³). La negociación colectiva ha recogido esta opción de la DT 2ª, si bien por lo general reproduciendo miméticamente el redactado de la misma;¹⁶⁴ pero también es conocido que en algunas CCLL se están amparando en esta confusa DT 2ª para llevar a cabo de forma restringida auténticas promociones de laboral a funcionario que implican ascenso de grupos inferiores al inmediatamente superior u otros aún más elevados.

162. El CCPL Ayuntamiento de Ávila (2009) califica la promoción interna horizontal como la posibilidad de que el laboral fijo acceda a plazas de la misma categoría, cambiando de puesto de trabajo (artículo 24.2); el CCPL del Congreso de los Diputados (2009) señala en su artículo 8 («acceso a puestos de promoción») que se efectuará por libre designación o concurso.

163. El artículo 16.10 del CCPL Diputación de Córdoba (2008) permite con carácter excepcional la referida promoción vertical cruzada: «en las convocatorias de promoción interna a la subescala auxiliar de administración general podrá autorizarse la participación en las mismas de personal laboral que ocupe puestos de ordenanza».

164. CCPL Ayuntamiento de Almería, artículo 36.5 (2008); CCPL Diputación de Córdoba, artículo 16.9 y 20 (2008); CCPL Ayuntamiento de Valencia, artículo 65 (2008).

Capítulo IX

Las situaciones administrativas del personal laboral

Bajo esta clásica denominación, las leyes de función pública han regulado las diferentes «situaciones» en que puede encontrarse el vínculo funcionarial a lo largo de su existencia, desde el nacimiento a la extinción. La más mayoritaria, por lógica, es la de «servicio activo», que es en la que se encuentran los funcionarios que prestan servicios en tal condición en cualquier Administración, aunque también existen las de servicios especiales, excedencias, suspensión de funciones o servicio en otras administraciones públicas, así previstas en el artículo 85 y siguientes del EBEP.

El EBEP hace una escasa aportación en cuanto a esta materia en relación al personal laboral; si bien en los documentos previos al anteproyecto oficial de ley de EBEP se consideró la posibilidad de que las «situaciones» fueran idénticas para personal laboral y funcionarios, desde un primer momento en que el Anteproyecto se materializó en un documento oficial quedó clara su voluntad de no intervención. Por ello, en el EBEP aparece únicamente un precepto, el artículo 92, referido al personal laboral.

Dado su contenido muy limitado, se plantearán a continuación las características fundamentales de la regulación y una aproximación al desarrollo que ha efectuado la negociación colectiva de las AAPP.

a) En primer lugar, el título del artículo 92 del EBEP es ciertamente ajeno a la terminología laboral: «situaciones del personal laboral», remedo de la expresión funcionarial clásica y que en la práctica encontraría su equivalente en el contrato plenamente vigente –lo habitual– y en aquellas figuras jurídicas en donde hay una suspensión contractual –excedencias, suspensiones por otras razones, etc.– del vínculo laboral, sin llegar a su extinción.

b) El artículo 92 EBEP remite expresamente al ET y a los CCPL, sin ni tan siquiera modular esa remisión. A nuestro juicio la remisión es incondicionada y no matizada de ninguna manera. Sólo pueden desprenderse algunas consideraciones, fruto de circunstancias muy particulares, como es la creación de la excedencia del personal laboral por incompatibilidad por aplicación de la Ley 53/1984,¹⁶⁵ o el debate

165. Esta excedencia ha sido incorporada a muchos CCPL. Así, artículo 72.2 CCPL de la Administración de Cantabria (2010); artículo 19.2 del CCPL del Senado (2009), que además otorga un derecho al reingreso durante el primer año de tal situación, mejoran-

sobre la existencia de determinadas excedencias voluntarias, vinculadas a la conciliación de la vida personal y profesional aceptadas para trabajadores temporales de larga duración, a los que el Tribunal Constitución ha denominado «interinos estables».

c) La presunta voluntad unificadora del EBEP en el tratamiento del régimen jurídico sólo se localiza, de manera escasamente intervencionista, en el párrafo segundo del artículo 92, cuando señala que los CCPL podrán determinar la aplicación de este «capítulo» (*sic*) al personal laboral «en lo que resulte compatible con el ET».

Cabe hacer una pausa en este último párrafo para efectuar algunas consideraciones, porque no siempre la negociación colectiva del personal laboral ha sido acertada:

— En primer término, parece que el precepto asume una mala redacción y realmente la remisión no es al título VI del EBEP, sino al capítulo III.

— En segundo lugar, no hay cláusula de supletoriedad y mucho menos de prevalencia. Únicamente el EBEP prevé que los CCPL podrán determinar la aplicación del título VI al personal laboral en lo que resulte compatible con el ET.

d) No obstante, la redacción del artículo 92 del EBEP debe matizarse porque da pie a diversas ambivalencias interpretativas, a las que se procurará dar respuesta.

Así, los CCPL podrán incorporar a sus textos todo el título VI o parte de él, artículos completos o fragmentos de ellos¹⁶⁶ o simplemente no hacer ninguna referencia, incluso obviando el ET, por lo que se aplicará la legislación laboral sin mayor debate.¹⁶⁷ No es lógica una interpretación del artículo 92 en el sentido de que si la negociación colectiva desea la aplicación deba serlo a todo el título, como una lectura literal del artículo pudiera dar a entender. En conclusión, respetando el derecho mínimo indisponible fijado por el ET, las partes negociadoras podrán pactar lo que crean más adecuado.

e) De ningún modo, además, el EBEP puede imponerse vía CCPL a la legislación laboral. Si el CC lo hace, en todo o en parte, nunca podrá contradecir las normas indisponibles del derecho laboral en cuanto a suspensiones contractuales, excedencias y otras situaciones del contrato laboral. En este estricto plano, pues, es factible incardinar el párrafo segundo del artículo 92 del EBEP, siempre como mejora de las normas laborales indisponibles, nunca en detrimento, aunque con

do el régimen equivalente para los funcionarios; artículo 22.3 del CCPL del Consejo General del Poder Judicial (2009); el CCPL de la Diputación de Gerona (2009) reserva al trabajador excedente por incompatibilidad el puesto de trabajo entre seis y doce meses (lícito desde la perspectiva del derecho laboral), pero la limita a una duración máxima de esos doce meses, lo que contradice la Ley de incompatibilidades (artículo 15).

166. Incluso manteniendo la estructura de la institución específica del derecho laboral pero adaptándola nominalmente al régimen funcional. Así, el CCPL de la Administración de la Comunidad de Aragón (2006) retitula como situación de «servicios especiales» lo que el ET denomina excedencia forzosa, de manera consciente (artículo 37).

167. Así, el CCPL del Ayuntamiento de Sóller (2009) no regula ninguna situación de suspensión y se remite a la legislación laboral en cuanto a derechos y obligaciones de los trabajadores (artículo 23), y más concretamente al referirse a las «situaciones administrativas» (*sic*) aplica «las disposiciones legales vigentes aplicables» (artículo 3), esto es, el ET; con idéntica parquedad y remisión a «la normativa que resulte aplicable» «en cada momento» (artículo 25); CCPL de la Diputación de Valladolid (2009).

ello se quiera homologar el régimen de los funcionarios y del personal laboral, como hemos podido constatar en muchos CCPL, incluidos los de entidades o Administraciones de relevancia significativa cuando extienden el régimen funcional al personal laboral infringiendo derechos indisponibles por negociación colectiva; en conclusión, la mejora será posible vía CCPL, pero en modo alguno mediante la fijación de condiciones peores aunque se ampare en un modelo funcional equivalente.¹⁶⁸

f) Finalmente, se plantea nuevamente una importante duda en cuanto a la expresión del artículo 92, segundo párrafo, cuando prevé la posible asunción de los CCPL de las situaciones del título VI. De la redacción de este precepto parece que tal aplicación que se determine por vía convencional lo sea de ese estricto título; pero como tal, es un conjunto de artículos abierto, que las leyes de desarrollo del EBEP pueden modular en gran medida; ya hemos visto que no hay plazo mínimo ni máximo de duración de la excedencia voluntaria funcional, y que sigue aplicándose la ley autonómica en cada caso en tanto no se desarrolle el EBEP. Además, el EBEP también permite que las leyes de función pública que se dicten en desarrollo del propio EBEP puedan regular otras situaciones administrativas, con los límites que señala el artículo 85.2.

¿Supone ello que la negociación colectiva del personal laboral sólo podrá incorporar lo que se prevé en los artículos 85 a 91 y en tanto no colisione con el ET? La respuesta sólo puede ser negativa: los CCPL podrán incorporar esos preceptos y todos aquellos otros que en algún momento puedan regularse en las leyes de función pública, así como cualquier otra opción sobre «situaciones» que al margen del EBEP y de las leyes de función pública los negociadores creen oportuno, siempre y cuando no sean contrarias las normas indisponibles del ET,¹⁶⁹ si bien en muchas ocasiones parece que más que una voluntad de ilegalidad es un desconocimiento de los negociadores de las reformas laborales y cambios legislativos, a la hora de concretar los preceptos en el CCPL.¹⁷⁰

168. Diversos ejemplos al respecto no son ilustrativos; el CCPL de la Administración de Cantabria (2010) fija una duración mínima de la excedencia voluntaria de cuatro meses (de acuerdo con el ET) pero una duración máxima de 15 años (artículo 72.1.a, opción plenamente válida, pues el ET la sitúa en cinco; el Ayuntamiento de Mieres (2010) fija un máximo acorde con el ET (cinco años): permite ampliarla a 10 años si la antigüedad del trabajador es de tres años en el Ayuntamiento (lo cual sería legal), pero en cambio obliga a que el tiempo mínimo de cualquier excedencia voluntaria sea de un año, lo que contradice el ET y por tanto, no se adecua a derecho (artículo 13.2, CCPL Ayuntamiento de Mieres, 2010). En idéntico sentido el CCPL del Congreso de los Diputados (2009), que fija un mínimo de un año en esa situación (artículo 19.1); los CCPL de Senado (2009) y Congreso de los Diputados (2009) condicionan la concesión de la excedencia voluntaria a «las necesidades del servicio» (artículo 19), requisito que en modo alguno prevé el ET; igual duración de un año (artículo 45.1) en el CCPL de la Junta de Castilla-La Mancha (2009).

169. Así hay que entender que el artículo 18 del CCPL de la Diputación de Almería (2009) se remita incondicionalmente al EBEP y a «la legislación de desarrollo aplicable a los funcionarios provinciales». Tal remisión será válida en tanto en cuanto no colisione con el ET.

170. El CCPL de la Administración de Cantabria (2010) incorpora la prototípica excedencia funcional por «agrupación familiar» (artículo 72.5) de duración mínima de un año y máxima de 15. Al tratarse de una norma más favorable, sería lícita. En cambio, el artículo 37 del CCPL del Parlamento de Canarias (2009) exige para la excedencia voluntaria una antigüedad en cualquier Administración pública de cinco años, lo cual es contrario a lo previsto en el ET, que requiere sólo un año.

En todo caso, sí es preciso resaltar que las partes negociadoras deben hacer un esfuerzo de conocimiento del régimen laboral fijado por el ET, fundamentalmente, y del resto de normas laborales, a fin de por un lado actualizar previsiones convencionales que se arrastran de anteriores convenios, y que se reproducen en los nuevos de manera acrítica contradiciendo el derecho necesario mínimo indisponible y, por otro lado, reflexionar sobre si es posible el traspaso de diversas figuras de situaciones administrativas funcionariales al personal laboral, tanto por lo dicho anteriormente, como por el propio esquema de la relación laboral en el seno de la Administración pública.

Capítulo X

La movilidad y la provisión de puestos de trabajo del personal laboral

El título V del EBEP trata de la «ordenación de la actividad profesional», lo que implica que su capítulo III («provisión de puestos de trabajo y movilidad») quizá esté descontextualizado. Fundamentalmente, todos los preceptos del capítulo mencionado (artículos 78 a 84) son de aplicación a los funcionarios; así, con claridad, los artículos 78, 79, 80 y 81 se refieren expresamente a los «funcionarios de carrera», en tanto que el artículo 82, sobre la movilidad por razón de violencia de género nada específica, mientras que el artículo 84 se refiere a la «movilidad voluntaria» entre administraciones públicas. Expresamente, sólo el artículo 83 concreta la posición del EBEP en cuanto al personal laboral, de forma escueta: la «provisión de puestos» –concepto relativamente ajeno al derecho del trabajo– y la «movilidad» –concepto plenamente acogido en el ET aunque en un contexto diferente al del EBEP– se realizará de conformidad con lo que prevean los CCPL «que sean de aplicación», y fijando una regla de aplicación supletoria, de gran trascendencia pero también que abre puertas a una profunda inseguridad: «en su defecto por el sistema de provisión de puestos y movilidad del personal funcionario de carrera».

Cabe decir que en el precepto subyacen hipotéticas consecuencias de no poca magnitud, que en numerosos supuestos pueden colisionar con la legislación laboral, tanto si se da la opción de existencia de CCPL como si no. A continuación se sistematizarán los principales problemas y una reflexión jurídica sobre los mismos, así como las alternativas que la negociación colectiva ha ofrecido hasta el momento.

1. Disfunción de conceptos entre derecho laboral y derecho funcional

No es una cuestión en absoluto menor. El concepto «provisión de puestos» es ajeno al derecho laboral, aunque no contradictorio, pues puede ser plenamente asumible si bien no deducible automáticamente del EBEP; por el contrario, el concepto «movilidad» a que se refiere el artículo 83 tiene unos contornos propios en

cuanto al personal laboral. En este sentido, baste comprobar los conceptos de movilidad funcional (artículo 39) y geográfica (artículo 40) previstos en el ET con la «movilidad» del EBEP, referida en el artículo 81 a la movilidad en un sentido físico (traslado, equivalente al artículo 40 del ET), a la movilidad «voluntaria» para adscribir funcionarios a otros puestos, la movilidad para proveer un puesto de trabajo de forma provisional (artículo 81.3) y la movilidad «interadministrativa» (artículo 84), que no tiene homólogo en el derecho del trabajo, salvo –en una forzada aproximación– en las empresas de trabajo temporal y con un artículo 43 ET que sanciona –también– la «cesión ilegal» de trabajadores públicos.

Más concretamente, uno de los conflictos entre derecho laboral y funcional que comporta el artículo 83 es el del puesto de trabajo. Nuestra legislación laboral superó ya hace casi dos décadas tal concepto –tampoco lo ha suprimido– para fijar el contorno de la prestación laboral, asumiendo con normalidad ya no sólo el de categoría laboral o grupo profesional, e incluso previendo la polivalencia. Y así, en concreto, con el límite exigido por las titulaciones profesionales o académicas necesarias para ejercer la prestación y la pertenencia al grupo profesional, la CL dispone de una facultad muy significativa respecto a la movilidad de sus trabajadores (artículo 39), sin perjuicio además de lo que se dispone en el artículo 41 ET sobre modificación sustancial de las condiciones de trabajo, siendo además posible que la Administración pueda imponer una prestación laboral distinta a la de la categoría, ya sea dentro del grupo profesional (movilidad común) o, en expresión de CRUZ VILLALÓN, la «movilidad in peius, in medius u horizontal en funciones no equivalentes o de carácter permanente», además del derecho de variar del artículo 39 ET. Por tanto, debemos partir de la idea de que el personal laboral dispone de un derecho a una categoría o grupo profesional, pero en absoluto ninguna norma antes del EBEP ha planteado que tenga derecho a un «puesto de trabajo» o un «derecho al cargo».

Parece además lógica y razonable esta conclusión, pues en caso contrario quebraría la propia arquitectura que el EBEP da al personal laboral en su EM, al indicar en cuanto a la legislación laboral aplicable a este personal que «la flexibilidad que este régimen legal introduce en el empleo público y su mayor proximidad a los criterios de gestión en la empresa privada explican la preferencia por él en determinadas áreas de la Administración». En este sentido, con anterioridad al EBEP, la doctrina defendió que las CCLL disponían de las mismas facultades que un empresario privado en cuanto a la organización y dirección de su organización, porque además su actuación se articulaba en torno a una finalidad cual era –y es– la de servir a los intereses públicos, que no encuentra concordancia en el sector privado.

Sin embargo, desde determinadas posiciones doctrinales posteriores al EBEP se ha cuestionado ya este aspecto, si bien nuestro parecer no sea el mismo. Habrá ocasión de tratarlo a continuación.

2. La prevalencia de la negociación colectiva

El EBEP opta con rotundidad porque sean los CCPL los que fijen las reglas de provisión de puestos y movilidad del personal laboral, pero no es plausible que con el artículo 83.1. aquellos preceptos del ET que son no disponibles por las partes o por la negociación colectiva hayan pasado a ser dispositivos o incluso inaplicables si así lo fija el CCPL. Por el contrario, la legislación laboral sigue plenamente vigente, y en modo alguno un CCPL podrá establecer reglas que colisionen con las de derecho necesario laboral. Una cuestión diferente es que, con respeto a esta legislación laboral o, en lo que sí sea dispositivo, se incorporen a los CCPL reglas jurídicas propias del derecho funcionarial.

Por consiguiente, esta prevalencia debe entenderse relativa: la provisión y la movilidad se realizarán de conformidad con los convenios colectivos dentro del marco de la legislación laboral. El EBEP no deroga el ET, y ni tan siquiera es norma preferente cuando surja una contradicción.¹⁷¹

3. La ausencia de regulación expresa en la negociación colectiva: ¿aplicación del EBEP?

El artículo 83 *in fine* del EBEP establece el carácter supletorio de la aplicación del régimen jurídico de «provisión de puestos y movilidad», en ausencia de regulación propia en cada AAPP. Sin embargo, los términos son altamente confusos. En concreto:

a) Aparentemente, la expresión «y, en su defecto por el sistema de provisión de puestos y movilidad [se realizará] por el sistema de provisión de puestos y movilidad del personal funcionario de carrera» parece deducir que este régimen funcionarial lo será en ausencia de regulación colectiva, pero esta conclusión no parece aceptable por cuanto el derecho laboral contenido en el ET y otras normas no puede entenderse derogado en el ámbito de las AAPP, entre otras razones porque los conceptos «movilidad» y «provisión» del EBEP no casan a menudo con sus correlativos –o similares– conceptos del ET. Por tanto, no ha habido una sustitución del esquema jurídico ET-CCPL por el de CCPL-EBEP, sino que en todo caso, ante ausencia de regulación o de CC propio, el esquema aplicable será la cohonestación de la legislación laboral y la del EBEP.

Y ello alcanza una mayor trascendencia cuando se hace referencia a la «inamovilidad» o el «derecho al cargo». Si bien se ha defendido por parte de autores

171. La cuestión es más compleja, porque han empezado a surgir ya acuerdos que se aplican a todos los «empleados públicos» (funcionarios y laborales), con remisiones en bloque al EBEP, lo que en muchos casos quiebra las reglas laborales cuando se trata de personal laboral.

muy solventes que se haya incorporado el derecho a la inmovilidad funcional al estatus de trabajador de las AAPP,¹⁷² no parece correcto tal proceder, y el sistema más coherente parece el que se ha expuesto anteriormente. La inmovilidad en la condición se predica sólo del funcionario de carrera (artículo 14.a, y aunque el artículo 73.1 indica que «los empleados públicos tienen derecho al desempeño de un puesto de trabajo...», ello no supone la extensión del derecho al cargo –por cierto ya muy debilitado en los funcionarios– a los trabajadores, sino que debe entenderse ese precepto 73.1 en relación al artículo 74, que se refiere a la estructuración de las AAPP a través de las «relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos organizativos similares»; efectivamente, el trabajador deberá ocupar un puesto dentro de las RPT, salvo que ostente un contrato temporal coyuntural, pero ello no implica un mimetismo con el derecho funcional; tampoco, como se ha defendido, el hecho de que haya desaparecido el despido disciplinario improcedente con las consecuencias que preveía en el derecho laboral (readmisión o indemnización) supone nada más que eso –que por otro lado muchos CCPL ya lo fijaban, en fórmulas de muy diversa índole–, por cuanto el despido objetivo o colectivo y las otras fórmulas de extinción siguen vigentes al amparo del ET. Por ello tampoco es aceptable el criterio de que los artículos 39 y 40 del ET sobre movilidad geográfica y funcional no son aplicables al personal laboral, al amparo del artículo 83 EBEP.¹⁷³

b) En segundo término, la aplicación «por defecto» del sistema de provisión y movilidad no parece aclarar en qué supuesto de ausencia actúa. En concreto, ¿en ausencia de CCPL?

¿En ausencia de regulación total y completa de provisión de puestos y movilidad en el CCPL? ¿En ausencia total pero sí de existencia de parcial regulación de algunas fórmulas de provisión o movilidad?

Con una cierta voluntad sistematizadora, el criterio aquí postulado sería el siguiente:

1º. Si no hay CCPL parece claro que se aplica el régimen del EBEP por «defecto».

2º. Los dos conceptos deben tratarse por separado: la ausencia de regulación puede afectar a la provisión o a la movilidad, o a ambas, por lo que el EBEP sólo actuará en defecto si tal ausencia lo es para el primer supuesto, para el segundo o para ambos.

172. LÓPEZ GÓMEZ (2009) postula con claridad que el EBEP excluye la aplicación del ET, incluso supletoriamente, al personal laboral, en estos ámbitos de movilidad funcional y geográfica y provisión de puestos.

173. Esta tesis es defendida por LÓPEZ GÓMEZ (2009), si bien él mismo muestra su sorpresa por la conclusión que pudiera derivarse del artículo 83 del EBEP, y cita que tal «interpretación» nunca fue postulada ni en los anteproyectos del EBEP, ni en el Proyecto, ni en el Informe de la Comisión de Expertos. Nuestra posición ya la hemos manifestado en el texto principal: debe cohonestarse el EBEP con el ET, y en modo alguno parece razonable que el artículo 83 derogue todo el conjunto de garantías que fija el ET en relación a los trabajadores.

Sin embargo, puede darse el caso que el CCPL remita a la legislación laboral en aquello no regulado por el CC¹⁷⁴ o incluso a la legislación, sin concretar cuál;¹⁷⁵ aun así, es factible que el EBEP prevalezca por ser norma especial que regula la denominada relación laboral de empleo público.

3º. El concepto movilidad debe ceñirse exclusivamente a los supuestos conceptuales que prevé el EBEP, aplicables por extensión al personal laboral: la movilidad del artículo 81.1 (movilidad voluntaria), artículo 81.2 (movilidad por traslado a unidades, departamentos u organismos públicos o entidades distintos a los de su destino), artículo 83 (movilidad por razón de violencia de género) y –con muchas dudas– el artículo 84 (movilidad voluntaria entre administraciones públicas). Más allá de ello, la movilidad por defecto del EBEP no puede implicar la sustitución del resto de movilidades que regula el ET.

4º. Si el CCPL regula diversos aspectos de las relaciones individuales y colectivas pero nada señala sobre movilidad y/o provisión de puestos, pueden darse dos soluciones: entender que ante la inexistencia de regulación se aplica la legislación laboral, sin ninguna referencia al EBEP, o bien deducir que tal ausencia específica sí se completa con la regulación del EBEP. Esta última parece la solución más razonable (con los límites antes señalados en cuanto a la movilidad), pero no impediría que en un momento futuro, a través del CCPL se pudieran articular otras previsiones jurídicas.

5º. Finalmente, una opción a menudo localizable en los CCPL: la existencia de regulación de provisión y movilidad de manera distinta al EBEP, o bien una regulación que no contempla todos los supuestos o no es homogénea en el tratamiento que hace el EBEP; como sería el supuesto de regular la provisión por concurso pero que nada se diga sobre la libre designación.

Parece lógico sostener que el EBEP no puede suplantar de una manera tan rotunda la voluntad de la negociación colectiva, de tal forma que instituciones concretas o, aún peor, tal o cual detalle que sí aparece en el EBEP pero no en el CCPL no se integren automáticamente en las relaciones laborales de cada CCPL. Resumiendo, si el CCPL ha regulado, en mayor o menor medida o incluso escasamente, la movilidad –entendida desde la óptica de lo que se refiere al EBEP– o la provisión de puestos –también en sentido estricto según el EBEP– el Estatuto básico no debe tener carácter supletorio.

c) Por último, cabe llamar la atención sobre una cuestión de gran trascendencia y que aún no se ha concretado como conflictiva, pero que sin duda lo será en el futuro: ¿a qué régimen jurídico se refiere el EBEP cuando dice que por defecto

174. Así, el CCPL del Parlamento de Canarias (2009) indica que «con carácter supletorio, para lo no previsto en el presente convenio, se estará, por este orden, a la dispuesto en el ET...» (artículo 4). Otras CCPL ya indican que en lo no regulado por el convenio se estará a lo que dispone el EBEP y el ET (artículo 8 CCPL Diputación de Girona, 2009).

175. El CCPL Mancomunidad Rivera de Fresnedosas (2010) indica: «Los sistemas de provisión se ajustarán a la legislación vigente» (artículo 11.2).

la provisión y la movilidad de los laborales se regirán por el sistema de los funcionarios de carrera? ¿Al básico regulado por el EBEP o al articulado por las leyes autonómicas de desarrollo de aquél?

Es evidente que el Estatuto básico establece un marco mínimo, pero todos los preceptos específicos del EBEP (artículos 78 a 82 y 84) pueden ser desarrollados por las leyes de función pública autonómica. Además, el artículo 78.3 señala que estas mismas leyes de función pública «podrán establecer otros procedimientos de provisión en los supuestos de movilidad a que se refiere el artículo 81.2 (traslado de puesto), permutas entre puestos de trabajo, movilidad por motivos de salud o rehabilitación del funcionario, reingreso al servicio activo, cese o remoción en los puestos y supresión de los mismos».

Si la competencia exclusiva en materia laboral corresponde al Estado, ¿hasta qué punto es defendible que una regulación autonómica que puede ser muy amplia, con instituciones además ajenas completamente a las reglas laborales, deba aplicarse con carácter supletorio al personal laboral que no cuenta con CCPL, o si habiéndolo negociado no incorpora regulación sobre la cuestión? Una respuesta afirmativa sería tanto como atribuir a las comunidades autónomas competencia para regular, de manera indirecta, aspectos sustanciales del régimen laboral de los trabajadores públicos, de tal manera que incluso podría suponer que aspectos como el «cese o remoción en los puestos de trabajo y supresión de los mismos» (artículo 78.3 *in fine*) se regiría por la normativa autonómica y no por el derecho del trabajo.

No creemos que el legislador haya sido consciente del alcance del precepto del EBEP, y por tanto la jurisprudencia se verá obligada a dar una respuesta sin apenas soporte en el debate parlamentario, que no trató la cuestión. Se entiende por ello que una interpretación del precepto debe tener en cuenta todos estos aspectos y que la conclusión más coherente –a falta de pronunciamientos judiciales que sólo acaecerán cuando entre en vigor el capítulo III del título V y se desarrolle por ley autonómica– sería que, en todo caso, el EBEP tendría carácter supletorio pero no así la ley autonómica respectiva, a riesgo –de asumirse una interpretación diferente– de que rompamos la uniformidad de muchas reglas laborales aplicables a todos los empleados públicos sometidos al derecho laboral. Por lo demás, puede entenderse que el artículo 83 se ha dictado al amparo del artículo 149.1.7 de la CE¹⁷⁶ y, por tanto, éste sería el marco aplicable, y no el que puedan desarrollar las comunidades autónomas, estableciendo figuras, regulaciones e instituciones que supondrían en la práctica la derogación del derecho laboral, como es la supresión de puestos de trabajo, por ejemplo, a que se refiere el artículo 78.3 EBEP.

176. De acuerdo con la DF 1ª del EBEP, para los funcionarios las disposiciones del Estatuto se dictan al amparo del artículo 149.1.18 de la CE, constituyendo bases del régimen estatutario de los funcionarios, y al amparo del artículo 149.1.7 de la CE por lo que se refiere a la legislación laboral.

4. ¿Vigencia actual del artículo 83 del EBEP?

No parece que se haya reparado sobre el sinsentido de la actual regulación en cuanto a si el artículo 83 es ya o no aplicable al personal laboral. Pero la respuesta no es nada sencilla. En primer lugar, el capítulo III del título V sólo «producirá efectos a partir de la entrada en vigor de las leyes de función pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto».¹⁷⁷

Dado que la DF 4ª EBEP no establece ninguna excepción, podría deducirse que el artículo 83 del EBEP en cuanto al personal laboral no ha entrado en vigor en aquellas CCAA que carecen de normativa de desarrollo. Conclusión jurídica-lógica, pero que lleva a otra duda que el legislador debiera haber previsto: esa demora tendría sentido desde la perspectiva de que se aplique a los trabajadores laborales el capítulo III en su desarrollo autonómico, pero como ello podría decirse que es contradictorio con el esquema competencial en el ámbito del derecho laboral, esa no entrada en vigor –quizá no reflexionada en cuanto al personal laboral– sólo introduce mayor confusión en un precepto de gran calado por las razones mencionadas.

Por ello es preferible apostar por la vigencia del artículo 83 del EBEP con base en dos criterios:

— En primer lugar, porque aunque el resto de preceptos del EBEP sobre las materias mencionadas no entrará en vigor hasta su desarrollo legislativo, lo cierto es que en el ámbito estatal, autonómico y funcional local perviven normas que regulan la movilidad y la provisión de puestos de trabajo, por lo que no hay ningún vacío normativo, sino simplemente un estado de pendencia en la entrada en vigor del EBEP. Por consiguiente, la voluntad del EBEP, cual es unificar en la medida de lo posible a trabajadores públicos y funcionarios en esta cuestión si el CCPL nada prevé, se materializa concluyendo que el artículo 83 ya rige y lo hace en relación al propio Estatuto básico;

— En segundo término, porque si el marco normativo a aplicar en defecto de regulación convencional es el EBEP, nada impide ya su aplicación, por cuanto la espera de la entrada en vigor de la ley autonómica de desarrollo nada aportará al régimen jurídico del personal laboral, salvo que se defienda –criterio que no se comparte en esta obra, como ya se ha señalado– que todo el marco jurídico autonómico sobre movilidad y provisión se traspasa incondicionalmente al personal laboral sin ningún límite.

177. Véase DF cuarta, sobre «entrada en vigor» del EBEP.

5. El marco de la negociación colectiva: aproximación a las experiencias posteriores al EBEP

Hay que señalar que ya antes del EBEP muchos CCPL regulaban un régimen de provisión de puestos de trabajo, en ocasiones idéntico al funcional y en otras no pocas ocasiones diferente o con matices, y en otros nada se expresaba. No es de extrañar que la negociación futura pueda incorporar, quizá por comodidad o para homogeneizar regímenes jurídicos, las previsiones de los funcionarios, si bien hay algunos límites infranqueables para la negociación.

La doctrina teórica ha defendido esta aproximación o equiparación, pero también es consciente de las dificultades aplicativas (LÓPEZ GÓMEZ, 2009). Sin embargo, si a menudo se critica el régimen de anquilosamiento que suponen muchas reglas funcionariales, que en ocasiones perjudican no sólo a la Administración sino también a los trabajadores, mal se haría extendiendo *in totum* el régimen funcional al personal laboral; al contrario, no hay que olvidar que el derecho laboral existe para optimizar la organización de la empresa y permitirle alcanzar sus objetivos (que en la Administración es prestar un mejor servicio público), y también para tutelar los derechos de los trabajadores.

¿Qué criterios ha seguido la negociación colectiva posterior al EBEP? Es difícil plasmar una única respuesta, pues diversos han sido los modelos seguidos. En un esfuerzo unificador podemos resaltar los siguientes:

— Ausencia de regulación de la movilidad o de la provisión de puestos, por lo que hay que entender que rige el EBEP,¹⁷⁸ si bien en ocasiones tal ausencia de regulación se deriva de una cierta confusión entre provisión, movilidad y promoción interna y acceso,¹⁷⁹ por lo que puede ser muy dudoso que si el CCPL articula una provisión de puestos que en la práctica pueda considerarse una promoción interna, se aplique el EBEP incondicionalmente.¹⁸⁰ Por el contrario, también cabe que se aplique el EBEP si la regulación es tan parca y escueta que no puede entenderse como un cuerpo normativo mínimo, aunque obvie formalmente al EBEP¹⁸¹ o cuando el conjunto normativo no respeta los principios mínimos de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.¹⁸²

178. Ello acontece por lo general en CC de pequeñas y medianas entidades locales. Primer acuerdo sobre empleados públicos del Ayuntamiento de Cistierna (2010).

179. Al respecto, artículo 30 del CCPL del Consejo Comarcal de Osona (2009).

180. Nada regula el CCPL del Consejo Comarcal de El Baix Penedès (2008), pero fija que las vacantes en «los puestos de trabajo» o en puestos de nueva creación se cubrirán preferentemente por promoción interna (artículo 9).

181. El artículo 31 del CCPL del Ayuntamiento de Quart de Poblet –Valencia– (2010) señala que la provisión de puestos «se adaptará a lo dispuesto en la legislación vigente y en el reglamento de provisión de puestos de trabajo» (artículo 31).

182. Remitiéndose a la voluntad de las partes y sin prever procedimiento alguno, excepto la Resolución motivada de la Alcaldía y la audiencia de los trabajadores interesados y de la representación de los empleados, así lo prevé el artículo 28 del CCPL del Ayuntamiento de Eivissa (2009), si bien posteriormente se señala que la provisión de puestos de trabajo se efectuará según la legislación vigente (artículo 34.1); el artículo 41 del CCPL del Ayuntamiento de Puigcerdà (2009) prevé que la movilidad se regirá por la capacidad organizativa de la corporación y los cambios de puestos de trabajo se justificarán por necesidades de servicio.

— Amplia regulación del régimen de movilidad y provisión de puestos de trabajo, siguiendo el esquema del derecho funcionarial, aunque en no pocas ocasiones introduciendo adaptaciones, modulaciones o particularidades propias del derecho laboral, o sin olvidar mencionar las previsiones que el ET fija sobre movilidad y modificación de condiciones de trabajo.¹⁸³ En todo caso, los modelos seguidos son el «concurso» –también el «concurso específico»– y la «libre designación», al igual que los funcionarios;¹⁸⁴ en cuanto a la movilidad, es bastante recurrente una regulación por remisión al ET o muy parecida.¹⁸⁵

— Una regulación no excesivamente amplia de la movilidad y la provisión de puestos de trabajo, con una remisión más o menos amplia –muchas veces por defecto– al régimen funcionarial aplicable en cada caso.¹⁸⁶

— Remisión expresa al sistema de provisión de puestos de trabajo del EBEP en una clara «funcionarización» del sistema de provisión.¹⁸⁷

— La introducción en no pocas ocasiones de la «movilidad interadministrativa» del personal laboral, figura desconocida en el derecho laboral –más allá de los trabajadores de las ETT–, y que va ganando espacio –sin soporte normativo expreso aparente– en muchos CCPL, si bien requiriéndose algunos criterios específicos, fundamentalmente el que se basa en el de reciprocidad entre las Administraciones afectadas,¹⁸⁸ pero también sin plantear en otras ocasiones este requerimiento.¹⁸⁹ En ocasiones esta movilidad se acuerda entre las entidades que forman parte del CCPL, como es el caso de las universidades públicas de Cataluña.¹⁹⁰ Ciertamente hay que ser extremadamente cauteloso sobre esta posibilidad en el actual marco de relaciones laborales españolas, y sería preciso un mejor estudio y soporte jurídico que el que actualmente manifiestan los CCPL que han incorporado tal movilidad.

183. Un ejemplo de todo ello es el CCPL de la Xunta de Galicia (2008), CCPL de la Administración de La Rioja (2009), VI CCPL de la Junta de Castilla-La Mancha (2009) o CCPL de la Administración de Cantabria (2010).

184. A modo de ejemplo detallado, artículo 7 y siguientes del CCPL de la Diputación de Valladolid (2009).

185. Artículo 36 y siguientes del CCPL de la Diputación de Valladolid (2009); CCPL del Congreso de los Diputados (2009).

186. CCPL de la Diputación de Girona, artículos 23 y 24 (2009); CCPL de la Diputación Foral de Bizkaia y organismos autónomos, artículos 101 y 102 (2009); la remisión es en bloque de manera expresa a la legislación de los funcionarios provinciales al amparo del artículo 7 en el CCPL de la Diputación de Almería (2009).

187. CC Ayuntamiento de Alba de Tormes (2009).

188. Ello acontece generalmente en CCPL de comunidades autónomas. Una detallada regulación puede localizarse en el artículo 28 del CCPL de la Junta de Castilla-La Mancha (2009). Véase también artículo 32.2 del III CCPL de la Administración general del Estado.

189. El Ayuntamiento de Maella, Zaragoza (2009), prevé permutas de puesto entre trabajadores del Ayuntamiento y otra Administración local, si los dos trabajadores están conformes, pertenecen al mismo grupo y «acceda expresamente el Alcalde» (artículo 23).

190. CCPL universidades públicas de Cataluña (2009), artículo 21, que prevé la «permuta» entre las Universidades firmantes del CC, o entre ellas y las del resto del Estado si hay reciprocidad.

— Se localizan limitaciones a la movilidad, al introducir por vía de CC las causas de remoción fijadas para los funcionarios, como la alteración del contenido del puesto llevada a cabo a través de la RPT, la falta de capacidad manifiesta del trabajador para ejercer el puesto o un rendimiento insuficiente.¹⁹¹

191. Artículo 27 del CCPL del Ayuntamiento de Sóller (2009).

Capítulo XI

La extinción del contrato de trabajo

Ninguna referencia incluye el EBEP en cuanto a la extinción del contrato de trabajo en la Administración pública, excepción hecha de las previsiones derivadas del despido disciplinario. Olvido –voluntario– que no puede compartirse desde el punto de vista de la reflexión jurídica, por cuanto si el EBEP tenía como objetivo dar un tratamiento similar o idéntico entre funcionarios y personal laboral en los aspectos nucleares de la relación de servicio, y ello se plasma con toda claridad en el proceso de selección, donde las particularidades del personal laboral son muy singulares pero hay un eje común para ambos colectivos; sorprende que sin embargo la extinción no reciba idéntico tratamiento y se derive de manera casi unánime a la pura legislación laboral.

Por ello, más allá de lo que se comentará sobre el despido disciplinario, el tratamiento de la extinción del contrato de trabajo requiere sin duda una referencia al derecho laboral común, básicamente el ET, si bien en este caso, ya sea por previsión normativa expresa o por consideración de la jurisprudencia, se han acogido también especialidades que en este capítulo trataremos, siempre desde la perspectiva de las particularidades en el empleo público laboral.

1. La extinción del contrato de trabajo al amparo de los artículos 49 y 50 del ET

Este precepto es pieza nuclear básica (aunque no única) de todo el sistema de extinción del contrato de trabajo. Dado que el EBEP no fija apenas nada sobre la extinción, goza de plena aplicación el artículo 7 del Estatuto, según el cual el personal laboral se registrará no sólo por aquél sino también por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables. Por ello, nada impide considerar la plena virtualidad, aunque matizada, de los citados artículos 49 y 50.

El listado de causas de extinción de los artículos 49 y 50 ET, pese a que la perspectiva de su redacción no siempre tiene un encaje fácil en las Administraciones

Públicas, es de aplicación al personal laboral, si bien quizá con algunos matices que a continuación se mencionarán.

a) Las dos primeras causas del artículo 49 –extinción por mutuo acuerdo de las partes y las causas válidamente consignadas en el contrato, salvo que aquellas supongan abuso de derecho manifiesto por parte de la Administración– tienen plena vigencia en el ámbito público. La única modalización es que el «acuerdo» de la parte empresarial (Administración) deberá ser adoptado por el órgano competente en cada caso, y que en cuanto la extinción es por mutuo disenso con transacción económica habrá que aplicar los límites que la ley presupuestaria establece.

En cuanto a la validez de cláusulas en el contrato –artículo 49.1.b ET–, es extraña que aparezcan, pues son más bien propias de la empresa privada y disonantes con unos contratos de trabajo que tienen su origen en un proceso de selección público y que se insertan, además, en el ámbito de aplicación de los CCPL. Sin embargo, este precepto ha dado cobertura a la interinidad por plaza vacante, no prevista legalmente en el artículo 15 del ET pero sí en la normativa reglamentaria que lo desarrolla. Aun antes de tal previsión reglamentaria (que surge en 1994 y se reitera en el RD 2729/1998, artículo 4), el Tribunal Supremo ya aceptaba esta modalidad de interinidad sin soporte expreso legal y reglamentario, y aunque haya alguna opinión que sostenemos por su carácter de abuso de poder, sostenemos que el soporte jurídico legal último de tal interinidad puede residenciarse en el citado artículo 49.1.b ET.

b) Lo mismo acontece con la causa de extinción del artículo 49.1.c del ET, «por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato», si bien también con diversas modulaciones derivadas de las particularidades del contrato de trabajo temporal en la Administración, y con la mediatización que el artículo 15.5 del ET en relación a la DA 15ª del mismo texto legal impone, así como la previsión del artículo 52.e del ET, que luego se comentará.

c) La dimisión del trabajador al amparo del artículo 49.1.d del ET no puede cuestionarse en cuanto a su aplicación a las AAPP, que en ningún caso podrán oponerse a aquélla, lo cual implica una diferencia con el funcionariado en los supuestos del artículo 64.2 EBEP, que restringe la libertad de cese del funcionario. Por lo general, los CCPL establecen los plazos de preaviso para dar por finalizado el contrato de trabajo, sin mayor dificultad.

d) La extinción prevista en el artículo 49.1.g del ET por muerte, gran invalidez o invalidez permanente total o absoluta del trabajador es igualmente aplicable a la Administración. Tampoco parece que la extinción por voluntad del trabajador fundamentada en un incumplimiento contractual de la Administración pueda ser excluida (artículo 49.1.j), aunque pueda parecer extraña y sin duda es aplicable la extinción por despido del trabajador (artículo 49.1.k, con las modulaciones que ha introducido el EBEP) y la extinción por decisión de la empleada pública laboral que deba abandonar su puesto de trabajo por ser víctima de violencia de género (artículo 49.1.m).

e) El artículo 49.1.g ET prevé la extinción por muerte, jubilación o incapacidad del empresario, supuesto jurídico imposible en el caso de una entidad jurídica como es una Administración. No obstante, sería aplicable para el supuesto de extinción de la entidad pública afectada –por ejemplo, disolución de un organismo autónomo local–, ya que la vía a seguir será el despido por causas objetivas o despido colectivo (artículos 51 y 52.c ET), salvo que se inserte tal extinción en el artículo 49.1.g *in fine* del ET, que se refiere a la «extinción de la personalidad jurídica del contratante», aunque ella expresamente remite al artículo 51 –y seguramente también que al 52.c– del ET, en cuanto al procedimiento de extinción de los contratos, con lo que la conclusión sería la misma.

No obstante, si tal extinción acontece (desaparición de un organismo autónomo, extinción de una mancomunidad, supresión de un municipio) la lógica nos llevará por lo general al fenómeno subrogatorio del artículo 44 del ET, si bien tampoco sería extraño el recurso al despido por las causas de los artículos 51 o 52.c si no se da tal subrogación y los contratos de trabajo no perviven.

f) Tampoco hay elementos para entender excluida a la Administración de la aplicación de las causas del artículo 50 –extinción por voluntad del trabajador, aunque por la propia idiosincrasia de los entes públicos, el supuesto del artículo 50.1.b ET puede ser muy extraño que acontezca, si bien la crisis económica de muchas entidades locales ya ha originado situaciones de tal calibre–,¹⁹² en tanto que los supuestos previstos en las letras a) y c) son mucho más factibles.

2. La extinción del contrato de trabajo por causas propias o pactadas específicamente en el ámbito de las corporaciones locales

Parece imprescindible un análisis más detallado de un conjunto de causas donde los contornos públicos son más intensos; en este apartado, por lógicas razones de extensión, se desarrollará la hipotética aplicación, régimen jurídico y límites de diversas causas de extinción del contrato de trabajo en la Administración, que por su singularidad merecen un tratamiento especial, sin entrar –salvo en momentos específicos– a un desarrollo del contenido de cada una, sino abordando exclusivamente su hipotética aplicación a las corporaciones locales.

En este sentido por esa complejidad aplicativa a las CCLL, en no pocas ocasiones fruto del tratamiento legal y jurisprudencial, el presente trabajo se centrará en los siguien-

192. En el mes de abril de 2010 la prensa se hizo eco de que el Ayuntamiento de Valenciana de la Concepción (Sevilla) abonaba las nóminas pendientes de su plantilla correspondiente al mes de enero, lo que acredita la crítica situación de muchas pequeñas y medianas entidades locales; *El País* (6-4-2010) anunció que el Ayuntamiento de Jerez solicitó a principios de mes un anticipo al Gobierno central de 1,5 millones de euros para afrontar el pago de las nóminas de marzo de 2010, que suponen mensualmente seis millones de euros, en tanto que la deuda de la CL asciende ya a 700 millones de euros. La propia noticia indicaba que esta crisis era aún más fuerte en las empresas concesionarias que trabajan para la entidad referida.

tes aspectos: el despido por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción (artículo 49.1.i, que se remite al artículo 51 ET) y su correlativo por causas objetivas legalmente procedentes (artículo 49.1./ ET y artículo 52 ET), y la subespecialidad de aquella primera, referida al despido por fuerza mayor (artículo 52.12); el despido al amparo del artículo 52.e ET, la jubilación del trabajador (artículo 49.1.f ET) y, finalmente, el despido disciplinario, especialmente cuando es considerado improcedente.

2.1. La extinción al amparo de los artículos 51 y 52.c del ET. ¿Aplicación al personal laboral de las corporaciones locales?

No existe un equivalente en el derecho funcionarial que autorice la extinción del vínculo ante la existencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que permitan a la CL «despedir» (separar del servicio definitivamente, en expresión correcta) al funcionario, y en cambio ninguno de los dos preceptos del ET parece impedir su aplicación a las CCLL cuando éstas contratan laboralmente y, además –como luego se comprobará–, dentro de las causas del despido objetivo (artículo 52.e) se permite la extinción de contratos fijos de la Administración. Por tanto, no parece que haya razones para tal exclusión. La crisis económica iniciada en el año 2008 ha puesto en graves situaciones financieras a muchos municipios, y ya no son pocos los que han propuesto y tramitado expedientes de regulación de empleo (ERE) –con acuerdo y sin acuerdo con la representación de los trabajadores municipales– que impiden por tanto alegar que esta opción no exista en nuestro sistema de relaciones laborales público.¹⁹³

Sin embargo, es importante destacar algunos puntos esenciales respecto al hipotético uso del despido al amparo de los artículos 51 y 52.c del ET.

— En primer término, no es algo ni mucho menos habitual en el ámbito de las AAPP, salvo supuestos pactos por las partes como fórmula para lucrar la prestación por desempleo, que generalmente se articula ya no tanto por el artículo 52.c sino por

193. En años anteriores a la actual crisis, las CCLL recurrieron al despido objetivo por causas económicas (véase al respecto, por la justificación de crisis económica, la STSJ Andalucía/Granada de 10-12-2008, RS 2528/2008) e incluso a ERES, como el intento del Ayuntamiento de Lerma en 1994, desestimado por la autoridad laboral, y que luego intentó articularlo por el despido colectivo, pues afectó a la totalidad de la plantilla del centro municipal de bachillerato. Con la crisis económica de 2008, el Ayuntamiento de Gáldar en junio de 2009 planteó un ERE temporal que afectaba a la totalidad de la plantilla del personal laboral fijo e indefinido: un total de 250 trabajadores veían reducida su jornada laboral a la mitad a través de este expediente, en el que se contemplaba también la reducción del salario mensual de los trabajadores municipales; según fuentes sindicales, esta reducción salarial debía ser de un 15% para los trabajadores con menor retribución y de un 50% para el personal con los sueldos más altos, las retribuciones de los trabajadores serían completadas con el sueldo que recibieran por pasar a situación de desempleo durante la otra mitad de la jornada laboral. En Andalucía y Canarias, los ERE han sido un elemento de gestión que ya se ha empleado con cierta asiduidad. El Ayuntamiento de Balomento (La Palma) despidió a 17 trabajadores fijos a través de un ERE negociado (www.eldia.es, 28-2-2009); la Junta de Andalucía aprobó un ERE de 24 trabajadores fijos del Ayuntamiento de Almesilla en el 2009, si bien rechazó el ERE sin acuerdo que presentó el Ayuntamiento de Valenciana de la Concepción para 32 trabajadores, aunque sus representantes plantearon como alternativa la suspensión contractual y el cobro de desempleo por seis meses; en Escacena (Huelva) un pacto de suspensión contractual de dos años afectó a toda la plantilla laboral municipal (www.andaluciainformacion.es, 30-12-2009); el Ayuntamiento de Jerez –el quinto más importante de Andalucía–, con 2700 trabajadores, planteaba un ERE temporal y voluntario durante cuatro años para 550 trabajadores (*El País*, 16-12-2009), que fue rechazado en su aprobación por la Junta de Andalucía y situó a la CL en el estado de ruina económica a que nos hemos referido ya con anterioridad. Las razones de déficit y falta de ingresos son los motivos más recurrentes. En mayo de 2009 la prensa se hizo eco de un hipotético ERE en el Ayuntamiento de Sevilla.

una de las otras causas de este precepto. En todo caso, la crisis económica que afecta a España desde 2009 ha puesto sobre la mesa esta posibilidad, y desecharla en esta monografía sería miope a la vista de los diferentes expedientes de regulación de empleo mencionados o del recurso al despido objetivo del artículo 52.c ET.

— Sin embargo, la negociación colectiva por lo general no trata la cuestión, quizá porque nunca se le ha planteado de una manera tan cruda como en el momento de redactar estas líneas. En general, los CC aceptan la existencia de la posibilidad, ya sea porque la incorporan como opción, ya porque la desechan como fórmula de gestión ante una dificultad en la Administración. Así, el artículo 58.1 del III CCPL de la AGE (2009) prevé que todas las causas del artículo 49 pueden ser empleadas para la extinción del contrato de trabajo, en tanto que otras Administraciones renuncian expresamente a recurrir a estos preceptos extintivos.¹⁹⁴

— La jurisdicción ha tenido respuestas diversas, por lo general vinculadas al tamaño de la corporación, pero sin ningún lugar a dudas ha aceptado el recurso a los artículos 51 y 52.c del ET ya antes de la crisis actual al no negar su aplicación,¹⁹⁵ al afirmar que las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción «pueden darse [...] en las administraciones públicas, sobre todo en lo que se refiere a las causas organizativas, pues las mismas en la medida en que cumplen la finalidad de servir a las necesidades colectivas pueden en ocasiones tener que extinguir determinadas relaciones laborales cuando el servicio público a que responde su existencia, se modifica o reestructura».¹⁹⁶

En cuanto a los requisitos exigidos, se mencionarán en otros los que a continuación se detallan:

— Los Planes de Empleo u otros sistemas de racionalización de los recursos humanos instituidos por la Ley 23/1993 pueden ser instrumentos a través de los cuales se articulen los procedimientos de extinción; pueden servir como elementos para optimizar los recursos humanos, «en aras a un mejor servicio público», pero en modo alguno es la única fórmula para articular despidos objetivos en la CL: «los requisitos de los despidos objetivos son los exigidos por el ET, aplicándose tanto a las administraciones públicas empleadoras como a las empresas privadas». Para amortizar un puesto, pues, no es preciso la previa aprobación de un Plan de Empleo.¹⁹⁷

194. «Cuando en alguno de los centros incluidos en el ámbito de aplicación del presente convenio concurran los supuestos previstos en los artículos 51 y 52.c ET», la Comunidad de Madrid «no hará uso de las medidas extintivas de contratos de trabajo allí contemplados», comprometiéndose a la readscripción de los empleados laborales afectados (artículo 10 CCPL Comunidad de Madrid, 2005).

195. STSJ Comunidad Valenciana de 14-2-2002 (RS 3231/2001).

196. STSJ Comunidad Valenciana de 27-9-2001 (RS 2043/2001). La STSJ Aragón de 30-9-2004 (RS 896/2004) indica que el «artículo 52 del ET, que es aplicable a las corporaciones locales en cuanto intervienen como empleadores, tal y como ha establecido reiteradamente este Tribunal, por todas sentencia núm. 387/2003 de 3 de abril...». Más recientemente, auto del Tribunal Supremo de 14-3-2007 (RUCD 1919/2006).

197. Este claro razonamiento puede consultarse en la STSJ Aragón de 30-9-2004 (RS 896/2004), en el que el ente afectado fue el Ayuntamiento de Sariñena (Huesca). El auto del Tribunal Supremo de 13-9-2005 (RUCD 4872/2004) no admite el recurso contra la anterior sentencia y da por buenas las razones del TSJ de Aragón.

— No es necesario en modo alguno que la situación económica de la CL sea irreversible; en general, son situaciones no definitivas y por tanto teóricamente recuperables. La adopción de la medida extintiva del contrato de trabajo debe pretender superar la situación deficitaria de la entidad, y conseguir un adecuado funcionamiento económico de la misma.

— Corresponde a la CL probar la realidad de las causas o factores que suponen problemas de rentabilidad o eficiencia; pero no es preciso que deba demostrarse de forma plena e indubitada que la extinción del contrato comporte la superación de la crisis económica de la corporación o garantice la viabilidad futura de ésta; en realidad, la extinción no debe suponer tanto el saneamiento económico de la corporación como que tal despido cumpla los requisitos que la normativa determina, esto es, que la medida extintiva «contribuya» a superar la situación de crisis.¹⁹⁸

— La valoración de la adecuación o proporcionalidad de la medida extintiva se proyecta sobre hechos pasados, sobre la situación actual y sobre previsiones futuras de la corporación. El Tribunal no siempre podrá estar sujeto en su decisión a una prueba judicial propiamente dicha, sino que deberá valorar la razonabilidad de acuerdo con las reglas de experiencia reconocida en la vida económica. En el caso de la crisis económica, el juez deberá emitir un juicio de atenuamiento de la CL a una conducta razonable, con arreglo a criterios técnicos de actuación atendidos o atendibles en la gestión de aquélla. En este sentido se ha aceptado, por ejemplo, que hay causa cuando se trate de la supresión de un servicio municipal, máxime cuando éste es asumido según ley por otra Administración de ámbito superior.¹⁹⁹

Por ello, si la corporación justifica la medida decidida, en cuanto ante la situación de dificultad de solvencia financiera comporta la necesidad de adoptar medidas para restablecer el equilibrio y, entre éstas figuran la reducción de los gastos de personal, la reducción de jornadas, la reducción de ciertos servicios y, también, el despido de trabajadores que ocupan puestos de trabajo no imprescindibles, que de no adoptarse implicarían una prolongación del difícil más allá de lo razonable, peligrando incluso otros puestos de trabajo, la jurisdicción considera plenamente justificado el recurso a las causas del artículo 52.c y, si se supera el límite de empleados laborales allí fijados, al artículo 51 del ET;²⁰⁰ pues en último extremo tam-

198. La STSJ Aragón 30-9-2004 (RS 896/2004) contiene un elaborado razonamiento que justifica el despido de trabajadores de una Residencia de la Tercera Edad del Ayuntamiento de Sariñena, por el importante déficit de la misma, que hubiese obligado a la corporación a aumentar las tasas de los residentes y a externalizar otros servicios, y donde la externalización del servicio de limpieza de la residencia comportaba un importante ahorro económico, por lo que validó el recurso al artículo 52 ET.

199. STSJ Comunidad Valenciana de 27-9-2001 (RS 2043/2001); también favorable, STSJ País Vasco 13-2-2007 (RS 2793/2006). Sin embargo, resolviendo de forma muy crítica ante una situación de externalización por razones donde no se acreditan dificultades de funcionamiento, véase STSJ Castilla-La Mancha de 23-10-2002 (RS 857/2002).

200. Por el razonamiento que hemos acogido y por las características del supuesto, véase la muy interesante STSJ Andalucía de 10-12-2008 (RS 2528/2008). Para un supuesto en que el Tribunal rechaza el despido por falta de acreditación de la crisis económica municipal por parte del Ayuntamiento canario de Villa de San Andrés y Sauces, que afectaba a seis empleados laborales y en donde surgen elementos discriminatorios en la decisión, véase STSJ Islas Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 15-9-2004 (RS 594/2004).

bién las Administraciones «deben atender a una racionalización en el gasto de los servicios que ofrecen».²⁰¹ Un excesivo endeudamiento de la entidad puede justificar la adopción de medidas, que la jurisdicción ha considerado organizativas pero en el fondo también económicas, dirigidas a disminuirlo,²⁰² aunque en ocasiones puede tratarse de la supresión de un determinado servicio prestado por la CL.²⁰³

— Sin embargo, hay que destacar que todo lo anteriormente dicho debe valorarse desde el prisma de que se trata de una Administración y no de una empresa privada. Por tanto, valores como viabilidad futura, superación de la crisis, etc., deben observarse bajo una luz distinta. La jurisdicción ha sido expresiva al señalar que «las peculiaridades derivadas del hecho de que la empleadora es una sociedad pública sin ánimo de lucro que se dedica a la ejecución de programas de actuación social subvencionados, impide que puedan aplicarse los criterios ordinarios de las empresas privadas, en orden a valorar la razonabilidad de la medida como elemento adecuado para superar las dificultades organizativas en que pudiere encontrarse como consecuencia de las circunstancias concurrentes en el sector productivo y de mercado al que pertenece».²⁰⁴

— Sin embargo, también debe destacarse que la jurisdicción considera que las circunstancias económicas, técnicas, organizativas o de producción no pueden contemplarse sólo bajo una perspectiva puramente economicista; será necesario que contribuyan a superar una situación económica negativa o garanticen la viabilidad futura de la entidad y del empleo. No es suficiente, pues, el mero hecho de la amortización de los puestos por vía de las RPT o plantillas, sino que en último extremo los tribunales de justicia deberán analizar su acomodo a Derecho y con base en la normativa y en la jurisprudencia.²⁰⁵ Y aún más, en el caso de las CCLL, aunque nada impide su aplicación de las citadas causas, éstas deberán ser estudiadas conforme a la naturaleza pública: «con distinto alcance que en el ámbito de la empresa mercantil, pues no es el ánimo de lucro, sino el interés general o el servicio público, lo que constituye su causa y finalidad».²⁰⁶

— La existencia de una especial sensibilidad a que el uso de las causas del artículo 51 o 52.c no enmascare medidas de discriminación constitucional, ante lo cual la jurisdicción habitualmente recuerda que no será factible el despido si el

201. STSJ Comunidad Valenciana de 27-9-2001 (RS 2043/2001).

202. STSJ Aragón de 8-5-1999 (RS 247/1999).

203. La STSJ Cataluña 10-12-2003 (RS 954/2002) acepta como causa la decisión del Pleno municipal de suprimir la Escuela de adultos y amortizar las plazas, al ser un acuerdo adoptado por el órgano competente en el ejercicio de sus facultades y siguiendo el procedimiento establecido.

204. STSJ Cataluña 16-1-2007 (RS 7546/2006).

205. STSJ Comunidad Valenciana de 27-9-2001 (RS 2043/2001).

206. STSJ Aragón de 8-5-1999 (RS 247/1999), recordando que ya el Tribunal Supremo en su sentencia de 18-7-1998 (RJ 1998\7049), defendió la aplicación de los artículos 51 y 52 a los entes locales.

trasfondo real del supuesto son razones de filiación sindical o especialmente de carácter político, o el habitual cambio de equipos de gobierno tras un proceso electoral o una moción de censura.²⁰⁷

— Interesante reflexión aporta LÓPEZ GÓMEZ (2009) en cuanto a si tal amortización se considera correcta apelando a la supresión del puesto en la correspondiente RPT o, se puede añadir, en su ausencia, a través del catálogo de puestos o del Plan de Empleo o sistema de racionalización de los recursos humanos. La respuesta es compleja; no se entiende que previamente la RPT o instrumento similar haya de haber amortizado el puesto a los efectos de que, acto seguido, la CL proceda a instrumentalizar el despido a través del artículo 51 o 52.c ET, sino que el trámite podría ser a la inversa, aunque la jurisdicción parece inclinarse por el trámite previo de amortización formal y luego proceder al despido,²⁰⁸ criterio también seguido por el Tribunal Supremo, que considera incorrecto sólo acreditar la veracidad de la amortización de la plaza y que para ello es preciso acreditar una verdadera amortización por vía reglamentaria, esto es, a través de un acuerdo previo de la CL.²⁰⁹

2.2. La extinción por causas de fuerza mayor

La extinción por causas de fuerza mayor es ciertamente difícil de concretar en una Administración local. Como tal fenómeno imprevisible, inevitable, imposible de prever y no imputable al ente público, tiene un encaje realmente difícil en el ámbito de las AAPP, excepto el caso del *factum principis*, en que una corporación viera sustraída una competencia municipal o actividad por decisión del legislador, si bien lo más lógico sería en este caso la figura de la subrogación empresarial de los contratos de trabajo, pues a buen seguro la competencia pasaría a ser ejercida por otra Administración. No obstante, desde un punto de vista jurídico nada obsta a la aplicación del artículo 51.12 del ET.

En nuestro marco de especificidad, la jurisprudencia ha aceptado una especial singularidad de la extinción por fuerza mayor cuando hay un proceso selectivo para contratar un trabajador fijo y el contrato ya está formalizado, es anulado por la jurisdicción contencioso-administrativa. Es evidente que «ni la fuerza mayor ni las circunstancias objetivas [...] son categorías pensadas para dar cobijo a casos como

207. De nuevo, este razonamiento se localiza en la STSJ Comunidad Valenciana de 27-9-2001, si bien para el supuesto en concreto rechazándolo. Detectando motivos discriminatorios, véase STSJ Islas Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 15-9-2004 (RS 594/2004).

208. STSJ País Vasco de 13-2-2007 (RS 2793/2006), en un supuesto de supresión de servicio en la Diputación Foral de Gipuzkoa: «es lógica la decisión del ente foral de una vez que se ha amortizado la plaza se proceda por razones organizativas a la extinción del contrato con la indemnización legal...».

209. STS 10-7-2000 (RCUD 4145/1998) y STS 23-4-2002 (RCUD 926/2001).

el examinado», y ha sido la jurisprudencia la que ha debido clarificar la situación insertando el supuesto en el precepto del ET.²¹⁰ Claramente de la nulidad por sentencia firme de las bases de un proceso selectivo «deriva lógicamente la extinción del contrato o de los contratos de trabajo celebrados de conformidad con dichas bases»,²¹¹ pues «existe una conexión funcional directa entre el procedimiento de provisión [...] y el contrato de trabajo celebrado», por lo que no puede reclamarse la continuidad del contrato tras un proceso anulado, ya que la validez de tal contrato está subordinada al proceso selectivo, dándose una relación de causa y efecto: nulidad del proceso, extinción del contrato celebrado a su amparo.²¹² Este criterio parece plenamente consolidado,²¹³ máxime cuando muchas sentencias contenciosas declaran la nulidad de las bases y al mismo tiempo la de los contratos laborales posteriores, si bien por un afán tuitivo de los derechos de los trabajadores, los tribunales laborales han optado por gran mayoría por considerar la extinción del contrato y soslayar la existencia de nulidad;²¹⁴ es un criterio avalado por el Tribunal Supremo, esto es, la extinción por causa de fuerza mayor y rechazando tal nulidad contractual.²¹⁵

En cuanto al estricto procedimiento, la jurisdicción ha razonado, pues, que las CCLL podían optar por dos vías, aunque el resultado real es idéntico: la causa de fuerza mayor del artículo 51 o el despido objetivo del artículo 52.c. En ese caso, el trabajador se ve impedido de continuar prestando servicios por un acto de autoridad o *factum principis*, derivado de una decisión judicial, por lo que parece más razonable que sea éste el soporte jurídico adecuado, si bien para llevar a cabo la extinción se efectuará a través del procedimiento del artículo 51 ET para el despido colectivo específico por causas de fuerza mayor –procedimiento administrativo mucho más ágil y abreviado que el general que regula la extinción colectiva– o si no se superan los umbrales numéricos previstos en el artículo 51.1, se recurrirá –es lo más habitual– a la vía del artículo 52.c del ET, lo que comporta el derecho a la indemnización de veinte días por año de trabajo, que no sucedería en caso de haberse aceptado la nulidad del contrato.²¹⁶

210. STSJ Madrid 12-7-2005 (RS 5380/2004).

211. STS 10-3-1999 (RCUD 2138/1998) STS 10-3-1998 (RCUD 2138/1998).

212. STS 5-10-1999 (RCUD 2138/1998).

213. Esto pese a que algunas voces critican esta solución, al considerar que cuanto menos la inimputabilidad y la inevitabilidad no se dan, al ser el mal hacer de la Administración el causante, por lo que defienden que el contrato sería nulo tal como postuló el voto particular de la STS 10-3-1999, planteado por los magistrados Desdentado Bonete, Gil Suárez y Marín Correa, que defienden la nulidad automática y no la extinción contractual.

214. Véase, al respecto, STSJ Extremadura 16-7-1999 (RS 422/1999).

215. Por todas, STS 5-7-2000 (RCUD 3115/1999). El debate, sin embargo, aún sigue vivo. Véase entre otros el ATS 29-1-2009 (RCUD 1289/2008).

216. Numerosas sentencias hay al respecto. Entre las recientes, STSJ Andalucía/Sevilla 11-4-2007 (RS 3203/2006).

2.3. La extinción al amparo del artículo 52.e del ET

La previsión del artículo 52.e del ET se incorpora a través de la reforma laboral del 2001²¹⁷ y consiste en el despido objetivo de empleados laborales vinculados con el siguiente literal: «en el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por las administraciones públicas o por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados mediante consignaciones presupuestarias o extra-presupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalidad, por la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate». Al respecto, se pueden destacar los siguientes aspectos significativos:

— Es aplicable a cualquier Administración pública y también a las entidades sin ánimo de lucro, por la parte «empresarial»: por consiguiente, ayuntamientos, diputaciones, mancomunidades, organismos autónomos, etc., si bien es extensible bajo la rúbrica de entidades sin ánimo de lucro a SIPES, talleres de empleo o también Fondos de Promoción de Empleo;²¹⁸ en cuanto a los empleados afectados, la expresión «indefinido» que usa el artículo 52.e ET debe entenderse referida a trabajadores fijos seleccionados expresamente para este supuesto de contratación. Sin embargo, el éxito de esta causa de despido ha sido muy limitada,²¹⁹ por cuanto —erróneamente y de manera consciente en muchos casos— las corporaciones locales continúan recurriendo al contrato de obra o servicio determinado —incluso con pleno reconocimiento de tal práctica en la negociación colectiva—²²⁰ o, aún mejor, han huido del derecho laboral para aplicar el EBEP, que instituye una nueva modalidad de funcionario interino «para la ejecución de programas de carácter temporal» (artículo 10.1.c), que no implica ninguno de los perjuicios que a continuación se señalan.

— En cualquier caso, se ha defendido que en el fondo se trata de un despido por causa económica negativa (MARTÍN VALVERDE, 2000), ya que si el número de empleados laborales afectados supera el porcentaje del artículo 51, habrá que seguir el procedimiento de despido colectivo allí establecido,²²¹ por lo que en el fondo podría considerarse una subespecie de la extinción prevista en el artículo 52.c

217. En un primer momento a través del Real Decreto Ley 5/2001, y posteriormente a través de la Ley 12/2001 de 9 de julio.

218. Así los consideró César TOLOSA TRIBIÑO, en su intervención en el «curso sobre la relación laboral en la Administración local» organizado por el CEMCI-Diputación de Granada, sesión de 9 de febrero de 2010.

219. Aunque algunos CCPL lo recogen expresamente, rechazando la fórmula de la contratación temporal e instando al contrato fijo (artículo 26, CC Generalitat de Cataluña 2007).

220. El CCPL Ayuntamiento de Mieres (2010) señala expresamente en su artículo 20.7 que la modalidad a optar será el contrato de obra o servicio y que, como estará vinculado a una subvención, la duración máxima del contrato no excederá nunca de la subvención otorgada, extinguiéndose automáticamente el contrato con la finalización de aquélla.

221. *In extenso*, BOLTAINA BOSCH, 2002.

del ET con la diferencia –favorable para la Administración– de que aquí no hay que alegar ninguna de las causas allí referenciadas ni la necesidad de aplicarlas, sino simplemente que procede la extinción del contrato o contratos por una circunstancia muy especial, determinable de manera objetiva y casi indubitada, aunque el resto de la corporación no padezca ninguna penuria económica.

— El contrato de trabajo ya nace condicionado por su objeto y la fuente de financiación, lo cual ciertamente es una modalidad *sui generis*, porque la Ley en modo alguno prevé una fórmula diferente a la de selección de cualquier otro trabajador fijo y, por tanto, deberá pasar previamente por oferta de empleo público y proceso reglamentario de selección, donde deberán constar las circunstancias de vinculación mencionadas, pues en modo alguno es legal una contratación directa sin proceso selectivo.²²² Los fondos o subvenciones operarán como condición resolutoria del contrato, y así deberán hacerse constar en las bases de la convocatoria, de tal manera que los aspirantes tengan conocimiento pleno del plan o programa público determinado al cual será adscrito y la fuente de los ingresos externos de carácter finalista; la ausencia de la finalización de los ingresos externos, si es alegado como tal y no se acredita, conlleva la improcedencia del despido.²²³

— El contrato se extinguirá a través del procedimiento del artículo 52 o, si supera los umbrales de trabajadores afectados, por el del artículo 51 ET, lo que supone una indemnización de 20 días de salario por año trabajado con un tope máximo de 12 mensualidades.

Ello se diferencia, pues, del habitual recurso al contrato de obra o servicio determinado –en el que se fundamentan muchos trabajadores contratados por esa causa, aún hoy–, que sólo prevé una indemnización de ocho días por año trabajado y, por otro lado, la consideración de contrato temporal en fraude de ley, como tiene sentado ampliamente la jurisprudencia precisamente desde la entrada en vigor del referido artículo 52.e ET. Ello es así porque el contrato de obra o servicio no se considera ya, si la base del mismo es la subvención o ayuda –fuente de ingresos externos de carácter finalista–, exclusivamente, una modalidad válida,²²⁴ por lo que si la corporación fundamentó la contratación en esta única razón, el trabajador podrá demandar por despido improcedente con la consiguiente indemnización –o readmisión– de importe más elevado (45 días de salario por año traba-

222. Podría decirse que contrario a derecho es el supuesto en que se adjudica la función selectiva al departamento o al jefe responsable. Así, el CCPL Ayuntamiento de Amposta (2008) señala que en estas contrataciones vinculadas a subvenciones externas, «la elección de la persona a contratar [...] será competencia única y exclusiva del jefe de departamento del área donde tenga que desarrollar la tarea...» (artículo 27.f).

223. STSJ Comunidad Valenciana 28-6-2007 (RS 1765/2007). Un supuesto de no concurrencia de la causa del artículo 52.e, en STSJ Galicia 6-10-2005 (RS 3813/2005).

224. Por todas, STSJ Andalucía/Málaga 16-6-2005 (RS 930/2005): «En todo caso, de la existencia de una subvención no se deriva que la contratación debe ser necesariamente temporal. Lo confirma así la Ley 12/2001 de 9 de julio, que ha introducido un nuevo apartado, el e) en el artículo 52 del ET...». Un resumen de las diferentes sentencias del TS en este sentido se puede localizar en la STS 1-4-2009 (RCUD 3833/2007).

jado con un máximo de 42 mensualidades), y una posible sanción por incorrecta utilización del contrato temporal.²²⁵

Como hemos señalado, es una causa de extinción escasamente empleada por nuestras corporaciones locales, que o bien han huido del derecho laboral acudiendo a la interinidad funcional del artículo 10.1.c o *d* o, alternativamente, continúan recurriendo al contrato de obra o servicio determinado asumiendo –no siempre de forma consciente– los riesgos que ello supone. Ante esto último, creemos que una respuesta jurídica prudente y adecuada es aplicar también a ellos la causa de extinción del artículo 52.e ET, que se ha considerado para estos supuestos como más beneficiosa para el trabajador temporal, en cuanto a garantías e indemnización.²²⁶

2.4. La extinción por jubilación forzosa del trabajador laboral

El EBEP regula en el título IV la «adquisición» y la «pérdida» de la relación de servicio. Pero el capítulo II del mencionado título, sobre la «pérdida de la relación de servicio», se refiere en exclusiva a los funcionarios, y el artículo 67 («jubilación») únicamente regula la jubilación de aquéllos.

Esta normativa no puede aplicarse en ningún caso analógicamente al personal laboral de las CCLL, lo que no impide sin embargo que sí pudiera acordarse a través de negociación colectiva. En consecuencia, el régimen jurídico de la jubilación forzosa por razón de edad debe localizarse en el ET.

La regulación para el personal laboral se ubica en la DA 10ª ET.²²⁷ Se destacarán los diferentes aspectos del mismo, en algunos supuestos no siempre de fácil concreción.

— El ET en ningún caso fija una edad de jubilación forzosa ni, tampoco, la posibilidad de prolongación del servicio de los trabajadores a partir de determinada edad. Y dado que el ET es aplicable al personal laboral y que el EBEP no fija ninguna excepción a esa aplicación, cualquier posibilidad de regulación en las CCLL pasa por lo que dispone el referido ET. En concreto, la DA 10ª señala tres criterios para que sea válida una cláusula de jubilación forzosa por edad de un trabajador:

225. Sanción que oscilará entre 300,52 y 3.005,06 euros, al amparo de los artículos 7.2 y 40 del RD Legislativo 5/2000 de 4 de agosto, que aprueba la Ley de infracciones y sanciones del orden social.

226. En un supuesto de contrato de obra o servicio basado en una subvención externa de una sociedad municipal del Ayuntamiento de Santa Coloma de Gramenet, la STSJ Cataluña 16-1-2007 (RS 7564/2006) determinó que «la circunstancia de que la empleadora haya aplicado a esta extinción contractual el tratamiento jurídico previsto en el artículo 52 del ET para los contratos indefinidos, es incluso más beneficiosa para la trabajadora en cuanto a las garantías que la amparan y el importe de la indemnización, por lo que no hay nada que objetar por esta causa a la actuación empresarial».

227. DA 10ª ET, según redactado dado por la Ley 14/2005 de 1 de julio después de un largo itinerario legal y jurisprudencial sobre las posibilidades de jubilar forzosamente a los trabajadores por razón de edad, que tiene su origen mismo en el primigenio ET de 1980.

a) que lo prevea así expresamente un CC. No puede fijarse por contrato de trabajo ni tampoco incorporarse a las bases de la convocatoria de selección instituyendo una remisión al EBEP o normativa funcionarial;

b) el trabajador a jubilar deberá acreditar el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación fijada en la normativa de la Seguridad Social, que es de 65 años. Por tanto, no es factible fijar edades inferiores, como algunos CC instituían y la jurisprudencia había convalidado con anterioridad a la Ley 14/2005;

c) que además de los anteriores requisitos, se cumplan otros requisitos de carácter empresarial (política de empleo) e individual de cada trabajador (tener derecho a la pensión de jubilación contributiva).

También la DA 10ª ET obliga a que el CC que fije una edad de jubilación se vincule «a objetivos coherentes con la política de empleo» expresados en el CC. La DA señala como tales la mejora de la estabilidad en el empleo, la transformación de contratos temporales en indefinidos, el sostenimiento del empleo, la contratación de nuevos trabajadores y, finalmente, como cláusula de cierre cualquier objetivo que se dirija «a favorecer la calidad del empleo». En concreto:

— En primer lugar, la relación de objetivos descritos por la DA 10ª no es «numerus clausus», sino que debe tomarse a modo orientativo o de ejemplo, y puede comprender tres grandes áreas: estabilidad, sostenimiento e incremento de la calidad del empleo;

— Ambigua es la expresión «calidad del empleo», y en este sentido es interesante señalar que la jurisprudencia incorpora dentro de estas medidas una pluralidad de supuestos, como pueden ser la promoción profesional, la conciliación de la vida laboral y familiar o la implantación de innovaciones tecnológicas, entre otras, «que repercutan en la bondad del empleo»;²²⁸

— Se requiere una concreción de esos objetivos, que no pueden limitarse a una reproducción de la ley o la expresión de formas vagas, sino que es preciso que aparezcan de manera concretamente especificada, «alejada de hueca retórica». Por ello, no es suficiente que en el convenio colectivo haya incorporadas medidas de política de empleo: es necesario que éstas aparezcan en la norma convencional, de forma expresa, vinculadas a la jubilación forzosa, aunque no es imprescindible que aparezcan en el mismo precepto que regula tal jubilación, sino que pueden indicarse en los artículos que se refieran a la política de empleo y se vinculen, de forma inequívoca y relacionada, con tal jubilación forzosa.²²⁹

A nadie se le escapa que es precisamente esta última obligación de «política de empleo» la que comporta mayores dificultades a las CCLL, por cuanto los términos del precepto están redactados en clave de empresa privada (transformación

228. STS 22-12-2008 (RCUD 3460/2006).

229. STS 12-5-2009 (RCUD 2153/2007).

de contratos temporales en fijos, sostenimiento del empleo, mejora de la estabilidad o favorecimiento de la calidad del empleo), lo que conlleva también plantear si esta exigencia de la DA 10ª ET es contradictoria con las leyes de empleo público y presupuestarias que fijan criterios restrictivos generalmente en el ámbito de la incorporación de nuevos empleados, o que la estabilidad en el empleo o la transformación de temporales en fijos debe enmarcarse en un proceso selectivo público. Ello obliga a plantearse la aplicación o no de la DA 10ª ET a las CCLL, como causa de extinción del contrato de trabajo.

Tras algunas sentencias de la Audiencia Nacional de 2007 y del Tribunal Supremo de 2008 extremadamente tolerantes,²³⁰ y donde no se exigían los requisitos de la DA 10ª ET, en dos posteriores sentencias de idéntica fecha de diciembre de 2008²³¹ hubo un cambio de criterio radical.

Esta nueva jurisprudencia ha concluido que la Administración pública no está eximida de la aplicación de la DA 10ª del ET. Al respecto, se efectúan dos consideraciones:

— Las AAPP, cuando contratan laboralmente, están sujetas a las mismas reglas jurídicas que los demás empleadores, cuanto menos en el supuesto aquí enjuiciado.

— Si el Parlamento hubiese querido exceptuar a la Administración, así lo hubiera indicado expresamente, eximiéndola de la contrapartida –política de empleo– o bien instituyendo que la vinculación a tal política se entiende por cumplida de forma general con la que se deriva de las ofertas de empleo público. Evidentemente, ello no sucede en la DA 10ª ET.

La rotundidad de la conclusión es reconocida por el propio TS, al señalar lo siguiente:

— Que no sería irrazonable una «cierta flexibilización formal en la expresión de los objetivos de empleo» en el caso de las AAPP, ya que no pueden obviarse las limitaciones que fijan las normas de empleo público y, en especial, las leyes presupuestarias;

— Y por consiguiente, la gran dificultad que supone incorporar en la Administración el cese forzoso por edad y su condicionante con políticas de empleo, por cuanto la negociación se hace en base a un CCPL y la política de empleo público, derivada de la ley, se aplica a un ámbito mucho más extenso, hasta el punto de que el Tribunal Supremo afirma que ello es «un claro obstáculo

230. SAN 26-2-2007 (proceso en 1ª instancia 191/2006) y STS 14-5-2008 (RC 56/2007).

231. SSTS 22-12-2008 (RCUD núms. 3460/2006 y 856/2007), si bien con votos particulares con antecedentes en la STS de 14-5-2008 que consideran que tales requisitos no son exigibles a los convenios colectivos del personal laboral de las administraciones públicas, y que la normativa de acceso al empleo público laboral y la Ley de presupuestos son los ejes a tener en cuenta al aplicar la DA 10ª ET, «aunque el convenio en cuestión se hubiera limitado a establecer la jubilación forzosa a los 65 años de edad, sin ninguna otra contrapartida expresa que no fuera la posibilidad de que el trabajador afectado accediera a la pensión de jubilación, la solución [...] sería la misma porque, tratándose del Estado como empleador [...] cualquier precisión en torno a políticas de empleo en el propio convenio resultaría innecesaria, dado el sometimiento a la legalidad de la Administración en general».

para la aplicación –en los sectores públicos– de la medida extintiva reinstaurada por la Ley 14/2005».

Por todo ello, parece claro que cualquier medida de jubilación forzosa debe ampararse en lo previsto expresamente en el CCPL, que podrá fijar opciones diversas o establecer más o menos requisitos siempre y cuando se respeten los mínimos instituidos en la DA 10ª ET. Una jubilación forzosa por razón de edad no amparada en el CCPL supone el riesgo cierto de una demanda por despido improcedente; las cláusulas de jubilación forzosa, incluso aquellas que repitan redactados idénticos a la de los funcionarios, deben ir unidas siempre a políticas de empleo –lo cual sin embargo no se exige en ningún caso para los funcionarios–, que deben concretarse específicamente en el CC, ya sea en el articulado sobre jubilación o bien en las medidas dedicadas expresamente a la referida política de empleo.

Finalmente cabe destacar la dificultad evidente de que «los objetivos coherentes con la política de empleo» únicamente se incorporen desde una perspectiva laboral, dejando a un lado al personal funcionario. Por ello, tratar tal política de empleo en la Mesa de materias comunes sería una solución coherente y adecuada, si bien dada la actual redacción de la DA 10ª ET, su concreción –para el personal laboral– deberá hacerse siempre y en todo caso a través de CC.

Sin ánimo de exhaustividad, pues se sitúa más allá de la finalidad de este apartado de la monografía, no es posible concluir sin efectuar algunas referencias a las líneas básicas que la negociación colectiva laboral de la Administración ha seguido en los últimos tiempos a la hora de incorporar cláusulas sobre jubilación forzosa por razón de edad. Se pueden extraer de esta consulta los siguientes parámetros que darán una cierta guía al lector:

— La opción de los 65 años como edad de jubilación generalmente no cumple los requisitos de la DA 10 ET, pues no es nada inhabitual una simple referencia a esta edad sin acompañar ningún requerimiento más,²³² todo lo más el cumplimiento de los periodos de carencia para obtener una pensión contributiva,²³³ aunque a veces se añaden algunas previsiones que difícilmente pueden considerarse política de empleo, como incorporar planes de pensiones para la plantilla de la Administración²³⁴ o dotar económicamente con un premio de jubilación la jubilación a los 65 años.²³⁵

232. Sin más referencia que a la jubilación forzosa a los 65 años, CCPL de la Diputación de Almería (2009), artículo 42; CCPL Ayuntamiento de Puertollano (2009), artículo 23.1 o CCPL Ayuntamiento de Breda (2010), artículo 52.

233. Artículo 22 del CCPL del Congreso de los Diputados; CC de la Diputación de Gerona (2009).

234. Con simple referencia a los periodos de carencia y en el mismo apartado regulando un Plan de pensiones, CCPL de la Diputación de Valladolid, artículo 25.

235. El CCPL Ayuntamiento de Isla Cristina fija en 65 años la jubilación forzosa y un «premio» que oscila entre 1300 y 2800 euros según la antigüedad en el Ayuntamiento entre cinco o 20 –o más– años de permanencia (artículo 54).

— Sin embargo, algunos CCPL incorporan cláusulas aparentemente en línea con la DA 10ª, pero en términos altamente generalistas, que no parece cumplan los mínimos requeridos por la jurisprudencia más reciente.²³⁶

— No pocos CC continúan sin incorporar ninguna regulación, por lo que no será posible imponer a sus empleados públicos laborales la jubilación por razón de edad, incluso cuando se obra erróneamente bajo la creencia de que la legislación prevé una edad de jubilación, confundiendo en realidad el derecho a la prestación a partir de los 65 años regulada en la Ley general de seguridad social con la posibilidad de fijar una edad forzosa.²³⁷

— Otros CCPL, sin embargo, incluyen compromisos en materia de empleo, ya sea previendo la convocatoria de las plazas dejadas vacantes por jubilación,²³⁸ con medidas de estabilidad del empleo temporal, con previsiones de dudosa legalidad,²³⁹ y en otros se denota un esfuerzo para incorporar los criterios de la DA 10ª del ET, aunque por lo general son minoría entre los publicados²⁴⁰, y sin perjuicio de señalar que los compromisos que se adoptan (no amortización de las plazas, convocatoria de las que queden vacantes por jubilación, consolidación de empleo temporal,²⁴¹ etc.) pueden colisionar con las previsiones legales sobre reposición de efectivos, por lo que se reafirmaría la tesis que se ha comentado de que es muy difícil implementar políticas de empleo en las CCLL si la opción escogida es la de una política de empleo exclusivamente vinculada a la selección o cobertura de plazas vacantes.

Se puede afirmar, como conclusión, que la negociación colectiva del personal laboral tiene ante sí la necesidad de afinar mucho en la regulación de la jubilación

236. CCPL AGE (2009), artículo 59; CCPL de la Administración de Cantabria (2010): «Con el objeto de desarrollar en el ámbito del personal laboral el objetivo de una coherente y adecuada renovación de las plantillas y de desarrollar, asimismo, una adecuada política en materia de contratación de nuevos trabajadores al objeto de coadyuvar al sostenimiento del empleo público de acuerdo con los criterios que sobre estabilidad y mejora del empleo público que se establezcan anualmente en el Decreto de oferta de empleo público, se hace necesario fijar una edad de jubilación del personal laboral que permita desarrollar el conjunto de medidas anteriormente referidas»; con menor descripción, VI CCPL de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (2009), que prevé la jubilación a los 65 años «con el fin de promover el sostenimiento del empleo y favorecer la contratación estable de nuevo personal y la mejora de la calidad del empleo» (artículo 77.4.1); superando en parquedad al anterior, CCPL de la Administración de La Rioja (2009): «Con la finalidad de favorecer la estabilidad en el empleo, se establece la jubilación ordinaria...» (artículo 53); en idéntica línea, CCPL de la Diputación Foral de Bizkaia (2009), artículo 93.

237. Así, «tanto la jubilación voluntaria como forzosa del empleado público se regirán conforme a lo dispuesto en la legislación vigente». CC Ayuntamiento de Caspe (2009), artículo 34; sorprendentemente, el CCPL Tribunal Constitucional (2007) indica que la jubilación «se regirá por lo dispuesto en la normativa laboral y de Seguridad Social sobre esta materia» (artículo 48).

238. Artículo 28.1 del CCPL Ayuntamiento de Mieres (2010), que fija el compromiso de convocar las plazas dejadas vacantes por parte del personal laboral jubilado sin que sea posible la amortización.

239. Así, en el CCPL Ayuntamiento de Mieres se prevé la conversión en fijos de los trabajadores temporales que acumulen más de tres años de servicios temporales para la corporación, si en su momento superaron todos los ejercicios de un proceso selectivo pero no obtuvieron plaza fija y pasaron a formar parte de una bolsa de trabajo (artículo 28.1, segundo párrafo).

240. El CCPL de la Universidad de Santiago de Compostela (2008) prevé que la jubilación a los 65 años será obligatoria como medida de promoción del empleo, comprometiendo a la Universidad a constituir una «bolsa de empleo» con las vacantes que se produzcan por esta razón, «incluyendo en sus ofertas de empleo plazas de idéntica categoría profesional u otras de distinta categoría que se creen por transformación de las citadas vacantes» (artículo 81), DOG núm. 252, de 30-12-2008.

241. Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo de los empleados públicos del Ayuntamiento de Barcelona (2009), anexo I sobre condiciones del personal laboral, artículo 8: «La jubilación es obligatoria cuando el trabajador/a cumpla la edad de 65 años. Con la finalidad de mejorar la calidad de la ocupación, arbitrar los planes de relevo que mejoren el servicio público y las políticas de no discriminación por motivo de edad, se convocarán anualmente las plazas de plantilla ocupadas temporalmente».

forzosa como causa de extinción del contrato de trabajo; este ajuste jurídico parece haberse obviado a lo largo de los últimos años –y también en la regulación pretérita, pues al amparo de la DA 10ª del ET de 1995 tampoco la regulación convencional fue prolija–, ya que es difícil localizar CCPL que realmente cumplimenten los requisitos marcados por la DA 10ª del ET, y aún más los requerimientos estrictos instituidos por el Tribunal Supremo a partir del 2008 y confirmados por pronunciamientos posteriores.

2.5. La extinción del contrato de los trabajadores indefinidos no fijos

Una de las cuestiones más significativas de los indefinidos no fijos y que ninguna norma legal trata es la referida a su extinción, excepción hecha de la DA 15ª del ET, de forma indirecta, al referirse a los contratos concatenados, por cuanto, como ha habido ocasión de señalar anteriormente, los artículos 8 y 11 EBEP en modo alguno fueron aprobados con la vista puesta en el trabajador indefinido no fijo.

Ciertamente, la jurisprudencia ha sido clara al respecto, y los debates que se habían producido en cuanto a la posible indemnización a percibir por extinción del vínculo también se cerraron en unificación de doctrina en el año 2002,²⁴² a través de pronunciamientos que razonan que una vez cubierto el puesto que ocupaba el indefinido no fijo, el vínculo se extingue con base en una causa consignada válidamente en el contrato (artículo 49.b ET),²⁴³ sin que dé pie a indemnización de ningún tipo.

Tal cobertura no tiene por qué derivarse necesariamente de un proceso selectivo, sino que puede acaecer por otras razones, siempre y cuando como tal cobertura sea «definitiva». Así, la otra gran fórmula sería la provisión de puestos de trabajo a través de las fórmulas internas de movilidad o de reingreso de personal en excedencia.²⁴⁴ En cualquier caso, parece claro que la Administración no puede permanecer inactiva ante la existencia de trabajadores no fijos, y que queda obligada (a «deber legal» se ha referido la jurisprudencia²⁴⁵) a adoptar las medidas necesarias para tal provisión regular y, acontecida ésta, se dará una «causa lícita» para la extinción del contrato.²⁴⁶

En resumen, un único precepto legal ajeno al EBEP, esto es, la DA 15ª del ET, asume este posicionamiento de la doctrina judicial al afirmar que aunque el ar-

242. SSTs 27-5-2002 (RCUD 2591/2001) y 26-6-2003 (RCUD 4183/2002).

243. En sentido contrario, el voto particular de la STS de 27-5-2002 (RCUD 2591/2001).

244. Véase STSJ Comunidad Valenciana de 8-9-1999 (RS 2929/1998).

245. STS 10-11-1998 (RCUD 1205/1998).

246. Véase en este sentido el FJ 3 *in fine* de la STSJ de Cataluña de 29-10-1998 RS, sentencia 7529/1998.

título 15.5 sanciona la concatenación de contratos temporales perfectamente válidos pero con un mismo trabajador y puesto de trabajo, y que ello es aplicable también a las administraciones públicas y sus organismos autónomos, lo será siempre «sin perjuicio de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, por lo que no será obstáculo para la obligación de proceder a la cobertura de los puestos de trabajo de que se trate a través de los procedimientos ordinarios, de acuerdo con lo establecido en la normativa aplicable».

Sin embargo, la cobertura definitiva no siempre acontece e incluso puede resultar improcedente,²⁴⁷ por lo que también la figura de la amortización del puesto ha sido validada por la jurisdicción, en un símil a los contratos de interinidad en plaza vacante, de tal manera que el vínculo se mantiene hasta la cobertura de la plaza de forma definitiva, siempre y cuando sea necesario el puesto, por cuanto si esta necesidad pública desaparece, procede la amortización.

Esta conclusión se mantiene con base en una similitud –de hecho claramente, y de derecho de forma indirecta– entre el trabajador indefinido no fijo y el trabajador interino en plaza vacante –como también acontece con la ausencia de indemnización que luego se comentará–, lo que supone que la extinción no se canalizaría por los procedimientos de los artículos 51 o 52 (causas económicas, técnicas, organizativas o de producción).²⁴⁸ Así, como ya se ha señalado anteriormente, el cese de un trabajador indefinido no fijo no se articula a través de los artículos 51 o 52.c, pues el Tribunal Supremo ha aceptado que a estos efectos el estatuto del indefinido no fijo se asemeja más a un contrato de interinidad que a un contrato fijo, por lo que se admite el cese por amortización sin necesidad de recurrir al despido objetivo.²⁴⁹

En cuanto a si esta amortización no era tal, sino por transformación del puesto de laboral en funcional, el Tribunal Supremo ha resuelto entender que no siempre será factible llevarla a cabo, y dependerá de si la norma aplicable sobre funcionarización es directa o bien supletoria;²⁵⁰ así, si la Ley estatal o autonómica readscribe el puesto a funcionario, la extinción será posible; por contra, no es factible si la reconversión depende de una norma de aplicación supletoria, como es el caso de la DT 15ª.1 de la LMRFP a las CCLL. En el futuro ello no debería suponer ya ninguna dificultad, al amparo de la DT 4ª del EBEP, pero también permite acoger que las funcionarizaciones de puestos de trabajo no sustentadas en una

247. Piénsese por ejemplo en el caso de un contrato indefinido no fijo de un alumno aprendiz de una escuela taller o de un trabajador vinculado a un plan de empleo de un ente local subvencionado por la Administración autonómica.

248. STSJ Cataluña 7-5-2004 (RS 310/2004) y 10-12-2003 (RS 954/2002).

249. STSJ Cataluña de 24-5-2005 (RS 9419/2004), con cita de las SSTS de 27-5-2002, 12-3-2002 y 14-3-2002.

250. STS 28-6-2004 (RCUD 4334/2003).

prescripción de la Ley no deberán considerarse ya lícitas a la hora de extinguir el contrato de un indefinido no fijo.²⁵¹

Se ha exigido también en este caso que la amortización sea real y no un retoque del instrumento de gestión para conseguir el fin del contrato,²⁵² si bien no ha sido una cuestión pacífica y hay doctrina judicial que no acepta tal amortización, que la circunscribe únicamente a una interinidad en plaza vacante y no a los indefinidos no fijos,²⁵³ y por tanto postulando una resolución indemnizada al amparo del despido por causas objetivas o colectivo, si el número de afectados supera los límites que prevé el ET.

2.6. La extinción por despido disciplinario. En especial, las consecuencias del despido improcedente

El EBEP lleva a cabo una importante unificación del régimen disciplinario de funcionarios y trabajadores, si bien ésta no es total y son numerosos los puntos en que el tratamiento es diferente. No siendo objeto de análisis aquí tal régimen disciplinario –que merecería una monografía específica–, sí lo es plantear uno de los supuestos de extinción del vínculo laboral fijo o temporal expresamente previsto en el Estatuto básico, cual es el despido disciplinario.

Tal despido aparece previsto en el ET y se incorpora en el EBEP al plantear que una posible sanción es el despido del personal laboral. Los rasgos fundamentales de tal despido es que podrá acaecer por la comisión de faltas muy graves, y supondrá la inhabilitación del trabajador despedido para ser contratado de nuevo con funciones similares a las que desempeñaba. Parece lógico deducir que esta imposibilidad de contratación se da frente a otras Administraciones o incluso la misma, aunque mayor ambigüedad implica el concepto «funciones similares».

A efectos de esta obra, el aspecto más importante es el que se concreta en el artículo 96.2: «procederá la readmisión del personal laboral fijo cuando sea declarado improcedente el despido acordado como consecuencia de la incoación de un expediente disciplinario o la comisión de una falta muy grave».

251. «Debe tenerse también en cuenta que, tratándose de un acceso restringido a la función pública, sólo estará debidamente justificado, desde la perspectiva del principio de igualdad de acceso a la función pública (artículo 23.2 CE) para quienes se encuentren en esa situación de anormalidad que pretende resolverse (...) habrá de concluirse que la restringida vía de acceso prevista en la convocatoria litigiosa estaba justificada para aquellos puestos que, a partir de la Ley 23/1988 necesariamente tienen que ser funcionariales, pero no así para los que la Ley sigue permitiendo su desempeño por personal laboral» (STS 1-9-2007 RC 1334/2004).

252. La STSJ Cataluña de 5-3-2001 (RS 8282/2000) exige la real supresión, «esto es, que en verdad ha desaparecido del organigrama (...) más allá de un mero y simple cambio puramente formal de denominación o clave de identificación».

253. STSJ Cataluña 18-11-1998 (RS, sentencia 7313/1998), que considera el resultado de «despido improcedente». En igual sentido STSJ Comunidad Valenciana 14-2-2002 (RS 3231/2001).

Al respecto, se formulará un conjunto de reflexiones que permitan al operador jurídico establecer una aproximación al marco de actuación en el supuesto del artículo 96.2 del EBEP:

a) Corresponderá la readmisión del personal laboral «fijo» en el caso de despido disciplinario «declarado» improcedente por la comisión de una falta grave, regla que el EBEP no ha extendido formalmente a otros supuestos de despidos improcedentes. ¿En qué supuestos no se aplicará la previsión del artículo 96.2 del EBEP?

— Quedarían extra muros de tal protección los despidos objetivos improcedentes, aunque afecten a personal fijo. La interpretación literal de la norma impide extenderlo a otros supuestos de despido disciplinario; el legislador ha previsto tal posibilidad para aquellos trabajadores sobre los que hace un uso indebido de las facultades disciplinarias, pero no para supuestos «en que el cese no tiene lugar por motivos disciplinarios, sino que se trata de un cese por amortización del puesto de trabajo por causas organizativas...».²⁵⁴ Cabría añadir, nosotros, que también se excluye cualquier otro despido (colectivo, por causas de fuerza mayor, etc.) que pudiera darse, pues la literalidad del precepto es demasiado clara (ante la claridad no cabe interpretación),²⁵⁵ pese a que la doctrina hace numerosos esfuerzos para extender tal consecuencia del artículo 96.2 a todos los despidos improcedentes de la Administración; a lo que la jurisdicción responde que un tribunal no puede legislar y sustituir «la voluntad de legislador, extendiendo la regla del 96.2 a un supuesto que no entra, en principio, en la misma»; de tal manera que «de haber querido [el legislador] aplicar tal regla de otros despidos [...] le hubiese bastado con no hablar de disciplinario o citar los restantes despidos».

— No se aplica a los despidos improcedentes disciplinarios del personal laboral temporal o indefinidos no fijos,²⁵⁶ distinción entre éstos y personal fijo que es justificada y razonable, desde el momento en que para los trabajadores fijos la readmisión obligatoria garantiza la estabilidad en el empleo que es propia de su vinculación, mientras que para el resto la permanencia en el puesto no constituye un elemento definitorio de la relación laboral. Tampoco se aplicará a la no superación del periodo de prueba.²⁵⁷ En todos estos casos, se mantendrá el derecho en favor de la CL de opción entre readmisión o indemnización que prevé la norma laboral.

— Finalmente, tampoco a los despidos que aunque se enjuicien o recurran con posterioridad a la entrada en vigor del EBEP, acontecieron con anterioridad al 13 de abril del 2007.²⁵⁸

254. STSJ Galicia 13-3-2009 (RS 72/2009), en un supuesto de improcedencia de despido al amparo del artículo 2.c ET.

255. STSJ Islas Canarias 30-10-2008 (RS 826/2007).

256. STSJ Galicia 23-5-2008 (RS 1484/2008) y STSJ Andalucía/Sevilla 5-5-2009 (RS 2878/2008).

257. STSJ Andalucía 5-5-2009 (RS 2878/2008).

258. Por todas, STSJ Comunidad Valenciana 18-6-2008 (RS 1589/2008).

b) Aunque para quienes gestionan recursos humanos pueda ser molesta tal solución, hay que entender que existen razones sustantivas que justifican este refuerzo en la tutela del trabajador despedido improcedentemente por causas disciplinarias; y, por otro lado, se enlaza con el hecho de que para acceder a la condición de trabajador fijo es preciso la superación de un proceso selectivo que requiere cumplir los principios de igualdad, mérito y capacidad, por lo que aquello que fue requerido al inicio debe también mantenerse al final del vínculo laboral si deviene improcedente, máxime cuando por vía de CC es factible una ampliación de las faltas que en no pocas ocasiones son muy generalistas o abstractas.²⁵⁹

c) Nada impide, sin embargo, que la negociación colectiva mejore esta previsión y, por lo demás, se mantengan los derechos de protección de determinados colectivos de empleados que prevé el ET para todo tipo de extinciones del contrato de trabajo, de tal manera que se ha afirmado que nada impide que la previsión del artículo 96.2 EBEP quede sin efecto cuando un CC disponga lo contrario, con base en el conjunto de normas aplicables al personal laboral según el artículo 7 del Estatuto básico, extendiéndolo por ejemplo al personal laboral temporal e indefinido no fijo.²⁶⁰

d) Aunque el EBEP requiere un expediente disciplinario (artículos 93 y siguientes), es muy factible que éste no exista, porque los CCPL no lo prevean y además porque el Estatuto básico no se ha desarrollado en este aspecto por vía reglamentaria. Sin embargo, la alegación de tal ausencia no es causa de improcedencia: el expediente no es exigible en el momento presente ni su ausencia acarrea por sí sola la vulneración de garantía fundamental alguna; cuestión distinta será cuando este desarrollo normativo se haya producido, pues una reiterada doctrina judicial viene señalando que la omisión del expediente contradictorio cuando resulta necesario acarrea la declaración de improcedencia del despido y no la nulidad.²⁶¹

e) El EBEP prevé la readmisión, y no como algunos CCPL ya regulaban, el traslado del derecho de opción desde la Administración al trabajador despedido. Ello comporta un símil de despido nulo, pues implica la readmisión inmediata (SÁNCHEZ PARRA, 2009), posiblemente justificada por criterios de gasto público, pero desconoce que tal resultado puede ser incómodo para trabajador y Administración cuando ambos pudieran desear la extinción definitiva del contrato

259. El CCPL Ayuntamiento de Falset (2008) incorpora como faltas muy graves, susceptibles de despido, la «blasfemia» (artículo 42.10), «la falta de higiene» que implique quejas de los compañeros (artículo 42.11) u «originar frecuentes riñas con los compañeros de trabajo» (artículo 42.13).

260. STS 2-2-2009 (RCUD 78/2008), reiterada por la STS 18-9-2009 (RCUD 4001/2008). La STSJ Galicia 27-10-2009 (RS 2730/2009) afirma: «conclusión: el precepto legal que otorga al trabajador unas garantías superiores a las que concede la ley está concebido en términos cuyo sentido es claro».

261. STSJ Castilla-La Mancha 11-5-2009 (RS 180/2009).

de trabajo a través de indemnización, lo que obligará a recurrir a otras vías para obtener la misma finalidad.²⁶²

f) La declaración de improcedencia será, por lo general, en vía judicial, pero se ha planteado si la consecuencia será idéntica si es la propia Administración la que así lo considera al estimar la reclamación administrativa previa a la vía laboral. La respuesta parece ser afirmativa (SÁNCHEZ PARRA, 2009), aunque también es cierto que es muy dudoso que el legislador haya tenido en cuenta esta circunstancia, y por el redactado del precepto del EBEP parece ser que sólo haya pensado en la sentencia judicial, al referirse al término «declaración», más propio de una sentencia judicial que de la estimación de un recurso en vía administrativa o el reconocimiento en este sentido efectuado por la CL.²⁶³

g) Más cuestionable es si el artículo 96.2 es aplicable a entidades que no sean propiamente AAPP. Hasta el momento, la jurisdicción ha incluido en las escasas sentencias que ha tenido ocasión de dictar al respecto al personal fijo de las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia.²⁶⁴

h) ¿En qué estado de vigencia quedan las cláusulas de numerosos CCPL que trasladaban el derecho de opción al trabajador en caso de despido disciplinario improcedente una vez ha entrado en vigor el artículo 96.2 del EBEP? No les falta razón a quienes han defendido que el artículo 96.2 se conforma como un precepto de derecho necesario absoluto sin que sea factible la modificación –o mejora, desde la perspectiva del trabajador– por negociación colectiva (MOLINA NAVARRETE, 2007 y SÁNCHEZ PARRA, 2009), pero los primeros pronunciamientos judiciales parecen inclinarse por entender, al amparo del artículo 7 del EBEP, que el artículo 96.2 podría ser alterado por una negociación colectiva en sentido diferente, de mejor condición para el trabajador.²⁶⁵

262. Sin embargo, la STSJ Galicia 13-3-2009 (RS 72/2009) parece deducir del EBEP que en realidad el derecho al reingreso no es inmediato, sino que se traslada a la voluntad del trabajador: «lo cual sin duda alguna indica que el legislador ha previsto tal posibilidad de opción a favor del trabajador, para aquellos supuestos en que la Administración ejerce indebidamente su poder disciplinario, haciendo uso indebido de las facultades otorgadas...».

263. Para desprenderse esta posibilidad de la STSJ Comunidad Valenciana 15-5-2008 (RS 830/2008), donde la entidad demandada reconoce la improcedencia del despido exactamente al día siguiente de llevarlo a cabo.

264. Así, STSJ Comunidad Valenciana 15-5-2008 (RS 830/2008), relativo a un despido acaecido en la empresa pública Ferrocarriles de la Generalitat Valenciana (FGV).

265. STS 2-2-2009 (RCUD 78/2008), reiterada por la STS 18-9-2009 (RCUD 4001/2008).

Anexo I

Referencias a normas convencionales

VI CCPL de la Junta de Andalucía (BOJA 28-11-2002).

IV CCPL de la Comunidad de Castilla y León (BOCyL 27-1-2003).

CCPL de la Comunidad de Madrid 2004-2007 (BOCM 28-4-2005).

Acuerdo entre la Federación Valenciana de Municipios y Provincias y los sindicatos CCOO, UGT y CSI-CSIF para las administraciones locales de la Comunidad Valenciana de 29 de octubre de 2006 (DOGV 30-6-2006).

CCPL del Principado de Asturias (BOPA 26-8-2005).

IV CCPL de la Junta de Comunidades de Castilla-la Mancha (BOCLM 13-1-2006).

6º CC único de ámbito de Cataluña del personal laboral de la Generalitat de Cataluña 2004-2008 (DOGC 24-5-2006).

VII CCPL para el personal laboral de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA 18-8-2006).

II CC único para el PL de la Administración general del Estado (BOE 14-10-2006).

CCPL de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos (extraestatutario) 2006-2007 (BO de Navarra 24-1-2007).

CCPL Ayuntamiento de Cáceres 2007-2009 (DOE 19-6-2007).

CCPL del Tribunal Constitucional 2007-2008 (BOCM 17-9-2007).

I CCPL de administración y servicios de la Universidad de Extremadura 2007-2009 (DOE 22-12-2007).

Acuerdo entre la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y Organizaciones sindicales sobre condiciones de trabajo en la Administración para el período 2008-2011 (DOC-LM 31-3-2008).

CCPL del Ayuntamiento de Valencia (BOP de Valencia 23-5-2008).

CCPL del Consejo de Estado (BOCM 2-6-2008).

CCPL del Ayuntamiento de Tortosa (DOGC 6-6-2008).

CCPL del Ayuntamiento de Santa Coloma de Gramenet 2005-2008 (DOGC 6-6-2008).

CCPL del Ayuntamiento de Cádiz 2007-2010 (BOP de Cádiz 18-6-2008).

CCPL del Consejo Comarcal de El Baix Penedès 2007-2010 (DOGC 15-7-2008).

Acuerdo de negociación colectiva para el personal de la Diputación provincial de Cádiz 2008-2010 (BOP de Cádiz 23-7-2008).

CCPL de la Diputación provincial de Córdoba 2008-2011 (BOP de Córdoba 4-8-2008).

CCPL del Ayuntamiento de Zaragoza 2008-2011 (BOP de Zaragoza 1-9-2008).

CCPL del Ayuntamiento de Almería 2008-2011 (BOP de Almería 1-10-2008).

CCPL del Ayuntamiento de Falset 2008-2011 (DOGC 3-10-2008).

CCPL del Ayuntamiento de Córdoba 2008-2011 (BOP de Córdoba 15-10-2008).

CCPL de la Xunta de Galicia 2008-2009 (DOG 3-11-2008).

CCPL del Ayuntamiento de Amposta 2008-2011 (DOGC 10-11-2008).

ARCT de los empleados públicos del Ayuntamiento de Sant Adrià del Besos 7/2007-6/2011 (DOGC 15-12-2008).

CCPL del Ayuntamiento de Boltaña 2008-2011 (BOP de Huesca 18-12-2008).

CCPL del Ayuntamiento de Ávila 2008-2011 (BOP de Ávila 26-2-2009).

CCPL del Ayuntamiento de Canet de Mar 2007-2010 (DOGC 27-2-2009).

CCPL de la Diputación provincial de Cádiz 2008-2010 (BOP de Cádiz 23-7-2008).

5º CC de trabajo del personal de administración y servicios laboral de las Universidades Públicas de Cataluña (UB, UAB, UPC, UPF, UG, UdLL y URV) 2004-2009 (DOGC 15-1-2009).

CCPL del Ayuntamiento de Gijón 2008-2011 (BOPA 20-2-2009).

CCPL de la Diputación de Almería (BOP de Almería 4-3-2009).

CCPL de la Diputación de Gerona 2008-2011 (DOGC 5-3-2009).

CCPL de la Diputación Foral de Bizkaia y organismos autónomos 2008-2011 (BO de Bizkaia 11-3-2009).

CCPL de la Administración pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja 2008-2011 (BOLR 13-3-2009).

ARCT de los empleados públicos del Ayuntamiento de Olesa de Montserrat 2008-2011 (DOGC 30-3-2009).

CCPL del Ayuntamiento de Isla Cristina 2008-2011 (BOP de Huelva 18-5-2009).

ARCT de los empleados públicos del Ayuntamiento de Les Cabanyes 2008-2011 (DOGC 18-5-2009).

CCPL del Ayuntamiento de El Perelló 2009-2011 (DOGC 22-5-2009).

ARCT de los empleados públicos del Ayuntamiento de Sant Martí de Tous 2009-2011 (DOGC 27-5-2009).

CCPL del Ayuntamiento de Maella 2009-2001 (BOP Zaragoza 28-5-2009).

CCPL del Consejo Comarcal de Osona 2008-2011 (DOGC 29-5-2009).

CCPL del Ayuntamiento de El Barco de Ávila 2009-2010 (BOP de Ávila 2-6-2009).

CCPL del Ayuntamiento de Sant Vicenç dels Horts 2008-2011 (DOGC 4-6-2009).

CCPL del Ayuntamiento de Puertollano (BOP Ciudad Real núm. 170 de 5-6-2009).

VI CCPL de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha hasta 2011 (DOC-LM 11-6-2009).

CCPL del Ayuntamiento de Subirats 2008-2011 (DOGC 18-6-2009).

CCPL del Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz 2008-2011 (BOCM 27-6-2009).

CCPL del Ayuntamiento de Eivissa 2009-2012 (BOIB 27-6-2009).

Acuerdo marco sobre los principios de las políticas de función pública para la profundización en la modernización y mejora de la Administración de la Comunidad de Castilla y León 6/2009-2011 (BOCyL 30-6-2009).

CCPL del Ayuntamiento de Alba de Tormes 2009-2011 (BOP de Salamanca 3-7-2009).

ARCT de los empleados públicos del Ayuntamiento de Langreo, Asturias, 2008-2011 (BOPA 10-7-2009).

CCPL del Ayuntamiento de Sóller, vigencia hasta 2007 (BOIB 25-7-2009).

CCPL de la Diputación de Valladolid 2009-2011 (BOP de Valladolid 1-8-2009).

CCPL del Ayuntamiento de Caspe (BOP Zaragoza de 8-8-2009).

CCPL del Ayuntamiento de Puigcerdà y organismos municipales 2008-2011 (DOGC 12-8-2009).

CCPL del Congreso de los Diputados 2/2009-2/2011 (BOCM 15-8-2009).

IX CCPL del Consejo General del Poder Judicial 2009-2010 (BOE 5-9-2009).

CCPL del Ayuntamiento de Pradejón 2008-2011, La Rioja (BOLR 28-9-2009).

ARCT de los empleados públicos del Ayuntamiento de Ourense 2009-2010 (BOP de Ourense 14-10-2009).

Acuerdo marco regional para el personal al servicio de las Administraciones locales suscrito entre la Federación de Municipios de Madrid y los sindicatos más representativos de 16 de octubre 2009.

CCPL del Senado 10/2009-3/2012 (BOCM 16-10-2009).

CCPL del Ayuntamiento de El Vendrell 2009-2011 (DOGC 26-10-2009).

ARCT de los empleados públicos del Ayuntamiento de Barcelona (DOGC de 11-11-2009).

I CCPL del Parlamento de Canarias (BOP de Tenerife 18-11-2009).

III CC único para el PL de la Administración general del Estado (BOE 12-11-2009).

ARCT de los empleados públicos del Ayuntamiento de Badajoz (DOE 21-12-2009).

CCPL del Ayuntamiento de Mieres, Asturias 2008-2011 (BOPA 5-1-2010).

I CC de relaciones y condiciones de trabajo de los empleados públicos de la Mancomunidad Comarca de Las Hurdes 2010-2011 (DOE 19-1-2010).

ARCT de los empleados públicos del Ayuntamiento de Sant Pol de Mar 6/2009-2011 (BOP de Barcelona 21-1-2010).

Acuerdo único para los empleados públicos del Ayuntamiento de Caso, Asturias 2007-2011 (BOPA 8-2-2010).

VIII CCPL al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria 2010-2011 (BOC extraordinario núm. 3, 10-2-2010).

CCPL del Ayuntamiento de Breda (DOGC 23-2-2010).

Acuerdo de 15 de febrero de 2010 de la Mesa general de negociación de la Administración del Principado de Asturias, por el que se establecen medidas tendentes a la implantación del sistema de carrera horizontal del personal funcionario y laboral, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 23-2-2010 (BOPA 27-2-2010).

1º ARCT de empleados públicos del Ayuntamiento de Cistierna 2010-2012 (BOP de León 3-3-2010).

CCPL del Ayuntamiento de Quart de Poblet 2010-2012 (BOP de Valencia 9-3-2010).

CCPL del Ayuntamiento de Pedrola 2009-2010 (BOP de Zaragoza 25-3-2010).

CCPL del Ayuntamiento de Valdeavero 2009-2010 (BOCM 1-4-2010).

I CCPL de la Mancomunidad Integral Rivera de Frenedosa, Extremadura 2009-2010 (DOE 13-4-2010).

Anexo II

Referencias bibliográficas

AA. VV. *El Estatuto Básico del Empleado Público. Comentario Sistemático de la Ley 7/2007*. Granada: Comares, 2008.

BOLTAÏNA BOSCH, Xavier. «Régimen jurídico de los trabajadores indefinidos no fijos de la Administración pública». *Aranzadi Social*, mayo 2002 (westlaw, BIB 2002, 533).

— «La extinción de los contratos de trabajo en la Administración Pública por insuficiencia de consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias». *Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*; 65, 2002.

— *La funcionarización del personal laboral al servicio de las Administraciones públicas: régimen jurídico y proceso selectivo restringido*. Barcelona: Cedecs, 2005.

— *Los puestos de trabajo del personal laboral en las Administraciones públicas*. València: Tirant lo Blanch, 2006.

— «El período de prueba en los contratos de trabajo en las Administraciones públicas: órgano competente para establecer la superación o no del mismo: comentario de la STSJ de Madrid, de 7 de febrero de 2007». *Aranzadi Social*; 3, 2007.

— «Clases de personal, artículos 8 a 12». A: AA. VV. *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*. Madrid: La Ley, 2008.

BOLTAÏNA BOSCH, Xavier, y GALA DURÁN, Carolina. *La contractació laboral temporal i el treball a temps parcial a l'Administració local*. Barcelona: EAPC-Generalitat de Catalunya, 2007.

CANTERO MARTÍNEZ, Josefa. «Los derechos individuales del personal laboral de las entidades locales. Especial referencia a las expectativas que abre la “publicación” de los derechos relacionados con su carrera y su progresión». *REALA*; 309, 2009.

FONDEVILA ANTOLÍN, Jorge. *La selección y pérdida de la condición de empleado público*. Barcelona: Atelier, 2008.

JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael. *El personal directivo en la Administración local*. Barcelona: Diputación de Barcelona, 2009 (Estudios de Relaciones Laborales; 4).

LÓPEZ GÓMEZ, José Manuel. *La relación laboral especial de empleo público*. Madrid: Civitas, 2009.

MARÍN ALONSO, Inmaculada. «El empleo público laboral en el Estatuto Básico del Empleado Público». *Relaciones Laborales*; 8, 2009.

MARTÍN VALVERDE, Antonio. «Especialidades de la extinción del contrato de trabajo del personal laboral al servicio de las Administraciones públicas». *Actualidad Laboral*; 14, 2004.

MATORRAS DÍAZ-CANEJA, Ana. «Clasificación y características de las diversas categorías de empleados públicos». A: AA. VV. *El Estatuto Jurídico del Empleado Público*. Madrid: Dykinson, 2009.

MOLINA NAVARRETE, Cristóbal. «Aspectos laborales del Estatuto Básico del Empleado Público: de la convergencia a la unificación parcial de los Estatutos». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*; 293-294, 2007.

PINAZO HERNANDIS, Javier. «Reflexión sobre la tipificación normativa del contratado laboral de tiempo indefinido en el EBEP». *Actualidad Jurídica Aranzadi*; 746, 2008.

SÁNCHEZ PARRA, Ana Belén. «El reconeixement de la improcedència de l'acomiadament per part de les Administracions públiques. L'acomiadament improcedent després de l'entrada en vigor de l'EBEP». Ponencia presentada en las I Jornadas de derecho sobre función pública local: el despido improcedente en la Administración pública. Diputación de Barcelona, 1-12-2009.

VIVERO SERRANO, Juan Bautista. *El acceso al empleo público laboral*. València: Tirant lo Blanch, 2009.

El autor

Xavier Boltaina es doctor en Derecho y máster en Relaciones Laborales por la Universidad Politécnica de Cataluña, y en Derecho Público y Ciencias Histórico-Jurídicas por la Universidad Autónoma de Barcelona (UAB). Es máster por el Institute for Organizational Development de Tel-Aviv. Ha sido profesor de Derecho del Trabajo de la UAB entre 1994 y 2004. Desde entonces es profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Barcelona. Es también profesor colaborador de la Escuela de Administración Pública de Cataluña, profesor *ad honorem* de la Facultad de Derecho de la Universidad Rovira i Virgili de Tarragona y director del Seminario de Relaciones Colectivas de la Federación de Municipios de Cataluña. Actualmente, ocupa el puesto de director de Recursos Humanos del Organismo de Gestión Tributaria de la Diputación de Barcelona, es árbitro del Tribunal Laboral de Cataluña, árbitro en procesos de elecciones sindicales en la función pública de Barcelona e integrante del Cuerpo de mediadores y conciliadores del CEMICAL. Es investigador de la Comunidad de Estudios de Seguridad del Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado. Ha completado estudios en el International School for Holocaust Studies (Yad Vashem) de Jerusalén, Memorial de la Shoah de París y la Haus der Wannsee-Konferenz de Berlín. Su área de especialización profesional es el empleo público y las relaciones laborales en la Administración.



consorci d'estudis,
mediació i conciliació
a l'administració local

www.diba.cat/cemical



El CEMICAL, constituido por la Diputación de Barcelona, la Federación de Municipios de Cataluña, la Asociación Catalana de Municipios y Comarcas, la Federación de Servicios Públicos de la UGT de Cataluña y la Federación de Servicios Públicos de CCOO, tiene dos objetivos: promocionar el progreso de las relaciones entre los representantes de las entidades locales y el personal a su servicio, y favorecer la resolución de los conflictos laborales. Con la colección Estudios de Relaciones Laborales, el consorcio se propone facilitar el diálogo social, mediante la reflexión y el debate, y abordar cuestiones objeto de discusión en las mesas de negociación.

Esta monografía analiza los aspectos más relevantes del contrato de trabajo en la Administración después del EBEP –el sistema de fuentes aplicable, los puestos de trabajo de posible cobertura por personal laboral, su selección y tipología o el desarrollo y la extinción del contrato– y aporta numerosa jurisprudencia y citas de convenios colectivos útiles a quienes gestionan recursos humanos, a los empleados públicos, a sus representantes y a los juristas especialistas en general.

- 1** La carrera administrativa:
nuevas perspectivas
- 2** La conciliación de la vida laboral y familiar
del personal al servicio de las entidades locales
- 3** El acoso moral:
incidencia en el sector público
- 4** El personal directivo
en la Administración local
- 5** El personal laboral de las corporaciones
locales después del Estatuto básico
del empleado público