

6



Estudis
de Relacions
Laborals

Xavier Boltaina Bosch

El personal laboral
de les corporacions
locals després de
l'Estatut bàsic
de l'empleat públic

6 Estudis de Relacions Laborals

El personal laboral
de les corporacions
locals després de
l'Estatut bàsic
de l'empleat públic

© Diputació de Barcelona
Octubre 2010
Disseny gràfic: Jordi Palli
Composició: Addenda
Producció: Direcció de Comunicació de la Diputació de Barcelona
Impressió: Gráficas Varona, SA
ISBN: 978-84-9803-397-7
Dipòsit legal: S. 1250-2010

*A la memòria de Victoriano Asin Boltaina.
Nascut a Massalió, Terol; mort per deportació
al desembre de 1941, als 25 anys d'edat, al
camp de concentració nazi de Gusen (Àustria).*

Índex

Abreviatures	11
Introducció	13
Plantejament de la monografia	13
Per què un estudi del personal laboral?	15
Capítol I	
La normativa aplicable al personal laboral després de l'EBEP. El sistema de fonts (I)	19
1. El sistema de fonts jurídiques aplicables al personal laboral després de l'EBEP	20
Capítol II	
La normativa aplicable al personal laboral després de l'EBEP. El sistema de fonts (II): l'absència de negociació col·lectiva	25
1. La negociació col·lectiva del personal laboral de les corporacions locals. Regles fonamentals	25
2. L'absència de conveni col·lectiu propi aplicable a l'entitat local. Antecedents judicials.....	26
3. La nova doctrina judicial consolidada: aplicació de convenis sectorials privats	27
Capítol III	
La normativa aplicable al personal laboral després de l'EBEP. El sistema de fonts (i III): la cerca de fórmules alternatives al conveni propi i a l'absència de conveni	31
Capítol IV	
El personal laboral com a personal al servei de l'Administració local. Llocs de treball de personal laboral davant de llocs de treball de personal funcionari	37
1. El personal laboral com a tipus d'empleat públic	37
2. El personal laboral com a «relació laboral d'ocupació pública»	38

3. Els llocs de treball de personal laboral: plantejament de l'EBEP aplicable a les corporacions locals	39
3.1. Llocs de treball de possible adscripció a personal laboral amb norma de desplegament de l'EBEP	40
3.2. Llocs de treball de possible adscripció a personal laboral sense norma de desplegament expressa després de l'EBEP.....	41
4. El règim de transitorietat del personal laboral local en llocs o funcions de personal funcionari	43

Capítol V

Tipologia de personal laboral. El personal laboral fix, temporal i indefinit	45
1. El personal laboral fix	45
2. El personal laboral temporal	45
3. El personal indefinit no fix	48
3.1. Antecedents: la problemàtica de la contractació laboral temporal irregular o en frau de llei; la concatenació de contractes temporals vàlids	48
3.2. Concepte i règim jurídic	50
4. El personal laboral en llocs directius	54

Capítol VI

El naixement del contracte de treball (I). Consideracions inicials sobre la selecció de personal laboral	57
1. Consideració prèvia: l'estructura de l'ocupació pública laboral	57
2. Determinació prèvia del lloc de treball de personal laboral	59
3. Convocatòria pública de personal laboral fix davant del de promoció interna	60
4. Els requisits d'accés a la condició de personal laboral	61
4.1. Nacionalitat.....	61
4.2. Edat.....	62
4.3. Requisit d'habilitació.....	63
4.4. Titulació	63
4.5. Altres requisits fixats en la convocatòria o conveni col·lectiu.....	64

Capítol VII

El naixement del contracte de treball (i II). Particularitats del sistema selectiu del personal laboral	67
--	-----------

1. El sistema selectiu	67
2. La participació de les organitzacions sindicals	69
3. El període de prova.....	72
4. Els processos «ad hoc» d'estabilització del personal laboral temporal	75

Capítol VIII

La carrera i promoció del personal laboral	77
---	-----------

Capítol IX

Les situacions administratives del personal laboral	83
--	-----------

Capítol X

La mobilitat i la provisió de llocs de treball del personal laboral	87
--	-----------

1. Disfunció de conceptes entre dret laboral i dret funcional	87
2. La prevalença de la negociació col·lectiva	88
3. L'absència de regulació expressa en la negociació col·lectiva: aplicació de l'EBEP?	89
4. Vigència actual de l'article 83 de l'EBEP?	92
5. El marc de la negociació col·lectiva: aproximació a les experiències posteriors a l'EBEP	93

Capítol XI

L'extinció del contracte de treball	97
--	-----------

1. L'extinció del contracte de treball a l'empara dels articles 49 i 50 de l'ET.....	97
2. L'extinció del contracte de treball per causes pròpies o pactades específicament en l'àmbit de les corporacions locals.....	99
2.1. L'extinció a l'empara dels articles 51 i 52.c de l'ET. Aplicació al personal laboral de les corporacions locals?	100
2.2. L'extinció per causes de força major	104
2.3. L'extinció a l'empara de l'article 52.e de l'ET	105
2.4. L'extinció per jubilació forçosa del treballador laboral	108
2.5. L'extinció del contracte dels treballadors indefinits no fixos.....	112
2.6. L'extinció per acomiadament disciplinari. Especialment, les conseqüències de l'acomiadament improcedent	114

Annex I	
Referències a normes convencionals	119
Annex II	
Referències bibliogràfiques.....	123
L'autor	125

Abreviatures

AP	Administracions públiques
AGE	Administració general de l'Estat
ARCT	Acord regulador de les condicions de treball
ATC	Acte del Tribunal Constitucional
ATS	Acte del Tribunal Suprem
CA	Comunitats autònomes
CE	Constitució espanyola de 1978
CL	Corporació local o corporacions locals
CC	Conveni col·lectiu
CCPL	Conveni col·lectiu del personal laboral
DA	Disposició addicional
DF	Disposició final
DT	Disposició transitòria
EBEP	Estatut bàsic de l'empleat públic de 2007
EM	Exposició de motius
ET	Estatut dels treballadors
FD	Fonament de dret
FJ	Fonament jurídic
LMRFP	Llei de mesures per a la reforma de la funció pública de 1984
OA	Organismes autònoms
Rec.	Recurs
RC	Recurs de cassació
RCIL	Recurs de cassació per infracció de llei
RCUD	Recurs de cassació per a unificació de doctrina
RGI	Reglament general d'ingrés del personal al servei de l'AGE de 1995

RLT	Relació de llocs de treball
RS	Recurs de súplica
SAN	Sentència de l'Audiència Nacional
STC	Sentència del Tribunal Constitucional
STCT	Sentència del Tribunal Central de Treball
STS	Sentència del Tribunal Suprem
STSJ	Sentència del Tribunal Superior de Justícia
TC	Tribunal Constitucional
TRRL	Text refós de disposicions en matèria de règim local de 1986
TSJ	Tribunal Superior de Justícia

Introducció

Plantejament de la monografia

Quan vaig rebre l'encàrrec d'aquesta monografia i vaig haver de delimitar-ne el títol i el contingut, no vaig poder evitar de plantejar-me l'abast de l'anàlisi del règim jurídic i de gestió del personal laboral al servei de les CL. Evidentment, qualsevol dels aspectes que la integren (selecció, retribucions, incompatibilitats, règim disciplinari, negociació col·lectiva, entre d'altres) justificaria per si sol una monografia monotemàtica, perquè, com algun autor important ha afirmat, ja es pot parlar d'un «dret del treball de les administracions públiques» (MARTÍN VALVERDE, 2000). Com que això no era factible, he hagut d'enfocar el treball que ara el lector té davant seu des d'una perspectiva molt menys ambiciosa, però amb la intenció que sigui igualment útil a aquells que dirigeixen o gestionen recursos humans, a polítics, a representants dels treballadors públics, als treballadors o simplement a aquells que estudien les relacions laborals a l'Administració pública.

És evident, a més, que l'EBEP promulgat mitjançant la Llei 7/2007 de 12 d'abril introdueix poques novetats en moltes qüestions, i de vegades simplement reproduceix obvietats o redundàncies en els seus preceptes quan tracta del personal laboral. Poca cosa o res pot analitzar-se d'allò que l'EBEP indica respecte a les retribucions del personal laboral, el règim d'incompatibilitats –en aquest cas tampoc per als funcionaris–, la carrera i promoció professionals i fins i tot –encara que amb matisos– respecte a la provisió de llocs de treball. Pel que fa a la negociació col·lectiva, de fet l'EBEP regula el règim funcional i, si potser podem plantejar aspectes que afecten el personal laboral, la coneguda «Mesa de matèries comunes», i en les relacions col·lectives el dret de reunió, aplicable a funcionaris i treballadors públics.

Aquesta monografia s'ha perfilat amb la finalitat de tractar amb una extensió raonable diverses qüestions derivades de l'EBEP i d'altres que, no regulades exhaustivament o absents –no sempre justificadament–, han de considerar-se igualment, i excloure'n unes altres que, per la seva dimensió, potser mereixerien un

tractament monogràfic específic. Per tot això he volgut centrar-me en un nucli de qüestions que després de l'EBEP poden constituir un àmbit més innovador, com ara el naixement, el desenvolupament i l'extinció del contracte de treball a l'Administració, sense oblidar els tres primers capítols de l'obra, dedicats als sistemes de fonts.

En conseqüència, l'estructura del llibre es configura amb el següent esquema:

- sistema de fonts, com a inici de l'anàlisi del conjunt normatiu aplicable en cada cas al personal laboral,
- els llocs de possible provisió per personal laboral i els que segons l'EBEP pateixen una interdicció del contracte de treball,
- la tipologia d'empleats públics laborals com a pas previ a l'anàlisi de la seva selecció, i
- la selecció i el naixement de la relació laboral.

Quant al desenvolupament i finalització del contracte de treball, se centra en quatre aspectes concrets:

- la carrera i la promoció,
- les situacions administratives,
- la provisió de llocs i la mobilitat, i
- les especificitats de l'extinció del contracte a l'Administració.

En canvi, hi ha diversos àmbits d'estudi que conscientment no he tractat en aquesta monografia. En primer lloc, la negociació col·lectiva, ja que l'EBEP regula la funcional i perquè, més enllà de la Mesa de matèries comunes, hauríem d'analitzar molt detalladament tot el marc normatiu de la negociació col·lectiva laboral i la seva aplicació a les AP en general i a les CL en particular, tasca que ens sembla massa ambiciosa per poder-la comprimir en poques pàgines. En segon lloc, el règim disciplinari del personal laboral, que ha sofert intenses modificacions amb l'EBEP, ja que ha unificat en una part significativa el tractament d'ambdós col·lectius (funcionaris i laborals). Tanmateix, penso que és important tractar algun punt derivat d'aquest règim, i és per això que al capítol XI, quan em refereixo a l'extinció del contracte de treball a l'Administració, incorpore una referència a l'extinció per acomiadament improcedent; el règim d'incompatibilitats, que ha quedat fora de l'EBEP però que manté una aplicació prou uniforme per a funcionaris i laborals. Malgrat que l'aridesa d'aquest darrer tema potser ha limitat la proliferació d'estudis –que són relativament escassos–, he cregut oportú no tractar-lo aquí perquè desbordaria els límits físics de la monografia. I, finalment, el règim retributiu –que per si sol mereixeria un llibre *in extenso*– i el règim de permisos, llicències i vacances que, tot i que també poden considerar-se –com en el cas anterior– una part del desenvolupament del contracte públic, per la seva dimensió superen amb escreix la finalitat d'aquesta monografia.

Conscientment també he incorporat a l'estudi referències a la jurisprudència i, especialment, als convenis col·lectius de personal laboral de corporacions locals, però també d'altres administracions públiques que poden servir de referent, com és el cas dels convenis col·lectius de l'Administració general de l'Estat o de les comunitats autònomes, insistint sobretot en CC formalitzats després de l'aprovació de l'EBEP (l'any 2008 i, molt especialment, 2009 i part del 2010).¹ Aquesta remissió a la negociació col·lectiva és particularment intensa quan es tracta de situacions administratives, provisió de llocs, carrera i promoció, tenint en compte el reenviament que l'EBEP fa en gran mesura a la negociació col·lectiva; i la finalitat ha estat, més que teoritzar sobre això, exemplaritzar les vies per les quals es desenvolupen convencionalment aquestes matèries que no tenen regularització, o és molt escassa, a l'Estatut bàsic.

Consegüentment, en aquesta monografia no hi ha excessives referències a la doctrina científica, no perquè no pugui considerar-se vàlida –al contrari–, sinó perquè a aquestes alçades del desenvolupament de l'EBEP, amb només tres anys en vigor, he optat per accentuar més les consideracions de la jurisprudència i la doctrina judicial que ja s'ha anat concretant i el resultat de la negociació col·lectiva laboral posterior a la promulgació de la Llei 7/2007.

Per què un estudi del personal laboral?

El conjunt d'AP espanyoles ja representa un volum de personal que oscil·la entre 2,6 i 2,8 milions d'empleats segons les estadístiques,² el percentatge més important dels quals correspon a les CA, amb el 50,6% del total. Mentre que l'Administració de l'Estat suma un total de 575.000 empleats (21,8%), les CL arriben al 23,8%, és a dir, 629.505 empleats públics.

Aquestes grans xifres no poden amagar la diversitat de situacions i circumstàncies. Així doncs, qualsevol aproximació al personal de les CA ha de partir de la consideració que la docència no universitària puja a 539.000 efectius i que les institucions sanitàries autonòmiques tenen 484.000 empleats; això vol dir que aquestes dues àrees sumen el 77% dels efectius autonòmics.

Aquest exemple permet aproximar-se a una de les circumstàncies més significatives de l'ocupació pública espanyola, que és la distribució en dos gran règims jurídics –malgrat la voluntat unificadora de l'EBEP, com tindrem ocasió d'analitzar–:

1. Hem acabat l'elaboració d'aquesta monografia l'abril de 2010, amb alguna actualització puntual el juliol de 2010, en el moment de corregir galeres.

2. Segons dades del *Boletín estadístico* de l'RCP, l'1 de gener de 2009 els empleats públics espanyols eren 2.636.900. L'informe de la PIMEC (Petita i Mitjana Empresa de Catalunya) de juliol de 2008 comptabilitza 2.873.000 empleats; la raó de la diferència és que l'RCP exclou els alts càrrecs, el personal amb contracte inferior a sis mesos, les entitats públiques empresarials de les comunitats autònomes i alguns altres col·lectius. Les xifres que s'indiquen en aquesta «Introducció» s'han extret de l'esmentat butlletí de l'RCP, llevat que ens referim expressament a l'estadística de la PIMEC.

el funcionarial i el laboral. Malgrat que col·loquialment sovint es confonen tots els empleats públics sota l'etiqueta de «funcionaris» o «personal de l'Administració», no es pot oblidar que, estrictament, l'anomenat col·lectiu de «treballadors» o de «personal laboral al servei de l'Administració» representa un percentatge altament significatiu, com acredita la mateixa EM de l'EBEP.

Sense afany d'exhaustivitat, assenyalarem que, dels més de 2.600.000 empleats públics, 681.642 estan subjectes a dret laboral, un percentatge del 25,85% que no ens ha d'induir a error, ja que les estadístiques del Registre Central de Personal (RCP) no inclouen tots els empleats públics –i en exclouen els contractats laborals de durada inferior a sis mesos es resta un col·lectiu molt significatiu– i, d'altra banda, xifren en 368.247 (un 14% gens menyspreable) el grup d'empleats sota l'epígraf «altre personal», que incorpora tot un ventall molt variable, fins i tot col·lectius de professorat contractat laboral temporal de les universitats públiques. Per tant, encara que considerem que la laboralització a Espanya és superior al 25,85% esmentat (que la PIMEC elevava el 2008 al 27%), tot i que la xifra fos exacta, no hi ha cap dubte que mereix ser estudiada.

Aquest requeriment augmenta si se'n desglossa la distribució. En primer lloc, sha de destacar que l'Administració de l'Estat ha fet una opció clarament funcionarial, la qual cosa no impedeix que 129.075 empleats estiguin subjectes a règim laboral (22,7%); en l'àmbit autonòmic aquesta presència és menor: 148.222 efectius d'un total d'1.332.884; aquest 11,1% és el percentatge més reduït de tots, encara que s'ha de tenir present que sota l'epígraf «altre personal» l'estadística recull una mica més de 300.000 empleats, molt difícils d'ubicar. La laboralització torna a ser molt significativa a les universitats públiques –transferides totes a les CA, excepte la UNED–, que de moment puja al 33%.

Finalment, l'objecte fonamental d'aquesta monografia són les CL. Aquestes corporacions donen feina a 629.505 efectius, majoritàriament concentrats als ajuntaments (549.442), seguits per les diputacions, cabildos i consells, amb un total de 80.063 treballadors. És aquí on la laboralització és més rellevant. Si bé el Consell Econòmic i Social de 2004³ va situar la laboralització prop del 80% de les plantilles, probablement les estadístiques del Registre Central de Personal són més encertades, encara que no per això disminueix la importància del personal laboral. Per exemple, l'1 de gener de 2009, les CL espanyoles comptaven amb 371.331 empleats subjectes a dret laboral, la qual cosa suposa el 59% del total, tot i que hem de tenir en compte que hi ha un altre 7% que es classifica com a «altre personal» i, per tant, pateix d'una relació jurídica inconcreta.

Així doncs, el fet que pràcticament un 60% –o potser més, si afegim els contractes de durada inferior a sis mesos o resultat de situacions conjunturals que

3. Informe del Consell Econòmic i Social de 22 de desembre de 2004.

potser permetin acceptar en diversos períodes el 80% de laboralitat de l'Informe del CES—⁴ dels empleats locals siguin treballadors obliga a tenir molt present aquesta circumstància, sobretot si es produeix un segon factor afegit: que aquest percentatge correspon a totes les CL espanyoles sense distinció. Si ens centrem en la tipologia específica de corporacions, segons trams de població —o volum de plantilla—, podrem comprovar que aquesta mitjana augmenta en funció dels municipis de menor volum. En aquest sentit, val la pena ressaltar que l'estudi de camp realitzat a Catalunya l'any 2007 va poder acreditar que, en els ajuntaments compresos en el tram de població entre 250 i 10.000 habitants, el percentatge de laboralització arribava a la mitjana del 70%; el desglossament específic encara era més rellevant: si bé entre 2.501 i 10.000 habitants la laboralització oscil·lava entre el 61 i el 70%, entre 1.000 i 2.500 habitants superava el 80%, i se situava en el 85% en els municipis de població superior a 250 i inferior a 1.000 habitants. Per tant, els percentatges a nivell estatal o autonòmic, compresius dels més de 8.000 municipis espanyols, no poden obviar realitats absolutament dispars si analitzem els trams de població i el volum de plantilla, de manera que s'acredita que la laboralització és massiva i gairebé aclaparadora als municipis amb població inferior a 10.000 habitants, que d'altra banda són la immensa majoria dels espanyols.⁵

És necessari destacar, doncs, dues conclusions que no poden ignorar-se si no es vol incórrer en un error metodològic. En primer lloc, que l'estructura de l'ocupació pública —i, molt especialment, la local— té unes plantilles laborals molt importants, que són majoritàries a les CL, i que aquesta circumstància no la poden oblidar analistes, gestors o juristes. I en segon lloc, que és un error centrar l'estudi de la «funció pública» o de l'«ocupació pública» en les institucions pròpies del funcionariat, ignorant molt sovint les pròpies del dret laboral o les específiques *ad hoc* del personal laboral de les AP, perquè aquests 681.642 laborals a nivell estatal o els 371.331 que suposen les CL són un volum quantitativament i qualitativament importantíssim. En aquest sentit, és sorprenent que quan ens aproximem a monografies o llibres sobre «funció pública» —llevat que aquest terme designi únicament els funcionaris— o «ocupació pública», observem que no analitzen gaire el personal laboral —una mica més els darrers anys—, i de vegades ho fan des d'una òptica

4. Es tracta d'un col·lectiu ingent d'empleats no permanents vinculats per contractes de treball temporals, generalment eventuais o d'obra o servei determinat, la qual cosa no impedeix considerar-los personal laboral afectat per l'EBEP i, molt sovint, font de conflictitat jurídica als tribunals. Entre els molts exemples que acrediten aquest gran volum aliè a les estadístiques, podem recordar que l'acord del govern català amb les associacions municipalistes celebrat al final de 2009 preveu la contractació de 25.000 treballadors mitjançant el treball local durant l'any 2010, de curta durada (sis mesos) i a favor d'aturats que hagin exhaurit la prestació, joves menors de 30 anys sense nivell formatiu previ, empleats amb discapacitat i altres col·lectius en situació de risc d'exclusió; destaquem que Catalunya té una plantilla d'empleats locals a 1-1-2009 de 99.682 efectius estables (entre personal permanent i no permanent, però no subjecte a aquests plans temporals d'ocupació). El govern basc plantejava subvencionar, el 2010, la contractació de 7.000 aturats mitjançant els ajuntaments (vegeu *El País*, 10-12-2009). Amb fons estatals, durant el 2009, els ajuntaments de Cantàbria van incorporar temporalment 4.000 aturats; per províncies, Barcelona va assumir 29.000 empleats, 23.000 Madrid, 14.000 València, 13.000 Sevilla i 11.000 Alacant. Fora d'això, se'ns escapa el volum d'empleats laborals que de manera absolutament conjuntural es vinculen amb les CL en els programes d'escoles taller, cases d'oficis i tallers d'ocupació.

5. Aquestes xifres corresponen al Segon Informe de l'Observatori de Govern Local impulsat per la Fundació Carles Pi i Sunyer, basat en dades de l'any 2007. Al tancament d'aquesta monografia, l'informe està pendent de publicació.

allunyada de la perspectiva pública i molt imbuïda d'uns principis i una lògica purament iuslaborista.

Per tot plegat, es posa en mans del lector aquesta monografia, que s'integra en la col·lecció Estudis de Relacions Laborals que edita el Consorci d'Estudis, Mediació i Conciliació a l'Administració Local (CEMICAL), amb la voluntat que pugui ser útil per comprendre i gestionar alguns aspectes de l'anomenada, segons l'EBEP, «relació laboral d'ocupació pública».

Capítol I

La normativa aplicable al personal laboral després de l'EBEP. El sistema de fonts (I)

El debat sobre la normativa aplicable al personal laboral al servei de les AP ja és un clàssic tant des del punt de vista teòric com per part de la jurisprudència; especialment aquesta última ha modulat, interpretat i matisat moltes normes laborals aplicables aparentment sense restriccions al personal laboral, en considerar que aquesta aplicació no podia ser idèntica a les relacions laborals privades. Les conseqüències de les irregularitats en la contractació temporal o la negociació dels increments retributius en són una bona prova. En altres supòsits, les modalitzacions vénen imposades per la mateixa llei o per normes reglamentàries; per exemple, les particularitats del contracte d'interinitat⁶ o la mediatització que la DA 15a de l'ET efectua en relació amb l'article 15.5 quan s'aplica a les AP o a normes més extenses, com la Llei d'incompatibilitats de 1984.

L'EBEP parteix de diversos principis, enunciats a l'exposició de motius, tot i que al llarg de l'Estatut no es despleguen necessàriament de manera homogènia.

En aquest sentit, en destaquem els següents:

— L'EBEP pretén fixar els «principis generals aplicables al conjunt de les relacions d'ocupació pública» –per tant, també al personal laboral–, de manera que s'incorpori en el text «allò que és comú al conjunt» dels funcionaris «més les normes legals específiques aplicables al personal laboral». En aquesta línia, s'intenta anar més enllà: no tan sols donar-hi un tractament comú, sinó «sintetitzar» les diferències entre els empleats públics i els que tenen un contracte laboral en el sector privat.

— L'existència de personal laboral obliga a fer una segona consideració, que és tenir en compte «problemes jurídics» i circumstàncies de «gestió de personal» que implica el fet que coexisteixi amb el personal funcionari. L'EBEP pretén regular els aspectes essencials que han d'ordenar funcionaris i laborals en conjunt, finalitat que no aconsegueix llevat d'alguns aspectes que potser ja ho estaven abans de l'Estatut bàsic.

6. Tot i que no expressament a l'article 15 de l'ET, sí a l'article 4 del RD 2720/1998 de 18 de desembre, en preveure un règim específic per a la interinitat per plaça vacant a les administracions públiques.

— Com a resultat del que s'acaba de dir, l'EBEP es refereix al contracte de treball a les AP com una «relació laboral d'ocupació pública» –sense afirmar concretament que sigui una relació laboral especial–, caracteritzada per «especificitats», entre les quals destaquen la selecció, les incompatibilitats i la possibilitat de negociar conjuntament amb els funcionaris en el cas de matèries comunes. Per a això, l'EBEP opta per respectar la legislació laboral general, però incorpora normes que impliquen «peculiaritats» en la relació laboral d'ocupació pública a l'empara de la competència que l'Estat hi té segons l'article 149.1.7 de la CE.

1. El sistema de fonts jurídiques aplicables al personal laboral després de l'EBEP

Des de la perspectiva estrictament legal, l'EBEP introdueix dues consideracions:

— L'Estatut té per objecte –a més de regular les bases del règim estatutari dels funcionaris– determinar les normes aplicables al personal laboral al servei de les AP (article 1.2) i com a tal llei és aplicable a aquest personal «en allò que correspongui» (article 2.1).

— La previsió de l'article 7, segons la qual el personal laboral es regeix, «a més de per la legislació laboral» i per les normes derivades de la negociació col·lectiva, «pels preceptes d'aquest Estatut que així ho disposin», ha originat una difícil integració de l'EBEP i el conveni col·lectiu, com ho acredita la jurisprudència del mateix Tribunal Suprem.⁷

En conseqüència, l'operador jurídic ha d'apropar-se a l'estudi del personal laboral mitjançant un conjunt normatiu plural; en primer lloc, el mateix EBEP –que podria considerar-se una norma «especial»–, encara que amb una extensió limitada; en segon lloc, el conjunt de legislació laboral que hi ha a Espanya. En aquest darrer cas, no sembla que l'EBEP vulgui reconduir aquesta legislació a un paper de supletorietat –excepte en supòsits específics determinats en alguns preceptes–, sinó que entén que és una font primària.

A partir d'aquí, l'EBEP introdueix un tercer factor en aquest sistema: el reconeixement clar i manifest de la negociació col·lectiva, de vegades amb referència expressa al «conveni col·lectiu» (article 83 EBEP) i d'altres a les «normes convencionalment aplicables».⁸

7. La molt significativa STS 2-2-2009 (RCUD 78/2008) planteja el conflicte entre l'article 96.2 de l'EBEP, que preveu la readmissió obligatòria del treballador acomiadat disciplinàriament de manera improcedent, i una previsió diferent del CCPL aplicable al cas (Ajuntament de Galdar, Canàries), i conclou que la regla de l'EBEP «de caràcter general, queda sense efecte quan un conveni col·lectiu disposi el contrari, en remetre l'article 7 d'aquesta llei a la legislació laboral en general». És un criteri assumit també per la STSJ Galícia 27-10-2009 (RS 2730/2009). S'analitzarà amb més detall al capítol XI, dedicat a l'extinció del contracte laboral a les AP.

8. LÓPEZ GÓMEZ (2009) defensa que aquestes «normes convencionalment aplicables» són els CC, criteri que podria ser dubtós, ja que a l'ET hi ha més normes fruit de la negociació col·lectiva, que són els convenis; a més, també existeix el conveni col·lectiu extraestatutari, sobre el qual l'EBEP no diu res i que pot ser perfectament vàlid en les relacions laborals públiques.

Finalment, el contracte de treball, encara que no n'hi ha cap indicació expressa al títol I de l'EBEP, també hi té un paper, que en l'àmbit públic ha de ser molt més reduït que en el privat, tot i que no evita dificultats d'aplicació a causa de l'ambivalència d'alguns preceptes, un bon exemple de la qual és l'article 27, en assenyalar que la «determinació» d'aquella retribució –és a dir, expressió més àmplia que la simple estructura de conceptes– s'ha d'efectuar d'acord amb la legislació laboral, el conveni col·lectiu i el contracte de treball.

Tanmateix, convé determinar, en cada un dels aspectes nuclears de la relació laboral, quina norma jurídica (EBEP, legislació laboral, contracte de treball o CC) és aplicable a les diferents institucions que preveu l'Estatut bàsic. En aquest sentit, a continuació es distingeixen quatre perspectives, amb independència del plantejament que s'efectuï en les situacions en què les CL no tenen conveni col·lectiu propi (capítol II) i, per tant, s'introdueix una incertesa evident en l'aplicació de l'EBEP.

1. L'EBEP com a norma directa i preferent

a) Comporta l'aplicació directa de l'EBEP i l'exclusió de la legislació laboral. El supòsit més evident és la selecció, ja que aquest procés es regeix pels articles 55 i següents; amb tot, la negociació col·lectiva també hi pot tenir el seu paper –per la qual cosa aquesta exclusió no seria absoluta–, com preveu l'article 61.7 i com es pot deduir en altres aspectes (per exemple, com es veurà detalladament més endavant, l'orde de prioritat en la cobertura de places).⁹

b) Aplicació directa de l'EBEP i caràcter supletori o complementari de la legislació laboral. El primer supòsit quedaria clarament recollit en el règim disciplinari (article 93.4); la complementarietat està molt més assumida per l'EBEP, perquè entén que la legislació laboral és compatible amb l'Estatut bàsic, com passa amb el Codi ètic o els drets individuals (article 14).

2. La legislació laboral com a norma directa i preferent

Tant per acció com per omissió, la legislació laboral és aplicable en molts supòsits previstos per l'EBEP o perquè aquella norma no diu res al respecte.

La regulació de la tipologia de contractes de treball, de la promoció, de la carrera i de la classificació professional es remet directament a la legislació laboral (articles 11, 19 i 77) sense que l'EBEP incorpori cap regla especial.¹⁰ En altres supòsits, l'EBEP introdueix algun matís; és el cas de la limitació de la negociació col·lectiva a l'hora de fixar els increments, però no pel que fa a la determinació de les retribucions o a la mateixa regulació de la negociació, que es regeix, segons l'article 32, per la legislació laboral, llevat dels preceptes del capítol IV en

9. LOPEZ GÓMEZ (2009) es manifesta contrari a aquest parer, perquè entén que ni la legislació laboral ni el CC no poden regular els procediments de selecció. La STS 14-12-2009 (RCUD 1654/2009) permet aquesta participació de la negociació, de manera limitada.

10. Tanmateix, sí que regula indirectament quan implica un procés selectiu, perquè en cap supòsit no es pot subvertir les regles fixades als articles 55 i següents de l'EBEP.

què l'EBEP regula expressament la qüestió, que a la pràctica es redueix a la negociació de matèries i condicions de treball comunes a funcionaris i laborals prevista a l'article 36.3.

No obstant això, la major part de la legislació aplicable es deriva, per omissió, en un gran conjunt de supòsits en què l'EBEP no indica res (contractes de treball i modalitats de temporalitat, suspensió i extinció de contractes, prevenció de riscos laborals, etc.). Seria contrari a la llei que alguns textos convencionals, reguladors no només del personal laboral o funcionari sinó dels «empleats públics» en conjunt, remetessin en bloc a l'EBEP també per al primer col·lectiu, quan això no és factible o contradiu el règim laboral, si aquest es configura com una norma de dret necessari mínim indisponible.¹¹

Una certa singularitat s'observa a l'article 92 de l'EBEP, que a parer nostre ha d'emmarcar-se en aquest subapartat. Amb una terminologia impròpia del dret laboral, l'Estatut assenyala que les «situacions» (és a dir, les excedències, les suspensions contractuals, etc.) del personal laboral es regeixen per l'ET i els CC, si bé és factible que els «convenis col·lectius» puguin determinar l'aplicació del règim de situacions de l'EBEP «en allò que sigui compatible amb l'ET», precepte que no aporta res, perquè això és factible amb la mateixa lògica del dret laboral (vegeu el capítol IX).

3. La concurrència de l'EBEP i la legislació laboral

Potser sense una voluntat expressa en aquest sentit, el legislador introdueix un conflicte jurídic important en regular una concurrència entre tots dos cossos normatius mitjançant l'article 51: «per al règim de jornada de treball, permisos i vacances del personal laboral serà d'aplicació el que estableixin aquest capítol i la legislació laboral corresponent».

En aquests moments, amb diferents interpretacions doctrinals, amb aplicacions pràctiques diferents i amb una jurisprudència contradictòria, ja és possible determinar l'abast d'aquest precepte, en el sentit d'aclarir si els articles 48 i 50 s'apliquen al personal laboral o no. I la raó no és cap altra que l'abast dels termes expressats, cosa que passa sovint a l'EBEP pel que fa al personal laboral. Aquest debat s'ha produït especialment respecte a l'article 48, ja que aquest precepte s'aplica «a falta de legislació aplicable», i el conflicte ha estat molt intens pel que fa a l'article 48.2 (dies addicionals per antiguitat).

Segons un sector de la doctrina judicial, la «legislació aplicable» havia d'interpretar-se en sentit estricte, en què només hi tenen cabuda les «normes legals de desplegament» de l'EBEP i, per tant, aquest se superposava al conveni col·lectiu, llevat que aquest incorporés una condició millor que el mateix EBEP; és

11. El primer acord d'empleats públics de l'Ajuntament de Cistierna (2010), Lleó, remet en bloc el personal laboral, per esmentar un exemple, al règim d'excedències de l'EBEP (article 13), la qual cosa no és factible en els supòsits en què l'ET és norma indisponible en configurar-se com a dret necessari mínim que fixa millors condicions que la legislació de funcionaris.

a dir, el conveni deixava de tenir virtualitat quan «el nou dret necessari mínim» de l'EBEP fos superior al conveni.¹² Davant d'aquesta posició es va plantejar que l'article 7 de l'EBEP indica clarament que el personal laboral es regeix per la normativa laboral i els convenis col·lectius, i que només s'hi aplicaran els preceptes de l'Estatut bàsic que «ho disposin així», per la qual cosa l'EBEP no és d'aplicació general; i, encara més, s'afirma que el conveni col·lectiu té una rellevància «gairé pública», amb eficàcia normativa, integrat en el sistema de fonts del dret espanyol i que s'imposa a les relacions laborals, de manera que «la legislació laboral corresponent» de l'article 51 de l'EBEP inclou com a «normativa imperant» el conveni col·lectiu i, si aquest no assenyalava res, no pot quedar substituït per l'article 48 de l'EBEP.¹³

Davant d'aquestes diferències de criteri, s'ha resolt –potser com a doctrina ja definitiva– que no es pot obviar l'aplicació de permisos del personal laboral previst en el CC i que no és factible recórrer a l'«espigolament» dels preceptes més favorables de l'ET, EBEP o CC. En aquest sentit, l'Audiència Nacional ha rebutjat la ruptura de la indivisibilitat interna del conveni i opta per portar a terme una comparativa global de la norma més favorable sobre la base d'un bloc tancat (permisos i vacances del conveni davant d'EBEP), criteri confirmat finalment pel Tribunal Suprem.¹⁴ És una solució que no per raonable deixa d'introduir en l'esquema de fonts una inseguretat jurídica important, ja que obliga els operadors jurídics a efectuar una comparativa dels permisos fixats per conveni i per l'EBEP de difícil coherència.

4. La negociació col·lectiva com a norma prioritària respecte a l'EBEP

El supòsit més evident és l'article 83 de l'EBEP, d'una transcendència encara insospitada, quan afirma que la provisió de llocs i la mobilitat del personal laboral es realitzaran de conformitat amb el que estableixin els convenis col·lectius i, només «quan no n'hi hagi», pels sistemes que es fixin per als funcionaris. El capítol IX d'aquesta monografia tracta aquesta qüestió més àmpliament.

12. STSJ País Basc 1-7-2008 (RS 1210/2008), 16-9-2008 (RS 1533/2008), 23-9-2008 (RS 1611/2008), 7-10-2008 (RS 1785/2008) i 28-10-2008 (RS 2124/2008).

13. STSJ Castella i Lleó/Burgos 22-10-2008 (RS 566/2008) i 30-10-2008 (RS 550/2008).

14. SAN 25-1-2008 (proced. núm. 195/2007), confirmada per STS 8-6-2009 (RC 67/2008). Tanmateix, la SAN 14-1-2010 (proced. 243/2010) sembla establir algun dubte en la tesi anterior, i considera que l'article 48.2 és una norma de dret necessària i que s'ha d'aplicar a falta de legislació aplicable al règim de permisos, i sempre tenint en compte que el precepte funcionarà com un mínim, la vinculació del qual als negociadors no pot ser disponible: «es pot millorar amb els convenis col·lectius, però mai limitar».

Capítol II

La normativa aplicable al personal laboral després de l'EBEP. El sistema de fonts (II): l'absència de negociació col·lectiva

1. La negociació col·lectiva del personal laboral de les corporacions locals. Regles fonamentals

Malgrat que la negociació col·lectiva ha anat augmentant no tan sols en grans ajuntaments sinó també en plantilles mitjanes o petites, especialment en algunes comunitats autònomes, és cert que una gran majoria dels municipis espanyols petits –que també són la immensa majoria dels més de 8.000 que existeixen a Espanya–,¹⁵ així com molts altres organismes autònoms, mancomunitats i altres ens locals (comarques, etc.) amb personalitat jurídica pròpia, no tenen conveni col·lectiu propi negociat entre l'ajuntament i els representants dels treballadors. Això pot ser resultat de la manca de voluntat expressa de negociació o bé de la impossibilitat de dur-la a terme per falta de representants dels treballadors amb capacitat per negociar segons les regles previstes al títol III de l'Estatut dels treballadors (ET). Sobre això, cal recordar que els comitès d'empresa del personal laboral dels ajuntaments existeixen a partir de plantilles de 50 treballadors o més; si la plantilla és inferior a 50 i superior a deu, la representació l'assumeixen els delegats de personal (fins a 30 treballadors, un delegat; entre 31 i 49, tres delegats), mentre que l'article 62 de l'ET, regulador d'aquestes proporcions, només preveu la possibilitat d'escollir voluntàriament un delegat de personal en ajuntaments que tinguin entre sis i deu treballadors si ho decideix la majoria d'aquesta plantilla laboral, però no diu res quan el volum d'empleats laborals és de cinc o menys, cas en què no és factible l'elecció. Per tant, no és gens inhabitual que manquin representants en el tram de sis a deu empleats laborals; per força tampoc no n'hi ha a les entitats locals amb una plantilla inferior, i a la resta de supòsits (més de deu o més de 50) tenir delegat o delegats de personal o comitè d'empresa dependrà de l'exercici efectiu d'aquest dret mitjançant eleccions convocades segons el que preveuen

15. 8.112 municipis (segons l'INE l'1-1-2009).

l'article 67 i següents de l'ET. Malgrat tot això, l'expansió de la negociació col·lectiva laboral és un dret cada cop més creixent en molts municipis petits, que si fossin empreses privades de cap manera no es plantejarien aquesta situació ja que es regirien per convenis de sector.¹⁶

A més a més, el conveni col·lectiu estatutari previst al títol III de l'ET requereix una negociació, per al cas de l'ajuntament, segons les regles de la negociació col·lectiva d'àmbit d'«empresa», i això tan sols és possible entre la CL i la representació dels seus treballadors: comitè d'empresa, delegats del personal o, si escau, representacions sindicals presents a la corporació (article 87.1 ET), tot i que en aquest darrer cas, si el que es vol és un CC aplicable a tots els treballadors de la corporació, la dita representació sindical ha de sumar la majoria del comitè, per la qual cosa no és factible assolir convenis sense complir aquestes regles, llevat que s'opti per un CC extraestatutari,¹⁷ aliè a l'eficàcia general que preveu el títol de l'ET i, per tant, d'aplicació limitada als signants del conveni.

2. L'absència de conveni col·lectiu propi aplicable a l'entitat local. Antecedents judicials

Així doncs, l'absència de CC propi produeix una forta inseguretat jurídica, ja que molts aspectes de la relació laboral no estan regulats ni a l'ET ni a l'EBEP, que es remeten al conveni col·lectiu, com és el cas, entre d'altres, del règim i l'estructura salarials, la jornada, l'horari, la carrera o la promoció professionals.

Ni l'ET ni l'EBEP preveuen la solució a l'absència de conveni; en l'àmbit local, l'article 177.2 TRRL assenyalava que el règim jurídic aplicable al personal laboral dels ens locals «serà, íntegrament, l'establert a les normes de dret laboral», a les quals també se sumaven declaracions jurisprudencials de principis de la dècada dels noranta del segle passat en la mateixa línia,¹⁸ afirmació que abans de l'EBEP ja era només parcialment certa, per tal com la jurisprudència ja havia modulada aquesta aplicació aparentment sense condicions pel caràcter públic de l'«empresari» Administració.

D'altra banda, l'EBEP té molt present el CC i només ocasionalment es refereix a l'absència de conveni. L'article 7 indica que el personal laboral de les CL es regeix, «a més» de per la legislació laboral «i per les altres normes convencionalment aplicables»,

16. Vegeu les referències als CC esmentats a l'annex I d'aquesta monografia.

17. Malgrat que alguns autors s'oposen a l'existència d'aquests convenis a l'Administració pública; en aquest sentit, Tomás SALA FRANCO, conferència pronunciada a la Federació de Municipis de Catalunya el 18-12-2009, en el marc de l'11 Seminari de Relacions Col·lectives celebrat a Barcelona. Un exemple d'aquesta possibilitat es troba al CCPL de l'Administració foral de Navarra (2007).

18. La STC 205/1987 de 21 de desembre ha declarat que «com a part de relacions laborals privades, l'Administració està subjecta a les mateixes regles jurídiques que la resta d'ocupadores». Les STS 18-3-1991 (RCUD 1072/1990) i 7-10-1992 (RCUD 200/1992), i d'altres fins i tot més recents, com la STS 7-10-2004 (RCUD 2182/2003): «quan les administracions públiques actuen com a empresàries i celebren contractes de treball han d'atenir-se a la normativa general i sectorial que regula aquesta contractació en el dret del treball».

pels preceptes de l'EBEP que ho disposin. Per exemple, la carrera i la promoció s'han de concretar d'acord amb el que preveu l'ET –gairebé sense regulació– o «els convenis col·lectius» (article 19.2); les retribucions es determinen d'acord amb la legislació laboral, «el conveni col·lectiu que sigui aplicable» i el contracte de treball (article 27), o les CL poden negociar les formes de col·laboració dels sindicats en la selecció de personal laboral «en el marc dels convenis col·lectius» (article 61.7).

Per tant, sembla lògic que a l'hora de regular moltes condicions de treball, les CL puguin recórrer al procediment que preveu el títol III de l'ET i, per tant, negociar i aprovar un CC propi. Això resol molts problemes, si bé el «minifundisme» de tants convenis i tan variats, un per a cada ajuntament i sovint també per a cada organisme autònom, mancomunitat, consorci, etc., suposa una pluralitat negociadora sense comparació en l'àmbit privat, en el qual la negociació col·lectiva sectorial és la fórmula més habitual.

Fins al 2004 semblava clar que l'absència de CC no implicava la subjecció de l'ens local a cap altre. El mateix TS va rebutjar que un ajuntament pogués formar part d'una organització empresarial en declarar que esdevé una realitat social i legal, «que és la impossibilitat jurídica d'admetre formes associatives d'empresa en l'àmbit i l'esfera de l'Estat i de les diferents administracions públiques»,¹⁹ i la conseqüència era la impossibilitat d'aplicar-hi un CC sectorial; la resposta més lògica era la que entenia que no era extensible un CC aliè a una CL. En el mateix sentit, s'ha considerat que, si bé l'article 3.1 de l'ET assenyala els convenis col·lectius com una de les fonts de la relació laboral, «només obliguen als empresaris i treballadors inclosos dins del seu àmbit de negociació en el qual, en aquest cas, no està comprès l'ajuntament demandat, que no és una empresa de jardineria, sinó una entitat pertanyent a l'Administració local que, com diu l'article 14 de la Constitució, porta a terme el govern i administració del municipi corresponent, per a la qual cosa desenvolupa activitats molt diverses, una de les quals, però ni molt menys la més rellevant, pot ser el manteniment dels jardins de la localitat...».²⁰

3. La nova doctrina judicial consolidada: aplicació de convenis sectorials privats

A partir de 2004, va néixer, a l'empara del Tribunal Suprem, una nova doctrina jurisprudencial, seguida després per un conjunt de sentències de tribunals superiors de Justícia que va capgirar la situació.²¹

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

20. STSJ Extremadura 12-1-2000 (RS 686/1999). Aquest criteri semblava confirmat fins i tot fins a dates recents per la STS de 6-5-2004 (RC 25/2003), segons la qual la legitimització supraempresarial per negociar que preveu l'article 87 de l'ET «obliga la part empresarial a actuar mitjançant una associació empresarial, la qual cosa [...] és a més d'impossible aplicació a les administracions públiques, que per la seva naturalesa queden al marge d'aquest tipus de representació».

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

El TS assumeix que cada CL pot negociar el seu CC, que serà aplicable a tots els seus treballadors, sense distinció de funcions i categories, i que afectarà totes les activitats de la corporació (encara que serà possible fixar excepcions en l'àmbit subjectiu, com, per exemple, deixar fora de conveni els contractats d'alta direcció).²² Però en vista de la manca de CC propi, com passa en una infinitat de municipis petits i mitjans, i de la inexistència d'un conveni col·lectiu «sectorial de l'Administració local» –es podria denominar així aquesta possibilitat–, el Tribunal va considerar lògic que s'apliqués el CC sectorial del sector privat.

Però encara va afirmar alguna cosa més: no serà un únic conveni l'aplicable, situació *de facto* d'algunes CL, per exemple recurrent al conveni d'oficines i despatxos per a tota la plantilla o optant per aquell CC sectorial privat en què poden, per similitud, incloure-hi més treballadors locals laborals, sinó que s'haurà d'aplicar el conveni sectorial relatiu a l'activitat o activitats, que sempre seran diverses, que puguin desenvolupar els treballadors de la CL.

Amb la conclusió anterior, el TS va acordar, a la sentència de 7-10-2004, aplicar el conveni estatal de centres d'assistència d'educació infantil als treballadors de la guarderia municipal. Aquesta resposta la fonamentava en el buit jurídic i en la ruptura del principi d'igualtat que suposaria que determinades activitats, si les realitzava un ajuntament sense conveni, quedarien fora de la protecció del CC del sector, cosa que perjudicaria els corresponents treballadors pel fet de treballar per a l'Administració; la STS d'1-6-2005 va resoldre aplicar el conveni col·lectiu sectorial estatal d'educació infantil als mestres municipals.

Aquelles dues sentències del TS i moltes altres de posteriors dels TSJ²³ que han consolidat una clara jurisprudència resulten transcendents, ja que, si bé donen una «resposta» –poc lògica– al buit normatiu que es produeix en entitats locals petites i mitjanes, comporten una enorme dificultat en la gestió dels recursos humans municipals i, més criticable encara, trenquen el principi d'igualtat de tracte entre els treballadors d'una mateixa CL i incorporen una gran inseguretat, malgrat la voluntat contrària aparent. Així també ho van entendre els quatre magistrats que van formular un vot particular, discrepant de la tesi de la majoria, en el cas de la STS 7-10-2004.

Indiscutiblement, la jurisprudència exposada genera dubtes, contradiccions i dificultats jurídiques i de gestió. Aquesta monografia intentarà plantejar-les breument a fi que el lector pugui copsar-les per si les ha d'afrontar.

22. És un supòsit menys habitual del que es podria pensar, però efectivament nombrosos CCPL exclouen el personal d'alta direcció (Ajuntament de Puigcerdà, article 2; Ajuntament de Gijón, article 1.2). En alguns casos l'exclusió emprà una terminologia peculiar o molt funcional: «personal eventual de caràcter directiu» (Ajuntament del Vendrell, article 1), «personal eventual de lliure designació» (Ajuntament de Pradejón, la Rioja, article 2.c); «càrrecs de confiança o assessorament especial» (Ajuntament del Perelló, article 1).

23. Entre d'altres, vegeu STSJ Catalunya 20-5-2005 (RS 3071/2004), Catalunya 17-1-2006 (RS 8579/2004), País Basc 1-4-2008 (RS 2999/2007) o Aragó 30-12-2008 (RS 973/2008).

— En primer lloc, la jurisprudència ha afirmat –STS 7-10-2004– que és incòmode per a una CL complir la normativa resultant de tants convenis com activitats porta a terme en l'exercici de les seves funcions (FJ 5è). I la solució que es proposa no és altra que negociar un CC propi, resposta vàlida però certament no la més afortunada, perquè el dret a la negociació es converteix, *de facto*, en una obligació.

— La pluralitat de CC sectorials que s'han d'aplicar comporta establir règims jurídics diferents per a treballadors d'una mateixa CL, que a més poden ser modificats al llarg de la vida laboral de l'empleat si canvia de funcions, amb el consegüent desajust en la gestió. Així doncs, una mateixa falta comesa per un treballador administratiu –conveni d'oficines i despatxos– pot tenir una sanció molt diferent que si és comesa per un treballador de la neteja. El vot particular a la STS de 7-10-2004 és rotund quan afirma que el criteri que ha prevalgut suposa aplicar a una mateixa CL «el conveni de la construcció si té un manobre dedicat a aquesta tasca, el de jardineria si té un encarregat de cuidar les flors que guarneixen el poble, el d'oficines i despatxos si escau, etc.».

— Sembla que els tribunals obliden un altre element important: tot i que la negociació col·lectiva i especialment els convenis són fonts de l'ordenament jurídic i que el nostre sistema de relacions laborals –també el de personal laboral local– es fonamenta en aquella negociació, això no implica, ni constitucionalment ni legalment, per als treballadors i empresaris d'Espanya l'obligació de negociar en totes les «unitats empresarials», incloent-hi ajuntaments i altres entitats locals, com sembla que el Tribunal Suprem recomana per corregir la dificultat de gestió que el seu criteri de 2004 ha originat. La negociació col·lectiva és un dret constitucional, no una obligació, i per això l'afirmació de les STS esmentades que «sempre té cabuda la solució [...] de realitzar un conveni col·lectiu propi o d'empresa» (FJ 5è STS 1-6-2005) ens sembla inapropiada com a conclusió jurídica, i encara més quan s'afirma que la CL «decideixi prescindir d'un conveni d'empresa i alhora pretengui no sotmetre's al conveni o convenis que regulin cada una de les activitats per al desenvolupament de les quals l'ocupador contracti treballadors assalariats».

— Pel que sembla, els tribunals també obliden que cada una de les activitats que presten les CL, per diverses i disperses que siguin, no tenen autonomia, sinó que s'insereixen en el conjunt d'activitats i serveis que cada municipi pot promoure i prestar amb la finalitat de contribuir a satisfer les necessitats i aspiracions de la comunitat de veïns (article 25 de la Llei 7/1985 de bases de règim local), i que en uns casos són de prestació obligatòria (article 26) i en d'altres voluntària, però que abasten una infinitat de possibilitats, que des d'ara es regeixen per diferents convenis col·lectius privats.

És per això que sembla molt raonable el que assenyalava el vot particular de la STS de 7-10-2004, en el sentit que els negociadors que no tenien la representativitat necessària per negociar en nom de l'Administració no ho podien fer en nom seu, perquè l'Administració i el sector privat no tenen l'homogeneïtat necessària

per establir condicions de treball comunes. La jurisdicció es va pronunciar amb rotunditat en el cas d'un CC sectorial de serveis socials i ajuda domiciliària que va decidir incloure en la seva aplicació expressa els ajuntaments sense CC propi; la sentència en qüestió²⁴ va declarar nul·la aquesta incorporació perquè la Comissió negociadora «en cap moment no es va tenir en compte i va obligar a negociar» les CL, que ni van intervenir en la negociació ni en van assumir el resultat; la mateixa sentència va assenyalar que les AP «no estan representades i/o vinculades per la mediació negociadora de les associacions empresarials, sinó que tenen legitimació pròpia». Tenint en compte la STSJ d'Extremadura de 12-1-2000, la llibertat de les parts per fixar l'àmbit d'aplicació d'un CC no pot ser entesa de manera absoluta, per la qual cosa no pot contenir clàusules que afectin els que no són part en la negociació, ni condicions de treball que hagin d'assumir empreses que no estiguin incloses en el seu àmbit d'aplicació, Però és evident que la lògica aclaparadora d'aquests arguments no ha imperat en la resolució final del conflicte i, per tant, de moment l'única solució és o la negociació d'un conveni propi, o l'adhesió a un d'existent, ja que la figura de l'extensió no sembla viable, o bé algunes de les fórmules que tractarem més endavant o les fórmules alternatives que comentem en el següent capítol III.

24. STSJ Galícia 30-5-2002 (RS 4/2002), confirmada per la STS 28-1-2004 (RC 100/2002).

Capítol III

La normativa aplicable al personal laboral després de l'EBEP. El sistema de fonts (i III): la cerca de fórmules alternatives al conveni propi i a l'absència de conveni

Cal destacar, en primer lloc, que l'EBEP no preveu fórmules específiques de negociació col·lectiva supramunicipal per a les administracions públiques, pel que fa al personal laboral, tret d'una interpretació àmplia a què ens referirem més endavant. Per això, és necessari establir algunes premisses i solucions hipotètiques, que es detallen a continuació:

— La jurisdicció no reconeix a les organitzacions empresarials privades capacitat per negociar en nom de les AP convenis col·lectius sectorials,²⁵ però en canvi ha aplicat una doctrina del tot complexa que a la pràctica implica aquest reconeixement, en sotmetre els ens locals sense conveni als convenis del sector privat vigents, segons l'àrea d'activitat.

— D'altra banda, l'article 32 de l'EBEP remet –pel que fa a la negociació col·lectiva laboral– a la legislació laboral, llevat dels preceptes de l'Estatut que «expressament» en prevegin l'aplicació al personal laboral, alguns dels quals es troben al capítol IV del títol III («negociació col·lectiva»), però d'altres fora, ja sigui de manera expressa –articles 21.2 i 27, establint límits als increments retributius del personal laboral– o indirecta (cas del procés de selecció, que s'erigeixen com a normes indisponibles per via de CC).

— L'article 34.2 representa un gran avenç quan reconeix la negociació «supramunicipal», però immediatament sorgeixen dubtes jurídics sobre l'aplicació al personal laboral.

— Les associacions de municipis i les entitats locals supramunicipals tenen reconeguda «legitimació negocial». Els municipis podran adherir-se amb caràcter previ o successiu a la negociació col·lectiva en aquests àmbits (article 34.2). A primera vista, no exclou la negociació laboral: es pot assumir, aquesta interpretació?

— A continuació, el mateix article 34.2, segon paràgraf, indica que una CL podrà «adherir-se» als acords assolits dins de la seva CA, o als acords aconseguits

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

en un àmbit supramunicipal. Sembla, doncs, que es refereix estrictament al personal funcionari, per l'ús del terme «acord».

— Una interpretació àmplia –i, per tant, extensible de l'article 34.2 primer paràgraf a la negociació laboral– troba alguns límits formals: l'article 34 es titula «Meses de negociació», i, per tant, es refereix a funcionaris; el segon paràgraf de l'article 34.2 també es refereix a «acords», no a pactes funcionaris, però tampoc a CCPL.

En conclusió, l'EBEP no resol satisfactòriament el problema, i una interpretació extensiva o àmplia, que és la que seria interessant de deduir, topa amb problemes de legalitat, a diferència del sector privat, en què la negociació sectorial entre organitzacions empresarials i sindicals està clarament reconeguda i produeix eficàcia jurídica general.

Les experiències que fins ara es poden constatar han anat per tres vies. Com a exemple es pot esmentar la Comunitat Valenciana i la Comunitat de Madrid, en els dos primers casos, i el fruit de la negociació col·lectiva local en el tercer.

a) Una primera opció és formalitzar un acord o «conveni» supramunicipal, però sense eficàcia general. És l'alternativa adoptada per la Comunitat Valenciana amb anterioritat a l'EBEP. L'«acord entre la FVMP i els sindicats CCOO, UGT i CSI-CSIF per a les administracions locals de la Comunitat Valenciana» de 2006, ja que es recomana a les CL «que considerin la seva incorporació com a acord propi mitjançant l'acord local corresponent». La virtualitat d'aquesta mena d'acord és eliminar la disparitat, la falta de vertebració i la manca d'un marc regulador de les relacions. En aquest sentit, l'acord es constitueix com una orientació, que fixa un «marc legal i de mínims» que ha de regir les relacions entre «els empleats públics» i les CL, prèvia subscripció per acord plenari –acte que és qualificat d'«adhesió»–,²⁶ «segons que s'adreça al personal laboral o funcionari», amb dues excepcions: quan no resulti aplicable per la naturalesa jurídica de la relació –en el nostre cas, laboral– i les previstes a la DA 4a, referides fonamentalment a funcionaris, i amb el doble abast següent: l'adhesió implica que les millores se sobreposen al CC de cada corporació, si les condicions individualment considerades són inferiors; i, en segon

26. El mateix acord estableix a l'annex final 2 de l'«adhesió» en el cas de personal laboral:

«Ei/La (ajuntament, mancomunitat, diputació provincial) de....., mitjançant acord del Ple celebrat el dia....., Vist el contingut de l'acord marc subscrit el dia 11 de novembre de 2004 entre la FVMP i els sindicats CCOO, UGT i CSI-CSIF per a les administracions locals de la Comunitat Valenciana que va ser modificat per acord de data.....»

Vist que els aspectes que aquest acord marc recull han estat negociats per representants de tots els grups polítics i els sindicats CCOO, UGT i CSI-CSIF.

Resultant que a la 10a Assemblea General Extraordinària de la FVMP es va aprovar per unanimitat l'acord de subscriure'n íntegrament el contingut.

Per tot això, l'(ajuntament, mancomunitat, diputació provincial) de ha adoptat el següent

ACORD:

Primer. Adherir-se a l'acord marc de referència subscrit entre la FVMP i els sindicats UGT, CCOO i CSI-CSIF per a les administracions locals de la Comunitat Valenciana que ha de regular les condicions de treball del personal laboral d'aquesta entitat local, tenint en compte que seran d'aplicació totes les millores que determini respecte al conveni en vigor o que s'aplicarà mentre no hi hagi conveni col·lectiu laboral propi.

Segon. Comunicar el present acord a la FVMP perquè en prengui coneixement i perquè tingui els efectes previstos en la Comissió Mixta de Seguiment.»

lloc, s'aplica íntegrament si no hi ha CC propi i mentre no se'n subscrigui un d'específic, la qual cosa resol la problemàtica plantejada al precedent capítol II.

b) Molt més ambiciosa, però amb dificultats jurídiques per establir-ne una eficàcia jurídica real, és l'opció que ha assumit la Comunitat de Madrid, mitjançant l'acord marc regional de 16 d'octubre de 2009, signat entre la Federació de Municipis de Madrid (FMM) i els sindicats més representatius.

La finalitat també és homogeneïtzar i adequar a la normativa les polítiques de personal de les CL de la Comunitat de Madrid i simplificar-ne la negociació posterior. Es seus eixos fonamentals són:

— amb independència de l'aplicació al personal funcionari, pel que fa al personal laboral, l'acord marc és aplicable, en primer lloc, als convenis i acords que regulin condicions de treball comunes als dos col·lectius, però també als CC de personal laboral de les CL «adherides a la FMM», així com també al personal dels seus organismes autònoms i mancomunitats, sempre que com a tals s'adhereixin a tots els ajuntaments que les integren;

— l'acord regional s'erigeix com a «acord mínim d'aplicació» en les CL «adscrites» a la FMM, d'acord amb la legislació vigent «i sense perjudici de les millores pactades», de la qual cosa es pot deduir que si el CC individualment considerat fixa millors condicions, són aquestes les que han de prevaler, mentre que a les empreses públiques locals amb participació del 100% de les CL l'acord ha de servir com a «referència» per als CC respectius, a fi d'equiparar progressivament les condicions dels seus treballadors;

— s'introdueix, tanmateix, una giragonsa final (DF 2a) que potser desvirtua el punt anterior, en assenyalar que l'autonomia local s'ha de respectar i, per tant, «les normes marc recollides en el present acord seran de general aplicació als empleats públics de les entitats locals que voluntàriament el subscriguin, i obliguen les parts signants mentre sigui vigent», amb la qual cosa hi pot haver dubtes sobre l'aplicació immediata a les entitats locals que formen la FMM, o bé ha d'existir un acord de subscripció o adhesió per a cada entitat local.²⁷

La conclusió és que la qüestió ha estat mal resolta per l'EBEP, sobretot per al personal laboral. El principi d'autonomia local i l'eficàcia general de la negociació col·lectiva mitjançant organitzacions més representatives sembla que ha estat més ben regulat i tractat per l'EBEP pel que fa als funcionaris, a l'hora de l'aplicació pràctica; els negociadors –amb molta coherència pràctica– no han volgut privar d'aquesta opció el personal laboral, però cap dels textos consultats té efectivament un suport jurídic clar i indubtable, per la qual cosa aquesta qüestió s'haurà de determinar en el futur segons què respongui la jurisprudència als contenciosos que es plantegin respecte a l'aplicació d'aquests acords, quan alguna CL in-

27. Sobre això, vegeu el CCPL de l'Ajuntament de Valdeavero (2010), que preveu que en temes no pactats en el conveni col·lectiu s'haurà d'aplicar el que disposi l'Acord marc regional (disposició addicional B del CCPL).

tegrada en una federació municipalista no es consideri afectada per l'eficàcia general.

c) Finalment, es detecta cada cop més la signatura d'acords, pactes o convenis que incorporen tota la plantilla, laboral i funcional, en el seu àmbit d'aplicació, no tan sols en entitats grans sinó en les CL més petites.²⁸ El suport normatiu és, aparentment, l'article 36.3 de l'EBEP, que es refereix a la constitució d'una Mesa per negociar les matèries i les condicions de treball comunes a treballadors i funcionaris de la CL. No obstant això, el mètode sembla una extralimitació clara de l'abast del precepte, ja que no totes les matèries poden ser comunes.

Des de l'entrada en vigor de l'EBEP, aquesta Mesa ha assolit un gran desenvolupament en l'àmbit de les CL, fins al punt que en algunes sembla que ha desaparegut l'àmbit de negociació propi i estricte dels funcionaris i també del personal laboral, de manera que tota la negociació l'ha assumida aquesta Mesa, amb anuència –si no per decisió pròpia dels dos sindicats majoritaris– de les organitzacions sindicals majoritàries estatals. No obstant això, aquesta opció, aparentment correcta, xoca –i greument– amb la finalitat de la Mesa, que és negociar «matèries i condicions de treball comunes a funcionaris i laborals».

Davant d'autors que defensen que pràcticament qualsevol matèria pot ser negociada en aquesta Mesa, amb alguna excepció ocasional –però no menor– com el règim disciplinari, altres veus postulen –amb molta raó– una interpretació ordenada del precepte; en aquest sentit, n'hi ha prou de recordar que el Consell d'Estat ja va valorar en un articulat semblant en el Projecte de Llei d'estatut bàsic que es va impulsar el 1999 –i que va decaure per la convocatòria d'eleccions– el risc que suposava una aplicació més enllà del que correspongui.²⁹

S'ha plantejat, per exemple, que les matèries que poden ser objecte de negociació comuna són, entre d'altres, la salut laboral, la formació, els plans de previsió social complementària, els plans d'igualtat,³⁰ els aspectes retributius, els criteris generals en matèria de plans i instruments de planificació dels recursos humans de la CL, els sistemes de classificació de llocs de treball, les ofertes d'ocupació pública, l'accés i l'avaluació de l'acompliment,³¹ als quals també es podria afegir les regles que han

28. Entre els més recents, es poden consultar l'«acord únic per als empleats públics» de l'Ajuntament de Caso, Astúries (2010), o el «l'Conveni col·lectiu [sic] pel qual es regulen les relacions i condicions de treball dels empleats públics de la Mancomunitat Comarca de Las Hurdes» (2010). A Catalunya es poden destacar els ARCT de Sant 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 Consell d'Estat núm. 1489/98/RL: «certament hi ha matèries que per se són comunes a ambdós col·lectius d'empleats públics (com ara la prevenció de riscos comuns) i que justifiquen l'existència d'aquests òrgans»; tanmateix, «vista la indeterminació en concret de les matèries i condicions generals de treball comunes al personal funcional i laboral, es corre el risc de portar al terreny comú aspectes que de bon començament no ho són».

30. Com a exemple es pot esmentar el recent Pla d'igualtat específic del personal laboral i funcional de l'Ajuntament de Benavente (Zamora) de 28-1-2010, fruit de la negociació a la Mesa de matèries comunes (BOP de Zamora 15-2-2010).

31. Així ho planteja Remedios ROQUETA BUJ en els seus nombrosos escrits sobre la negociació col·lectiva en l'ocupació pública. Inmaculada MARIN ALONSO ja va afirmar el 2006 que aquesta nova Mesa té la intenció, que qualificava de secundària, d'homogeneïtzar «en la mesura que sigui possible» les condicions de treball de laborals i funcionaris.

de regir la interlocució i la negociació col·lectiva d'ambdós col·lectius.³² En aquest sentit, l'acord de la Diputació provincial de Cadis de 2008 ens sembla un bon exemple delimitador, en regular de manera comuna els àmbits territorial, temporal i de denúncia; la potestat d'organització i resolució de conflictes; la racionalització del treball, la plantilla i la relació de llocs; l'oferta d'ocupació; la racionalització dels recursos humans; el règim d'incompatibilitats; la jornada i les vacances; els permisos, les malalties i llicències; els aspectes bàsics del règim retributiu pel que fa a liquidació i pagament; el règim d'hores extres; determinats conceptes retributius; l'acció social; la política formativa; la salut laboral, el règim disciplinari i les comissions unitàries.³³

Malgrat el voluntarisme de moltes opcions de tractar també a la Mesa matèries comunes altres aspectes, sovint sota la denominació de «principis ordenadors de les condicions de treball»,³⁴ no sembla que el mateix EBEP ho habiliti, ja que remet a la negociació col·lectiva laboral o al CC la regulació de la carrera professional, la promoció, la determinació de les retribucions, la provisió de llocs i la mobilitat del personal laboral, les situacions d'aquest personal o aspectes diversos del règim disciplinari, que troben el marc adequat de negociació en els instruments i procediments que el dret laboral preveu; això no significa que la negociació no pugui finalitzar amb un text exactament igual o molt semblant al previst per als funcionaris, com és el cas de la carrera professional i la promoció, en què res no impedeix que hi hagi un règim idèntic al funcional, ³⁵ però potser aquest acord no s'ha aconseguit en el si de la Mesa de matèries comunes sinó mitjançant el conveni col·lectiu de la CL.³⁶ Tanmateix, en els esmentats textos de condicions comunes podem detectar una regulació homogènia o pràcticament idèntica per als dos col·lectius de treballadors, sense cap mena de límit, si bé en altres textos s'ha buscat una fórmula híbrida que consisteix a distingir, en el mateix text convencional, les parts aplicables a funcionaris i laborals de les parts aplicables exclusivament a cada col·lectiu.³⁷

32. En aquest sentit, entre d'altres, pacte d'interlocució entre l'Administració de la Junta de Castilla-la Manxa i les organitzacions sindicals UGT i CCOO per al 2008-2011, que regula aspectes com ara la negociació, els drets i les garanties sindicals i el crèdit horari, entre altres matèries.

33. Amb algunes discrepàncies, és un model molt coherent amb l'EBEP, ja que no hi ha extralimitacions sobre matèries, de manera que totes les regulades entre els articles 1 i 55 de l'acord esmentat poden considerar-se sense gaire dificultat matèries i condicions comunes.

34. És el cas de l'acord marc de 2009 sobre «els principis de les polítiques de funció pública per a l'aprofundiment en la modernització i millora de l'Administració de la Comunitat de Castella i Lleó», que abasta matèries diverses amb mesures generals d'ordenació de la funció pública, progressió i professionalització de l'empleat públic, ordenació de les relacions d'ocupació, mesures de caràcter social, mesures de negociació col·lectiva i inclusió de mesures específiques de personal laboral.

35. Per exemple, l'acord sobre carrera horitzontal de laborals i funcionaris de l'Administració autonòmica d'Astúries de 2010.

36. D'aquí ve que, per exemple, l'acord marc de 2009 de Castella i Lleó estableixi, al pacte desè, que tot i el «desig d'avançar en l'homologació de condicions entre laborals i funcionaris», les parts signatàries són conscients de la dificultat unificadora, per la qual cosa «decideixen derivar a la Comissió negociadora creada a aquest efecte les qüestions que, considerades específiques d'aquest personal [el laboral], requereixen una regulació diferent a fi que hi siguin negociades» (capítol desè).

37. Acord de condicions dels empleats públics de l'Ajuntament de Barcelona (2009); l'acord de condicions de la Diputació de Cadis (2008) té una primera part comuna per a funcionaris i laborals (articles 1 a 55), que regula nombrosos aspectes, i unes parts específiques per al personal laboral i funcionari segons la naturalesa del seu vincle.

d) Finalment, en vista de la manca d'acord majoritari, una de les alternatives pot ser l'opció de recórrer al conveni col·lectiu extraestatutari. Si bé alguns autors s'han pronunciat en contra d'aquesta possibilitat a les AP, la realitat és que aquestes normes existeixen en l'àmbit públic i, per tant, és una de les diverses opcions a valorar.³⁸

38. En aquest sentit, el CCPL de l'Administració de la Comunitat Foral de Navarra (2007), subscrit amb CCOO i CSI-CSIF, que no tenien la majoria de la Mesa de negociació. A l'annex II fixa el model d'adhesió individual dels treballadors, mitjançant una manifestació expressa formal i escrita.

Capítol IV

El personal laboral com a personal al servei de l'Administració local. Llocs de treball de personal laboral davant de llocs de personal funcionari

1. El personal laboral com a tipus d'empleat públic

Abans de l'aprovació de l'EBEP, el personal laboral sempre va ser considerat una de les classes de «personal al servei de l'Administració» local; l'Estatut bàsic, amb la voluntat de definir el concepte «empleat públic» com aquell que aconsegueix una funció retribuïda a l'Administració al servei dels interessos generals (article 8.1), fixa una classificació quàdruple: els funcionaris de carrera, els interins, el personal eventual i el personal laboral (article 8.2). Per tant, no hi ha cap dubte sobre la consideració com a empleat públic del personal laboral –o dels treballadors–³⁹ al servei de l'Administració.

La definició que recull l'EBEP és menys expressiva que la dels funcionaris. Mentre que la definició dels funcionaris es refereix al tipus de nomenament (legal), a la relació jurídica (estatutària regida pel dret administratiu) i a la finalitat dels seus serveis (professionals i retribuïts, amb caràcter permanent o interí), la del personal laboral es limita a una remissió al vincle jurídic (contracte de treball) i a la modalitat dels seus serveis (retribuïts). Tanmateix, aquesta apreciació de l'article 11 de l'EBEP no ha d'incloure error, perquè la norma general estableix, encara que sigui per remissió, les característiques essencials del personal laboral.

En primer lloc, és l'empleat públic vinculat amb l'Administració per un contracte de treball –que s'entén sempre escrit–,⁴⁰ cosa que el diferencia del funcionari –de carrera i interí– i del personal eventual (article 12); el contracte podrà ser fix, per temps indefinit o temporal.⁴¹

39. Malgrat que molt sovint els textos legals i doctrinals també es refereixen als «treballadors» de l'Administració, en aquesta monografia generalment es farà referència al «personal laboral», seguint la terminologia de l'EBEP.

40. I això malgrat que la normativa estrictament laboral permet en alguns casos la contractació laboral temporal o fixa sense forma escrita.

41. Això no impedeix algun pronunciament sorprenent, com ara la sentència del jutjat social núm. 4 de Barcelona de 9-4-2010 (acte 1257/2009), que considera que el personal laboral fix no és empleat públic i, per tant, rebutja aplicar-li el codi de conducta de l'EBEP.

En segon lloc, i aquest punt és molt important, no tots els llocs de treball de l'Administració (estatal, autonòmica o local) poden ser exercits per personal laboral, sinó només els que la llei permet expressament, com s'analitzarà a l'apartat tercer d'aquest capítol.

2. El personal laboral com a «relació laboral d'ocupació pública»

L'EBEP s'aproxima al concepte de personal laboral i a la seva problemàtica jurídica amb certes dificultats, en alguns casos evidents. La primera és haver dubtat de si el contractat laboral s'ha de considerar relació laboral ordinària o relació laboral especial, de les previstes a l'article 2.1 de l'ET.⁴² Amb anterioritat a l'EBEP, alguns autors havien apostat per la relació laboral especial, tenint en compte totes les particularitats que tant la normativa com la jurisprudència han anat acumulant des de 1984 en el tractament del personal laboral. Finalment, l'EBEP ha optat per una via intermèdia, encara que de fet, i fins i tot d'acord amb la llei, s'ha constituït una autèntica relació laboral especial per via jurisprudencial confirmada ara per l'Estatut bàsic.

En aquest sentit, l'EBEP fa tot un seguit de consideracions –fonamentalment a l'EM– que situen el personal laboral en els termes següents:

— la presència inqüestionable de personal laboral a totes les administracions públiques, amb la consideració que les corporacions locals són les que compten percentualment amb un nombre més considerable d'efectius (60% segons les estadístiques del MAP, un percentatge conjunturalment més elevat, com ja s'ha demostrat);

— el raonament que constitucionalment el règim laboral no pot ser el general a la nostra Administració, a la qual cosa s'afegeix –segons l'EM de l'EBEP– la valoració que no «hi ha raons que avui justifiquin una extensió rellevant de la contractació laboral en el sector públic»;

— el reconeixement d'un «percentatge significatiu» de personal laboral a l'Administració que comporta més flexibilitat –hem de deduir que amb relació als funcionaris– i «més proximitat als criteris de gestió de l'empresa privada», de manera que això permet afirmar a l'EBEP que «expliquen que determinades àrees de l'Administració el prefereixin», que l'EM no especifica quines són.

Aquest tercer raonament no deixa de ser estrany amb relació al segon, i sembla que dóna a entendre una certa contradicció entre el *conscient* del legislador –que opta per un model funcional– i el reconeixement *subconscient* de la realitat pràc-

42. Això hauria estat factible a l'empara de l'article 2.1 de l'ET, segons el qual és relació laboral especial «qualsevol altre treball que sigui expressament declarat relació laboral de caràcter especial per una llei». En l'àmbit de l'Administració, es pot assenyalar la relació laboral de metges residents (Llei 44/2003 i RD 1146/2006 de 6 d'octubre).

tica, en assumir aquesta presència de vegades massiva i fins i tot concloure un millor ús en «determinades àrees de l'Administració», que no concreta.

D'altra banda, l'existència de personal laboral obliga el legislador a acceptar els problemes jurídics i de gestió que se'n deriven, i a això sembla atènyer-se l'EBEP que, si més no a l'EM, el pretén considerar i regular –cosa que, com hi haurà ocasió d'analitzar, no passa o passa molt relativament–, però permet concloure dues consideracions importants:

a) En primer lloc que, partint de la realitat pràctica quotidiana i del tractament de la mateixa jurisprudència, el personal laboral no es pot considerar jurídicament com un treballador privat, sinó que s'impregna de determinades especificitats i d'uns principis que no es produeixen o no es produeixen amb la mateixa intensitat en el sector privat, per la qual cosa preceptes com l'article 177.2 del TRRL perden bona part de virtualitat;⁴³ igualment, la necessitat, segons el legislador, que determinats aspectes de la seva regulació estiguin sotmesos al dret públic, com ara els límits retributius, el codi ètic, les incompatibilitats, la provisió de llocs —a falta de negociació col·lectiva—, el procés de selecció o el règim disciplinari, entre d'altres.

b) Per tot això, l'EBEP introdueix una denominació del personal laboral que, sense instituir-lo en sentit estricte com a relació laboral especial a l'empara de l'article 2.1, el qualifica de «relació laboral d'ocupació pública», que a la pràctica constitueix una relació especial sense el reconeixement legal explícit, però amb tantes particularitats com algunes altres relacions laborals especials que actualment hi ha en el nostre ordenament laboral.

3. Els llocs de treball de personal laboral: plantejament de l'EBEP aplicable a les corporacions locals

L'EBEP no estableix una llista precisa de llocs de possible cobertura per personal laboral, a diferència d'allò que preveu l'article 15.1.c de la LMRFP –encara vigent– o les normes autonòmiques anteriors a l'Estatut bàsic –també en vigor–, sinó que hem de deduir-la a partir dels llocs de necessària cobertura per funcionaris.⁴⁴ En aquest sentit, per a una primera aproximació funcionen tres regles bàsiques:

— l'article 9.2 de l'EBEP fixa que és reservat al funcionariat públic l'exercici de funcions que impliquin la participació directa o indirecta en el desenvolupament de potestats públiques o en la salvaguarda dels interessos generals de l'Estat o de

43. Article 177.2 del TRRL: «el règim d'aquestes relacions serà, íntegrament, el que estableixen les normes de dret laboral».

44. Sobre això, es pot consultar la nostra monografia sobre els llocs de treball del personal laboral a les administracions públiques, que, tot i que va ser publicada amb anterioritat a l'EBEP, és en bona part vigent (BOLTAINA BOSCH, 2006).

l'Administració, «en els termes que estableixi la llei de desenvolupament de cada Administració pública»;

— no es defineixen els llocs de personal laboral, sinó que es remet a «les lleis de funció pública que es dictin en desplegament d'aquest Estatut», els quals hauran d'establir «els criteris per determinar els llocs de treball que poden ser ocupats per personal laboral» (article 11.2), respectant sempre la prescripció de l'article 9.2;

— finalment, expressament per a les CL, l'EBEP assenyala –en una disposició addicional– que han de ser exercides per personal funcionari les funcions públiques reservades als habilitats de caràcter estatal (DA 2a.1.2) i les «que impliquin exercici d'autoritat», de manera descontextualitzada, ja que afecta tota mena de funcionaris, no només els d'habilitació (DA 2a.1.1).⁴⁵

Arribats en aquest punt, es fa necessari resoldre el plantejament actual –en absència de llei de desplegament– i futur, quan ja n'hi hagi. És a dir, quins llocs de treball són d'obligada cobertura per personal funcionari i quins poden ser ocupats per personal laboral a les CL espanyoles?

3.1. Llocs de treball de possible adscripció a personal laboral amb norma de desplegament de l'EBEP

En presència de desplegament legislatiu, i si la llei que exerceixi aquesta competència és d'aplicació a les CL –com és d'esperar que passi a gran part de les CA–, s'haurà d'acomplir el que s'hi disposi. Per consegüent, el legislador autonòmic tindrà més o menys amplitud per configurar la presència de personal laboral en els ens locals de la seva comunitat, amb tres límits clars: els funcionaris d'habilitació de caràcter estatal, els llocs que impliquin exercici d'autoritat i els llocs descrits a l'article 9.2 de l'EBEP.

L'àmbit d'actuació del Parlament autonòmic, respectant els límits esmentats, serà força ampli, per la qual cosa la laboralització podrà ser més o menys extensa, sense que forçosament hi hagi un model uniforme per a tot l'Estat. En aquest sentit, es poden esmentar tres exemples de lleis aprovades durant la tramitació de l'EBEP (Balears)⁴⁶ i amb posterioritat a la promulgació (Galícia i Comunitat Valenciana).

En el primer cas es pot assenyalar que la legislació d'ocupació pública balear⁴⁷ considera que són reservats al personal funcionari els llocs de treball i les funcions l'acompliment de les quals implica exercici d'autoritat, fe pública o assessorament legal, control i fiscalització interna de la gestió economicofinancera i pressupostària;

45. Sobre el concepte exercici d'autoritat, vegeu BOLTAINA BOSCH, 2006.

46. La llei de les Illes Balears va ser tramitada al mateix temps que l'EBEP, i la seva EM hi fa referència, així com també a la incorporació dels principis i criteris de l'Estatut bàsic.

47. Llei 3/2007 de 27 de març de funció pública de les Illes Balears.

els de comptabilitat i tresoreria; els de caràcter tècnic i administratiu; els que comporten direcció orgànica i, en general, els reservats a aquest personal per garantir millor l'objectivitat, la imparcialitat i la independència en l'exercici de la funció; així com també els que impliquen participació directa o indirecta en l'exercici de la potestat pública i en la salvaguarda dels interessos generals de la comunitat autònoma (article 15.3); i l'article 18.4 redueix la laboralització a tres grups de llocs: *a)* els llocs les activitats dels quals siguin pròpies d'una professió determinada, que impliquin tasques de vigilància, custòdia, transport o altres d'anàlogues, o que corresponguin a àrees d'activitat que requereixin coneixements tècnics, sempre que aquestes funcions no siguin les pròpies de cossos, escales o especialitats de personal funcionari; *b)* els llocs corresponents a les àrees de manteniment i conservació d'edificis, d'equips i d'instal·lacions; *c)* els llocs que la relació de llocs de treball reserva a persones amb discapacitat intel·lectual moderada, lleugera o límit i a les persones amb sordesa prelocutiva profunda, severa o mitjana.

D'altra banda, la legislació de funció pública gallega assenyalava que els llocs de treball de caràcter administratiu han de ser ocupats per funcionaris, però que poden ser ocupats per treballadors una llista de llocs molt similar a la del vigent article 15.1.c de la LMRFP, amb algunes particularitats afegides: els llocs de treball d'organismes autònoms de caràcter comercial, industrial, financer o anàleg, llevat que impliquin exercici d'autoritat, inspecció o control, i els llocs de prestació directa de serveis socials i protecció de la infància.⁴⁸

La legislació valenciana, més restrictiva encara, redueix els llocs laborals exclusivament a «aquells que impliquen l'exercici d'un ofici concret».⁴⁹

Conseqüentment, a l'empara de l'EBEP la laboralització serà més àmplia a Galícia que a les Illes Balears i molt restrictiva a la Comunitat Valenciana, i aquesta transició podrà ser efectuada a les CL de cada comunitat autònoma amb competències sobre la matèria, respectant sempre els límits assenyalats abans (article 9 i DA 2a de l'EBEP); no cal dir que aquests models són constitucionals i, a més, estan d'acord amb l'EBEP, ja que de cap manera no transgredeixen la reserva de llocs a funcionaris que preveuen l'esmentat article 9 i la DA 2a.

3.2. Llocs de treball de possible adscripció a personal laboral sense norma de desplegament expressa després de l'EBEP

En absència d'aquest desplegament, és necessari plantejar-se quin joc de normes és aplicable a les CL, una tasca gens senzilla però absolutament imprescindible

48. Article 27.2 del Decret legislatiu 1/2008 de 13 de març de la Llei de funció pública de Galícia.

49. Article 38 de la Llei 10/2010 de 9 de juliol d'ordenació i gestió de la funció pública valenciana.

per als gestors locals. La resposta és absolutament clara: en primer lloc, l'EBEP; en segon lloc, la normativa bàsica estatal incorporada en el TRRL, i, en tot cas, supletòriament, si la llei autonòmica anterior a l'EBEP ho preveu, el règim previst per a treballadors i funcionaris autonòmics.

En aquest esquema, l'operador local, sense llei aplicable directament, estaria constret en el marc normatiu següent:

— els articles 9.2 i 11.2 i la DA 2a de l'EBEP;

— el TRRL, especialment els articles 167 i 169, en virtut dels quals l'acompliment de funcions comunes a l'exercici de l'activitat administrativa ha de ser portat a terme per funcionaris i, «en conseqüència, els llocs de treball predominantment burocràtics hauran de ser ocupats per funcionaris tècnics, de gestió, administratius o auxiliars d'Administració general»⁵⁰ (article 169.1).

— ja sigui per aplicació del principi d'equivalència entre norma autonòmica o local si es preveu així, o pel caràcter supletori, o per l'esquema de llocs de treball de personal laboral que prevegi la normativa autonòmica o, si no n'hi ha, si no està previst jurídicament, per la llista de l'article 15.1.c de la LMRFP, encara vigent després de l'EBEP, la jurisdicció ha afirmat que «la potestat autoorganitzativa municipal no pot conculcar un precepte tan clar com l'article 15 de la Llei 30/1984 encara que es refereixi a l'Administració de l'Estat, ja que es tracta d'un precepte supletori per a tota l'Administració pública després de la redacció donada per la Llei 23/1988 que inspira clarament el concepte de lloc laboral i funcional de l'Administració i que així ho estableix l'article 3.5 de la Llei 30/1984 quan assenyala que la llei té caràcter supletori per a tot el personal al servei de l'Estat i de les administracions públiques».⁵¹ Un criteri de supletorietat que ha estat validat, per tant, per la jurisdicció, i també per la doctrina teòrica i altres òrgans consultius.⁵²

Aquesta conclusió es fonamenta en la mateixa consideració de la jurisdicció en els seus pronunciaments més recents, que ha assenyalat aquesta resposta en vista de la manca de desenvolupament autonòmic.

50. La STSJ Extremadura 14-7-2005 (rec. 1257/2003) porta a terme una anàlisi interessant de l'abast de l'article 69.1, i en aquest sentit considera que han de ser funcionaris, entre altres llocs, els de cap o encarregat de negociat o departament si impliquen direcció, control, coordinació, etc.; aquestes funcions en cap cas, encara que comportin un suport a caps superiors, no poden ser devaluades a la consideració de «suport administratiu». En referència a llocs concrets, es considera adscrit a funcionari el cap de negociat d'activitats culturals, el de vies i obres o el de l'OMIC. Fins i tot per al lloc d'«encarregat de conductors d'escombraries nocturn» no es considera vàlida una possible doble adscripció, perquè les funcions de direcció de la resta de personal ultrapassen el simple caràcter instrumental, supòsit en què si que seria possible el contracte de treball, d'acord amb l'article 15.1.c de la LMRFP.

51. STSJ Castella i Lleó/Burgos 3-3-2000 (rec. 2249/1997). Aquesta sentència en recorda una d'anterior del mateix tribunal, d'11-11-1996, en què l'article 15.1 de la LMRFP s'ha de considerar supletori, i que ordena «el buit que en matèria de selecció i acompliment de llocs deixi la regulació per al personal de les corporacions locals». En un sentit idèntic, STSJ Extremadura 14-7-2005 (rec. 1257/2003). Per a l'àmbit estatal, la normativa considera vigents i cohesionats els preceptes de l'EBEP i de la LMRFP; per exemple, al RD 406/2010 de 31 de març d'oferta d'ocupació pública estatal s'afirma (article 7) que «les places que es convoquin per al personal laboral, que figuren a l'annex I d'aquest reial decret, s'atindran, en tot cas, al que estableixin l'article 9.2 de l'Estatut bàsic del treballador públic i l'article 15 de la Llei 30/1984, de 2 d'agost».

52. Entre la doctrina teòrica, els professors SERRANO PASCUAL, GODINO REYES i MOLINER TAMBORERO. Anys enrere ja es va pronunciar en aquest sentit la STSJ Madrid 17-3-1995, així com el Dictamen núm. 98/2003 de 29 de juliol del Consell Consultiu de Castella-la Manxa.

Segons aquesta línia judicial, això és així pel fet que, malgrat la novetat de l'EBEP, molts dels seus preceptes (i «interessants innovacions», com ha assenyalat la jurisdicció) no han entrat en vigor perquè encara no ho han fet les lleis de funció pública de desplegament –carrera professional, promoció interna, avaluació de l'acompliment, drets retributius, estructuració de l'ocupació pública o ordenació, planificació i gestió dels recursos humans, en un conjunt establert així per la jurisdicció càntabra–, cosa que significa que la regulació és la mateixa que l'anterior a l'EBEP, i especialment per a l'Administració local: l'EBEP té, doncs, un simple efecte diferit.⁵³ Això implica la vigència de la LBRL i del TRRL, així com també de les normes reglamentàries de desplegament en tot allò que no s'oposi a l'EBEP i mentre no s'aprovin les lleis reguladores de la funció pública;⁵⁴ és per això que, en el cas que ens ocupa, mentre no es desplegui l'article 11.2 de l'EBEP, que diu que «les lleis de funció pública que es dictin com a desplegament d'aquest Estatut establiran els criteris per determinar els llocs de treball que puguin ser ocupats per personal laboral, respectant en tot cas el que estableix l'article 9.2», els preceptes 167 i 169 del TRRL són plenament vigents.

4. El règim de transitorietat del personal laboral local en llocs o funcions de personal funcionari

Sense entrar en la qüestió referida a la funcionarització del personal laboral, s'ha de destacar que la normativa estatal fixa dos paràmetres que en l'àmbit local s'han de tenir en compte i que van estretament vinculats a tot el que s'ha dit fins ara:

a) En primer lloc, hem de tenir present l'apartat primer de la DT 15a de la LMRFP, encara vigent, segons el qual l'adscripció d'un lloc de treball, en les relacions corresponents, a personal funcionari no ha d'implicar el cessament del laboral que l'ocupa, el qual pot romandre-hi sense detriment de les seves expectatives de promoció professional. Es configura així un dret absolut, en què no serà factible l'acomiadament del treballador que no superi el procés de funcionarització o que ni tan sols hi opti, sobre la base exclusivament d'aquesta raó. Els tribunals han afirmat, a més, que l'Administració tampoc no podrà exercir altres facultats derivades de la norma laboral, com ara el dret de variar de l'article 39 de l'ET, que no s'aplica en aquest supòsit, ja que prescriu davant la força d'una «norma específica» com és la DT 15a de la LMRFP o l'equivalent autonòmic, fins al punt que a un treballador «no sigui possible privar-lo d'aquest dret que tenia consolidat sobre la base d'una alteració de la relació de llocs de treball».⁵⁵

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

54. En aquest sentit, STSJ Cantàbria 21-7-2009 i 5-1-2010 (dues sentències de la mateixa data, RS 532/2008 i 758/2008).

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

Aquesta garantia es vincula, tanmateix, únicament a la readscripció del lloc laboral a funcionari, però el treballador podrà ser acomiadat per altres motius –disciplinaris, objectius, etc.– o ser traslladat de lloc si aquest s’amortitza per innecessari: l’estabilitat la té com a dret i no es pot veure conculcada per una nova definició o requalificació del lloc com a funcionari, però sí que pot ser amortitzat si cal.⁵⁶

No hi ha arguments per concloure que la DT 15a, primer apartat, no sigui aplicable al personal laboral de totes les AP espanyoles, no amb caràcter supletori sinó directament. El redactat no es refereix a l’Administració de l’Estat, sinó que amb termes generalistes es refereix al personal laboral que ocupa un lloc de funcionari per requalificació. Per tant, i com que no ha estat derogada per l’EBEP, el primer paràgraf de la DT és una norma dictada per l’Estat en ús de la seva competència exclusiva en matèria laboral, i afecta tots els treballadors de les Administracions espanyoles, incloent-hi, doncs, les locals.

b) La DT 15a s’ha de relacionar, quant a l’aplicació, amb la posterior DT 2a de l’EBEP –que formalment té el caràcter de norma bàsica–, que fixa que el «personal laboral fix» que a l’entrada en vigor de l’EBEP⁵⁷ compleixi funcions de personal funcionari –o que les compleixi mitjançant proves de selecció o promoció convocades amb anterioritat a aquesta data– «les podrà seguir acomplint». Des d’aquesta perspectiva es convalida qualsevol irregularitat d’empleat laboral en lloc de treball funcional esdevinguda abans del 13-4-2007. Si bé la garantia de permanència no es concreta a la DT 4a de l’EBEP, cal tenir present que sí que la recull la DT 15a de la LMRFP, i consegüentment l’aplicació i la interpretació de totes dues han de ser compatibles. S’ha de destacar que la DT 2a incorre en un defecte de greus conseqüències per al futur. Quan vincula aquesta garantia i el procés de funcionalització que preveu en el segon paràgraf a la data d’entrada en vigor de l’EBEP, oblida que l’article 11.2 d’aquest mateix text remet a les lleis de funció pública la concreció dels criteris per determinar els llocs de treball que podran ser ocupats per personal laboral, sempre amb la limitació de l’article 9.2, la qual cosa suposarà una disfunció temporal difícilment salvable, excepte si aquesta qüestió es reforma a l’EBEP o si els tribunals de justícia en fan una interpretació flexible i integradora, en què la conclusió lògica sigui que la data a tenir en compte sigui la de l’entrada en vigor de la llei autonòmica, aplicable, en aquest cas, al personal de les CL de cada territori.

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

57. Tot i que es va produir algun debat sobre el moment d’entrada en vigor de l’EBEP, la STS 15-2-2010 (RCIL 40/2007) concreta la data del 13 d’abril de 2007.

Capítol V

Tipologia de personal laboral. El personal laboral fix, temporal i indefinit

L'EBEP, per una qüestió de teòrica doctrinal, distingeix –com a classes de personal diferenciades– entre «funcionaris de carrera» i «funcionaris interins» –segons el caràcter permanent o no–; en canvi, el personal laboral el classifica sota un mateix epígraf com una classe d'empleat públic, «ja sigui fix, per temps indefinit o temporal» (article 8.1.c). La mateixa distinció, que apareix a l'article 11.1 *in fine*, no torna a sortir en tot l'Estatut.

1. El personal laboral fix

Com que l'EBEP no defineix el personal laboral fix com a tal, cal recórrer a la legislació laboral per definir-lo.

En el dret laboral espanyol no hi ha distinció entre el concepte de contracte fix i contracte indefinit, i l'ET n'és una prova quan utilitza aleatòriament un terme o un altre per referir-se a la mateixa situació. Tanmateix, com a conseqüència de la jurisprudència que analitzarem més endavant, en l'ocupació pública cal distingir entre ambdós conceptes. Per això, segons l'ús apropiat de la terminologia legal i jurisprudencial, és «personal laboral fix» el que ha adquirit la condició d'estabilitat –contraposat a contracte temporal– amb la superació d'un procés selectiu que ha respectat els principis d'igualtat, mèrit i capacitat, ja sigui mitjançant l'oferta pública o promoció interna; en aquest darrer cas, des d'una condició anterior de categoria o grup professional també fix.

2. El personal laboral temporal

És el concepte menys difícil de definir. Es tracta del treballador vinculat a l'Administració mitjançant un contracte de treball temporal; hem d'entendre que, a l'empara de l'article 11.1 de l'EBEP, qualsevol modalitat de temporalitat ja és

factible a les nostres CL, o bé les previstes expressament a l'ET –és el cas dels contractes causals de l'article 15 o els formatius de l'article 11–, o bé les desenvolupades en altres normes legals o reglamentàries, com és ara el contracte temporal de foment de l'ocupació per a persones amb discapacitat previst a la DA 1a de la Llei 43/2006.

La precarietat laboral en l'ocupació pública no està regulada específicament a l'EBEP, llevat de preceptes concrets, com la DT 4a –aplicable també als funcionaris interins– a l'hora de consolidar el lloc de treball. La jurisprudència dels tribunals ja té una llarga seqüència de pronunciaments que regulen el tractament del vincle laboral a l'Administració, l'exemple més rellevant dels quals és el treballador indefinit no fix –vegeu l'apartat 3 d'aquest capítol–, però també altres aspectes, potser no menys importants i que han influït en els contractes eventuals, contractes d'interinitat i sobretot en el contracte d'obra o servei determinat.⁵⁸

Sense afany d'exhaustivitat, ja que tot el que es refereix a la temporalitat laboral a l'Administració permet una àmplia reflexió jurídica sobre les modalitzacions pròpies dels diferents contractes temporals –particularitat del contracte eventual a les AP; ús del contracte d'obra o servei per a finalitats diferents a les que *strictu sensu* permet l'article 15 ET; singularitat del contracte d'interinitat en plaça vacant instituit per via reglamentària però sense regulació a l'ET, etc.–, aquesta monografia se centrarà en algunes particularitats que deriven de l'EBEP i que pretén fer compatibles amb la legislació pressupostària, perquè el lector les tingui presents a l'hora de gestionar aquest tipus de personal.

a) Com a conseqüència de la progressiva restricció de l'ús dels contractes temporals i de les mesures sancionadores corresponents sancionen, fins i tot quan és legítim –és el cas de l'article 15.5 i la DA 15a de l'ET després de la reforma laboral de 2006–, s'ha produït una fugida del dret laboral al dret administratiu de la funció pública, de manera que els clàssics contractes temporals de treball eventual i obra de servei determinat previstos a l'article 15 de l'ET han patit un procés de «funcionarització» en incorporar l'EBEP dues fórmules d'interinitat que eviten el caràcter tuitiu del treballador de la legislació laboral i que introdueix un buit normatiu, que haurà d'omplir la normativa autonòmica: és el cas del funcionari interí per execució de programes de caràcter temporal (article 10.1.c EBEP) i el funcionari interí per excés o acumulació de tasques per un termini màxim de sis mesos, dins d'un període de dotze mesos. Es tracta de modalitats funcionàries interines que no són recollides per cap regulació, només introduïdes a l'article 10.1 de l'EBEP.

b) Les mesures de reducció de la interinitat vinculada a l'existència de places vacants sembla que han estat clarament definides per l'EBEP només per als fun-

58. Per a una anàlisi exhaustiva de la contractació laboral temporal a l'Administració pública, podeu consultar BOLTAINA BOSCH I GALA DURÁN (2007).

cionaris interins de l'article 10.1.a, quan assenyala que aquestes places vacants s'han d'incloure en l'oferta d'ocupació corresponent a l'exercici en què se'n produeix el nomenament i, si no fos possible, en el següent, llevat que es decideixi amortitzar-les (article 10.4). Al contrari, l'article 11, destinat al personal eventual, es refereix exclusivament al personal laboral temporal, però, no incorpora una mesura prescriptiva d'aquesta mena. Implica, això, que l'obligació de l'article 10.4 no es pot estendre al personal laboral temporal, que podrà veure ajornada per sempre la seva convocatòria sense conseqüències pràctiques reals?

c) La conclusió final anterior no hauria de ser la correcta. Això no obstant, la normativa pressupostària per al 2010⁵⁹ introdueix un conjunt de regles a l'article 23 que desvirtuen completament les mesures assenyalades a l'EBEP i, a més, potser poden suposar una concreció més gran de les obligacions en relació amb la convocatòria del personal laboral que es detallen en els apartats següents:⁶⁰

— Per a l'any 2010, es fixa una taxa de reposició d'efectius per a places de nou ingrés –també per a les CL– del 15%, que han de concentrar-se en els sectors, les funcions i les categories professionals prioritaries o que afectin el funcionament de serveis públics essencials. Dins d'aquest límit, l'oferta de les CL ha d'incloure els llocs i les places «ocupats per personal interí contractat o nomenat a l'exercici anterior», esmentat a l'article 10.1.a de l'EBEP. Per tant, allò que l'EBEP no assenyala per al personal laboral temporal, sí que ho fa la Llei 26/2009 per a aquest col·lectiu, encara que amb el límit de la taxa de reposició d'efectius, excepte les CL amb població inferior a 50.000 habitants i les mancomunitats que puguin constituir per a la prestació de serveis comuns, que en queden exceptuades.

— Durant l'any 2010 no es procedirà a la contractació de personal temporal, ni al nomenament de funcionaris interins de l'article 10.1 de la Llei 7/2007, tret de casos excepcionals i per cobrir necessitats urgents i inajornables. En qualsevol cas, les places corresponents a contractacions de personal interí per vacant computaran a efectes de complir el límit màxim de la taxa de reposició d'efectius en l'oferta d'ocupació pública corresponent al mateix any en què es produeixin i, si això no és possible, en la següent oferta, llevat que es decideixi amortitzar-les. Tot això amb una altra excepció, ja que no es prendran en consideració a l'efecte de la dita limitació les places sotmeses a processos de consolidació d'ocupació derivats de l'aplicació de la DT 4a de l'EBEP.

— Finalment, per al 2010 l'article 25.6 emet una prescripció –que potser només quedarà en un desig, perquè a l'hora de finalitzar aquesta monografia ja s'ha

59. Llei 26/2009 de 23 de desembre de pressupostos generals de l'Estat per al 2010.

60. En els dos casos, l'article 25 de la Llei 26/2009 afirma que tenen caràcter bàsic i es dicten a l'empara dels articles 149.1.13a i 156.1 de la Constitució. Les lleis pressupostàries de les comunitats autònomes i els pressupostos de les corporacions locals corresponents a l'exercici de l'any 2010 recolliran els criteris assenyalats en aquests apartats.

incomplert el termini–, que és que la Mesa general de negociació de les administracions públiques havia d'adoptar, en el primer trimestre del 2010, un Pla de reducció de la temporalitat en l'ocupació pública. Aquest pla ha de preveure les mesures, els procediments i els indicadors que permetin reduir la temporalitat fins al 8% i ha de determinar mesures incentivadores en el marc de les respectives ofertes d'ocupació pública. Els resultats d'aquest Pla seran tinguts en compte per determinar l'oferta d'ocupació pública per al 2011.

En conclusió, es pot afirmar que la Llei de pressupostos sembla establir una regla prescriptiva més precisa que l'EBEP, que no diu res sobre l'obligació d'incorporar places laborals temporals a l'oferta; això no obstant, el caràcter sense excepcions que preveu l'article 10.4 de l'EBEP per als funcionaris interins queda molt limitat pels percentatges esmentats, excepte en el cas de consolidació d'ocupació i de CL de menys de 50.000 habitants, criteri que s'estén en els mateixos termes al personal laboral temporal. És evident que la situació general de crisi econòmica del país i de les AP ha dut el govern a una mesura de contenció en l'estabilització de l'ocupació interina laboral –també funcional– el 2010 –i previsiblement per als anys següents–, si més no per als temporals interins incorporats des de l'1 de gener del 2005 –ja que els anteriors poden beneficiar-se de la DT 4a de l'EBEP–, i també que s'introdueixin limitacions a la contractació laboral temporal força estrictes, però sistemàticament incomplertes per moltes CL, la qual cosa motiva l'elevat índex de precarietat.⁶¹

3. El personal indefinit no fix

3.1. Antecedents: la problemàtica de la contractació laboral temporal irregular o en frau de llei; la concatenació de contractes temporals vàlids

Des de la promulgació de la Constitució el 1978, i molt especialment després de l'entrada en vigor de la LMRFP de 1984, una de les qüestions més complexes de les relacions laborals a l'Administració ha estat la relativa a les irregularitats en la contractació laboral temporal. En concret, el dret laboral estableix un conjunt de presumpcions (articles 8, 11 i 15 de l'ET, pel que fa a la contractació laboral temporal, però també els articles 43 i 44 de l'ET sobre cessió il·legal i subrogació) que impliquen la conversió en fixos de determinats treballadors quan es donen les circumstàncies que aquestes normes preveuen; és a dir, que els incompliments o el frau de llei comporten la conversió del contracte de treball en fix, a la qual cosa s'ha d'afegir l'acumulació de diversos contractes temporals correctament formalit-

61. La mateixa EM de la llei qualifica la incorporació de nou personal laboral temporal i funcionaris interins de «caràcter rigorosament excepcional i vinculat a necessitats urgents i inajornables».

zats però que superen els vint-i-quatre mesos dins d'un període de trenta (article 15.5 ET), després de la reforma laboral de 2006.

Sense afany d'exhaustivitat, convé aproximar-se a la trajectòria que ha seguit la jurisprudència dels tribunals fins a la consolidada actualment, sorgida el 1996, perquè permet d'entendre el debat i la figura del treballador indefinit no fix actual.⁶²

a) La primera etapa és la de prevalença dels principis constitucionals sobre els d'estabilitat laboral, i s'ha de situar en la promulgació de la LMRFP de 1984. Aquesta posició jurisprudencial va fixar que les presumpcions de l'ET a favor del contracte fix en supòsits de frau de llei i irregularitats col·lisionaven amb els principis d'igualtat, mèrit i capacitat en l'accés a l'ocupació pública i el procediment selectiu instituït legalment i reglamentàriament. Davant d'aquesta situació, la conclusió no era la no conversió del contracte en fix.⁶³

El debat s'origina, per tant, en el conflicte entre les conseqüències legals de les irregularitats contractuals –la transformació del treballador en fix– i la normativa constitucional i administrativa que regula l'accés a l'ocupació pública mitjançant els principis d'igualtat, mèrit i capacitat, així com el de publicitat. Un conflicte entre l'interès públic, representat per l'Administració, i el privat del treballador, ja que la contractació de personal laboral a les AP no es pot regir de manera total i absoluta per les mateixes regles que en el dret privat, perquè hi ha un mandat constitucional que impera: publicitat, llibertat de concurrència, mèrit i capacitat.⁶⁴

Aquesta tesi es va veure matisada per algunes sentències de l'extint Tribunal Central de Treball que no reconeixien el caràcter fix ni tampoc el dret de readmissió, però sí que condemnaven l'Administració a abonar la indemnització per acomiadament improcedent, amb la finalitat de respectar els principis constitucionals d'accés a l'ocupació pública però també de garantir el principi d'igualtat i justícia a favor dels treballadors;⁶⁵ però alhora també es poden trobar alguns pronunciaments que aplicaven el dret laboral sense restriccions des del punt de vista que l'Administració, quan contractava laboralment, es regia pels mateixos principis que un empresari.⁶⁶

b) Vistes aquestes ambivalències i contradiccions, el Tribunal Suprem va instituir, a partir de principis de la dècada dels noranta, una tesi que podria anomenar-se d'«incompliments especialment qualificats»,⁶⁷ fonamentada en el següent: en

62. Per a més detalls, es pot consultar el nostre treball sobre treballadors indefinits no fixos a BOLTANA BOSCH (2002).

63. Vegeu 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) i 20-2-1990 (RCIL, RJ 1990\1120), entre d'altres.

64. ATC 858/1988 de 4 de juliol.

65. Entre d'altres, STCT 11-2-1988 (Ar. 1537), 16-3-1988 (Ar. 2239), 22-3-1988 (Ar. 2247). Alguns TSJ es van pronunciar en un sentit idèntic, com és el cas de la STSJ Galícia de 14-10-1992 (RS 3668/1992).

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

67. Entre d'altres, STS 18-6-1990 (RJ 1990\6424).

els supòsits en què l'Administració incomplia substancialment la normativa laboral temporal, el contracte es convertia en fix, mentre que si l'incompliment podia qualificar-se de «mera irregularitat» no suposava aquesta sanció. Així doncs, les «meres irregularitats formals» no podien considerar-se frau de llei en virtut de la posició especial de les AP, subjectes a l'interès públic, ni podien produir amb la mateixa rigidesa que a l'empresa privada la transformació de la relació laboral en fixa, però això no impedia que el vincle laboral es convertís en fix en cas d'un incompliment especialment qualificat.⁶⁸

Això no va impedir que al mateix temps altres pronunciaments judicials continuessin postulant la submissió plena de l'Administració al dret laboral sense excepcions⁶⁹ o variants específiques d'algunes de les tesis anteriors, com ara la que defensava el caràcter interí fins que la plaça del treballador contractat irregularment es cobrís.⁷⁰

3.2. Concepte i règim jurídic

Tenint en compte aquest conflicte jurídic permanent, el Tribunal Suprem va elaborar una nova tesi jurisprudencial, que ha originat la figura controvertida del treballador indefinit no fix. Cal subratllar que l'EBEP no afegeix res sobre això, una oportunitat perduda incomprensiblement; únicament un precepte legal, incorporat el 2006 a l'ET, a la DA 15a, aporta una mica de llum des de la perspectiva estrictament legal, per la qual cosa gairebé tota la construcció jurídica síha de fer sobre la base jurisprudencial.

D'altra banda, cal destacar que el dret laboral no distingeix entre treballador «indefinit» o «fix», i que fa servir indistintament ambdós conceptes per referir-se exactament al mateix tipus de vincle laboral, és a dir, el permanent, en contraposició al temporal.⁷¹

Queda clar, doncs, que la figura de l'anomenat «personal indefinit no fix» és una creació de la jurisprudència del Tribunal Suprem, amb la finalitat de donar resposta a un cúmul de conflictes judicials, en els quals s'esbrinava el caràcter fix o temporal de contractes de treball, aparentment temporals, en què una de les parts era l'Administració pública: s'inclou en aquest cas la contractació irregular o el con-

68. Vegeu en aquests termes la STSJ Canàries/Santa Cruz de 5-2-1991 (RS 214/1991).

69. Vegeu STS 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. Els següents preceptes de l'ET, entre d'altres, ho acrediten: article 8.2: de no observar-se l'exigència de contracte escrit en els temporals superiors a quatre setmanes, «el contracte es considerarà celebrat per temps indefinit»; article 15.1: «el contracte de treball podrà concertar-se per temps indefinit o durada determinada...». Tanmateix (article 15.2), «adquiriran la condició de treballadors fixos, sigui quina sigui la modalitat de la seva contractació, els que no hagin estat donats d'alta a la Seguretat Social...», encara que immediatament l'article 15.3 assenyalava que «es considerarà per temps indefinit els contractes temporals celebrats en frau de llei»; article 43.3: «els treballadors sotmesos al tràfic prohibit tindran dret d'adquirir la condició de fixos...». La llista d'exemples és exhaustiva i així ho recollia el vot particular a les STS de 20 i 21 de gener de 1998, comentades al text principal d'aquest capítol.

tracte temporal en frau de llei, el personal que *prima facie* té un contracte fix, però que mai no ha superat un procés selectiu vinculat a una oferta pública o un procés de promoció interna, la incorporació a l'Administració després d'una declaració de cessió il·legal de treballadors⁷² o el més habitual de la subrogació laboral a l'empareda de l'article 42 de l'ET. Després de la reforma laboral de 2006, també es pot dir el mateix dels treballadors afectats per l'article 15.5 de l'ET, en relació amb la DA 15a del mateix text legal,⁷³ com ja s'ha dit, que està produint situacions d'escàndol en moltes CL.⁷⁴

Els primers pronunciaments judicials en aquest sentit els localitzem l'octubre de 1996⁷⁵ i sentències posteriors del mateix Tribunal⁷⁶ i dels tribunals superiors de Justícia,⁷⁷ i es consoliden amb les del Tribunal Suprem, les del 20 i 21 de gener de 1998,⁷⁸ en virtut de les quals són treballadors fixos els que han accedit a l'Administració mitjançant un procediment de selecció pública –oferta pública d'ocupació o promoció interna reglada– en què s'hagin respectat els principis d'igualtat, mèrit i capacitat. Contràriament, aquestes sentències, seguides fins al moment per la posterior jurisprudència i doctrina judicial del TS i dels TSJ, consideren treballadors no fixos els que no han superat aquests procediments selectius.

La distinció entre «fix» i «indefinit» no afecta la qualificació del contracte pel que fa a la durada, ja que des d'aquesta perspectiva ni l'un ni l'altre no estan subjectes a termini;⁷⁹ la distinció es fa en un altre àmbit, en la qualificació de la posició subjectiva del treballador amb l'Administració, de manera que ens trobarem davant un treballador «fix de plantilla» si ha superat un procés selectiu reglamentari i correcte segons la normativa d'ocupació pública i, en canvi, serà un treballador «vinculat per un contracte de treball per temps indefinit»⁸⁰ aquell que no està vinculat a aquest procés selectiu; la fixesa garanteix al treballador l'estabilitat en el lloc,

72. Per totes, vegeu STS 13-7-2009 (RCUD 1204/2008).

73. Els treballadors temporals contractats durant 24 mesos, dins d'un període de 30, per ocupar el mateix lloc de treball, amb solució de continuïtat o sense, mitjançant dos contractes temporals o més encara que siguin de modalitat diferent, es transformen en fixos; no computen en aquesta cadena els contractes formatius, els de relleu i els d'interinitat.

74. *El País* de 21-12-2009 indicava que a l'Ajuntament de Jerez, de 2.700 treballadors (el 74% de tota la plantilla municipal), la meitat havien passat a ser indefinits mitjançant l'article 15.5 de l'ET, i que s'havien localitzat treballadors amb 20 anys d'antiguitat però sense plaça.

75. Hi ha un consens generalitzat que va ser mitjançant la STS 7-10-1996 (RCUD 3307/1995). Tanmateix, la STSJ Comunitat Valenciana 18-6-2008 (RS 1589/2008) situa el primer antecedent conegut a 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) i 7-7-1997 (RCUD 3917/1996).

77. Entre d'altres, STSJ Catalunya 10-3-1997 (Sentència 1938/1997), País Basc 21-10-1997 (RS 208/1997) i Navarra 16-1-1998 (proc. 1997/00233-3).

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

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

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

mentre que el caràcter indefinit de la relació laboral es predica del vincle jurídic, no del treballador en si mateix; en aquest cas, l'indefinit té un «estatut precari».⁸¹

Tècnicament, un treballador indefinit no fix presta els seus serveis per a l'Administració mentre el seu lloc no és cobert, de manera definitiva, mitjançant una oferta d'ocupació pública o algun altre dels procediments legalment previstos que impliquen aquesta cobertura definitiva (reingrés d'excedent voluntari, promoció interna, etc.), encara que també s'accepta l'amortització del lloc com a fórmula d'extinció; l'única fórmula de consolidació és la superació d'un procés selectiu no restringit.⁸²

L'EBEP no ha resol la problemàtica dels treballadors indefinits, malgrat l'aparent referència que s'hi fa als articles 8 i 11. Encara que molts autors i fins i tot la jurisprudència social⁸³ han reiterat insistentment que amb l'EBEP es reconeixia la figura jurisprudencial referenciada, de fet la voluntat del legislador era incorporar en l'àmbit d'aplicació de l'Estatut bàsic el professorat de religió dels centres públics, com es justifica a les esmenes acceptades en el tràmit del Senat.⁸⁴ Per tant, això obliga a aproximar-nos al seu règim jurídic, perquè més enllà dels esmentats articles 8 i 11 –i, com hem indicat, sense que això es refereixi als indefinits que tractem aquí– no apareix al llarg de l'EBEP cap referència més pel que fa al cas, ni directa ni indirecta, fins i tot quan tracta de la consolidació de l'ocupació temporal a la DT 4a.

Com que aquesta «modalitat» de treballador públic és conseqüència de la jurisprudència, nascuda el 1996 i consolidada el 1998, i s'ha mantingut fins avui, no ha estat gens fàcil establir el règim jurídic que li és aplicable.

Potser és possible afirmar que la regla general és l'aplicació de gairebé totes les normes laborals; és a dir, gran part del règim legal i derivat de l'ET, altres lleis i reglaments laborals i el CCPL: horari, jornada, retribucions (fins i tot el complement d'antiguitat),⁸⁵ drets col·lectius i bona part dels individuals.

En canvi, hi ha arguments sòlids per entendre que no se'ls aplicarà els drets, avantatges i expectatives que no estiguin vinculats a un accés inicial a l'ocupació pública de conformitat amb els principis d'igualtat, mèrit, capacitat i publicitat. Així doncs, aspectes com ara la promoció professional, determinades suspensions con-

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

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

83. Per exemple, la STSJ Andalusia/Sevilla 5-5-2009 ho afirma a l'FD 3è i la STSJ Galícia 23-5-2008 a l'FD 6è.

84. Vegeu les esmenes núm. 33 i 35 del grup parlamentari de senadors nacionalistes bascos. BOCG, Senat, núm. 85, de 21 de febrer de 2007. Amb més detall, BOLTAINA BOSCH (2008) i PINAZO HERNANDIS (2008). La STS 3-2-2010 (RC 128/2008), en vista de diverses al·legacions sindicals que no els considera treballadors públics, resol que tenen aquesta consideració i que els és d'aplicació l'EBEP.

85. I més, quan després de la reforma laboral de 2001 tampoc aquesta distinció en el pagament de l'antiguitat no és factible en els contractes temporals. En tot cas, reconeixent el dret al complement d'antiguitat dels indefinits no fixos en el supòsit d'un CCPL que no els incloïa, es va pronunciar a favor la STSJ Catalunya 20-4-2007 (RS 8473/2000), per ser el CC *contra legem* i vulnerar els articles 14 de la CE i articles 15.6 i 17 de l'ET.

tractuals com l'excedència voluntària o fins i tot per incompatibilitat⁸⁶ o la provisió de llocs de treball –en el dret laboral, la figura jurídica seria més aviat els «concur sos de trasllat», encara que també caldria parlar de provisió per concurs o lliure designació per assimilació de funcionaris– diferents al que ocupen no ho serien, com tampoc no poden participar en els processos de funcionarització articulats a la DT 2a de l'EBEP.⁸⁷

És possible preguntar-se, finalment, si aquesta solució del treballador indefinit no fix és la més adient per al problema plantejat respecte a qualsevol altra, fins i tot la nul·litat del contracte, des de la perspectiva del dret constitucional. Sobre això, un conjunt d'actes del Tribunal Constitucional de l'any 2009 ha establert una reflexió molt interessant; vistes diverses qüestions d'inconstitucionalitat presentades per jutges del social, que plantegen que, davant d'un supòsit de contractació irregular realitzat per una Administració, la conseqüència hauria de ser la nul·litat del contracte de treball i no la conversió en «treballador indefinit no fix», i l'afirmació del jutge que planteja la qüestió que la figura de l'indefinit no fix és inconstitucional perquè com a tal col·lionaria amb l'absència d'un procés selectiu regular, el Tribunal no admet aquest raonament però efectua tres reflexions significatives.

En primer lloc, que la irregularitat de la contractació laboral temporal en l'Administració té un abast diferent al sector privat, perquè els interessos del ciutadà particular no poden col·lionar amb els interessos generals i els principis de mèrit i capacitat.

En segon lloc, el TC considera correcta la interpretació del Tribunal Suprem sobre la figura del treballador indefinit no fix, perquè és una solució conforme als principis esmentats.

Finalment, una tercera reflexió. El Tribunal Suprem, malgrat la constitucionalitat de la seva interpretació, n'hauria pogut fer una altra: no rebutja la nul·litat del contracte com una possible solució millor, però entén que són possibles interpretacions judicials de legalitat ordinària diferents, que en alguns casos haurien pogut suposar una resposta més d'acord amb els principis dels articles 14 i 23.2 de la CE, la qual cosa no impedeix considerar que amb la tesi dels indefinits no fixos potser s'ha vulnerat un dret fonamental, i conclou que aquesta jurisprudència és plenament constitucional.⁸⁸

86. Per al supòsit d'excedència, la denega la STS 3-5-2006 (RCUD 1819/2005) i en tot cas, d'acceptar-se, només podria ser-ho en relació amb un hipotètic reingrés en vacant en el lloc que ocupava abans de l'excedència, però no a altres llocs o places de categoria igual o similar, i tot i així tampoc semblaria gaire factible, perquè l'Administració o bé hauria d'amortitzar aquesta vacant, si no li és útil, o bé l'hauria de convocar per proveir-la definitivament. La STS 29-11-2005 (RCUD 3796/2004) la denega a l'empara de la «naturalesa del vincle» i «la seva provisionalitat».

87. Un examen més ampli sobre la qüestió a BOLTAINA BOSCH, 2005.

88. Vegeu ATC 122 i 124/2009 de 28 d'abril, 135/2009 de 5 de maig, 178/2009 de 2 de juny.

4. El personal laboral en llocs directius

Superant una certa polèmica, l'EBEP reconeix la presència de personal laboral a les AP subjecte al contracte d'alta direcció.⁸⁹ De manera indirecta, l'article 13.4 assenjala que el personal directiu, si reuneix la condició de personal laboral, estarà sotmès a aquesta relació d'alta direcció, que convé recordar –també ho fa l'EBEP– que es configura com una relació laboral de caràcter especial.

El problema d'aquesta opció és que es fonamenta més en solucions personals que en criteris objectius; és a dir, davant l'absència de condició de funcionari de carrera del possible candidat o directiu, s'obre la porta a la incorporació mitjançant el contracte d'alta direcció, un cop rebutjada la fórmula més habitual utilitzada per les CL, que era –és– el personal eventual directiu.

L'opció no pot ser entre funcionari o contracte d'alta direcció en funció del ciutadà que s'incorpori al lloc. Amb tot, l'EBEP no ha determinat quan es pot fer un contracte laboral i quan no. Tanmateix, els límits són clars: qualsevol directiu públic que exerceixi funcions afectades per l'article 9.2 de l'EBEP o la DA 2a no podrà incorporar-se mitjançant un contracte d'alta direcció, i la realitat pràctica és que resulta especialment complex trobar un directiu públic professional que d'una manera o altra no arribi a exercir funcions que impliquin autoritat, salvaguarda o tutela dels interessos generals de les CL, sobretot quan, seguint la lògica del RD 1383/1985, aquest personal directiu haurà de gaudir d'una autonomia i responsabilitat en la gestió gairebé plenes, només amb el límit de les directrius generals de caràcter polític, ja que en cas contrari no tindria sentit la seva inserció en l'alta direcció laboral, per la qual cosa entra en contradicció amb els límits de l'article 9.2 esmentats.

Amb vista al futur, caldrà tenir en compte els següents paràmetres:⁹⁰

— L'EBEP autoritza en el si de les AP l'ús del RD 1383/1985 regulador de la relació laboral d'alta direcció. Aquest contracte estarà subjecte, tanmateix, a les mateixes regles de naixement i desenvolupament que els directius públics professionals funcionaris. És, per tant, una relació laboral especial doblement especial, valgui la redundància: perquè és d'alta direcció i perquè és una relació laboral d'ocupació pública, fent servir la definició del mateix EBEP.

— Sembla molt complex que el marc propi del contracte d'alta direcció segueixi la finalitat, els principis i els criteris que l'EBEP estableix per a la funció directiva professional. Com ha afirmat amb judici la doctrina, l'alta direcció laboral es basa en el principi d'autonomia, i el directiu públic professional en el principi de legali-

89. Amb detall, és recomanable la lectura de la monografia de JIMÉNEZ ASENSIO, 2009. Anteriorment, del mateix EBEP i del mateix autor, *Directivos públicos*, Oñati: IVAP, 2006.

90. Comencen a localitzar-se en alguns convenis col·lectius regulacions específiques sobre el personal directiu professional de caràcter laboral. Vegeu l'article 22 del CCPL de l'Ajuntament de Gijón (2009).

tat, per la qual cosa aquell primer principi sens dubte haurà d'aproximar-se a aquest segons si no vol incórrer en un desajustament difícil de validar. En aquest sentit, les normes de desplegament haurien d'optar per un règim de preferència funcional en què el contracte d'alta direcció sigui l'excepció, com passa a l'Estat, però tampoc no sembla que l'EBEP impedeixi que aquestes normes despleguin generosament l'opció, sobretot en entitats dependents de l'Administració matriu com són els organismes autònoms locals, les mancomunitats i els consorcis.

— Sens dubte les normes de desenvolupament que preveu l'article 13 hauran de concretar molt per «publicar» els contorns d'aquesta figura d'alta direcció (JIMÉNEZ ASENSIO, 2009), especialment pel que fa a l'accés, el manteniment del vincle, les clàusules indemnitzadores, el cessament i molt especialment les funcions per exercir. En tot cas, com a empleat públic que és i malgrat que la normativa laboral especial li ofereix algunes garanties que els seus homòlegs directius funcionaris no tenen –per exemple, la indemnització que es pacti, que en tot cas haurà de respectar les limitacions pressupostàries i estar subjecte al principi de transparència–, quedarà subjecte a les restriccions imposades per aquesta normativa d'ocupació pública, tant en l'accés com en la determinació de les seves condicions, i a un règim d'incompatibilitat absoluta amb l'exercici d'una altra activitat privada.⁹¹ D'aquí ve que sigui raonable la proposta que, mitjançant Reial decret estatal, s'aprovi una normativa específica que reguli la relació laboral d'alta direcció al sector públic o, si més no, que adapti les previsions de la norma de 1985 a les singularitats d'aquest sector (JIMÉNEZ ASENSIO, 2009).

91. Amb més detall, MATORRAS DIAZ-CANEJA, 2009.

Capítol VI

El naixement del contracte de treball (I). Consideracions inicials sobre la selecció de personal laboral

La selecció del personal al servei de l'Administració es regeix per paràmetres diferents dels de l'àmbit privat, en el qual la llibertat de contractació –amb uns certs límits– és el principi bàsic, derivat de la Constitució. En l'Administració, el dret d'accés a l'«ocupació pública» s'ha de produir d'acord amb els principis constitucionals d'igualtat, mèrit i capacitat i, després de l'EBEP, també de conformitat amb els principis que marca aquesta llei i altres de previstos per l'ordenament jurídic.

En aquest sentit, l'EBEP no exceptua la selecció del personal laboral –sense distingir entre fixos i temporals– d'un conjunt de principis, a més dels expressats anteriorment, que es concreten en els de publicitat, transparència, imparcialitat i professionalitat dels membres dels òrgans selectius –que a més a més han d'actuar de manera independent i amb discrecionalitat tècnica–, amb agilitat –que no impedeixi l'objectivitat– i basant-se en l'adequació entre les funcions o tasques que ha d'exercir el futur treballador i el contingut dels processos selectius.

1. Consideració prèvia: l'estructura de l'ocupació pública laboral

L'EBEP no ha volgut estendre les regles funcionaries al personal laboral. Així doncs, els articles 72 a 77 de l'EBEP es refereixen a l'estructuració de l'ocupació pública. D'una banda, assenyalava que els funcionaris s'agrupen en cossos, escales, especialitats o altres sistemes que incorporin competències, capacitats i coneixements comuns, i fixa uns grups de classificació (article 76) que parteixen de la titulació exigida en l'accés als cossos i escales, precepte que cal cohesionar amb la DA 7a, sobre «altres agrupacions professionals sense requisit de titulació», i la DT 3a, sobre integració transitòria dels grups de classificació existents a l'entrada en vigor de l'EBEP en el nou quadre de grups de classificació professional. Cap d'aquests preceptes, directament, no és d'aplicació als treballadors, i és així perquè tan sols

s'hi refereix un precepte brevíssim, el 77, que preveu que «el personal laboral es classificarà de conformitat amb la legislació laboral».

Novament cal recórrer especialment a la negociació col·lectiva posterior a l'entrada en vigor de l'EBEP per analitzar com ha interioritzat aquesta opció el legislador. Aquest pas previ és imprescindible per desenvolupar les particularitats de la selecció del personal laboral.

En general, es poden extreure les conclusions següents:

— La pluralitat de categories, grups o especialitats professionals és molt extensa. Mentre que alguns CCPL segueixen les regles del règim funcional i han incorporat el sistema de classificació del TRRL, la majoria concreta el règim de categories —la línia general— i de grups professionals —en menor mesura—⁹² a les seves pròpies necessitats, en certs casos amb una exhaustivitat potser excessiva que arrossega el sistema de categories de les ordenances laborals preconstitucionals.⁹³

— S'adopta amb molta generalitat el sistema de classificació en grups i subgrups funcionaris (A –A1 i A2–, B, C –C1 i C2– i altres agrupacions professionals),⁹⁴ enfortint el criteri anterior a l'EBEP d'estructurar també els laborals en els grups A, B, C, D i E de l'article 25 de la LMRFP —en força ocasions sense ni tan sols una reflexió específica en el CCPL, sinó donant per feta aquesta divisió pròpia dels funcionaris, però en altres com a decisió meditada i formalment assumida—,⁹⁵ més que més quan es tracta, no ja de convenis, sinó també de textos normatius que regulen les condicions dels «empleats públics» municipals i, per tant, incorporen criteris clarament funcionaris.

— Malgrat això, encara que sense apartar-se del sistema funcional, es poden localitzar CCPL que articulen un sistema de classificació propi, amb nomenclatura diferent de la funcional, no adaptada necessàriament a l'EBEP, i que respon a les necessitats de cada CL i permet una polivalència més gran, que supera l'exhaustiva enumeració de desenes de categories d'altres entitats locals.⁹⁶

92. Un exemple de CCPL que introdueix la figura del grup professional, entre altres, és el de l'Ajuntament de Santa Coloma de Gramenet (articles 8 i 9, 2008).

93. En el CCPL Ajuntament de Tortosa (2008), si bé s'estructura el personal laboral en els grups i subgrups de l'EBEP, s'ha arribat a comptabilitzar un total de 77 categories professionals, a les quals caldria sumar aproximadament unes altres 40 subcategories professionals (article 14); en el CCPL de la Diputació de Cadis (2008) apareixen un total de 20 oficials de 1a corresponents a altres tantes categories professionals amb especialitats tals com fuster, costura, notificador, pintor, telefonista, paleta, cafeteria, majordomia, perruquer, polivalent, vigilant, entre d'altres; en el grup B apareix la categoria de vaquer i en el grup C2 tres especialitats professionals de «carreteres provincials», dividides en conductor, vigilant i maquinista d'aquestes carreteres; en el CCPL de l'Ajuntament de Maella (2009) es fa referència al conserge de pavelló, conserge de gimnàs i conserge de dia, a més a més de peons, netejadors, socorristes, encarregats, etc., encara que inserits tots només en quatre grups, i aparentment exclouent-ne com a laborals els titulats superiors.

94. Entre molts d'altres, CCPL Ajuntament de Càceres (2007), Diputació provincial de Cadis (2008) o Ajuntament d'Almeria (2008).

95. El CCPL Diputació de Còrdova (2008) afirma que la classificació professional «s'ajustarà a la prevista per als funcionaris de carrera» (article 10 bis).

96. El CCPL de l'Ajuntament d'Àvila (2009) fixa en el seu annex un sistema només de cinc categories professionals, i les defineix en funció de la titulació en categoria I, II, III, IV i V.

— La translació formal als CCPL de les denominacions noves de l'EBEP no s'ha produït mimèticament, i no són pas pocs els CC que han continuat classificant el seu personal en funció de les antigues denominacions,⁹⁷ i en el futur això obligarà a una reflexió i a una modificació del sistema, per evitar disfuncions una vegada l'ensenyament universitari derivat del Pla de Bolonya s'haurà posat en marxa i ja hi haurà titulats, de manera que els antics grups A i B existents en els convenis estiguin disfuncionats amb el sistema funcional.⁹⁸

2. Determinació prèvia del lloc de treball de personal laboral

Cap convocatòria de personal laboral fix no pot ser aprovada sense el compliment d'uns requisits previs.

En primer terme, la vacant que calgui cobrir ha de constar en la RLT o en un instrument organitzatiu semblant.⁹⁹ Aquí caldrà determinar el caràcter laboral del lloc, i aquest caràcter dependrà del que ja s'haurà fixat en els articles 9.2 i 11.2 de l'EBEP, com també en les CL en la DA 1a.1, si bé en el futur les lleis autonòmiques, amb els límits assenyalats a l'article 9.2, podran fixar el conjunt de llocs de possible adscripció al personal laboral. Per això, les bases i la convocatòria estaran obligades pel que disposen les RLT,¹⁰⁰ fet que certament provocarà dificultats aplicatives en les nombroses CL que no han aprovat RLT o instruments anàlegs, o quan aquests llocs, de manera incorrecta, han estat classificats d'adscripció indistinta a funcionaris o laborals.¹⁰¹

I en segon lloc, la plaça vacant s'haurà d'incorporar a l'oferta d'ocupació pública –o instrument similar de gestió– o bé incloure-la en el procés de promoció interna (article 70.1 EBEP). Les regles jurídiques que l'EBEP institueix sobre la tal oferta són aplicables a funcionaris i laborals, i en aquest sentit l'execució de l'oferta s'ha de desenvolupar en el termini de tres anys, improrrogables (article 70.1 *in fine* EBEP).

97. Per tots, entre els recents, CCPL de l'Ajuntament de Canet (2009), que incorpora a més un sistema de nivells de llocs equivalent als funcionaris (article 5).

98. Com a exemple de conveni que preveu un règim de pas de l'antic sistema al nou, idèntic al funcional, vegeu DA 5a CCPL Ajuntament de Gijón (2009).

99. L'article 74 EBEP preveu que la normativa estatal o autonòmica que desenvolupi l'Estatut pot estructurar l'organització de les AP a través de les RLT o altres instruments organitzatius similars, que comprendran unes determinades característiques. Si bé l'article 74 està redactat en clau funcional, sens dubte s'entén aplicable al personal laboral. Per això, és raonable l'aplicació de l'article 15.1.b LMRFP –vigent encara, tot i que per a l'Administració de l'Estat– amb caràcter supletori a les CL, quan indica que els requisits específics dels candidats a personal laboral estaran predeterminats en les RLT.

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

101. El CCPL Tribunal Constitucional (2007) reconeix aquesta realitat, i preveu que en aquests supòsits correspondrà al mateix tribunal determinar si la convocatòria serà per a funcionari o laboral; s'arriba doncs a un nivell d'arbitrarietat molt significativa, ja que no fixa límit a aquesta decisió, que es prendrà d'acord amb la seva política planificadora de recursos humans (article 7).

3. Convocatòria pública de personal laboral fix davant del de promoció interna

L'ambivalència de la legislació anterior i fins i tot de l'EBEP obliga actualment a plantejar el conflicte entre accés lliure i promoció interna.

El debat sorgeix de la dicció literal mateixa de l'Estatut: les necessitats de recursos humans «que calgui proveir mitjançant la incorporació de personal de nou ingrés seran objecte de l'oferta d'ocupació pública...», i això comportarà l'obligació de convocar els processos selectius corresponents. Aparentment, l'expressió permet deduir que només es recorrerà a l'oferta quan no hi hagi personal laboral intern amb què cobrir les necessitats de recursos humans.

D'altra banda, a l'EBEP la regulació de la carrera i promoció del personal laboral és pràcticament inexistent. Així, el capítol II de l'EBEP es refereix a la carrera i la promoció del personal funcionari (articles 16, 17 i 18) i no fa més que una referència al personal laboral a l'article 19 (i també semblaria que n'hi fa en el cas de l'avaluació de l'acompliment de l'article 20).

L'article 19 segueix la lògica funcional de distingir entre carrera i promoció, aspectes l'un i l'altre que d'alguna manera semblen traslladar-se al personal laboral, però sense aportar cap mena de novetat. Així, s'afirma que «el personal laboral tindrà dret a la promoció professional» (article 19.1), i tot seguit assenyala que «la carrera professional» i «la promoció» d'aquest personal laboral s'haurien de regir pels procediments previstos a l'ET o en els CC. Aquesta imprecisió, si no és reconduïda per les futures lleis autonòmiques de desenvolupament, ens durà a possibles desviacions dels principis d'accés a l'ocupació pública laboral.

Per això és fàcil de localitzar tot de convenis col·lectius que han optat per una primacia de cobertura a través de promoció interna enfront de l'accés lliure, de manera que aquest accés indirectament posterga l'ingrés a les categories o grups professionals inferiors. Aquesta pràctica ha estat seguida per l'Administració de l'Estat i per CC de comunitats autònomes, i per una rastellera de CC de CL. En general, l'existència d'aquestes vacants segueix un esquema de cobertura en què preval el reingrés d'excedents, la reassignació o redistribució d'efectius o la promoció interna enfront del personal de nou ingrés.¹⁰²

Aquesta opció, tot i que tutela els interessos dels treballadors de la respectiva Administració, pot col·lidir amb el principi d'igualtat en l'accés. Per aquest motiu sembla més enraonat que no sigui la negociació col·lectiva la que determini una tal previsió; encara que en convenis de gran abast s'han fet esforços per alleujar

102. La relació de convenis que releguen l'accés lliure als últims llocs és ingent. Per citar-ne alguns, vegeu CCPL Ajuntament de Saragossa (2008), capítol V; el CCPL Ajuntament de Cadis (2008) preveu que qualsevol plaça vacant s'oferirà per a provisió temporal a treballadors d'igual nivell o inferior, i només en cas de quedar sense cobertura serà possible l'accés exterior (article 11); per mobilitat interna, promoció interna i finalment per nou ingrés, preveu aquest ordre l'article 26 del CCPL Ajuntament de Boltaña (2008); l'article 17 del CCPL Ajuntament del Barco de Ávila (2009) relega l'oferta d'ocupació pública a l'últim esglaó, després del reingrés d'excedents, trasllats voluntaris i promoció interna; en igual sentit, article 14 CCPL universitats de Catalunya (2009).

el caràcter tan restrictiu, com s'esdevé en l'Administració de l'Estat en el seu III CCPL (2009);¹⁰³ sembla més correcte que l'especificació del percentatge de places a ocupar per ingrés lliure o per promoció s'efectuï per decisió de l'Administració (en el cas de l'Estat, a través del Reial decret d'oferta d'ocupació, negociat prèviament amb les organitzacions sindicals, opció que es trasllada a les CL d'acord amb l'article 37.1 de l'Estatut bàsic, ja que si l'EBEP preveu la negociació dels «criteris generals sobre ofertes d'ocupació pública», també exclou de la negociació «la regulació i determinació concreta en cada cas dels sistemes, criteris, òrgans i procediments d'accés a l'ocupació pública i la promoció professional» (article 37.2f).

4. Els requisits d'accés a la condició de personal laboral

Els requisits d'accés a la condició d'empleat públic –laboral o funcionari– apareixen ara ja unificats en els articles 56 i 57 de l'EBEP. Aquí s'obvien els aspectes dels requisits comuns exigits als aspirants, per centrar-se en els que impliquen una particularitat específica per al personal laboral. Concretament, els de nacionalitat, edat mínima i màxima, titulació i inexistència d'una situació prèvia de separació del servei o inhabilitació.

4.1. Nacionalitat

L'EBEP resol els conflictes jurídics que originava la normativa anterior pel que fa al requisit de nacionalitat per accedir a la condició de treballador de les AP. Així, si bé l'article 56.1.a fixa la nacionalitat espanyola com a requisit general, matisat per l'article 57, que obre aquest accés a ciutadans de la Unió Europea i a altres col·lectius (familiars dels anteriors o ciutadans de països amb els quals la Unió hagi subscrit tractats de lliure circulació), respecte al personal laboral se superen tots els límits i matisos referits, per instituir que tant tots els ciutadans abans citats com «els estrangers amb residència legal a Espanya» podran concórrer als processos selectius de personal laboral, en igualtat de condicions que els ciutadans espanyols (article 57.4).¹⁰⁴ Amb això esdevenen nul·les les clàusules d'un bon nombre de convocatòries de personal laboral que limiten la participació a ciutadans espanyols o, en tot cas, només a espanyols i nacionals comunitaris o assimilats.

103. L'article 28.2 del III CCPL (2009) preveu un ordre que es podrà desenvolupar de manera successiva o simultània: reingrés, trasllat, promoció professional, ingrés lliure i altres formes de mobilitat.

104. Així ho va establir ja en el seu moment també l'article 10.2 de la Llei orgànica 4/2000 d'11 de gener de drets i llibertats dels estrangers a Espanya.

La lògica d'aquesta obertura és doble; d'una banda, l'existència a Espanya d'un nombre molt elevat de població estrangera no comunitària,¹⁰⁵ que tot i amb això, així té opcions d'accedir a la condició de personal laboral de les AP, en molts supòsits per exercir categories o llocs d'assistència social, treballs comunitaris, plans d'ocupació, etc., sempre que acreditin la residència legal. I en segon terme –el més significatiu– perquè l'EBEP parteix de la premissa que la restricció d'accés a l'ocupació pública (en un primer cercle, als espanyols; en el segon, als ciutadans comunitaris i assimilats) té lògica d'acord amb les funcions que hauran de desenvolupar (exercici d'autoritat i les que impliquin participació directa o indirecta en l'exercici de potestats públiques o salvaguarda dels interessos generals), funcions que en estricta aplicació dels articles 9.2 i 11.2 de l'EBEP ja no seran més desenvolupades per personal laboral, perquè es restringeixen a funcionaris.¹⁰⁶ Des d'aquesta perspectiva, l'EBEP opta perquè els llocs de treball de personal laboral puguin ser coberts per persones de qualsevol nacionalitat.

4.2. Edat

Fins que l'EBEP va entrar en vigor, l'edat era de 18 anys per al personal funcionari, i hi havia un cert buit legal pel que fa al personal laboral; aquest buit es resolva generalment deduïnt que l'edat en qüestió era de 16 anys per aplicació de la normativa laboral.¹⁰⁷ L'article 56.1.c de l'EBEP ha resolt el conflicte quan ha assenyalat que en tots els casos el requisit d'edat es fixa en 16 anys, si bé s'entén que al personal laboral contractat en minoria d'edat –entre 16 i 18 anys– se li haurien d'aplicar els límits al treball que assenjala la legislació laboral, com és la prohibició de treball nocturn, treballs insalubres, penosos, nocius i perillosos i les hores extraordinàries, entre altres restriccions (article 6.2 i 3 ET). Igualment, no sembla pas que l'EBEP eximeixi del complement de capacitat els menors de 18 anys no emancipats que fixa la legislació civil i el mateix ET (article 7.a i b, criteri que aquesta monografia considera extensible també al personal funcionari, encara que l'EBEP no en diu res.

Més dificultat comporta l'edat màxima, que no es resol amb l'EBEP. Segons l'article 56.1.c, aquesta edat màxima serà la de «jubilació forçosa» per als funcionaris, sense establir, però, quina edat és. En tot l'EBEP només s'hi fa una precisió,

105. El sumatori de ciutadans emigrants comunitaris i extracomunitaris a Espanya el tercer trimestre del 2009 pujava a poc més de 5.300.000. Del total d'afiliats com a treballadors exclusivament a l'RGSS, el novembre del 2009, enfront de 669.000 afiliats de la Unió Europea, s'alçava la xifra de 1.200.000 ciutadans extracomunitaris.

106. Sens perjudici de la transitorietat que fixa la DT 2a de l'EBEP per al personal laboral fix que ocupi llocs de funcionari a l'entrada en vigor de l'Estatut bàsic, que mantindrà la seva condició.

107. L'article 6 de l'ET prohibeix l'admissió al treball als menors de 16 anys.

referida a aquest tipus de personal; l'article 67.1.b fixa com a causa de jubilació la «forçosa, el compliment de l'edat legalment establerta», i aquesta se situa en 65 anys, de conformitat amb l'article 67.3, sens perjudici de la possibilitat de perllongar el servei actiu fins a 70 anys en determinats supòsits i complint determinats requisits.

Tot i amb això, la precisió dels 65 anys és predicable únicament dels funcionaris quant a l'accés, però no del personal laboral. L'extensió per analogia sembla, doncs, incorrecta. L'edat màxima s'ha de situar en la que sigui aplicable en cada Administració segons la seva pròpia normativa, que, per disposició de la DA 10a de l'ET, serà la que marqui el conveni col·lectiu. En conseqüència, caldrà atènyer-se al que disposi en cada cas el CCPL de la respectiva Administració per traslladar aquesta edat a les bases de la convocatòria, ben entès que si el CC no fixa res, no sembla correcte d'incorporar-hi cap edat màxima.

4.3. Requisit d'habilitació

Aquest requisit és previst en termes confusos per al personal laboral en l'article 56.d de l'EBEP.

Mentre que la separació del servei d'un funcionari comporta en el futur la impossibilitat de tornar a adquirir aquesta condició i la de personal laboral, l'EBEP no preveu aquesta conclusió per al treballador públic acomiadat procedentment per acomiadament disciplinari, perquè això només implica d'una banda una inhabilitació –aparentment indefinida, ja que l'EBEP no diu res sobre això– per tornar a ser el titular d'un contracte de treball amb l'Administració per exercir funcions iguals o similars –el terme «similar» resulta altament imprecís– a les que s'exerceixen en el moment de l'acomiadament. Afegim-hi que l'EBEP no aclareix si aquest nou contracte és amb la mateixa Administració o amb totes les existents, últim criteri pel qual ens decantem a fi de donar coherència al precepte en relació amb la separació del servei.

4.4. Titulació

L'article 56.1.i de l'ET assenyala que per poder participar en el procés selectiu cal complir el requisit de titulació, en el sentit de «posseir la titulació exigida». En aquest sentit cal formular les dues importants precisions següents quant al personal laboral:

— El requisit de titulació que fixa l'article 76 de l'EBEP es refereix al funcionari. La titulació exigida per a l'accés al grup A (subgrups A1 i A2), grup B, grup C (subgrups C1 i C2) és exclusivament per a aquests funcionaris, com també

l'exempció prevista en la DA 22a de la LMRFP, encara vigent.¹⁰⁸ En canvi, per al personal laboral, «es classificarà de conformitat amb la legislació laboral» (article 77), i aquesta és, fonamentalment, a part de l'ET, el conveni col·lectiu.

— El dret laboral no conté una regla taxativa que imposi un determinat nivell de titulació per accedir a l'esquema de categories o grups professionals, tret de certes excepcions. En aquest cas, doncs, creiem que l'ET és plenament aplicable al requisit de titulació del personal laboral.

Així doncs, més enllà dels requisits per als contractes temporals formatius (article 11 ET), a l'empara de l'article 77 de l'EBEP, la classificació professional del personal laboral ha de derivar de l'article 22 de l'ET. Pel que fa al requisit de titulació a cada CL dependrà de dos factors:

— Dels límits assenyalats per l'ET, fonamentalment l'article 22 però també altres preceptes significatius, com l'article 39, que preveu la mobilitat funcional en l'Administració, que «no tindrà altres limitacions que les exigides per les titulacions acadèmiques o professionals necessàries per exercir la prestació laboral i per la pertinença al grup professional».

— Les exigències previstes per la negociació col·lectiva de les AP per accedir com a laboral, tant per torn lliure com per promoció interna, a cada categoria o grup professional. En el cas de la promoció interna, nombrosos CCPL han optat per una doble via: requerir titulació o bé substituir-la per altres requisits, com l'antiguitat i una avaluació positiva del treballador que promociona, en alguns supòsits factibles per a tots els grups de classificació¹⁰⁹ i en altres amb certes limitacions.¹¹⁰ Aquesta exempció de titulació no sembla haver-se estès a les convocatòries d'accés lliure.

4.5. Altres requisits fixats en la convocatòria o conveni col·lectiu

L'EBEP també admet aquesta possibilitat per al personal laboral (article 56.3) quan assenjala que es poden exigir altres requisits específics, sempre amb un límit: que

108. Antiga promoció interna del grup D al C, que avui s'ha d'entendre aplicable a la promoció del subgrup C2 al C1.

109. L'article 27 del CCPL de les universitats públiques de Catalunya (2009) regula el concepte de la «capacitat provada», que permet la promoció al grup immediatament superior sense tenir titulació, però havent ocupat durant cinc anys llocs del mateix àmbit funcional del grup immediatament inferior al de la plaça objecte de promoció, o tres anys més l'acreditació de 100 hores de formació. L'annex I del CC ho permet per a tots els grups, incloent-hi el que requereix titulació universitària superior o mitjana, si bé en aquests casos ho haurà de permetre el catàleg de llocs de treball. En el mateix sentit, CCPL Generalitat de Catalunya (2006), si bé limita l'accés al grup A i B en cas que hi hagi una llei que exigeixi titulació; en cas contrari, també ho permet (article 19.3).

110. Per la seva significació, cal destacar el III CCPL Administració general de l'Estat (2009): «Els treballadors fixos, amb quatre anys de permanència en el mateix grup professional, podran promocionar en aquest torn al grup professional immediatament superior, sense necessitat de tenir la titulació exigida, sempre que tinguin la titulació exigida en el grup professional des del qual hi accedeixen» (article 30.2); s'exceptua d'aquesta possibilitat la promoció als grups de titulats superiors o mitjans o l'accés a llocs d'àrees funcionals o d'activitat en què tal exempció no resulti adequada, o funcions en les quals es requereixi una titulació acadèmica o professional; el CCPL Ajuntament de Valladolid (2010) permet l'accés als grups equivalents a categories d'auxiliar i administratiu sense titulació (article 15); el CCPL de l'Administració de Cantàbria (2010) també permet exceptuar els títols de graduat escolar, graduat en ESO o equivalents sobre la base de l'antiguitat, com també els títols de tècnic i tècnic superior; el CCPL del Tribunal Constitucional (2007) permet aquesta promoció excepte per a places del nivell 1 o quan la plaça requereixi una titulació específica o no sigui adequada tal previsió convalidadora (article 8.1).

tinguin relació objectiva i proporcionada amb les funcions assumides i les tasques a ocupar, havent-se de preveure de manera «abstracta i general».¹¹¹ Això concorda amb la doctrina del Tribunal Constitucional, i, en relació amb el personal laboral, demana algunes reflexions:

— No és factible que la convocatòria de personal laboral incorpori referències individuals ni concretes, això és, el que s'ha vingut a denominar reserves *ad personam*,¹¹² fins i tot en els processos de funcionarització actualment regulats en la DT 4a de l'EBEP, si bé, com veurem, això és pràcticament impossible en tots dos supòsits.

— Seria contrari a l'EBEP que s'instituïssin requisits que únicament poden ser complets per empleats laborals de l'Administració convocant, com és ara el requisit d'acreditar la condició de personal laboral temporal o ser treballador indefinit no fix, amb l'excepció dels supòsits de promoció interna del personal laboral fix, que es regiran en cada cas pel CCPL respectiu.

— La valoració de mèrits i l'antiguitat com a contractat laboral –temporal o indefinit– en la convocatòria no és una referència individualitzada, sinó que és plenament legal, si s'adeqüen als límits fixats per l'EBEP i, en el cas de consolidació d'ocupació temporal, a les previsions de la DT 4a.

— Els requisits han de ser objectivament justificables, raonables i proporcionats en relació amb les funcions i tasques que haurà d'ocupar el futur empleat laboral.¹¹³ En aquest sentit, no serien vàlides les exigències que en algunes convocatòries –especialment de personal laboral de CL– s'institueixen quant a lloc de residència de l'aspirant o la institució on s'han cursat els estudis requerits.¹¹⁴ Amb caràcter general, no són vàlids tampoc els requisits contraris als principis generals que fixa l'EBEP (igualtat, no discriminació, etc.), així com també els que assenyala l'ET

— La millor opció per a les CL –per evitar inseguretat jurídica i fixació *ad hoc* de requisits a cada convocatòria– és que els requisits específics permesos per l'article 56.3 EBEP es fixin a les relacions de llocs de cada entitat, seguint en aquest sentit l'esquema de l'article 15.1.b de la LMRFP, precepte en vigor després de l'Estatut bàsic.

111. Encara que referits als processos de funcionarització, el lector pot localitzar en aquesta monografia sobre tals processos un estudi exhaustiu dels requisits vàlids i els inconstitucionals. Vegeu, sobre això, BOLTAINA BOSCH, 2005.

112. Vegeu, per la seva importància, la STC 27/1991.

113. STC198/1989.

114. Vegeu, entre d'altres, STC 42/1981, 148/1986, 193/1987, 206/1988, 215/1991, 281/1993, 73/1998, 99/1999, 138/2000 i 107/2003.

Capítol VII

El naixement del contracte de treball (i II). Particularitats del sistema selectiu del personal laboral

L'EBEP fixa unes regles comunes per a funcionaris i personal laboral, però malgrat això no es poden ignorar algunes diferències d'importància no pas menor. Concretament, aquesta monografia se centrarà en els següents aspectes de més relleu diferenciador o que incorporin matisos respecte al personal funcionari:

- el sistema selectiu;
- la participació de les organitzacions sindicals en la selecció;
- el període de prova;
- els processos *ad hoc* d'estabilització del personal laboral temporal.

1. El sistema selectiu

Els sistemes selectius previstos a l'article 66 de l'EBEP són el concurs, l'oposició i el concurs-oposició, en què la igualtat, el mèrit i la capacitat també són d'aplicació obligatòria al personal laboral a l'empara de l'article 55.1 de l'EBEP.¹¹⁵ Definit aquests sistemes a l'Estatut bàsic, també podem localitzar-ne el concepte a l'RGI (article 4.2) o en les lleis autonòmiques. En tot cas, l'elecció del sistema no és discrecional, sinó que ha de basar-se en els principis d'adequació del contingut del procés de selecció i les funcions i tasques a exercir per l'empleat laboral.

Encara que des d'algunes perspectives teòriques (VIVERO SERRANO, 2009) o corporativistes l'oposició és definida com un sistema de «prestigi indiscutible» i de «major objectivitat» –criteri que no compartim en aquesta obra, perquè sovint el sistema només incorre en les proves memorístiques i en les mateixes o pitjors desviacions de poder, quan es vol donar pàtina d'absoluta legalitat al que en la pràctica pot ser un sistema igual de pervers que els altres–, és cert que per al personal funcionari l'EBEP ha tancat el sistema de concurs, i ha fixat l'oposició i el concurs-

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

oposició com a sistemes a un nivell idèntic, mentre que el concurs només pot ser emprat amb caràcter excepcional i amb l'autorització prèvia d'una llei (article 61.6 segon paràgraf EBEP).

Tanmateix, l'article 61.7 de l'EBEP institueix que els sistemes selectius del personal laboral fix seran els d'oposició, concurs-oposició o concurs de valoració de mèrits, sense fixar aparentment cap grau de relació ni tampoc recórrer a criteris d'excepcionalitat per permetre el concurs. La diferència entre l'accés a la condició de funcionari de carrera i a la de personal laboral fix és gran, i s'evidencia en l'ús lliure del concurs per part de les CL per seleccionar personal laboral. Amb tot, a través de llei autonòmica es pot limitar aquest ús i restringir-lo o gairebé impossibilitar-lo.

De la crítica d'aquesta distinció se'n fan ressò molts autors,¹¹⁶ com també la Comissió d'Experts que va redactar l'informe previ a l'EBEP. La normativa anterior a l'Estatut bàsic no semblava en general refractària al concurs en el cas del personal laboral, i si hi pogué haver algunes objeccions, en la pràctica s'anaren dissolent per via convencional¹¹⁷ o reglamentària,¹¹⁸ o almenys orientant-se en aquesta via.¹¹⁹

Tot i que hi ha opinions contràries a la possibilitat que la negociació col·lectiva laboral pugui entrar a regular aspectes del procés de selecció (LÓPEZ GÓMEZ, 2009), després de l'EBEP la jurisprudència ha postulat un criteri diferent, tot assenyalant que els CC poden concretar els procediments de selecció que garanteixin els principis constitucionals d'accés, i no pas, en canvi, incorporar «fórmules de reclutament de personal contràries a les exigències constitucionals» esmentades.¹²⁰

No obstant això, la tendència més ferma en la negociació col·lectiva és fixar elements que directament o indirectament condueixen almenys al concurs-oposició, especialment en els processos de consolidació d'ocupació laboral temporal.¹²¹

116. Per tots, vegeu VIVERO SERRANO, 2009.

117. L'article 34.1 del I CC AGE s'inclinava preferentment per l'oposició; el II CC AGE ja no va fixar cap prelación, i el III CC AGE del 2009 els defineix però no fixa cap prelación, si bé a causa de les expressions utilitzades es podria col·legir que l'oposició és un sistema secundari, enfront del concurs (en el qual es valoren mèrits professionals i acadèmics i antiguitat reconeguda) i el concurs-oposició, que és un sistema preferent quan l'experiència laboral és un «element substancial per establir la idoneïtat i capacitat dels candidats en relació amb l'acompliment futur» (article 31).

118. L'oferta d'ocupació pública del 2006 optava per l'oposició com a sistema ordinari. Des del 2007 ja no hi ha opció preferent, i el RD 66/2008 d'oferta estatal per al 2008 va seguir el mateix criteri. El RD 406/2010 de 31 de març d'oferta d'ocupació estatal per al 2010 tampoc no estableix cap preferència, si bé indirectament de les referències als temaris, proves selectives, manteniment de puntuacions obtingudes en aquestes per a futures convocatòries i valoració de mèrits, es podria desprendre que el concurs-oposició és un dels sistemes aparentment més ben considerats.

119. Per accedir a personal laboral fix de la Generalitat de Catalunya (2007), el sistema preferent és el concurs-oposició, però per als grups D i E es preveu la possibilitat excepcional del concurs de mèrits (article 22.4).

120. STS 14-12-2009 (RCUD 1654/2009), criteri reiterat per les STS 4-2-2010 (RCUD 1857/2009) i 10-2-2010 (RCUD 1954/2009).

121. Els CCPL són nombrosos en aquest aspecte. Entre els més recents, el CCPL Ajuntament de Valladolid (2010) no fa cap distinció, però sí que afirma que l'opció entre algun dels sistemes dependrà de la naturalesa del lloc a cobrir, «procurant, en els casos en què sigui possible, l'establiment de sistemes de consolidació d'ocupació temporal» (article 11), la qual cosa ens remet al concurs-oposició; obviant el concurs i referint-se exclusivament als altres sistemes, vegeu l'article 29 CCPL Ajuntament de Pedrola (2010); excloent tots els sistemes, excepte el concurs-oposició, tant per a l'accés lliure com la promoció interna, vegeu l'article 31.1 del primer CCPL d'Administració i Serveis de la Universitat d'Extremadura (2007); com a sistema preferent el concurs-oposició, CCPL Generalitat de Catalunya (2007), article 22.1.

Per contra, l'oposició com a sistema no sembla pas tenir un gran predicament, tret de supòsits molt específics,¹²² i fins i tot resulta eliminada en no pocs CC.

2. La participació de les organitzacions sindicals

Es tracta de la problemàtica que sorgeix a partir de l'article 60.3 de l'EBEP i, quant al personal laboral, la distorsió que origina, encara més, el paràgraf segon de l'article 61.7, i que promet ser font de litigis en el futur per a funcionaris i laborals.

L'article 60.3 preveu que la pertinença als òrgans de selecció serà sempre a títol individual, i això no es podrà acreditar en representació ni per compte de ningú. I l'article 61.7 preveu que «les organitzacions sindicals», segons el que disposin els «convenis col·lectius», podran col·laborar amb les administracions públiques en el desenvolupament dels processos selectius del personal laboral.

El problema inicial radica en el fet que a l'avantprojecte de llei de l'EBEP, remès pel govern al Parlament, quedava clara l'exclusió dels representants dels empleats en els tribunals,¹²³ però en el tràmit parlamentari va resultar mutilada la claredat de l'article, i l'expressa dicció de les organitzacions sindicals i els òrgans unitaris (comitès i juntes) es va substituir per l'expressió eufemística «en representació o per compte de ningú».

Si per als funcionaris s'ha originat un debat –agre i tot– sobre si és possible encara la presència de membres d'organitzacions sindicals o òrgans unitaris en els tribunals de selecció de funcionaris, encara més complexa és la situació per al personal laboral.

En el primer cas, la nostra opinió concorda amb el que han manifestat els autors que van formar part de la comissió d'experts i encara d'altres, en el sentit que de cap manera no es poden integrar en els tribunals persones «designades», «propostes», «recomanades» o «triades» (FONDEVILA, 2008) pel comitè d'empresa, junta de personal o organitzacions sindicals, malgrat que el conveni col·lectiu o acord de funcionaris ho indiqui, cosa que no impedeix que un membre d'aquestes entitats pugui ser membre d'un tribunal en funció de la seva especialitat i professionalitat, com no impedeix tampoc que ho sigui un afiliat a un partit polític, si bé la reiterada presència de membres de comitès, juntes i sindicats –una convocatòria darrere l'altra– difícilment passaria el tamís de legalitat davant la jurisdicció contenciosa administrativa. En aquest sentit semblen inclinar-se certs pronunciaments judicials re-

122. El CCPL Consell Comarcal del Baix Penedès (2008) opta per l'oposició exclusivament (article 8.1), si bé ho fa pel concurs per contractar personal laboral temporal, i institueix un procés de consolidació de l'ocupació temporal per a treballadors amb més de 30 mesos d'antiguitat absolutament restringit per concurs-oposició (DT 1a), i per això tot el sistema està viciat d'inconstitucionalitat.

123. Concretament s'afirmava que «la pertinença als òrgans de selecció serà sempre a títol individual, i aquesta pertinença no es podrà acreditar en representació d'associacions, organitzacions sindicals, òrgans unitaris de representació de personal o qualsevol altra entitat representativa d'interessos». BOCC, núm.98-1 de 8 de setembre de 2006.

cents, si bé amb argumentacions complexes, com és el cas de l'Audiència Nacional, que assenyala els principis a tenir en compte per a aquesta participació.¹²⁴

Interessa aclarir si l'article 61.7 de l'EBEP fixa un model diferent per al personal laboral. Sembla un precepte fruit d'un eufemisme jurídic de difícil abast en la seva concreció. És per això que en aquesta obra mantenim que les lleis autonòmiques d'ocupació pública haurien d'implicar-se en la seva concreció, i ja hi ha preceptes vigents clars en aquest sentit.¹²⁵ Mancant una doctrina del TS definitiva, el marc jurídic hauria de ser el següent:

— L'article 61.7 s'adreça exclusivament al personal laboral i no se'n pot deduir una aplicació al funcionariat. Aquest precepte preveu la possibilitat de negociació de «formes de col·laboració» i dins el marc dels «convenis col·lectius», col·laboració que per cert només pot ser a favor de les organitzacions sindicals i no pas del comitè d'empresa o delegats de personal.

— El terme «formes de col·laboració» és altament imprecís.¹²⁶ La tal col·laboració no pot implicar una via indirecta per ser membre d'un tribunal, perquè això toparia amb l'article 60.3 de l'EBEP. Col·laborar significa facilitar informació als aspirants, divulgar la convocatòria, organitzar cursos de formació per preparar els candidats i altres funcions que, de manera directa o indirecta, es poden englobar en les funcions d'una organització sindical amb vista als seus afiliats en primer lloc, als empleats temporals o interins en segon terme i, finalment, als ciutadans en general. Però la «col·laboració» no pot implicar, no obstant això, la participació en el procés selectiu com a membre del tribunal.

— Més dubtes s'obren per determinar si la col·laboració pot implicar la legalitat de la figura de l'«observador», amb veu o sense, i en tot cas sense vot.¹²⁷ Hi ha opinions doctrinals que es manifesten clarament en contra; de la lectura detallada de moltes convocatòries de personal laboral es desprèn que aquesta és la tendència que se segueix en molts casos. La figura de l'observador pot ser

124. La SAN 4-12-2009 (proc. 230/2009) estableix la doctrina següent: a) la pertinença als òrgans de selecció serà sempre a títol individual; b) això no impedeix que els vocals puguin ser nomenats per la representació dels treballadors; tal nomenament, no obstant això, no pot realitzar-se perquè representin l'organització sindical, sinó que han de representar-se a si mateixos; c) no es pot produir, per tant, cap situació de clientela en els processos selectius; d) que un nomenament aprovat formalment pel comitè o sindicat, amb unes sigles al costat del nom del triat, constitueix una clara vulneració de l'EBEP i, per tant, el cas seria vàlid si el nomenament per part del comitè ho fos sense que constés com a representant d'un determinat sindicat. Aquesta doctrina judicial té aspecte d'errònia i contradictòria, perquè sembla deduir que una simple solució formal permet solucionar el criteri objectiu que marca l'EBEP.

125. La Llei 13/2009 de 23 de desembre afegeix una disposició transitòria cinquena a la Llei 1/2001, de 26 de gener, de funció pública de Múrcia, amb el tenor literal següent: «Òrgans qualificadors de proves selectives. La designació dels membres dels tribunals qualificadors de les proves selectives a partir de l'entrada en vigor d'aquesta disposició buscarà la paritat entre homes i dones; així mateix s'haurà de substituir el vocal proposat per les organitzacions sindicals per un altre de proposat per l'òrgan directiu en matèria de funció pública entre funcionaris que pertanyin almenys al mateix nivell de titulació de les proves convocades».

126. En el debat parlamentari no es va concretar de cap manera l'abast del terme, i és difícil fixar-lo sobre la base d'una mera descripció del mot.

127. Possibilitat que té riscos; el CCPL Diputació de Girona (2009) habilita la figura de l'observador quan aquesta persona, designada pel comitè d'empresa, no reuneix els requisits d' idoneïtat i professionalitat; això implica que no tindrà la qualificació necessària per participar com a vocal, però sí com a observador. Quina funció d'observador pot argüir el qui no té la qualificació necessària?

correcta sempre que es compleixin uns requisits imprescindibles: no integració en l'òrgan selectiu; no participació en el procés de selecció; absència de dret de vot i, molt recomanable, que tampoc no pugui formar part de les discussions o valoració sobre la base de tenir dret de veu –que no creiem oportú– i accés molt limitat als actes interns del tribunal, com seria que no hagués de tenir accés previ a les proves o exàmens, ni tampoc dret a corregir o a veure les proves realitzades.

— Ha de ser un «conveni col·lectiu» estatutari del títol III –atès que té eficàcia general fins i tot per als no signants–, i no és vàlida qualsevol altra fórmula d'acord, pacte, conveni extraestatutari o interpretació en el si d'una taula o comissió de seguiment. La claredat de l'EBEP rebutja que sigui cap altre text diferent del CC que hagi de precisar la col·laboració.

— Malgrat el que s'ha dit, la pràctica convencional acull tota mena d'opcions; des de CCPL que impedeixen qualsevol participació, fins als que, sense més objecció, continuen mantenint les fórmules anteriors de presència de membres designats amb veu i vot,¹²⁸ tot i que de vegades s'insisteix que tal actuació és a títol individual¹²⁹ o a través de fórmules eufemístiques;¹³⁰ això introdueix un risc que estan acollint els negociadors col·lectius i que en el futur pot engegar a rodar molts processos selectius, si es produeixen impugnacions que arribin a ser dilucidades per la via contenciosa administrativa, ja que cal recordar que en els processos d'accés lliure, correspon a aquella, i no pas a la jurisdicció laboral, d'enjudiciar la legalitat de la selecció així com la impugnació de les bases de la convocatòria. En tot cas, la figura de l'«observador» comença a obrir-se camí en la negociació col·lectiva laboral, generalment amb dret a ser escoltat pel tribunal,¹³¹ que en tot cas ha de tenir el mateix nivell de qualificació professional o acadèmica que la plaça convocada.

128. Fins i tot el Tribunal Constitucional, en el seu CCPL (2007), preveu que els sindicats designaran dos treballadors (article 8.4); article 20.2.d del CCPL de Mieres (2010): «En la composició del tribunal corresponent, en el qual existirà una representació dels treballadors»; en l'article 35 CCPL del personal laboral de la Universitat d'Extremadura (2007) es preveu un tribunal de cinc membres amb vot, nomenat pel rector, a proposta del Consell de Govern «i després de la proposta de quatre membres vocals, dos titulars i dos suplents, per part del comitè d'empresa» –això és, dos dels cinc membres totals efectius–; CCPL Ajuntament del Vendrell (2009), que només exceptua de tal presència la convocatòria de places de caràcter directiu o singular (article 29); i CCPL de la Mancomunitat Rivera de Fresnedosa (2010): «En tots els tràmits previs a les proves així com en tots els tribunals i òrgans de selecció de personal o comissions d'avaluació, hi seran presents amb veu i vot, els representants dels treballadors» (article 10.5); el CCPL universitats públiques de Catalunya (2009) preveu la presència de dos vocals designats pel comitè d'empresa (article 20); el CCPL Generalitat de Catalunya (2007) fixa la designació d'un membre a proposta dels «representants dels treballadors», que recau en els òrgans unitaris (article 22.5).

129. CCPL Diputació de Girona (2009), article 31: es garanteix la presència d'un representant del personal amb veu i vot, que actuarà a títol individual. Si tal representant no té la qualificació necessària per ser vocal, hi actuarà com a observador.

130. CCPL Ajuntament d'Àvila (2009): en els tribunals hi haurà «un representant nomenat per l'alcalde a proposta del comitè d'empresa» (article 22).

131. CCPL Ajuntament de Subirats, article 5.3; CCPL Ajuntament de Puigcerdà (2009), article 35.

3. El període de prova

Previst a l'article 14 de l'ET, l'EBEP no s'hi refereix expressament, atès que, segons aquell, les proves selectives es poden completar amb la superació de cursos, pràctiques, exposició curricular, proves psicotècniques o entrevistes.

Malgrat això, l'absència d'una referència en termes expressos sembla una qüestió menor, ja que del contingut de l'Estatut bàsic es pot entendre que és una opció perfectament factible en el contracte de treball, sens perjudici també de la plena aplicació de l'article 14.1 de l'ET al personal laboral.¹³² Si bé en l'àmbit privat el període de prova compta amb una àmplia doctrina i jurisprudència que ho ha analitzat, en l'àmbit de les AP, cal fer algunes consideracions que el singularitzen. Fonamentalment, convé destacar-ne les següents:

— L'ET no imposa un període de prova, únicament el permet. La jurisprudència indica que el paper de la negociació col·lectiva és complementari de l'article 14.1 i, doncs, exigeix dos requisits per considerar vàlid el període de prova: a) que es concerta per escrit en el contracte de treball, i b) que, si escau, la durada del període de prova estigui dins els límits que estableixin els CC. El contracte de treball l'haurà de recollir expressament, i es dedueix que si el CC ho preveu però el contracte no ho indica, el dit període no existeix, perquè pactar-lo depèn de la voluntat d'empresa i treballador.¹³³

— A més, hauria de constar a les bases de la convocatòria, ja que no pot dependre del lliure criteri de l'Administració imposar a un aspirant que ha superat el procés un període de prova i a un altre no, o fer-lo si no ho preveïen aquelles bases, de manera que la no superació d'un període de prova d'aquesta mena esdevé acomiadament improcedent.¹³⁴

— Alguna doctrina judicial és reticent a l'aplicació generalitzada de períodes de prova derivats de processos selectius de personal laboral de l'Administració, tot i que aquesta malfiança no és un criteri ben majoritari, però respon al fet que la possible arbitrietat de la decisió de no superar el període de prova no acaba de casar amb els principis d'igualtat, mèrit i capacitat en l'accés a l'ocupació pública; per això s'ha defensat el que dèiem anteriorment, és a dir, l'existència de previsió expressa en la convocatòria i, a més a més, que se'n faci ús de manera restrictiva

132. Així ho raona també la STSJ Madrid 28-12-2007 (RS 4304/2007). L'article 93 del Reglament de personal al servei de les entitats locals de Catalunya de 1990 considera que adquireix la condició de fix el treballador que supera satisfactòriament el període de prova fixat en la convocatòria selectiva. L'RG1 estatal assenyalava que pot fixar-se el període en la convocatòria selectiva (article 33.2).

133. Per totes, la molt significativa STS 5-10-2001 (RCUD 4438/2000).

134. Encara que hi ha opinions teòriques que hi són contràries, la jurisdicció s'ha pronunciat a favor d'aquesta necessitat. En el supòsit d'una plaça d'auxiliar administratiu temporal en un ajuntament, la STSJ Castella-la Manxa 19-12-2006 (RS 1436/2006) assenyalava: «No havent-hi a la convocatòria la necessitat d'una posterior superació d'un període de prova per part de l'aspirant elegit en el procés de selecció, no cabia establir-lo en el contracte ni, per tant, essent nul·la la clàusula, no es podia acollir l'empleadora a aquest període per resoldre'l d'acord amb l'article 14 de l'ET», i es valorava la tal decisió d'acomiadament improcedent, en sentit idèntic, STSJ Madrid 23-4-2002 (RS 5686/2001).

per a supòsits especials, com és ara quan no s'ha previst un exercici pràctic que permeti demostrar la capacitat per exercir les funcions, i es requereix d'altra banda que aquest període de prova sigui objectivament avaluat i amb imparcialitat, mitjançant la supervisió i la garantia del tribunal seleccionador.¹³⁵

— La durada del període de prova serà determinada per l'ET o, si escau, pel CCPL, si aquest ha decidit exercir les facultats que la llei permet per modular-lo,¹³⁶ en moltes ocasions per reduir-lo com a pràctica molt habitual en la negociació;¹³⁷ i també es poden localitzar CCPL que regulin situacions en les quals el treballador contractat ja ha prestat servei anteriorment a l'Administració. En certs casos es considera que el període de prova no és procedent si el treballador ha prestat serveis idèntics per un període igual o superior al temps de prova,¹³⁸ i en altres es permet deduir del període en qüestió el temps previ de serveis, sempre que hagin estat immediatament anteriors a l'inici del contracte fix.

— Finalment, una de les circumstàncies que pot originar més conflictivitat és la decisió de l'Administració de donar per no superat el període de prova. A l'empresa privada, aquest desistiment és lliure i no cal justificar-lo. Davant l'absència de normativa legal o reglamentària del procediment, es planteja el xoc entre la discrecionalitat que l'ET ofereix i el caràcter públic de l'Administració. A partir d'aquí, la negociació col·lectiva pública ha ofert diverses solucions, que van des de la comunicació de la decisió també als representants dels treballadors fins a l'extrem màxim, com fóra la justificació de la no superació, que podria comportar, davant la tal absència, la declaració d'acomiadament improcedent, perquè implica l'eliminació d'una facultat judicialment qualificada d'«omnímoda» i, per tant, se suprimeix la discrecionalitat que en el cas de l'Administració pot derivar en «pura arbitrariedad».¹³⁹

— La dificultat més gran es concreta a determinar l'òrgan competent per prendre aquesta decisió de desistiment –i, *sensu contrario*, per decidir que s'ha superat el període– amb l'oportuna objectivació.

En primer terme, hi ha hagut una contradicció entre alguns pronunciaments judicials. Un sector de la jurisdicció considera que el període de prova és part del procés selectiu, i per tant correspon al tribunal que ha fet la selecció prendre la

135. En aquests termes tan clars es va expressar la STSJ Madrid 23-4-2002 (RS 5686/2001).

136. En el CCPL del Consell General del Poder Judicial (2009) el període de prova se situa en quatre mesos per a treballadors amb dificultat d'integració laboral (personal amb discapacitat).

137. Els CCPL que s'hi refereixen són nombrosos; per exemple, el conveni de l'Ajuntament d'Alba de Tormes redueix a tres mesos el període dels titulats superiors i mitjans, i a un mes els altres; l'Ajuntament de Barcelona (2009) redueix a tres mesos i 15 dies respectivament els supòsits anteriors (article 1 d'annex 1 de l'acord d'empleats públics).

138. El CCPL Parlament de Canàries declara la nul·litat del pacte de prova en aquest supòsit (article 20.3). En aquest cas, la conclusió seria d'acomiadament improcedent, tal com va afirmar la STSJ Madrid 10-3-2003 (RS 62/2003).

139. En un supòsit en què es va veure afectat l'Institut Social de la Marina, el CC de referència assenyalava que «la no superació del període de prova serà comunicada prèviament a la representació dels treballadors, amb expressió de la causa que la motiva»; la STSJ Galícia 14-7-1995 (RS 2754/1995) determina que una clàusula d'aquest tipus elimina «de l'exercici de tal facultat el caràcter d'omnímoda i suprimir així la discrecionalitat que pot acabar en pura arbitrariedad...».

decisió,¹⁴⁰ ni que sigui amb l'informe previ de l'òrgan gestor de recursos humans o responsable jeràrquic de l'empleat. En sentit contrari, altres pronunciaments discrepen d'aquest parer i consideren que no hi ha cap norma que impedeixi declarar la no superació del període sense que hi hagi d'intervenir l'òrgan selectiu.¹⁴¹

No sembla desencertat que el període de prova es pugui entendre part del procés selectiu, sens perjudici que l'empleat ja tingui la consideració legítima de treballador de l'Administració, la qual cosa trobaria empara jurídica en l'article 61.5 de l'EBEP, i així també ho ha reconegut alguna llei promulgada coetàniament a l'Estatut bàsic.¹⁴² Tot amb tot, no podem pas deixar de plantejar l'enorme dificultat de casar el període de prova i el requisit que un tribunal analitzi, amb mesos de posterioritat, aquesta no superació.

Per això, sembla que hi ha arguments per entendre que no es veu incompatibilitat entre un procés de selecció i l'establiment d'un període de prova –fixada segons la convocatòria– que no se superi; a la llei no hi ha modulació o diferenciació en el règim jurídic del període de prova, tret que el CCPL ho estableixi expressament així, per la qual cosa s'aplicarà el dret laboral; de la normativa legal, també es fa difícil de derivar-ne que l'òrgan selectiu hagi d'intervenir-hi o supervisar la decisió d'extinció durant el període per part de l'òrgan competent de l'Ajuntament. I encara hi podem afegir quatre arguments més:¹⁴³

a) Que no hi ha contradicció entre el dret fonamental d'accés a l'ocupació i el fet que l'Administració decreti la no superació del període de prova quan l'EBEP i l'ET preveuen altres formes d'extinció del contracte de treball contra la voluntat del treballador, incloent-hi el cas que l'acomiadament esdevé improcedent (excepte casos específics).

b) El procés selectiu efectua una valoració d'una aptitud genèrica, mentre que en el període de prova es valora la idoneïtat del treballador per al lloc que va ser contractat.

c) L'extinció del contracte en període de prova no anul·la la decisió del tribunal de selecció, perquè són actuacions successives, en moments diferents.

d) I, finalment, no ha de presumir-se l'actuació fraudulenta de l'Administració en l'exercici de la facultat, ni generalitzar aquesta presumpció, per la qual cosa en tot cas el treballador hauria de demostrar en judici aquesta desviació de poder.

140. STSJ Madrid 7-2-2007. En uns termes semblants ja s'havia pronunciat abans la STSJ Madrid 23-4-2002 (RS 5686/2001). Se'n pot trobar un comentari a BOLTAINA BOSCH (2007), si bé l'opinió de l'autor ha evolucionat cap al criteri final que es manté en aquesta monografia.

141. STSJ Madrid 28-12-2007 (RS 4304/2007), amb el vot particular discrepant de tres magistrats.

142. Article 46.2 Llei 3/2007 de 27 març de funció pública de les Illes Balears.

143. Els criteris exposats són coincidents amb les consideracions de la STSJ Madrid 28-12-2007 (RS 4304/2007). La STSJ Castella-la Manxa 7-9-2005 (RS 804/2005) assenyala que no es pot entendre que hi ha acomiadament d'un treballador laboral públic si certament l'Administració ha resolt el contracte a l'empara de l'article 14.2 ET, «ja que, com té declarat el Tribunal Suprem, l'extinció de la relació durant el període de prova no és equivalent a acomiadament les causes del qual s'hagin de justificar, estant facultades les parts a donar per acabada la relació de treball durant el període de prova (STS 16-7-1982; 6-4-1984, 14-7-1987 i 12-1987 entre moltes d'altres)».

4. Els processos «ad hoc» d'estabilització del personal laboral temporal

Sobre l'estabilització o regularització del personal laboral temporal hem de fer forçosament una distinció, entre l'EBEP i la normativa pressupostària anual, que no coincideixen forçosament, sobretot quan el mateix Estatut bàsic sembla distingir sobre aquesta qüestió entre funcionaris interins i personal laboral temporal. No obstant això, almenys en l'àmbit estatal, sembla desprendre-se'n que les convocatòries per cobrir llocs de laborals tenen com a voluntat fonamental precisament aquesta estabilització de l'ocupació precària.¹⁴⁴

A diferència de l'article 10.4 de l'EBEP, pel que fa a la convocatòria de les places ocupades per funcionaris interins en uns terminis específics, l'article 11 no diu res sobre l'estabilització del personal laboral temporal o dels indefinits no fixos. L'única referència a l'Estatut apareix en la DT 4a, aplicable a funcionaris interins i laborals temporals. Sense pretendre l'exhaustivitat, podem destacar de tal norma, quant al personal laboral, el següent, però amb un doble referent: les previsions de la llei de pressupostos i la regulació de l'EBEP.

— La DT 4a de l'EBEP és plenament aplicable al personal laboral interí (contracte d'interinitat) o temporal (sota altres fórmules) que ocupi llocs o places de caràcter estructural corresponents a categories (el precepte oblida altres conceptes laborals, com és ara el grup professional previst a l'ET, però que cal considerar-hi igualment inclòs) que estiguin dotades pressupostàriament i ocupades interinament o temporalment abans de l'1 de gener de 2005. Encara que no se'n diu res, semblaria coherent incloure també en aquest àmbit l'estabilització del personal indefinit no fix, si bé expressament l'EBEP no assenyalava res, però sembla una conclusió raonable.

— El procediment de consolidació ha de ser públic i de lliure accés a tots els ciutadans que compleixin els requisits. Igualtat, mèrit i capacitat, tant com publicitat, es conjuguen així amb les prescripcions de l'article 61.1 i 3 de l'EBEP, motiu pel qual cal reputar inconstitucional l'existència de processos restringits.¹⁴⁵

— Aparentment la fórmula de consolidació és el concurs-oposició, encara que la ambivalència de la DT 4a.3 també permetria entendre que és factible el concurs,

144. Així, l'article 2.2 del RD 406/2010 de 31 de març, d'oferta d'ocupació de l'Administració de l'Estat, assenyalava: «Les places de personal laboral de l'àmbit del conveni únic que s'inclouen a l'annex I responen a la millora de l'estabilitat en l'ocupació mitjançant la contractació fixa i, en aquest sentit, a la reducció de la temporalitat i el sosteniment de l'ocupació en el seu conjunt. Així mateix les mesures de planificació que es preveuen en la present disposició i altres, constitueixen una clara aposta per l'increment en la qualitat de l'ocupació en general».

145. El CCPL del Consell Comarcal del Baix Penedès (2008) preveu que el personal amb una antiguitat superior a 30 mesos, funcionari interí o laboral temporal, pot accedir a un contracte indefinit mitjançant la superació d'un concurs-oposició en convocatòria restringida, i fins i tot s'eximeix l'aspirant de la fase d'oposició si acredita haver superat altres procediments de selecció —es pressuposa que per accedir a la condició de temporal— per a places de «similar» perfil professional (DT 1a). Malgrat això, la majoria de CCPL entén que són proves lliures, en les quals es valoraran mèrits en la fase de concurs; per tots, article 11, sota l'epígraf «torn lliure» per a la consolidació d'ocupació temporal en l'Ajuntament de Valladolid (2010).

d'acord amb l'article 61.7. La valoració de mèrits en la «fase de concurs» incorpora la possibilitat d'incloure «el temps de serveis prestats a les administracions públiques» –per tant, també la CL convocant–, i una dificultosa i possiblement inconstitucional previsió de «l'experiència» en el lloc «de treball objecte de convocatòria», que és tant com legitimar la valoració «contra la persona», perquè no és referida a la categoria o grup professional laboral del candidat intern, sinó a l'exclusiva experiència del «lloc» convocat, integrant d'una o diverses places d'igual categoria o grup professional.

Es tracta d'un dels aspectes clau de l'estabilització, no tant pel que fa a la valoració de l'experiència, sinó dels serveis prestats com a empleat laboral temporal a la mateixa Administració o, encara més, després de l'EBEP, en el lloc objecte de la convocatòria. Això seria raonable si es fes d'una manera proporcionada i racional quant al resultat final de procés selectiu. La negociació col·lectiva anterior a l'EBEP ja era en tot d'ocasions especialment atrevida: traspassava sovint el límit de la inconstitucionalitat i valorava només els serveis prestats a l'Administració convocant o fins i tot valorava doblement els mateixos serveis, com és l'antiguitat en abstracte a l'Administració pública en general, i aquesta mateixa antiguitat o experiència a l'Administració convocant.

L'única legalitat per a un procés d'aquest tipus és la que podria donar la DT 4a per a processos excepcionals de consolidació (VIVERO SERRANO, 2009), tot i que es pot tenir dubtes greus sobre aquesta possibilitat.

— La remissió de la DT 4a a l'article 61.3 és aplicable a les convocatòries de personal laboral, malgrat la seva pèssima redacció, ja que els «mèrits» a valorar haurien de ser proporcionats a tota la valoració final –reflexió molt correcta–, «que no determinarà, en cap cas, per ella mateixa el resultat del procés selectiu», afirmació literalment absurda, perquè per mínim que sigui el mèrit valorat no hi ha dubte que sempre podrà determinar el resultat, i que només pot ser interpretada des de la perspectiva que els tals mèrits no poden desvirtuar la fase d'oposició, que el Tribunal Constitucional ha situat en el límit del constitucional tolerable en el 45%, i que algunes normes autonòmiques han rebaixat a un terç de la puntuació final total –cas de la llei catalana de funció pública de 1997.

Capítol VIII

La carrera i promoció del personal laboral

El capítol II del títol III de l'EBEP fa referència al «dret a la carrera professional i a la promoció interna», com també a «l'avaluació de l'acompliment». Amb tot, la gran majoria de preceptes es refereixen exclusivament als funcionaris, potser amb l'excepció de l'article 20, dedicat a l'avaluació de l'acompliment. Pel que fa al personal laboral, el marc normatiu de l'EBEP, tot i que no estrictament circumscrit a aquests preceptes, se situa a l'article 19, que, amb una parquedat absoluta, assenyala el següent:

- el personal laboral té dret a la promoció professional (article 19.1);
- la carrera professional i la promoció del personal laboral s'han de fer efectives per mitjà dels procediments previstos a l'ET o en els CCPL (article 19.2);
- l'avaluació de l'acompliment (article 20 en relació amb l'article 14.c).

Certament l'aportació de l'EBEP a la carrera i promoció dels treballadors de les AP és poc significativa, ja que si no existís l'article 19 de l'EBEP el resultat seria el mateix. La CE, a l'article 35, reconeix el dret dels treballadors «a la promoció a través del treball», i l'article 4.2.b de l'ET torna a reconèixer la promoció i la formació professional en el treball; i únicament hi ha una referència clara i expressa, de contorns mitjanament precisos, en la DT 2a, que es refereix no obstant això –malgrat no expressar-ho així– a la funcionarització. Tot i això, sembla lògic entendre que aquesta promoció i carrera es prediquen del personal fix i no pas del laboral temporal o indefinit no fix, ja que, com ha raonat la jurisprudència, la carrera professional se situa «en un context de “permanència indefinida” en l'acompliment de les funcions que no s'adiu gaire amb la transitorietat [...] del personal laboral “indefinit” assimilable [per l'obligació que l'Administració té de cobrir la plaça per les vies reglamentàries]; i per això aquesta diferència intrínseca en la projecció temporal de tots dos tipus de col·lectius justifica que la carrera professional es limiti als qui en principi han de prestar servei a l'Administració amb vocació de permanència, i que expressament se n'exclouï els qui, per pròpia definició legal, amb l'Administració pública hi tenen una vinculació laboral limitada en el temps».¹⁴⁶

¹⁴⁶ STS 27-2-2009 (RCUD 955/2008).

En el dret laboral, aquest marc normatiu es completa amb l'article 24 de l'ET –ja que l'article 23 fa referència a la formació, malgrat que la seva descripció inclogui la «promoció»–, que fixa un règim que s'ha de valorar si casa completament amb les regles del joc de l'EBEP. A continuació es desenvoluparan alguns d'aquests aspectes i la regulació que pot derivar de l'EBEP.

1. L'article 24 de l'ET, com a legislació laboral principal, no fixa un règim específic pel que fa a «ascensos», tret dels punts següents:

— els ascensos es produeixen dins del sistema de classificació professional (de les CL, en el nostre cas);

— aquests ascensos es produeixen de conformitat amb el que prevegi el CCPL o, si no n'hi ha, segons l'acord col·lectiu entre l'Administració i els representants dels treballadors;

— els criteris per als ascensos s'han de basar en la formació, mèrits, antiguitat i «les facultats organitzatives de l'empresari» i sota el principi de respecte a la igualtat de sexes.

2. Quina és l'extensió aplicativa de l'article 24 ET a les AP? L'àmbit privat es distingeix consegüentment del públic. La discrecionalitat –amb el límit del respecte als drets constitucionals– hi pot tenir un paper important, de manera que en el marc de la negociació col·lectiva, el poder empresarial per portar a terme l'ascens és molt important.

En canvi, no resulta plausible que aquesta previsió de l'article 24 de l'ET sigui incondicionalment traslladable a les AP. La igualtat, el mèrit i la capacitat també es prediquen dels ascensos del personal laboral, i això és així perquè l'article 14.c de l'EBEP es refereix a tots els empleats públics, quan diu que la carrera professional i la promoció interna es porten a terme sota els referits principis constitucionals i mitjançant la implantació de sistemes objectius i transparents d'avaluació. Per tant, creiem que l'article 19 de l'EBEP, remetent-se a la legislació laboral i als CCPL, no ho és d'una manera absoluta, sinó sota el prisma dels límits de l'article 14.c de l'EBEP, i que són il·legals les promocions no basades en aquests principis, com el referit a les facultats organitzatives de l'empresari, que en general no és assumit pels CC, tot i que sí que es poden detectar vestigis d'aquesta normativa laboral incorporada als CCPL.¹⁴⁷

També entenem que l'article 39.4 de l'ET, que preveu la possibilitat de reclamar l'ascens a una categoria superior per l'acompliment de funcions superiors durant sis mesos consecutius o vuit en un període de dos anys, no és aplicable a l'Administració pública, tant si té CC que la regeixi com si no en té.¹⁴⁸ L'ascens, no-

147. Article 32 CCPL Ajuntament de Còrdova (2008), que avala «les capacitats organitzatives de la corporació» com a criteri a tenir en compte (article 32).

148. Així, el CCPL de l'Ajuntament de Còrdova (2008) preveu que els treballadors que facin funcions de categoria superior per un període superior a sis mesos en un any o vuit durant dos anys tindran dret a reclamar la «reclassificació professional adequada» (article 28). Es considera contrari a dret l'article 89, paràgraf tercer del Reglament de Personal al servei de les entitats locals de

més el permet el sistema reglamentari sens perjudici que es tingui dret a la retribució per exercir funcions de categoria superior, cosa generalment reconeguda en els CCPL de les entitats locals.¹⁴⁹

3. Tot i això, és evident que mentre que l'EBEP regula una carrera horitzontal i vertical, i una promoció vertical i horitzontal per als funcionaris, no diu res dels treballadors de les AP, i es remet fonamentalment a la negociació col·lectiva.¹⁵⁰

Arribats en aquest punt, hem de ser forçosament breus. Les possibilitats que ofereix la negociació col·lectiva laboral són immenses, amb els límits ja esmentats de la igualtat, el mèrit i la capacitat. Per tant, aquesta obra no pretén ser una descripció exhaustiva de com els CCPL posteriors a l'EBEP han encarat aspectes de la promoció i la carrera, ja que l'anàlisi mereix una monografia específica. Sense ànim d'exhaustivitat, n'exposarem alguns paràmetres, sota el criteri d'entendre que la negociació col·lectiva de les CL pot optar per diverses solucions, cap de les quals tancada:

a) jurídicament, no hi ha cap impediment perquè la carrera vertical –basada en l'ascens en l'estructura de llocs de treball– i l'horitzontal –progressió de grau, escalafó, «categoria» o qualsevol altre concepte anàleg dins de la «categoria» o «grup professional»–, i sense canviar de lloc de treball, es puguin aplicar als laborals.¹⁵¹

b) Igualment, la promoció, entesa com un ascens des d'una categoria o grup professional inferior a un altre de superior, també és predicable dels laborals, com també la promoció horitzontal, que comportarà l'accés a una categoria o grup diferent però situat en el mateix pla que l'originari.¹⁵² Sobre això, es localitzen regulacions que tracten sobre aspectes diversos:

- formació *ad hoc* per a una tal promoció, mitjançant plans de formació;
- la reserva d'uns percentatges mínims de les places convocades perquè els empleats, amb titulació o sense, hi puguin accedir des de les categories o grups

Catalunya de 1990, segons el qual, pel que fa al personal laboral, «no és necessària la convocatòria de proves relatives quan es tracti de requalificar llocs de treball per adaptar-los a les tasques que realment efectua el treballador i en aquest cas és suficient el canvi de denominació en la relació de llocs de treball sempre que el treballador compleixi els requisits de titulació i capacitació professional que s'exigeixen per a llocs similars a l'entitat».

149. Com a mostra, els CCPL dels ajuntaments de Falsset, article 13 (2008), Amposta, article 17 (2008), Subirats, article 28 (2009), o Sentmenat, article 9 (2009). A les universitats públiques catalanes (2009), l'article 26 preveu que, superat un determinat període en aquesta situació, s'ha de preveure la creació de la plaça de categoria superior.

150. LÓPEZ GÓMEZ (2009: 227) ho considera lògic i conseqüent amb el sistema actual de relacions laborals, però pot donar lloc a diverses disfuncions de difícil reconducció.

151. L'acord de 23 de febrer de 2010 d'Astúries, que aprova la regulació sobre la carrera horitzontal del personal funcionari i laboral, defineix aquesta carrera per a aquest últim col·lectiu com un dret adreçat al personal fix, que respecta els principis d'igualtat mèrit i capacitat, d'exercici voluntari i individual i consistent en «la progressió de categoria personal, sense necessitat que el treballador canviï de lloc de treball [...] valorant-se la trajectòria i actuació professional, la qualitat dels treballs realitzats, els coneixements adquirits i el resultat de l'avaluació de l'acompliment» (annex II, apartat primer), i reglamentàriament s'hi podran incloure altres mèrits i aptituds segons l'especificitat de la tasca assignada i l'experiència adquirida; article 36 sobre carrera professional de l'ARCT de l'Ajuntament de Sant Adrià de Besos (2008); article 26 de l'ARCT de l'Ajuntament d'Olesa de Montserrat.

152. El CCPL de l'Ajuntament de Càceres (2007) la descriu com una promoció transversal, consistent en «el pas d'Administració general a especial, o viceversa, bé a un cos o escales diferents del mateix grup de titulació» (article 15.3. apt. 4).

inferiors, en percentatges del tot variables, però pràcticament presents en tots els CCPL consultats,¹⁵³

— exempció del requisit de titulació a través de negociació col·lectiva per a l'accés a determinats grups o categories superiors, ja analitzat amb anterioritat,¹⁵⁴

— exempció de determinades proves encaminades a acreditar coneixements ja exigits amb anterioritat i, en contrapartida, incorporació de la valoració de cursos i programes de formació;¹⁵⁵

— establiment dels barems a tenir en compte per a aquesta promoció;¹⁵⁶

— procediments selectius de promoció, generalment per concurs o concurs-oposició;¹⁵⁷

— fixació d'una antiguitat determinada en la categoria o grup inferior, en general al voltant de dos anys, com en el règim funcional, ¹⁵⁸ i previsió d'una promoció escalonada però també habilitació d'una autèntica promoció sense dret, sense límit en aquesta promoció, ¹⁵⁹ o bé requeriment d'una antiguitat inferior;¹⁶⁰

— establiment de la composició dels òrgans de valoració dels processos de promoció, amb una accentuada tendència perquè la participació sindical o unitària hi sigui ben present i fins i tot gairebé iguali la de la CL;¹⁶¹

— no és difícil localitzar CCPL que mantenen una relativa confusió entre promoció interna i provisió de llocs de treball, especialment en el cas de la promoció horitzontal, malgrat que l'accés a un altre lloc de treball no hauria de ser sinó a una categoria o grup professional d'idèntic nivell però de contingut diferent.¹⁶²

4. Finalment, hem de referir-nos a la promoció *ad hoc* per funcionarització prevista en la DT 2a. Es tracta d'una promoció descontextualitzada, perquè la seva fi-

153. La varietat és immensa: 50% CCPL Ajuntament de Langreo (2009); 50% Ajuntament de Tortosa (2008); CCPL Consell General del Poder Judicial (2009); 65% CCPL Ajuntament d'Àvila (2009); indirectament, en ocasions sembla deduir-se una reserva absoluta del 100%: CCPL Consell Comarcal del Baix Penedès (2008): «si es produeixen vacants en llocs de treball o se'n creen de nous, el sistema preferent per ocupar-los serà la promoció interna» (article 9.2).

154. Vegeu capítol VI, apartat 4.4.

155. CCPL Ajuntament d'Àvila, article 24.4 (2009).

156. Els criteris personals, mèrits acadèmics i professionals són tinguts en compte pel CCPL del Consell del Poder Judicial (2009) en les proporcions següents: 10%, personals; entre el 20 i el 30% els mèrits acadèmics; i entre el 50 i el 60%, els mèrits professionals (article 9.6); amb un enorme nivell de detall casuístic, article 24 del CCPL Ajuntament de Saragossa (2008).

157. CCPL Ajuntament de Càceres, article 15.3 (2007); article 15 CCPL Parlament de Canàries (2009); també per oposició, CCPL Diputació de Valladolid, article 8 (2009) i CCPL Junta de Castella-la Manxa (2009), article 33.4.

158. CCPL Diputació de Valladolid, article 8 (2009).

159. El CCPL Ajuntament d'Àvila (2009) exigeix dos anys d'antiguitat com a personal laboral fix i titulació, però no institueix límits en l'accés a categories molt superiors a la que el treballador acreditat (article 24.5).

160. El CCPL Tribunal Constitucional (2007) requereix un any de serveis efectius.

161. El CCPL Ajuntament de Còrdova (2009) n'és un exemple paradigmàtic: quatre membres representants de la corporació i quatre vocals designats pel comitè d'empresa (article 32).

162. El CCPL Ajuntament d'Àvila (2009) qualifica la promoció interna horitzontal com la possibilitat que el laboral fix accedeixi a places de la mateixa categoria, canviant de lloc de treball (article 24.2); el CCPL del Congrés dels Diputats (2009) assenyalava a l'article 8 («accés a llocs de promoció») que s'efectuarà per lliure designació o concurs.

nalitat última és d'adaptar el vincle laboral del treballador que exerceix funcions o ocupa un lloc adscrit a personal laboral. Si bé la DT 15a de la LMRFP va regular aquest procés en el segon apartat –encara vigent, i per a la jurisdicció aplicable supletòriament a les CL–, en el cas de la DT 2a de l'EBEP ho ha articulat mitjançant un anomenat sistema de «promoció». Aquesta promoció s'hauria d'entendre com una espècie singular de «promoció interna horitzontal creuada», perquè el treballador, mitjançant un sistema restringit, adquireixi la condició de funcionari, però no sembla pas que els criteris que el Tribunal Constitucional ha exigint perquè sigui vàlid el caràcter absolutament restringit del procés de funcionarització ara es puguin entendre a una mena de promoció vertical fonamentada en la DT 4a. En resum, aquesta «promoció» s'ha d'interpretar com un pas de règim laboral a funcional d'una categoria o grup laboral a un altre cos o escala funcional equivalent, sens perjudici d'algunes previsions específiques que la llei ha regulat de promoció vertical creuada de l'antic grup E al grup D (actuals «agrupacions professionals» i subgrup C2).¹⁶³ La negociació col·lectiva ha inclòs aquesta opció de la DT 2a, si bé en general reproduint-ne mimèticament la redacció,¹⁶⁴ però també és sabut que algunes CL s'emparen en aquesta confusa DT 2a per portar a terme de manera restringida unes autèntiques promocions de laboral a funcionari que impliquen ascens de grups inferiors a l'immediatament superior o a d'altres encara més elevats.

163. L'article 16.10 del CCPL Diputació de Còrdova (2008) permet amb caràcter excepcional la referida promoció vertical creuada: «En les convocatòries de promoció interna a la subescala auxiliar d'administració general s'hi podrà autoritzar la participació de personal laboral que ocupi llocs d'ordenança».

164. CCPL Ajuntament d'Almeria, article 36.5 (2008); CCPL Diputació de Còrdova, article 16.9 i 20 (2008); CCPL Ajuntament de València, article 65 (2008).

Capítol IX

Les situacions administratives del personal laboral

Sota aquesta denominació clàssica, les lleis de funció pública han regulat les diferents «situacions» en què es pot trobar el vincle funcionarial al llarg de la seva existència, des del naixement fins a l'extinció. La més nombrosa, per lògica, és la de «servei actiu», que és aquella en què es troben els funcionaris que presten servei en la dita condició en qualsevol Administració, tot i que també hi ha les de serveis especials, excedències, suspensió de funcions o servei en altres administracions públiques, ja previstes així als articles 85 i següents de l'EBEP.

L'EBEP fa una escassa aportació quant a aquesta matèria en relació amb el personal laboral; tot i que en els documents previs a l'avantprojecte oficial de llei de l'EBEP es va considerar la possibilitat que les «situacions» fossin idèntiques per a personal laboral i funcionaris, des del moment que l'Avantprojecte es va materialitzar en un document oficial, va quedar clara la seva voluntat de no-intervenció. Per això, a l'EBEP únicament apareix un precepte, l'article 92, referit al personal laboral.

Vista la limitació del seu contingut, es plantejaran a continuació les característiques fonamentals de la regulació i una aproximació al desenvolupament que ha efectuat la negociació col·lectiva de les AP.

a) En primer lloc, el títol de l'article 92 de l'EBEP és certament estrany a la terminologia laboral: «situacions del personal laboral», reminiscència de l'expressió funcionarial clàssica i que en la pràctica trobaria un equivalent en el contracte plenament vigent –l'habitual– i en aquelles figures jurídiques en què hi ha una suspensió contractual –excedències, suspensions per altres causes, etc.– del vincle laboral, sense arribar a l'extinció.

b) L'article 92 EBEP remet expressament a l'ET i als CCPL, sense ni tan sols modular aquesta remissió. A parer nostre, la remissió és incondicionada i no matisada de cap manera. Només se'n poden desprendre algunes consideracions, fruit de circumstàncies molt particulars, com és ara la creació de l'excedència del personal laboral per incompatibilitat per aplicació de la Llei

53/1984,¹⁶⁵ o el debat sobre l'existència de determinades excedències voluntàries, vinculades a la conciliació de la vida personal i professional acceptades per a treballadors temporals de llarga durada, el que el Tribunal Constitució anomena «interins estables».

c) La presumpta voluntat unificadora de l'EBEP en el tractament del règim jurídic només es localitza, d'una manera escassament intervencionista, al paràgraf segon de l'article 92, quan assenyala que els CCPL poden determinar l'aplicació d'aquest «capítol» (*sic*) al personal laboral «en allò que resulti compatible amb l'ET».

És oportú de fer una pausa en aquest darrer paràgraf per formular unes consideracions, perquè la negociació col·lectiva del personal laboral no ha estat sempre encertada:

— En primer lloc, sembla que el precepte assumeix una mala redacció i realment la remissió no és pas al títol VI de l'EBEP, sinó al capítol III.

— En segon lloc, no hi ha clàusula de supletorietat ni, molt menys, de prevalença. L'EBEP preveu únicament que els CCPL poden determinar l'aplicació del títol VI al personal laboral en allò que resulti compatible amb l'ET.

d) Malgrat això, la redacció de l'article 92 de l'EBEP ha de ser matisada, perquè dóna motiu a diverses ambivalències interpretatives, a les quals procurarem donar resposta.

Així, els CCPL poden incorporar als seus textos tot el títol VI o incorporar-ne una part, articles complets o fragments¹⁶⁶ o simplement no fer-hi cap referència, fins i tot obviant l'ET, per la qual cosa s'ha d'aplicar la legislació laboral sense més debats.¹⁶⁷ No és lògica una interpretació de l'article 92 en el sentit que si la negociació col·lectiva persegueix l'aplicació ho hagi de ser a tot el títol, com una lectura literal de l'article podria fer entendre. En conclusió, respectant el dret mínim indisponible fixat per l'ET, les parts negociadores poden pactar allò que trobin més adequat.

e) A més a més, l'EBEP no es pot imposar de cap manera via CCPL a la legislació laboral. Si el CC ho fa, en tot o en part, no podrà mai contradir les normes indisponibles del dret laboral pel que fa a suspensions contractuals, excedències i

165. Aquesta excedència ha estat incorporada a molts CCPL. Així, article 72.2 CCPL de l'Administració de Cantàbria (2010); article 19.2 del CCPL del Senat (2009), que a més atorga un dret al reingrés durant el primer any de tal situació, millorant el règim equivalent per als funcionaris; article 22.3 del CCPL del Consell General del Poder Judicial (2009); el CCPL de la Diputació de Girona (2009) reserva al treballador excedent per incompatibilitat el lloc de treball entre sis i dotze mesos (lícit des de la perspectiva del dret laboral), però la limita a una durada màxima d'aquests dotze mesos, cosa que contradiu la Llei d'incompatibilitats (article 15).

166. Fins i tot mantenint l'estructura de la institució específica del dret laboral però adaptant-la nominalment al règim funcionarial. Així, el CCPL de l'Administració de la Comunitat d'Aragó (2006) retitula com a situació de «serveis especials» el que l'ET denomina excedència forçosa, de manera conscient (article 37).

167. Així, el CCPL de l'Ajuntament de Sóller (2009) no regula cap situació de suspensió i es remet a la legislació laboral quant a drets i obligacions dels treballadors (article 23), i més concretament quan es refereix a les «situacions administratives» (*sic*) aplica «les disposicions legals vigents aplicables» (article 3), això és, l'ET; amb idèntica parquedat i remissió a «la normativa que resulti aplicable» «a cada moment» (article 25); CCPL de la Diputació de Valladolid (2009).

altres situacions del contracte laboral. Estrictament en aquest pla, doncs, és factible incardinar el paràgraf segon de l'article 92 de l'EBEP, sempre com una millora de les normes laborals indisponibles, però mai establint-ne un detriment, encara que amb això es vulgui homologar el règim dels funcionaris i del personal laboral, com hem pogut constatar en molts CCPL, incloent-ne d'entitats o administracions de relleu prou significatiu quan estenen el règim funcional al personal laboral infringint drets indisponibles per negociació col·lectiva; en conclusió, la millora serà possible via CCPL, però de cap manera mitjançant la fixació de condicions pitjors, encara que s'empari en un model funcional equivalent.¹⁶⁸

f) Finalment, es torna a plantejar un dubte important respecte a l'expressió de l'article 92, segon paràgraf, quan preveu la possible assumpció dels CCPL de les situacions del títol VI. Per la redacció d'aquest precepte, sembla que la dita aplicació que es determini per via convencional ho sigui d'aquest estricte títol; però, com a tal, és un conjunt d'articles obert, que les lleis de desenvolupament de l'EBEP poden modular en gran mesura; ja hem vist que no hi ha termini mínim ni màxim de durada de l'excedència voluntària funcional, i que es continua aplicant la llei autonòmica en cada cas mentre no es desplegui l'EBEP. D'altra banda, l'EBEP també permet que les lleis de funció pública que es dictin en desplegament de l'EBEP puguin regular altres situacions administratives, amb els límits que assenyalava l'article 85.2.

Tot plegat, pot comportar potser que la negociació col·lectiva del personal laboral només pugui incorporar el que preveuen els articles 85 a 91 i sempre que no entri en col·lisió amb l'ET? La resposta només pot ser negativa: els CCPL poden incorporar aquests preceptes i qualsevol altre que en algun moment puguin regular les lleis de funció pública, com també qualsevol altra opció sobre «situacions» que, al marge de l'EBEP i de les lleis de funció pública, els negociadors creguin oportuna, sempre que no siguin contràries les normes indisponibles de l'ET,¹⁶⁹ si bé en moltes ocasions sembla que, més que una voluntat d'il·legalitat, és un desconeixement dels negociadors de les reformes laborals i canvis legislatius, a l'hora de concretar els preceptes en el CCPL.¹⁷⁰

168. Diversos exemples referent a això no són il·lustratius; el CCPL de l'Administració de Cantàbria (2010) fixa una durada mínima de l'excedència voluntària de quatre mesos (d'acord amb l'ET), però una durada màxima de 15 anys (article 72.1.a, opció plenament vàlida, doncs l'ET la situa en cinc; l'Ajuntament de Mieres (2010) fixa un màxim d'acord amb l'ET (cinc anys): permet ampliar-la a 10 anys si l'antiguitat del treballador és de tres anys en l'Ajuntament (la qual cosa seria legal), però en canvi obliga que el temps mínim de qualsevol excedència voluntària sigui d'un any, el que contradiu l'ET i, per tant, no s'adequa a dret (article 13.2, CCPL Ajuntament de Mieres, 2010). En idèntic sentit el CCPL del Congrés dels Diputats (2009), que fixa un mínim d'un any en aquesta situació (article 19.1); els CCPL de Senat (2009) i Congrés dels Diputats (2009) condicionen la concessió de l'excedència voluntària a «les necessitats del servei» (article 19), requisit que de cap manera preveu l'ET; igual durada d'un any (article 45.1) en el CCPL de la Junta de Castella-la Manxa (2009).

169. Així cal entendre que l'article 18 del CCPL de la Diputació d'Almeria (2009) es remeti incondicionalment a l'EBEP i a «la legislació de desenvolupament aplicable als funcionaris provincials». Tal remissió serà vàlida mentre no col·lisió amb l'ET.

170. El CCPL de l'Administració de Cantàbria (2010) incorpora la prototípica excedència funcional per «agrupació familiar» (article 72.5) de durada mínima d'un any i màxima de 15. En tractar-se d'una norma més favorable, seria lícita. En canvi, l'article 37 del CCPL del Parlament de Canàries (2009) exigeix per a l'excedència voluntària una antiguitat en qualsevol Administració pública de cinc anys, la qual cosa és contrària al que preveu l'ET, que requereix només un any.

En tot cas, sí que s'ha de fer ressaltar que les parts negociadores han de fer un esforç de coneixement del règim laboral fixat per l'ET, fonamentalment, i de la resta de normes laborals, a fi, d'una banda, d'actualitzar previsions convencionals que s'arrosseguen de convenis anteriors i que es reproduïxen en els nous de manera acrítica, contradient el dret necessari mínim indisponible i, d'altra banda, reflexionar sobre si és possible el traspàs de diverses figures de situacions administratives funcionals al personal laboral, tant pel que s'ha dit anteriorment, com per l'esquema mateix de la relació laboral en l'Administració pública.

Capítol X

La mobilitat i la provisió de llocs de treball del personal laboral

El títol V de l'EBEP tracta de l'«ordenació de l'activitat professional»: això implica que el capítol III («provisió de llocs de treball i mobilitat») pot resultar descontextualitzat. Fonamentalment, tots els preceptes del capítol esmentat (del 78 al 84) són d'aplicació als funcionaris; així, amb claredat, els articles 78, 79, 80 i 81 es refereixen expressament als «funcionaris de carrera», mentre que l'article 82, sobre la mobilitat per raó de violència de gènere no especifica res, i l'article 84 es refereix a la «mobilitat voluntària» entre administracions públiques. Expressament, només l'article 83 concreta la posició de l'EBEP pel que fa al personal laboral, i encara d'una manera molt sumària: la «provisió de llocs» –concepte relativament estrany al dret del treball– i la «mobilitat» –concepte plenament acollit a l'ET, si bé en un context diferent del de l'EBEP– es farà de conformitat amb el que prevegin els CCPL «que siguin d'aplicació», i fixant una regla d'aplicació supletòria, de gran transcendència però també que obre portes a una profunda inseguretat: «... en defecte d'això, pel sistema de provisió de llocs i mobilitat del personal funcionari de carrera».

S'ha de dir que darrere aquest precepte hi ha hipotètiques conseqüències de no pas poca magnitud, que en un gran nombre de casos poden col·lidir amb la legislació laboral, tant si es dóna l'opció que hi hagi CCPL com si no. Tot seguit sistematitzem els principals problemes amb l'oportuna reflexió jurídica i, així mateix, les alternatives que la negociació col·lectiva ha ofert fins ara.

1. Disfunció de conceptes entre dret laboral i dret funcional

No és pas una qüestió gens menor. El concepte «provisió de llocs» és extern al dret laboral, encara que no contradictori, perquè pot ser plenament assumible, però no deduïble automàticament de l'EBEP; en canvi, el concepte «mobilitat» a què es refereix l'article 83 té uns contorns propis quant al personal laboral. En aquest sentit, bastarà de comprovar els conceptes de mobilitat funcional (article 39) i geogràfica (article 40) previstos a l'ET amb la «mobilitat» de l'EBEP, referida en

l'article 81, a la mobilitat en un sentit físic (trasllat, equivalent a l'article 40 de l'ET), a la mobilitat «voluntària» per adscriure funcionaris a altres llocs, la mobilitat per proveir un lloc de treball amb caràcter provisional (article 81.3) i la mobilitat «interadministrativa» (article 84), que no té homòleg en el dret del treball, tret –en una aproximació forçada– en les empreses de treball temporal, i amb un article 43 ET que sanciona –també– la «cessió il·legal» de treballadors públics.

Concretament, un dels conflictes entre dret laboral i funcional que comporta l'article 83 és el del lloc de treball. Ja fa gairebé dues dècades, la legislació laboral espanyola va superar aquest concepte –que tampoc no ha suprimit– per fixar el contorn de la prestació laboral, assumint amb normalitat ja no tan sols el de categoria laboral o grup professional, i fins i tot preveient la polivalència. I així, concretament, amb el límit exigint per les titulacions professionals o acadèmiques necessàries per exercir la prestació i la pertinença al grup professional, la CL disposa d'una facultat molt significativa respecte a la mobilitat dels seus treballadors (article 39), sens perjudici, a més a més, del que disposa l'article 41 ET sobre modificació substancial de les condicions de treball; a més, és possible que l'Administració pugui imposar una prestació laboral diferent de la de la categoria, ja sigui dintre del grup professional (mobilitat comuna) o, en expressió de CRUZ VILLALÓN, la «mobilitat *in peius, in medius* o horitzontal en funcions no equivalents o de caràcter permanent», a més del dret de variar de l'article 39 ET. Per tant, hem de partir de la idea que el personal laboral disposa d'un dret a una categoria o grup professional; però, abans de l'EBEP, cap norma no ha plantejat de cap manera que tingui dret a un «lloc de treball» o un «dret al càrrec».

A més a més, aquesta conclusió sembla lògica i raonable, vist que en cas contrari trencaria l'arquitectura mateixa que l'EBEP dona al personal laboral en el seu EM, quan, respecte a la legislació laboral aplicable a aquest personal, indica que «la flexibilitat que aquest règim legal introdueix en l'ocupació pública i la seva major proximitat als criteris de gestió en l'empresa privada expliquen que sigui preferit en determinades àrees de l'Administració». En aquest sentit, abans de l'EBEP, la doctrina va defensar que les CL tenien les mateixes facultats que un empresari privat pel que fa a l'organització i direcció de la seva organització, perquè, a més, la seva actuació s'articulava al voltant d'una finalitat com era –i és– de servir els interessos públics, que no troba concordança en el sector privat.

No obstant això, des de determinades posicions doctrinals posteriors a l'EBEP ja s'ha qüestionat aquest aspecte, si bé el nostre parer no és el mateix. Tindrem ocasió de referir-nos-hi més endavant.

2. La prevalença de la negociació col·lectiva

L'EBEP opta amb rotunditat perquè siguin els CCPL els que fixin les regles de provisió de llocs i mobilitat del personal laboral, però no és plausible que amb l'article

83.1 aquells preceptes de l'ET que són no disponibles per les parts o per la negociació col·lectiva hagin passat a ser dispositius o fins i tot inaplicables si així ho fixa el CCPL. Per contra, la legislació laboral continua plenament vigent, i de cap manera un CCPL no podrà establir regles que topin amb les de dret necessari laboral. Una qüestió diferent és que, respecte a aquesta legislació laboral o, en el que sigui efectivament dispositiu, s'incorporin als CCPL regles jurídiques pròpies del dret funcional.

Per consegüent, aquesta prevalença s'ha d'entendre que és relativa: la provisió i la mobilitat es realitzaran d'acord amb els convenis col·lectius dins el marc de la legislació laboral. L'EBEP no deroga l'ET, i ni tan sols és norma preferent quan sorgeixi una contradicció.¹⁷¹

3. L'absència de regulació expressa en la negociació col·lectiva: aplicació de l'EBEP?

L'article 83 *in fine* de l'EBEP estableix el caràcter supletori de l'aplicació del règim jurídic de «provisió de llocs i mobilitat», en absència de regulació pròpia en cada AP. Amb tot, els termes són altament confusos. Precisant:

a) Aparentment, l'expressió «i, en defecte d'això pel sistema de provisió de llocs i mobilitat [es realitzarà] pel sistema de provisió de llocs i mobilitat del personal funcionari de carrera» sembla deduir que aquest règim funcional es produirà en cas d'absència de regulació col·lectiva, però aquesta conclusió no sembla acceptable, perquè el dret laboral contingut a l'ET i altres normes no es pot entendre derogat en l'àmbit de les AP, entre altres motius perquè sovint els conceptes de «mobilitat» i «provisió» de l'EBEP no s'adiuen amb els conceptes corresponents correlatius –o similars– de l'ET. Per tant, no hi ha hagut una substitució de l'esquema jurídic ET-CCPL pel de CCPL-EBEP, sinó que en tot cas, davant absència de regulació o de CC propi, l'esquema aplicable serà la coonestació de la legislació laboral i la de l'EBEP.

I això pren molta més transcendència quan es fa referència a la «inamobilitat» o el «dret al càrrec». Si bé hi ha autors molt solvents que han defensat que s'hagi incorporat el dret a la immobilitat funcional a l'estatus de treballador de les AP,¹⁷² una conducta tal no sembla correcta, i el sistema més coherent sembla el que s'ha exposat anteriorment. La inamobilitat en la condició es predica només del funcionari de carrera (article 14.a, i encara que l'article 73.1 indica que «els empleats

171. La qüestió és més complexa, perquè ja han començat a sorgir acords que s'apliquen a tots els «empleats públics» (funcionaris i laborals), amb remissions en bloc a l'EBEP, i en molts casos això trenca les regles laborals quan es tracta de personal laboral.

172. LÓPEZ GÓMEZ (2009) postula clarament que l'EBEP exclou l'aplicació de l'ET, fins i tot supletòriament, al personal laboral, en aquests àmbits de mobilitat funcional i geogràfica i provisió de llocs.

públics tenen dret a l'ocupació d'un lloc de treball...», això no significa pas l'extensió del dret al càrrec –per cert ja molt afeblit en els funcionaris– als treballadors, sinó que aquest precepte 73.1 s'ha d'entendre en relació amb l'article 74, que es refereix a l'estructuració de les AP a través de les «relacions de llocs de treball o altres instruments organitzatius semblants»; efectivament, el treballador ha d'ocupar un lloc dins les RLT, tret que tingui un contracte temporal conjuntural, però això no implica pas cap mimetisme amb el dret funcional; tampoc, com s'ha defensat, el fet que hagi desaparegut l'acomiadament disciplinari improcedent amb les conseqüències que preveia en el dret laboral (readmissió o indemnització) no vol dir res més que això –que d'altra banda molts CCPL ja fixaven, en fórmules d'índole molt diversa–, vist que l'acomiadament objectiu o col·lectiu i les altres fórmules d'extinció continuen vigents a l'empara de l'ET. Per això, tampoc no és acceptable el criteri que els articles 39 i 40 de l'ET sobre mobilitat geogràfica i funcional no són aplicables al personal laboral, a l'empara de l'article 83 EBEP.¹⁷³

b) En segon terme, l'aplicació «per defecte» del sistema de provisió i mobilitat no sembla aclarir en quin supòsit d'absència actua. Precisament, en absència de CCPL?

Potser, encara, en absència de regulació total i completa de provisió de llocs i mobilitat en el CCPL? En absència total però sí d'existència de parcial regulació d'algunes fórmules de provisió o mobilitat?

Amb una certa voluntat sistematitzadora, el criteri aquí postulat seria el següent:

1r. Si no hi ha CCPL, sembla clar que s'aplica el règim de l'EBEP per «defecte».

2n. Aquests dos conceptes s'han de tractar per separat: l'absència de regulació pot afectar la provisió o a la mobilitat, o a l'una i l'altra, pel que l'EBEP només actuarà en defecte si tal absència ho és per al primer supòsit, per al segon o per a tots dos.

Tot amb tot, es pot donar el cas que el CCPL remeti a la legislació laboral en allò que no regula el CC,¹⁷⁴ o fins i tot a la legislació, sense concretar quina;¹⁷⁵ tot i amb això, és factible que l'EBEP prevalgui perquè és norma especial que regula l'anomenada relació laboral d'ocupació pública.

173. Aquesta tesi és defensada per LÓPEZ GÓMEZ (2009), si bé ell mateix mostra la seva sorpresa per la conclusió que es podria derivar de l'article 83 de l'EBEP, i cita que una tal «interpretació» no va ser mai postulada ni en els avantprojectes de l'EBEP, ni en el projecte, ni en l'Informe de la comissió d'experts. La nostra posició ja l'hem manifestada en el text principal: l'EBEP s'ha de cohesionar amb l'ET, i de cap manera no sembla assenyat que l'article 83 derogui tot el conjunt de garanties que fixa l'ET en relació amb els treballadors.

174. Així, el CCPL del Parlament de Canàries (2009) indica que «amb caràcter supletori, per a allò que no preveu el present conveni, caldrà atènyer-se, per aquest ordre, al que disposa l'ET...» (article 4). Altres CCPL ja indiquen que en allò que no sigui regulat pel conveni, valdrà el que disposen l'EBEP i l'ET (article 8 CCPL Diputació de Girona, 2009).

175. El CCPL Mancomunitat Rivera de Fresnedosas (2010) indica: «Els sistemes de provisió s'ajustaran a la legislació vigent» (article 11.2).

3r. El concepte mobilitat s'ha de cenyir exclusivament als supòsits conceptuals que preveu l'EBEP, aplicables per extensió al personal laboral: la mobilitat de l'article 81.1 (mobilitat voluntària), article 81.2 (mobilitat per trasllat a unitats, departaments o organismes públics o entitats diferents dels de la seva destinació), article 83 (mobilitat per causa de violència de gènere) i –amb molts dubtes– l'article 84 (mobilitat voluntària entre administracions públiques). Més enllà d'això, la mobilitat per defecte de l'EBEP no pot implicar la substitució de les altres mobilitats que regula l'ET.

4t. Si el CCPL regula diversos aspectes de les relacions individuals i col·lectives però no diu res sobre mobilitat i/o provisió de llocs, hi pot haver dues solucions: entendre que davant la inexistència de regulació s'aplica la legislació laboral, sense cap referència a l'EBEP, o bé deduir que l'absència específica sí que es completa amb la regulació de l'EBEP. Això darrer sembla la solució més raonable (amb els límits ja assenyalats pel que fa a la mobilitat), però no impediria pas que en un moment futur, a través del CCPL es poguessin articular altres previsions jurídiques.

5è. Finalment, una opció sovint localitzable en els CCPL: l'existència de regulació de provisió i mobilitat de manera diferent de l'EBEP, o bé una regulació que no preveu tots els supòsits o no és homogènia en el tractament que fa l'EBEP; com fóra el supòsit de regular la provisió per concurs, però sense dir res sobre la lliure designació.

Sembla lògic sostenir que l'EBEP no pot suplantar d'una manera tan rotunda la voluntat de la negociació col·lectiva, de manera que unes institucions concretes o, encara pitjor, tal o tal altre detall que efectivament apareix a l'EBEP però no en el CCPL, no s'integrin automàticament en les relacions laborals de cada CL. Resumint, si el CCPL ha regulat, en major o menor mesura o fins i tot escassament, la mobilitat –entesa des de l'òptica del que es refereix a l'EBEP– o la provisió de llocs –també en sentit estricte segons l'EBEP– l'Estatut bàsic no ha de tenir caràcter supletori.

c) Finalment, cal alertar sobre una qüestió de gran transcendència i que encara no s'ha concretat com a font de conflicte, però que sens dubte ho serà en el futur: a quin règim jurídic es refereix l'EBEP quan diu que, per defecte, la provisió i la mobilitat dels laborals s'han de regir pel sistema dels funcionaris de carrera? Al règim bàsic, regulat per l'EBEP, o al que articulen les lleis autonòmiques que el despleguen?

És evident que l'Estatut bàsic estableix un marc mínim, però tots els preceptes específics de l'EBEP (articles 78 a 82 i 84) poden ser desplegats per les lleis de funció pública autonòmica. A més a més, l'article 78.3 assenyalava que aquestes mateixes lleis de funció pública «podran establir altres procediments de provisió en els supòsits de mobilitat a què es refereix l'article 81.2 (trasllat de lloc), permutes entre llocs de treball, mobilitat per motius de salut o rehabilitació del funcionari, reingrés al servei actiu, cessament o remoció en els llocs i supressió dels dits llocs».

Si la competència exclusiva en matèria laboral correspon a l'Estat, fins a quin punt, doncs, és defensable que una regulació autonòmica que pot ser molt àmplia, amb institucions d'altra banda estranyes completament a les regles laborals, s'hagi d'aplicar amb caràcter supletori al personal laboral que no té CCPL, o si havent-ne negociat un, no incorpora regulació sobre la qüestió? Una resposta afirmativa seria tant com atribuir a les comunitats autònomes competència per regular, de manera indirecta, aspectes substancials del règim laboral dels treballadors públics, de manera que fins podria significar que certs aspectes com el «cessament o la remoció en els llocs de treball i supressió dels dits llocs» (article 78.3 *in fine*) es regirien per la normativa autonòmica i no pas pel dret del treball.

No creiem que el legislador hagi estat conscient de l'abast del precepte de l'EBEP i, per tant, la jurisprudència es veurà obligada a donar una resposta sense gaire suport en el debat parlamentari, que no va tractar la qüestió. Cal entendre, doncs, que una interpretació del precepte ha de tenir en compte tots aquests aspectes i que la conclusió més coherent –no havent-hi pronunciaments judicials, que només s'esdevindran quan entrarà en vigor el capítol III del títol V i es desenvoluparà per llei autonòmica– seria que, en tot cas, l'EBEP tindria caràcter supletori, però no en tindria pas la llei autonòmica respectiva, amb el risc –en cas que s'assumís una interpretació diferent– que trenquem la uniformitat de moltes regles laborals aplicables a tots els empleats públics sotmesos al dret laboral. D'altra banda, es pot entendre que l'article 83 s'ha dictat a l'empara de l'article 149.1.7 de la CE¹⁷⁶ i, per tant, aquest seria el marc aplicable, i no aquell que puguin desplegar les comunitats autònomes, establint figures, regulacions i institucions que implicarien en la pràctica la derogació del dret laboral, com és ara la supressió de llocs de treball, per exemple, a què es refereix l'article 78.3 EBEP.

4. Vigència actual de l'article 83 de l'EBEP?

No sembla pas que s'hagi parat atenció a la manca de sentit de l'actual regulació quant a si l'article 83 ja és aplicable o no al personal laboral. Però la resposta no és gens fàcil. En primer lloc, el capítol III del títol V només «produirà efectes a partir de l'entrada en vigor de les lleis de funció pública que es dictin en desenvolupament d'aquest Estatut».¹⁷⁷

Com que la DF 4a EBEP no estableix cap excepció, es podria deduir que l'article 83 de l'EBEP, pel que fa al personal laboral, no ha entrat en vigor a les CA mancades

176. D'acord amb la DF 1a de l'EBEP, per als funcionaris les disposicions de l'Estatut es dicten a l'empara de l'article 149.1.18 de la CE, i constitueixen bases del règim estatutari dels funcionaris, i a l'empara de l'article 149.1.7 de la CE pel que es refereix a la legislació laboral.

177. Vegeu la DF quarta, sobre «entrada en vigor» de l'EBEP.

de normativa de desenvolupament. Conclusió jurídicament lògica, però que arrossega a un altre dubte que el legislador hauria hagut de preveure: aquesta demora tindria sentit des de la perspectiva que s'apliqui als treballadors laborals el capítol III en el seu desenvolupament autonòmic, però que com això es podria dir que resulta contradictori amb l'esquema competencial en l'àmbit del dret laboral, aquesta no entra en vigor –potser no reflexionada quant al personal laboral– només introdueix més confusió en un precepte de gran importància pels motius esmentats.

Per això, doncs, és preferible apostar per la vigència de l'article 83 de l'EBEP partint de dos criteris:

— En primer lloc, perquè encara que la resta de preceptes de l'EBEP sobre les matèries esmentades no entrarà en vigor fins que seran legislativament desplegades, la veritat és que en l'àmbit estatal, autonòmic i funcional local perviuen normes que regulen la mobilitat i la provisió de llocs de treball i, doncs, no hi ha cap buit normatiu, sinó simplement un estat de suspensió en l'entrada en vigor de l'EBEP. Per tant, la voluntat de l'EBEP, com és unificar en la mesura possible els treballadors públics i funcionaris en aquesta qüestió si el CCPL no preveu res, es materialitza conclouent que l'article 83 ja regeix, i ho fa en relació amb el mateix Estatut bàsic.

— En segon terme, perquè, si el marc normatiu a aplicar en defecte de regulació convencional és l'EBEP, res no impedeix que ja s'apliqui, vist que l'espera de l'entrada en vigor de la llei autonòmica de desenvolupament no aportarà res al règim jurídic del personal laboral, tret que es defensi –criteri que no compartim en aquesta obra, com ja s'ha assenyalat– que tot el marc jurídic autonòmic sobre mobilitat i provisió es traspasa incondicionalment al personal laboral sense cap límit.

5. El marc de la negociació col·lectiva: aproximació a les experiències posteriors a l'EBEP

Cal assenyalat que, ja abans de l'EBEP, molts CCPL regulaven un règim de provisió de llocs de treball, de vegades idèntic al funcional i en altres ocasions, no pas no poques, diferent o amb matisos, i encara en altres no s'expressava res. No és d'estranyar, doncs, que la negociació futura pugui incorporar, potser per comoditat o per homogeneïtzar règims jurídics, les previsions dels funcionaris, si bé hi ha certs límits infranquejables per a la negociació.

La doctrina teòrica ha defensat aquesta aproximació o equiparació, però també és conscient de les dificultats aplicatives (LÓPEZ GÓMEZ, 2009). No obstant això, si sovint es critica el règim d'anquilosament que comporten moltes regles funcionals, que sovint perjudiquen no solament l'Administració, sinó també els treballadors, mal seria d'estendre *in totum* el règim funcional al personal laboral; al contrari, cal no oblidar que el dret laboral existeix per optimitzar l'organització de

l'empresa i permetre-li arribar als seus objectius (que a l'Administració són de prestar un millor servei públic), i també per tutelar els drets dels treballadors.

Quins criteris ha seguit la negociació col·lectiva posterior a l'EBEP? És difícil d'expressar una única resposta, perquè els models seguits han estat diversos. En un esforç unificador podem remarcar els següents:

— Absència de regulació de la mobilitat o de la provisió de llocs, per la qual cosa cal entendre que regeix l'EBEP,¹⁷⁸ si bé sovint aquesta absència de regulació deriva d'una certa confusió entre provisió, mobilitat i promoció interna i accés¹⁷⁹ i, per tant, pot ser molt dubtós que si el CCPL articula una provisió de llocs que en la pràctica pugui considerar-se promoció interna, s'apliqui l'EBEP incondicionalment.¹⁸⁰ En sentit contrari, també es pot produir que s'apliqui l'EBEP si la regulació és tan parca i escassa que no es pot entendre com un cos normatiu mínim, ni que obviï formalment l'EBEP¹⁸¹ o quan el conjunt normatiu no respecta els principis mínims d'igualtat, mèrit, capacitat i publicitat.¹⁸²

— Àmplia regulació del règim de mobilitat i provisió de llocs de treball, seguint l'esquema del dret funcional, encara que introduint-hi tot sovint adaptacions, modulacions o particularitats pròpies del dret laboral, o sense oblidar esmentar les previsions que l'ET fixa sobre mobilitat i modificació de condicions de treball.¹⁸³ En tot cas, els models seguits són el «concurs» –també el «concurs específic»– i la «lliure designació», igual com els funcionaris;¹⁸⁴ pel que fa a la mobilitat, és bastant recurrent una regulació per remissió a l'ET o molt semblant.¹⁸⁵

— Una regulació no excessivament àmplia de la mobilitat i la provisió de llocs de treball, amb una remissió més o menys àmplia –moltes vegades per defecte– al règim funcional aplicable en cada cas.¹⁸⁶

178. Això s'esdevé en general en CC d'entitats locals petites i mitjanes. Primer acord sobre empleats públics de l'Ajuntament de Cistierna (2010).

179. Sobre això, vegeu l'article 30 del CCPL del Consell Comarcal d'Osona (2009).

180. El CCPL del Consell Comarcal del Baix Penedès (2008) no regula res, però fixa que les vacants en «els llocs de treball» o en llocs de nova creació es cobriran preferentment per promoció interna (article 9).

181. L'article 31 del CCPL de l'Ajuntament de Quart de Poblet, València, (2010) assenyala que la provisió de llocs «s'adaptarà al que disposen la legislació vigent i el reglament de provisió de llocs de treball» (article 31).

182. Remetent-se a la voluntat de les parts i sense preveure cap procediment, excepte la Resolució motivada de l'Ajuntament i l'audiència dels treballadors interessats i la representació dels empleats, així ho preveu l'article 28 del CCPL de l'Ajuntament d'Eivissa (2009), si bé posteriorment assenyala que la provisió de llocs de treball s'efectuarà segons la legislació vigent (article 34.1); l'article 41 del CCPL de l'Ajuntament de Puigcerdà (2009) preveu que la mobilitat es regirà per la capacitat autoorganitzativa de la corporació i els canvis de llocs de treball es justificaran per necessitats de servei.

183. Un exemple de tot això és el CCPL de la Xunta de Galícia (2008), CCPL de l'Administració de la Rioja (2009), VI CCPL de la Junta de Castella-la Manxa (2009) o CCPL de l'Administració de Cantàbria (2010).

184. A manera d'exemple detallat, article 7 i següents del CCPL de la Diputació de Valladolid (2009).

185. Article 36 i següents del CCPL de la Diputació de Valladolid (2009); CCPL del Congrés dels Diputats (2009).

186. CCPL de la Diputació de Girona, articles 23 i 24 (2009); CCPL de la Diputació Foral de Biscaia i organismes autònoms, articles 101 i 102 (2009); la remissió és en bloc de manera expressa a la legislació dels funcionaris provincials a l'empareda de l'article 7 en el CCPL de la Diputació d'Almeria (2009).

— Remissió expressa al sistema de provisió de llocs de treball de l'EBEP en una clara «funcionarització» del sistema de provisió.¹⁸⁷

— La introducció en força ocasions de la «mobilitat interadministrativa» del personal laboral, figura desconeguda en el dret laboral –més enllà dels treballadors de les ETT–, i que va guanyant espai –sense suport normatiu exprés aparent– en molts CCPL, si bé requerint alguns criteris específics, fonamentalment el que es basa en el de reciprocitat entre les administracions afectades,¹⁸⁸ però també sense plantejar en altres casos aquest requeriment.¹⁸⁹ En algunes ocasions aquesta mobilitat s'acorda entre les entitats que formen part del CCPL, com és ara el cas de les universitats públiques de Catalunya.¹⁹⁰ Certament cal ser extremament cautelós sobre aquesta possibilitat en el marc actual de relacions laborals espanyoles, i caldria un estudi millor i més suport jurídic que el que actualment manifesten els CCPL que han incorporat la mobilitat esmentada.

— Es localitzen limitacions a la mobilitat, quan s'introdueix per via de CC les causes de remoció fixades per als funcionaris, com l'alteració del contingut del lloc efectuada a través de la RLT, falta de capacitat manifesta del treballador per exercir el lloc o un rendiment insuficient.¹⁹¹

187. CC Ajuntament d'Alba de Tormes (2009).

188. Això s'esdevé generalment en CCPL de comunitats autònomes. Se'n pot localitzar una regulació detallada a l'article 28 del CCPL de la Junta de Castella-la Manxa (2009). Vegeu també article 32.2 del III CCPL de l'Administració general de l'Estat.

189. L'Ajuntament de Maella, Saragossa (2009), preveu permutes de lloc entre treballadors de l'Ajuntament i una altra Administració local, si els dos treballadors hi estan conformes, pertanyen al mateix grup i «hi accedeixi expressament l'Alcalde» (article 23).

190. CCPL universitats públiques de Catalunya (2009), article 21, que preveu la «permuta» entre les universitats signants del CC, o entre elles i les de la resta de l'Estat si hi ha reciprocitat.

191. Article 27 del CCPL de l'Ajuntament de Sóller (2009).

Capítol XI

L'extinció del contracte de treball

L'EBEP no inclou cap referència respecte a l'extinció del contracte de treball a l'Administració pública, amb l'excepció de les previsions derivades de l'acomiadament disciplinari. Aquest oblit –voluntari– no es pot compartir des del punt de vista de la reflexió jurídica, perquè si l'EBEP tenia per objectiu donar un tractament semblant o idèntic a funcionaris i personal laboral en els aspectes nuclears de la relació de servei, i això es plasma amb tota claredat en el procés de selecció, en què les particularitats del personal laboral són molt singulars però hi ha un eix comú per a tots dos col·lectius, sorprèn que, a la vista d'això, l'extinció no rebi un tractament idèntic i sigui remès de manera gairebé unànime a la pura legislació laboral. Per això, més enllà del que comentarem sobre l'acomiadament disciplinari, el tractament de l'extinció del contracte de treball requereix sens dubte una referència al dret laboral comú, bàsicament l'ET, si bé en aquest cas –tant si és per previsió normativa expressa com per consideració de la jurisprudència– també s'han acollit especialitats que tractarem en aquest capítol, sempre des de la perspectiva de les particularitats en l'ocupació pública laboral.

1. L'extinció del contracte de treball a l'empara dels articles 49 i 50 de l'ET

Aquest precepte és una peça nuclear bàsica (encara que no l'única) de tot el sistema d'extinció del contracte de treball. Vist que l'EBEP amb prou feines diu res sobre l'extinció, es manté de plena aplicació l'article 7 de l'Estatut, segons el qual el personal laboral es regirà no tan sols per aquell, sinó també per la legislació laboral i altres normes convencionalment aplicables. Per això, res no impedeix de considerar la plena virtualitat, ni que sigui matisada, dels esmentats articles 49 i 50.

La llista de causes d'extinció dels articles 49 i 50 ET, malgrat que la perspectiva de la redacció no sempre té un encaix fàcil en les administracions públiques,

és d'aplicació al personal laboral, si bé potser amb certs matisos que esmentarem tot seguit.

a) Les dues primeres causes de l'article 49 –extinció per mutu acord de les parts i les causes vàlidament consignades en el contracte, tret que aquelles constitueixin abús de dret manifest per part de l'Administració– tenen plena vigència en l'àmbit públic. L'única modalització és que l'«acord» de la part empresarial (Administració) haurà de ser pres per l'òrgan competent en cada cas, i que quan l'extinció és per mutu dissens amb transacció econòmica, caldrà aplicar els límits que la llei pressupostària estableix. Quant a la validesa de clàusules en el contracte –article 49.1.b ET–, és estrany que hi apareguin, perquè són més aviat pròpies de l'empresa privada i dissonants amb uns contractes de treball que tenen origen en un procés de selecció públic i que, d'altra banda, s'insereixen en l'àmbit d'aplicació dels CCPL. Tot i amb això, aquest precepte ha donat cobertura a la interinitat per plaça vacant, no prevista legalment en l'article 15 de l'ET però sí a la normativa reglamentària que el desplega. Abans i tot d'aquesta previsió reglamentària (que sorgeix el 1994 i es reitera en el RD 2729/1998, article 4), el Tribunal Suprem ja acceptava aquesta modalitat d'interinitat sense suport exprés legal i reglamentari, i encara que hi hagi alguna opinió que es decantava pel seu caràcter d'abús de poder, sostenim que el suport jurídic legal últim de la interinitat es pot residenciar en el ja esmentat article 49.1.b ET.

b) Això mateix s'esdevé amb la causa d'extinció de l'article 49.1.c de l'ET, «per expiració del temps convingut o realització de l'obra o servei objecte del contracte», si bé també amb diverses modulacions derivades de les particularitats del contracte de treball temporal a l'Administració, i amb la mediatització que l'article 15.5 de l'ET en relació amb la DA 5a del mateix text legal imposa, així com la previsió de l'article 52.e de l'ET, que després comentarem.

c) La dimissió del treballador a l'empara de l'article 49.1.d de l'ET no es pot qüestionar pel que fa l'aplicació a les AP, que en cap cas no s'hi podran oposar, i això implica una diferència amb el funcionariat en els supòsits de l'article 64.2 EBEP, que restringeix la llibertat de cessament del funcionari. En general, els CCPL estableixen els terminis de preavis per donar per finalitzat el contracte de treball, sense més dificultat.

d) L'extinció prevista a l'article 49.1.g de l'ET per mort, gran invalidesa o invalidesa permanent, total o absoluta, del treballador, és igualment aplicable a l'Administració. Tampoc no sembla pas que l'extinció per voluntat del treballador fonamentada en un incompliment contractual de l'Administració en pugui ser exclosa (article 49.1.j), encara que pugui semblar estranya, i sens dubte és aplicable l'extinció per acomiadament del treballador (article 49.1.k, amb les modulacions que ha introduït l'EBEP) i l'extinció per decisió de l'empleada pública laboral que hagi d'abandonar el lloc de treball perquè és víctima de violència de gènere (article 49.1.m).

e) L'article 49.1.g ET preveu l'extinció per mort, jubilació o incapacitat de l'empresari, supòsit jurídic impossible en el cas d'una entitat jurídica com és una Administració. Amb tot, seria aplicable en el supòsit d'extinció de l'entitat pública afectada –per exemple, dissolució d'un organisme autònom local–, ja que la via a seguir seria l'acomiadament per causes objectives o l'acomiadament col·lectiu (articles 51 i 52.c ET), tret que la tal extinció s'inserís en l'article 49.1.g *in fine* de l'ET, que es refereix a l'«extinció de la personalitat jurídica del contractant», encara que ella expressament remet a l'article 51 –i segurament també al 52.c– de l'ET, quant al procediment d'extinció dels contractes, i amb això la conclusió seria la mateixa.

Això no obstant, si l'extinció s'esdevé (desaparició d'un organisme autònom, extinció d'una mancomunitat, supressió d'un municipi), la lògica ens durà en general al fenomen subrogatori de l'article 44 de l'ET, si bé tampoc no fóra estrany el recurs a l'acomiadament per les causes dels articles 51 o 52.c si no es dona la tal subrogació i els contractes de treball no perviuen.

f) Tampoc no hi ha elements per entendre exclosa l'Administració de l'aplicació de les causes de l'article 50 –extinció per voluntat del treballador, encara que per la idiosincràsia mateixa dels ens públics, el supòsit de l'article 50.1.b ET pot ser molt estrany que es produeixi, si bé la crisi econòmica de moltes entitats locals ja ha originat situacions d'aquest calibre–,¹⁹² mentre que els supòsits previstos a les lletres a) i c) són molt més factibles.

2. L'extinció del contracte de treball per causes pròpies o pactades específicament en l'àmbit de les corporacions locals

Sembla imprescindible una anàlisi més detallada d'un conjunt de causes en què els contorns públics són més intensos; en aquest apartat, per motius prou lògics d'extensió, es desenvoluparà la hipotètica aplicació, el règim jurídic i també els límits de diverses causes d'extinció del contracte de treball a l'Administració que per la seva singularitat mereixen un tractament especial, sense entrar –tret de moments específics– en un desenvolupament del contingut de cadascuna, sinó abordant-ne exclusivament la hipotètica aplicació a les corporacions locals.

En aquest sentit i justament per aquesta complexitat aplicativa a les CL –en força ocasions fruit del tractament legal i jurisprudencial– aquest treball se centrarà en els aspectes següents: l'acomiadament per causes econòmiques, tècniques,

192. El mes d'abril de 2010 la premsa es va fer ressò que l'Ajuntament de Valenciana de la Concepción (Sevilla) abonava les nòmines pendents de la seva plantilla corresponents al mes de gener, això acreditava la crítica situació de moltes petites i mitjanes entitats locals; *El País* (6-4-2010) va anunciar que l'Ajuntament de Jerez sol·licità a principis de mes una bestreta al Govern central d'1,5 milions d'euros per atendre el pagament de les nòmines de març de 2010, que són mensualment de sis milions d'euros, mentre que el deute de la CL ascendeix ja a 700 milions d'euros. La mateixa notícia indicava que aquesta crisi era encara més forta a les empreses concessionàries que treballen per a l'entitat referida.

organitzatives i de producció (article 49.1.i, remès a l'article 51 ET) i el seu correlatiu per causes objectives legalment procedents (article 49.1./ET i article 52 ET), i la subespecialitat d'aquella primera, referida a l'acomiadament per força major (article 52.12); l'acomiadament a l'empara de l'article 52.e ET, la jubilació del treballador (article 49.1.f ET) i, finalment, l'acomiadament disciplinari, especialment quan és considerat improcedent.

2.1. L'extinció a l'empara dels articles 51 i 52.c de l'ET. Aplicació al personal laboral de les corporacions locals?

No hi ha cap equivalent en el dret funcional que autoritzi a extingir el vincle davant l'existència de causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció que permetin a la CL «acomiadar» (separar del servei definitivament, en expressió correcta) el funcionari i, en canvi, cap dels dos preceptes de l'ET sembla impedir d'aplicar-lo a les CL quan aquestes contracten laboralment i, a més a més –com comprovarem més endavant–, dins de les causes de l'acomiadament objectiu (article 52.e), es permet l'extinció de contractes fixos de l'Administració. Per tant, no sembla que hi hagi motius per a una tal exclusió. La crisi econòmica iniciada l'any 2008 ha posat molts municipis en situacions financeres greus, i ja no són pas pocs els que han proposat i tramitat expedients de regulació d'ocupació (ERO) –amb acord i sense acord amb la representació dels treballadors municipals– que, per tant, impedeixen al·legar que aquesta opció no existeixi en el nostre sistema públic de relacions laborals.¹⁹³

Tanmateix, és important destacar alguns punts essencials respecte a l'hipotètic ús de l'acomiadament a l'empara dels articles 51 i 52.c de l'ET.

— En primer terme, no és pas ni de bon tros habitual en l'àmbit de les AP, excepte suposats pactes per les parts com fórmula per lucrar la prestació per atur, que generalment s'articula, ja no tant per l'article 52.c com per una de les altres

193. En anys anteriors a la crisi actual, les CL van recórrer a l'acomiadament objectiu per causes econòmiques (sobre això, vegeu, per la justificació de crisi econòmica, la STSJ Andalusia/Granada de 10-12-2008, RS 2528/2008) i fins i tot a ERO, com l'intent de l'Ajuntament de Lerma el 1994, desestimat per l'autoritat laboral, i que després va intentar articular-lo per l'acomiadament col·lectiu, perquè va afectar la totalitat de la plantilla del centre municipal de batxillerat. Amb la crisi econòmica del 2008, l'Ajuntament de Gáldar, el juny de 2009, va plantejar un ERO temporal que afectava la totalitat de la plantilla del personal laboral fix i indefinit. Un total de 250 treballadors veien reduïda la jornada laboral a la meitat a través d'aquest expedient, en el qual es preveia també la reducció del salari mensual dels treballadors municipals. Segons fonts sindicals, aquesta reducció salarial havia de ser d'un 15% per als treballadors amb menys retribució i d'un 50% per al personal amb els sous més alts. Les retribucions econòmiques dels treballadors serien completades amb el sou que rebrien per passar a situació d'atur durant l'altra meitat de la jornada laboral. A Andalusia i Canàries, els ERO han estat un element de gestió que ja s'ha emprat amb una certa assiduitat. L'Ajuntament de Balomento (La Palma) va acomiadar 17 treballadors fixos a través d'un ERO negociat (www.eldia.es, 28-2-2009); la Junta d'Andalusia va aprovar un ERO de 24 treballadors fixos de l'Ajuntament de Almesilla el 2009, si bé va rebutjar l'ERO sense acord que va presentar l'Ajuntament de Valenciana de la Concepció per a 32 treballadors, encara que els seus representants van plantejar com a alternativa la suspensió contractual i el cobrament d'atur per sis mesos; a Escacena (Huelva) un pacte de suspensió contractual de dos anys va afectar tota la plantilla laboral municipal ([andaluciainformacion.es](http://www.andaluciainformacion.es), 30-12-2009); l'Ajuntament de Jerez –cinquè d'Andalusia per importància–, amb 2700 treballadors, plantejava un ERO temporal i voluntari durant quatre anys per a 550 treballadors (*El País*, 16-12-2009), que va ser rebutjat en la seva aprovació per la Junta d'Andalusia i va situar la CL en l'estat de ruïna econòmica a què ens hem referit més amunt. Les causes de déficit i manca d'ingressos són els motius més recurrents. El maig de 2009 la premsa va informar d'un hipotètic ERO a l'Ajuntament de Sevilla.

causes d'aquest precepte. En tot cas, la crisi econòmica que afecta Espanya des del 2009 ha posat sobre la taula aquesta possibilitat, i rebutjar-la en aquesta monografia seria miop a la vista dels diferents expedients de regulació d'ocupació esmentats o del recurs a l'acomiadament objectiu de l'article 52.c ET.

— No obstant això, la negociació col·lectiva en general no tracta aquesta qüestió, potser perquè no se li ha plantejat mai d'una manera tan crua com en el moment de redactar aquestes línies. En general, els CC accepten que la possibilitat hi és, ja sigui perquè la incorporen com a opció o perquè la rebutgen com a fórmula de gestió davant una dificultat en l'Administració. Així, l'article 58.1 del III CCPL de l'AGE (2009) preveu que totes les causes de l'article 49 poden ser emprades per a l'extinció del contracte de treball, mentre que altres administracions renunciïn expressament a recórrer a aquests preceptes extintius.¹⁹⁴

— La jurisdicció ha tingut respostes diverses, en general vinculades a la dimensió de la corporació, però sense cap mena de dubte va acceptar el recurs als articles 51 i 52.c de l'ET ja abans de la crisi actual quan no negà d'aplicar-los,¹⁹⁵ en afirmar que les causes econòmiques, tècniques, organitzatives i de producció «es poden donar [...] en les administracions públiques, sobretot en el que es refereix a les causes organitzatives, ja que, en la mesura que compleixen la finalitat de servir les necessitats col·lectives, poden de vegades haver d'extingir determinades relacions laborals quan el servei públic a què respon la seva existència es modifica o reestructura».¹⁹⁶

En relació amb els requisits exigits, s'esmentaran en uns altres els que detallem tot seguit:

— Els plans d'ocupació o altres sistemes de racionalització dels recursos humans instituits per la Llei 23/1993 poden ser instruments per mitjà dels quals s'articulin els procediments d'extinció; poden servir d'elements per optimitzar els recursos humans, «amb vista a un millor servei públic», però de cap manera no són l'única fórmula per articular acomiadaments objectius en la CL: «... els requisits dels acomiadaments objectius són els exigits per l'ET, aplicant-se tant a les administracions públiques empleadores com a les empreses privades». Per amortitzar un lloc, doncs, no cal l'aprovació prèvia d'un pla d'ocupació.¹⁹⁷

194. «Quan en algun dels centres inclosos en l'àmbit d'aplicació del present conveni concorrin els supòsits previstos en els articles 51 i 52.c ET», la Comunitat de Madrid «no farà ús de les mesures extintives de contractes de treball que s'hi preveuen», comproment-se a la readscripció dels empleats laborals afectats (article 10 CCPL Comunitat de Madrid, 2005).

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

196. STSJ Comunitat Valenciana de 27-9-2001 (RS 2043/2001). La STSJ Aragó de 30-9-2004 (RS 896/2004) indica que l'article 52 de l'ET, que és aplicable a les corporacions locals quan intervenen com a empleadores, tal com ha establert reiteradament aquest Tribunal, per totes sentència núm. 387/2003 de 3 d'abril...». Més ençà, acte del Tribunal Suprem de 14-3-2007 (RCUD 1919/2006).

197. Aquest raonament tan clar es pot consultar a la STSJ Aragó de 30-9-2004 (RS 896/2004), en què l'ens afectat va ser l'Ajuntament de Sariñena (Osca). L'acte del Tribunal Suprem de 13-9-2005 (RCUD 4872/2004) no admet el recurs contra la sentència anterior i dóna per bones les raons del TSJ d'Aragó.

— No és necessari de cap manera que la situació econòmica de la CL sigui irreversible; en general, són situacions no definitives i, per tant, teòricament recuperables. L'adopció de la mesura extintiva del contracte de treball ha de pretendre superar la situació deficitària de l'entitat i aconseguir-ne un funcionament econòmic adequat.

— Correspon a la CL provar la realitat de les causes o factors que comporten problemes de rendibilitat o eficiència; però no cal que s'hagi de demostrar de manera plena i indubtable que l'extinció del contracte comporti la superació de la crisi econòmica de la corporació o en garanteixi la viabilitat futura; en realitat, l'extinció no ha de suposar tant el sanejament econòmic de la corporació com que el tal acomiadament compleixi els requisits que la normativa determina, això és, que la mesura extintiva «contribueixi» a superar la situació de crisi.¹⁹⁸

— La valoració de l'adequació o proporcionalitat de la mesura extintiva es projecta sobre fets passats, sobre la situació actual i sobre previsions futures de la corporació. El Tribunal no podrà estar sempre subjecte en la seva decisió a una prova judicial pròpiament dita, sinó que haurà de valorar si és raonable d'acord amb les regles d'experiència reconeguda en la vida econòmica. En el cas de la crisi econòmica, el jutge haurà d'emetre un judici pel qual la CL s'até a una conducta raonable, conformement a criteris tècnics d'actuació atesos o atendibles en la gestió d'aquella. En aquest sentit s'ha acceptat, per exemple, que hi ha causa quan es tracta de la supressió d'un servei municipal, més que més quan aquest és assumit segons llei per una altra Administració d'àmbit superior.¹⁹⁹

Per això, si la corporació justifica la mesura decidida, quan davant la situació de dificultat de solvència financera comporta la necessitat d'adoptar mesures per restablir l'equilibri i, entre aquestes figuren la reducció de les despeses de personal, la reducció de jornades, la reducció de certs serveis i, també, l'acomiadament de treballadors que ocupen llocs de treball no imprescindibles que, si no s'adoptava la mesura, implicarien una prolongació de la difícil situació més enllà del que fóra raonable, perillant fins i tot altres llocs de treball, la jurisdicció considera plenament justificat el recurs a les causes de l'article 52.c i, si se supera el límit d'empleats laborals que s'hi fixen, a l'article 51 de l'ET;²⁰⁰ perquè en últim cas també les administracions «han d'atendre a una racionalització en la despesa dels serveis que

198. La STSJ Aragó 30-9-2004 (RS 896/2004) conté un elaborat raonament que justifica l'acomiadament de treballadors d'una residència de la tercera edat de l'Ajuntament de Sariñena, per l'important dèficit que arrossega, que hauria obligat la corporació a augmentar les taxes dels residents i a externalitzar altres serveis, i on l'externalització del servei de neteja de la residència comporta un important estalvi econòmic, motiu pel qual va validar el recurs a l'article 52 ET.

199. STSJ Comunitat Valenciana de 27-9-2001 (RS 2043/2001); també favorable, STSJ País Basc 13-2-2007 (RS 2793/2006). No obstant això, resolent de manera molt crítica davant una situació d'externalització per causes on no s'acrediten dificultats de funcionament, vegeu STSJ Castella-la Manxa de 23-10-2002 (RS 857/2002).

200. Pel raonament que hem acollit i per les característiques del supòsit, vegeu la interessantíssima STSJ Andalusia de 10-12-2008 (RS 2528/2008). Per a un supòsit en què el tribunal rebutja l'acomiadament per manca d'acreditació de la crisi econòmica municipal per part de l'Ajuntament canari de San Andrés y Sauces, que afectava sis empleats laborals i on sorgeixen elements discriminatoris en la decisió, vegeu STSJ Illes Canàries/Santa Cruz de Tenerife de 15-9-2004 (RS 594/2004).

ofereixen».²⁰¹ Un endeutament excessiu de l'entitat pot justificar l'adopció de mesures, que la jurisdicció ha considerat organitzatives però en el fons també econòmiques, adreçades a disminuir-lo,²⁰² encara que en ocasions pot tractar-se de la supressió d'un determinat servei prestat per la CL.²⁰³

— Malgrat això, cal destacar que tot el que hem dit fins ara s'ha de valorar des del prisma que es tracta d'una Administració i no pas d'una empresa privada. Per tant, certs valors com són ara la viabilitat futura, la superació de la crisi, etc., s'han d'observar d'una manera diferent. La jurisdicció ha estat expressiva quan ha assenyalat que «les peculiaritats derivades del fet que l'empleadora és una societat pública sense afany de lucre que es dedica a l'execució de programes d'actuació social subvencionats, impedeix que s'hi puguin aplicar els criteris ordinaris de les empreses privades, amb vista a valorar la justificació raonable de la mesura com a element adequat per superar les dificultats organitzatives que es podria trobar a conseqüència de les circumstàncies concurrents en el sector productiu i de mercat a què pertany».²⁰⁴

— Amb tot, també cal destacar que la jurisdicció considera que les circumstàncies econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció no es poden considerar solament des d'una perspectiva purament economicista; cal que contribueixin a superar una situació econòmica negativa o garanteixin la viabilitat futura de l'entitat i de l'ocupació. No n'hi ha prou, doncs, amb el sol fet de l'amortització dels llocs per via de les RLT o plantilles, sinó que, si no hi havia altre remei, els tribunals de justícia haurien d'analitzar si s'ajusten a dret i tenen prou fonament en la normativa i en la jurisprudència.²⁰⁵ I encara més, en el cas de les CL, si bé res no impedeix la seva aplicació de les citades causes, aquestes haurien de ser estudiades conforme a la naturalesa pública: «amb diferent abast que en l'àmbit de l'empresa mercantil, perquè no és l'afany de lucre, sinó l'interès general o el servei públic, allò que en constitueix la causa i la finalitat».²⁰⁶

— L'existència d'una sensibilitat especial a fer que l'ús de les causes de l'article 51 o 52.c no emmascari mesures de discriminació constitucional, davant la qual cosa la jurisdicció habitualment recorda que no serà factible l'acomiadament si el rerefons real del supòsit són raons de filiació sindical o especialment de caràcter

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

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

203. La STSJ Catalunya 10-12-2003 (RS 954/2002) accepta com a causa la decisió del Ple municipal de suprimir l'escola d'adults i amortitzar les places, ja que és un acord adoptat per l'òrgan competent en l'exercici de les seves facultats i seguint el procediment establert.

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

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

206. STSJ Aragó de 8-5-1999 (RS 247/1999), recordant que el Tribunal Suprem, en sentència de 18-7-1998 (RJ 1998\7049), ja defensà l'aplicació dels articles 51 i 52 als ens locals.

polític, o l'habitual canvi d'equips de govern després d'un procés electoral o una moció de censura.²⁰⁷

— Una reflexió interessant l'aporta LÓPEZ GÓMEZ (2009) respecte a si la tal amortització es considera correcta apel·lant a la supressió del lloc en la corresponent RLT o, hi podem afegir, en la seva absència, a través del catàleg de llocs o del pla d'ocupació o sistema de racionalització dels recursos humans. La resposta és complexa; no s'entén que prèviament la RLT o instrument similar hagi hagut d'amortitzar el lloc a l'efecte que, tot seguit, la CL procedeixi a instrumentalitzar l'acomiadament a través de l'article 51 o 52.c ET, sinó que el tràmit podria ser al revés, encara que la jurisdicció sembla inclinar-se pel tràmit previ d'amortització formal i després procedir a l'acomiadament,²⁰⁸ criteri també seguit pel Tribunal Suprem, que considera incorrecte acreditar només la veracitat de l'amortització de la plaça i que per a això cal acreditar una veritable amortització per via reglamentària, això és, a través d'un acord previ de la CL.²⁰⁹

2.2. L'extinció per causes de força major

L'extinció per causes de força major és certament difícil de concretar en una Administració local. Com a tal fenomen imprevisible, inevitable, impossible de preveure i no imputable a l'ens públic, té un encaix realment difícil en l'àmbit de les AP, tret el cas del *factum principis*, en el qual una corporació veïes sostreta una competència municipal o activitat per decisió del legislador, si bé en aquest cas el més lògic seria la figura de la subrogació empresarial dels contractes de treball, perquè la competència passaria amb tota seguretat a ser exercida per una altra Administració. No obstant això, des d'un punt de vista jurídic res no obsta a l'aplicació de l'article 51.12 de l'ET.

En el nostre marc d'especificitat, la jurisprudència ha acceptat una especial singularitat de l'extinció per força major: quan hi ha un procés selectiu per contractar un treballador fix i el contracte ja està formalitzat, és anul·lat per la jurisdicció contenciosa administrativa. És evident que «ni la força major ni les circumstàncies objectives no [...] són categories pensades per donar suport a casos com l'examinat», i ha estat la jurisprudència la que ha hagut de clarificar la situació inserint el supòsit en el precepte de l'ET.²¹⁰ Clarament de la nul·litat per sentència ferma de les bases

207. Novament, aquest raonament es localitza a la STSJ Comunitat Valenciana de 27-9-2001, si bé per al supòsit concret, rebutjant-lo. Detectant motius discriminatoris, vegeu STSJ Illes Canàries/Santa Cruz de Tenerife de 15-9-2004 (RS 594/2004).

208. STSJ País Basc de 13-2-2007 (RS 2793/2006), en un supòsit de supressió de servei a la Diputació Foral de Guipúscoa: «És lògica la decisió de l'ens foral d'una vegada que s'ha amortitzat la plaça es procedeixi per raons organitzatives a l'extinció del contracte amb la indemnització legal...».

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

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

d'un procés selectiu «deriva lògicament l'extinció del contracte o dels contractes de treball celebrats de conformitat amb aquestes bases»,²¹¹ perquè «hi ha una connexió funcional directa entre el procediment de provisió [...] i el contracte de treball celebrat» i, doncs, no es pot reclamar la continuïtat del contracte després d'un procés anul·lat, ja que la validesa del tal contracte està subordinada al procés selectiu, i s'hi dóna una relació de causa i efecte: nul·litat del procés, extinció del contracte celebrat a la seva empara.²¹² Aquest criteri sembla plenament consolidat,²¹³ sobretot quan moltes sentències contencioses declaren la nul·litat de les bases i al mateix temps la dels contractes laborals posteriors, si bé per un afany tuitiu dels drets dels treballadors, els tribunals laborals han optat per gran majoria per considerar l'extinció del contracte i esbiaixar l'existència de nul·litat;²¹⁴ és un criteri avalat pel Tribunal Suprem, això és, l'extinció per causa de força major i rebutjant tal nul·litat contractual.²¹⁵

Pel que fa al procediment estricte, la jurisdicció ha raonat, doncs, que les CL podien optar per dues vies, encara que el resultat real és idèntic: la causa de força major de l'article 51 o l'acomiadament objectiu de l'article 52.c. En aquest cas, el treballador es veu impedit de continuar prestant servei per un acte d'autoritat o *factum principis*, derivat d'una decisió judicial, per la qual cosa sembla més raonable que sigui aquest el suport jurídic adequat, si bé per portar a terme l'extinció s'efectuarà a través del procediment de l'article 51 ET per a l'acomiadament col·lectiu específic per causes de força major –procediment administratiu molt més àgil i abreujat que el general que regula l'extinció col·lectiva– o si no se superen els llindars numèrics previstos a l'article 51.1, es recorrerà –és el més habitual– a la via de l'article 52.c de l'ET, i això comporta el dret a la indemnització de vint dies per any de treball, que no s'esdevindria en cas d'haver-se acceptat la nul·litat del contracte.²¹⁶

2.3. L'extinció a l'empara de l'article 52.e de l'ET

La previsió de l'article 52.e de l'ET s'incorpora a través de la reforma laboral del 2001²¹⁷ i consisteix en l'acomiadament objectiu d'empleats laborals vinculats amb

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

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

213. Això malgrat que hi ha veus que critiquen aquesta solució, perquè consideren que com a mínim la inimputabilitat i la inevitabilitat no es donen, ja que n'és causant el mal obrar de l'Administració, per la qual cosa defensen que el contracte seria nul, com va postular el vot particular de la STS 10-3-1999, plantejat pels magistrats Desdentado Bonete, Gil Suárez i Marín Correa, que defensen la nul·litat automàtica i no l'extinció contractual.

214. Sobre això, vegeu STSJ Extremadura 16-7-1999 (RS 422/1999).

215. Per totes, STS 5-7-2000 (RCUD 3115/1999). El debat, amb tot, continua viu. Vegeu, entre d'altres, l'ATS 29-1-2009 (RCUD 1289/2008).

216. Hi ha nombroses sentències referent a això. Entre les recents, STSJ Andalusia/Sevilla 11-4-2007 (RS 3203/2006).

217. De primer moment a través del Reial decret Llei 5/2001, i posteriorment per Llei 12/2001 de 9 de juliol.

el literal següent: «en el cas de contractes per temps indefinit concertats directament per les administracions públiques o per entitats sense afany de lucre per a l'execució de plans i programes públics determinats, sense dotació econòmica estable i finançats mitjançant consignacions pressupostàries o extrapressupostàries anuals conseqüència d'ingressos externs de caràcter finalitat, per la insuficiència de la corresponent consignació per al manteniment del contracte de treball que es tracti». Sobre això, es poden destacar els següents aspectes significatius:

— És aplicable a qualsevol Administració pública i també a les entitats sense afany de lucre, per la part «empresarial»: per tant, ajuntaments, diputacions, mancomunitats, organismes autònoms, etc., si bé és extensible sota la rúbrica d'entitats sense afany de lucre a SIPE, tallers d'ocupació o també fons de promoció d'ocupació;²¹⁸ quant als empleats afectats, l'expressió «indefinit» que usa l'article 52.e ET s'ha d'entendre referida a treballadors fixos seleccionats expressament per a aquest supòsit de contractació. Tanmateix, l'èxit d'aquesta causa d'acomiadament ha estat molt limitat,²¹⁹ puix que –erròniament, i en molts casos de manera conscient– les corporacions locals continuen recorrent al contracte d'obra o servei determinat –fins i tot amb ple reconeixement de tal pràctica en la negociació col·lectiva–²²⁰ o, encara millor, han fugit del dret laboral per aplicar l'EBEP, que institueix una nova modalitat de funcionari interí «per a l'execució de programes de caràcter temporal» (article 10.1.c), que no implica cap dels perjudicis que s'assenyalen tot seguit.

— En qualsevol cas, s'ha defensat que en el fons es tracta d'un acomiadament per causa econòmica negativa (MARTÍN VALVERDE, 2000), ja que si el nombre d'empleats laborals afectats supera el percentatge de l'article 51, caldrà seguir el procediment d'acomiadament col·lectiu establert allí²²¹ i, per tant, en el fons es podria considerar una subespècie de l'extinció prevista a l'article 52.c de l'ET, amb la diferència –favorable per a l'Administració– que aquí no cal al·legar cap de les causes que s'esmenten en aquell ni tampoc la necessitat d'aplicar-les, sinó simplement que l'extinció del contracte o contractes és procedent per una circumstància molt especial, determinable de manera objectiva i gairebé indubtable, encara que la resta de la corporació no pateixi cap penúria econòmica.

— El contracte de treball ja neix condicionat pel seu objecte i la font de finançament, la qual cosa certament és una modalitat *sui generis*, perquè la llei no preveu de cap manera una fórmula diferent de la de selecció de qualsevol altre treballador

218. Així els va considerar CÉSAR TOLOSA TRIBIÑO, en la seva intervenció en el curs sobre «La relació laboral en l'Administració local» organitzat pel CEMCI-Diputació de Granada, sessió de 9 de febrer de 2010.

219. Encara que alguns CCPL ho recullen expressament, rebutjant la fórmula de la contractació temporal i instant el contracte fix (article 26, CC Generalitat de Catalunya 2007).

220. El CCPL Ajuntament de Mieres (2010) assenyalava expressament (article 20.7) que la modalitat a optar serà el contracte d'obra o servei i que, com que estarà vinculat a una subvenció, la durada màxima del contracte no excedirà mai la de la subvenció atorgada, i s'extingirà automàticament el contracte amb la finalització d'aquella.

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

fix i, per tant, haurà de passar prèviament per oferta d'ocupació pública i procés reglamentari de selecció, on haurien de constar les circumstàncies de vinculació esmentades, per tal com no és de cap manera legal una contractació directa sense procés selectiu.²²² Els fons o subvencions operaran com a condició resolutòria del contracte, i així caldria fer-los constar a les bases de la convocatòria, de manera que els aspirants tinguin coneixement ple del pla o programa públic determinat a què serà adscrit i la font dels ingressos externs de caràcter finalista; l'absència de la finalització dels ingressos externs, si és al·legada com a tal i no s'acredita, comporta que l'acomiadament sigui improcedent.²²³

— El contracte s'extingirà pel procediment de l'article 52 o, si supera els llinars de treballadors afectats, pel de l'article 51 ET, és a dir, que comporta una indemnització de 20 dies de salari per any treballat, amb un límit de 12 mensualitats.

Això es diferencia, doncs, de l'habitual recurs al contracte d'obra o servei determinat –contracte en què es fonamenten molts treballadors contractats per aquesta causa, encara avui–, que només preveu una indemnització de vuit dies per any treballat i, d'altra banda, la consideració de contracte temporal en frau de llei, com ha reconegut àmpliament la jurisprudència precisament des de l'entrada en vigor del referit article 52.e ET. Això és així perquè el contracte d'obra o servei ja no es considera, si la seva base és la subvenció o ajuda –font d'ingressos externs de caràcter finalista–, exclusivament, una modalitat vàlida,²²⁴ i, per tant, si la corporació fonamentà la contractació en aquesta única raó, el treballador la podrà demandar per acomiadament improcedent, amb la indemnització consegüent –o readmissió– d'import més elevat (45 dies de salari per any treballat amb un màxim de 42 mensualitats), i una possible sanció per ús incorrecte del contracte temporal.²²⁵

Com hem assenyalat, és una causa d'extinció escassament emprada per les nostres corporacions locals, que, o bé han fugit del dret laboral acudint a la interinitat funcional de l'article 10.1.c o d, o, alternativament, continuen recurrent al contracte d'obra o servei determinat assumint –no sempre de manera conscient– els riscos que això comporta. Davant això darrer, creiem que una resposta jurídica prudent i adequada és aplicar-hi també la causa d'extinció de l'article 52.e ET, que

222. Podríem dir que contrari a dret és el supòsit que s'adjudica la funció selectiva al departament o al cap responsable. Així, el CCPL Ajuntament d'Amposta (2008) assenyalava que en aquestes contractacions vinculades a subvencions externes, «l'elecció de la persona a contractar [...] serà competència única i exclusiva del cap de departament de l'àrea on hagi de desenvolupar la tasca...» (article 27.f).

223. STSJ Comunitat Valenciana 28-6-2007 (RS 1765/2007). Un supòsit de no-concurrencia de la causa de l'article 52.e, a STSJ Galícia 6-10-2005 (RS 3813/2005).

224. Per totes, STSJ Andalusia/Màlaga 16-6-2005 (RS 930/2005): «En tot cas, de l'existència d'una subvenció no es deriva que la contractació hagi de ser necessàriament temporal. Ho confirma així la Llei 12/2001 de 9 de juliol, que ha introduït un nou apartat, l'e) en l'article 52 de l'ET...». Un resum de les diferents sentències del TS en aquest sentit es pot localitzar en la STS 1-4-2009 (RCUD 3833/2007).

225. Sanció que oscil·larà entre 300,52 i 3.005,06 euros, a l'empara dels articles 7.2 i 40 del RD legislatiu 5/2000 de 4 d'agost, que aprova la Llei d'infraccions i sancions de l'ordre social.

per a aquests supòsits s'ha considerat més beneficiosa per al treballador temporal, quant a garanties i indemnització.²²⁶

2.4. L'extinció per jubilació forçosa del treballador laboral

L'EBEP, en el títol IV, regula l'«adquisició» i la «pèrdua» de la relació de servei. Però el capítol II del títol esmentat, relatiu a la «pèrdua de la relació de servei», es refereix en exclusiva als funcionaris, i l'article 67 («jubilació») únicament en regula la jubilació.

En cap cas aquesta normativa no pot ser analògicament aplicada al personal laboral de les CL, fet que no impedeix, però, que es pogués acordar mitjançant negociació col·lectiva. En conseqüència, el règim jurídic de la jubilació forçosa per raó d'edat ha de ser localitzat a l'ET.

La regulació per al personal laboral se situa en la DA 10a ET.²²⁷ En destacarem els diferents aspectes, en alguns casos no sempre de fàcil concreció.

— L'ET no fixa en cap cas una edat de jubilació forçosa ni, tampoc, la possibilitat de prolongació del servei dels treballadors a partir d'una edat determinada. I com que l'ET és aplicable al personal laboral i l'EBEP no fixa cap excepció a aquesta aplicació, tota possibilitat de regulació a les CL es condiciona al que disposa l'ET. Concretament, la DA 10a assenyala tres criteris perquè sigui vàlida una clàusula de jubilació forçosa per edat d'un treballador:

a) que ho prevegi expressament un CC. No es pot fixar per contracte de treball ni tampoc incorporar-se a les bases de la convocatòria de selecció instituint una remissió a l'EBEP o normativa funcional;

b) el treballador a jubilar ha d'acreditar el compliment de l'edat ordinària de jubilació fixada en la normativa de la Seguretat Social, que és de 65 anys. Per tant, no és factible fixar edats inferiors, com alguns CC institueixen i la jurisprudència havia convalidat amb anterioritat a la Llei 14/2005;

c) a més dels requisits anteriors, se n'han de complir altres de caràcter empresarial (política d'ocupació) i individual de cada treballador (tenir dret a la pensió de jubilació contributiva).

També la DA 10a ET obliga que el CC que fixi una edat de jubilació es vinculi «a objectius coherents amb la política d'ocupació» expressats en el CC. La DA assenyala com a tals la millora de l'estabilitat en l'ocupació, la transformació de con-

226. En un supòsit de contracte d'obra o servei basat en una subvenció externa d'una societat municipal de l'Ajuntament de Santa Coloma de Gramenet, la STSJ Catalunya 16-1-2007 (RS 7564/2006) va determinar que «la circumstància que l'empleadora hagi aplicat a aquesta extinció contractual el tractament jurídic previst en l'article 52 de l'ET per als contractes indefinits és fins i tot més beneficiosa per a la treballadora quant a les garanties que l'emparen i l'import de la indemnització i, doncs, no hi ha res a objectar per aquesta causa a l'actuació empresarial».

227. DA 10a ET, segons redacció donada per la Llei 14/2005 d'1 de juliol després d'un llarg itinerari legal i jurisprudencial sobre les possibilitats de jubilar forçosament els treballadors per raó d'edat, que té origen en el primigeni ET de 1980.

tractes temporals en indefinits, el sosteniment de l'ocupació, la contractació de nous treballadors i, finalment, com a clàusula de tancament, qualsevol objectiu que s'orienti «a afavorir la qualitat de l'ocupació». Concretament:

— En primer lloc, la relació d'objectius descrits per la DA 10a no és «numerus clausus», sinó que s'ha de prendre a tall orientatiu o d'exemple, i pot comprendre tres grans àrees: estabilitat, sosteniment i increment de la qualitat de l'ocupació.

— L'expressió «qualitat de l'ocupació» resulta ambigua, i en aquest sentit és interessant d'assenyalar que la jurisprudència incorpora entre aquestes mesures una pluralitat de supòsits, com pot ser la promoció professional, la conciliació de la vida laboral i familiar o la implantació d'innovacions tecnològiques, entre d'altres, «que repercutixin en la bondat de l'ocupació».²²⁸

— Es requereix una concreció d'aquests objectius, que no poden limitar-se a una reproducció de la llei o l'expressió de formes vagues, sinó que han d'aparèixer d'una manera concretament especificada, «allunyada de retòrica buida». Per això, no n'hi ha prou que al conveni col·lectiu s'hi incorporin mesures de política d'ocupació: és necessari que aquestes mesures apareguin en la norma convencional, de manera expressa, vinculades a la jubilació forçosa, tot i que no és imprescindible que apareguin en el mateix precepte que regula la jubilació, sinó que es poden indicar en els articles referits a la política d'ocupació i que es vinculin, de manera inequívoca i relacionada, amb aquella jubilació forçosa.²²⁹

No passarà per alt a ningú que és precisament aquesta darrera obligació de «política d'ocupació» el que comporta les més grans dificultats a les CL, puix que els termes del precepte són redactats en clau d'empresa privada (transformació de contractes temporals en fixos, sosteniment de l'ocupació, millora de l'estabilitat o afavoriment de la qualitat de l'ocupació), i això també comporta plantejar si aquesta exigència de la DA 10a ET és contradictòria amb les lleis d'ocupació pública i pressupostàries que fixen criteris restrictius generalment en l'àmbit de la incorporació de nous empleats, o que l'estabilitat en l'ocupació o la transformació de temporals en fixos ha d'emmarcar-se en un procés selectiu públic. Això obliga a plantejar-se l'aplicació o no aplicació de la DA 10a ET a les CL, com a causa d'extinció del contracte de treball.

Després d'algunes sentències de l'Audiència Nacional de 2007 i del Tribunal Suprem de 2008 extremament tolerants,²³⁰ i en les quals no s'exigien els requisits de la DA 10a ET, en dues sentències posteriors de la mateixa data, del desembre de 2008,²³¹ hi hagué un canvi de criteri radical.

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

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

230. SAN 26-2-2007 (procés en 1a instància 191/2006) i STS 14-5-2008 (RC 56/2007).

231. STS 22-12-2008 (RCUD núm. 3460/2006 i 856/2007), si bé amb vots particulars amb antecedents en la STS de 14-5-2008 que consideren que aquests requisits no són exigibles als convenis col·lectius del personal laboral de les administracions públiques,

Aquesta nova jurisprudència ha conclòs que l'Administració pública no està exempta de l'aplicació de la DA 10a de l'ET. Sobre això, s'efectuen dues consideracions:

— Les AP, quan contracten laboralment, estan subjectes a les mateixes regles jurídiques que els altres empleadors, almenys en el supòsit aquí jutjat.

— Si el Parlament hagués volgut exceptuar l'Administració, ja ho hauria indicat prou expressament, eximint-la de la contrapartida –política d'ocupació– o bé instituint que la vinculació a la tal política s'entén per complerta amb caràcter general amb la qual deriva de les ofertes d'ocupació pública. Evidentment, això no s'esdevé en la DA 10a ET.

La rotunditat de la conclusió és reconeguda pel mateix TS, que assenyala el següent:

— Que no seria desencertada una «certa flexibilització formal en l'expressió dels objectius d'ocupació» en el cas de les AP, ja que no es poden obviar les limitacions que fixen les normes d'ocupació pública i, especialment, les lleis pressupostàries;

— I, per tant, la gran dificultat d'incorporar a l'Administració el cessament forçós per edat i el corresponent condicionament amb polítiques d'ocupació, ja que la negociació es fa sobre la base d'un CCPL, i la política d'ocupació pública, derivada de la llei, s'aplica a un àmbit molt més extens, fins al punt que el Tribunal Suprem afirma que això és «un clar obstacle a l'aplicació –en els sectors públics– de la mesura extintiva reinstaurada per la Llei 14/2005».

Per tot plegat, sembla clar que qualsevol mesura de jubilació forçosa s'ha d'emparar en el que expressament preveu el CCPL, que podrà fixar opcions diverses o establir més o menys requisits, sempre que es respectin els mínims instituits a la DA 10a ET. Una jubilació forçosa per raó d'edat no emparada en el CCPL implica el risc cert d'una demanda per acomiadament improcedent; les clàusules de jubilació forçosa, fins i tot les que repeteixen redaccions idèntiques a la dels funcionaris, han d'anar unides sempre a polítiques d'ocupació –la qual cosa, tanmateix, no s'exigeix en cap cas per als funcionaris–, que han de concretar-se específicament en el CC, ja sigui en l'articulat sobre jubilació o bé en les mesures dedicades expressament a la referida política d'ocupació.

Finalment, hem de destacar la dificultat evident que «els objectius coherents amb la política d'ocupació» únicament s'incorporin des d'una perspectiva laboral, deixant de banda el personal funcionari. Per això, tractar una política d'ocupació tal a la taula de matèries comunes seria una solució coherent i adequada, si bé,

i que la normativa d'accés a l'ocupació pública laboral i la Llei de pressupostos són els eixos a tenir en compte per aplicar la DA 10a ET, «encara que el conveni en qüestió s'hagi limitat a establir la jubilació forçosa a 65 anys d'edat, sense més altra contrapartida expressa que no sigui la possibilitat que el treballador afectat accedeixi a la pensió de jubilació, la solució [...] seria la mateixa, perquè, tractant-se de l'Estat com a empleador [...], qualsevol precisió sobre polítiques d'ocupació en el mateix conveni resultaria innecessària, donada la submissió a la legalitat de l'Administració en general».

vista la redacció actual de la DA 10a ET, la concreció –per al personal laboral– s’haurà de fer sempre i en tot cas a través de CC.

Sense afany d’exhaustivitat, ja que se situa molt enllà de la finalitat d’aquest apartat de la monografia, no és possible tancar-lo sense formular algunes referències a les línies bàsiques que la negociació col·lectiva laboral de l’Administració ha seguit aquests últims temps a l’hora d’incorporar clàusules sobre jubilació forçosa per raó d’edat. Es poden extreure d’aquesta consulta els següents paràmetres, que donaran una certa guia al lector:

— L’opció dels 65 anys com a edat de jubilació generalment no compleix els requisits de la DA 10a ET, perquè no és gens inhabitual una simple referència a aquesta edat sense acompanyar-hi cap altre requeriment,²³² com a mínim el compliment dels períodes de carència per obtenir una pensió contributiva,²³³ encara que de vegades s’hi afegeixen algunes previsions que difícilment es poden considerar política d’ocupació, com és ara d’incorporar plans de pensions per a la plantilla de l’Administració²³⁴ o dotar econòmicament amb un premi de jubilació la jubilació a 65 anys.²³⁵

— No obstant això, alguns CCPL incorporen clàusules aparentment en línia amb la DA 10a, però en termes altament generalistes, que no sembla que compleixin els mínims requerits per la jurisprudència més recent.²³⁶

— No pas pocs CC continuen sense incorporar cap regulació i, per tant, no serà possible imposar als seus empleats públics laborals la jubilació per raó d’edat, fins i tot quan s’obra erròniament sota la creença que la legislació preveu una edat de jubilació, confonent en realitat el dret a la prestació a partir de 65 anys, regulada en la Llei general de seguretat social, amb la possibilitat de fixar una edat forçosa.²³⁷

232. Sense més referència que a la jubilació forçosa a 65 anys, CCPL de la Diputació d’Almeria (2009), article 42; CCPL Ajuntament de Puertollano (2009), article 23.1 o CCPL Ajuntament de Breda (2010), article 52.

233. Article 22 del CCPL del Congrés dels Diputats; CC de la Diputació de Girona (2009).

234. Amb simple referència als períodes de carència i en el mateix apartat regulant un pla de pensions, CCPL de la Diputació de Valladolid, article 25.

235. El CCPL Ajuntament d’Isla Cristina fixa en 65 anys la jubilació forçosa i un «premi» que oscil·la entre 1.300 i 2.800 euros, segons l’antiguitat a l’Ajuntament entre cinc o vint –o més– anys de permanència (article 54).

236. CCPL AGE (2009), article 59; CCPL de l’Administració de Cantàbria (2010): «Amb l’objecte de desenvolupar en l’àmbit del personal laboral l’objectiu d’una coherent i adequada renovació de les plantilles i de desenvolupar, així mateix, una adequada política en matèria de contractació de nous treballadors a fi de coadjuvar al sosteniment de l’ocupació pública d’acord amb els criteris que sobre estabilitat i millora de l’ocupació pública que s’estableixin anualment en el Decret d’oferta d’ocupació pública, es fa necessari fixar una edat de jubilació del personal laboral que permeti desenvolupar el conjunt de mesures anteriorment referides»; amb menor descripció, VI CCPL de la Junta de Comunitats de Castella-la Manxa (2009), que preveu la jubilació a 65 anys «amb la finalitat de promoure el sosteniment de l’ocupació i afavorir la contractació estable de nou personal i la millora de la qualitat de l’ocupació» (article 77.4.1); superant en parquedat l’anterior, CCPL de l’Administració de la Rioja (2009): «Amb la finalitat d’afavorir l’estabilitat en l’ocupació, s’estableix la jubilació ordinària....» (article 53); en idèntica línia, CCPL de la Diputació Foral de Biscaia (2009), article 93.

237. Així, «tant la jubilació voluntària com forçosa de l’empleat públic es regiran conforme al que disposa la legislació vigent». CC Ajuntament de Casp (2009), article 34; sorprenentment, el CCPL Tribunal Constitucional (2007) indica que la jubilació «es regirà pel que disposa la normativa laboral i de Seguretat Social sobre aquesta matèria» (article 48).

— Altres CCPL, tanmateix, inclouen compromisos en matèria d'ocupació, ja sigui preveient la convocatòria de les places deixades vacants per jubilació,²³⁸ amb mesures d'estabilitat de l'ocupació temporal, amb previsions de dubtosa legalitat,²³⁹ mentre que en altres es denota un esforç per incorporar els criteris de la DA 10a de l'ET, encara que en general són minoria entre els publicats,²⁴⁰ i sens perjudici d'assenyalar que els compromisos que s'adopten (no amortització de les places, convocatòria de les que resulten vacants per jubilació, consolidació d'ocupació temporal,²⁴¹ etc.) poden col·lidir amb les previsions legals sobre reposició d'efectius; es refermaria, doncs, la tesi que s'ha comentat, que és molt difícil d'implantar polítiques d'ocupació a les CL si l'opció triada és la d'una política d'ocupació exclusivament vinculada a la selecció o cobertura de places vacants.

Es pot afirmar, com a conclusió, que la negociació col·lectiva del personal laboral s'encara a la necessitat d'afinar molt en la regulació de la jubilació forçosa com a causa d'extinció del contracte de treball; aquest ajust jurídic sembla haver-se obviat al llarg dels darrers anys –i també en la regulació pretèrita, perquè, a l'empara de la DA 10a de l'ET de 1995, la regulació convencional tampoc no va ser prolixa–, ja que és difícil localitzar CCPL que realment satisfacin els requisits marcats per la DA 10a de l'ET, i encara més els requeriments estrictes instituïts pel Tribunal Suprem a partir del 2008 i confirmats per pronunciaments posteriors.

2.5. L'extinció del contracte dels treballadors indefinits no fixos

Una de les qüestions més significatives dels indefinits no fixos i que no és tractada per cap norma jurídica és la referida a l'extinció, amb l'excepció de la DA 15a de l'ET, que de manera indirecta es refereix als contractes concatenats: com hem tingut ocasió d'assenyalar anteriorment, els articles 8 i 11 EBEP no van ser de cap manera aprovats amb la vista posada en el treballador indefinit no fix. Certament, la jurisprudència ha estat clara sobre això, i els debats que s'havien produït quant

238. Article 28.1 del CCPL Ajuntament de Mieres (2010), que fixa el compromís de convocar les places deixades vacants pel personal laboral jubilat sense que sigui possible l'amortització.

239. Així, en el CCPL Ajuntament de Mieres es preveu la conversió en fixos dels treballadors temporals que acumulin més de tres anys de serveis temporals per a la corporació, si en el moment oportú van superar tots els exercicis d'un procés selectiu però no van obtenir plaça fixa i van passar a formar part d'una borsa de treball (article 28.1, segon paràgraf).

240. El CCPL de la Universitat de Santiago de Compostel·la (2008) preveu que la jubilació a 65 anys serà obligatòria com a mesura de promoció de l'ocupació, compromentent a la universitat a constituir una «borsa d'ocupació» amb les vacants que es produeixin per aquesta causa, «inclouent en les seves ofertes d'ocupació places d'identica categoria professional o altres de diferent categoria que es creïn per transformació de les dites vacants» (article 81), DOG núm. 252, de 30-12-2008.

241. Acord regulador de les condicions de treball dels empleats públics de l'Ajuntament de Barcelona (2009), annex I sobre condicions del personal laboral, article 8: «La jubilació és obligatòria quan el treballador/a compleixi l'edat de 65 anys. Amb la finalitat de millorar la qualitat de l'ocupació, arbitrar els plans de relleu que millorin el servei públic i les polítiques de no discriminació per motiu d'edat, es convocaran anualment les places de plantilla ocupades temporalment».

a la possible indemnització a percebre per extinció del vincle també es van tancar en unificació de doctrina l'any 2002,²⁴² per mitjà de pronunciaments que raonen que, una vegada cobert el lloc que ocupava l'indefinit no fix, el vincle s'extingeix sobre la base d'una causa consignada vàlidament en el contracte (article 49.b ET),²⁴³ sense que això doni motiu a cap mena d'indemnització.

Aquesta cobertura no ha pas de derivar necessàriament d'un procés selectiu, sinó que es pot produir per altres motius, sempre que com a tal cobertura sigui «definitiva». Així, l'altra gran fórmula seria la provisió de llocs de treball a través de les fórmules internes de mobilitat o de reingrés de personal en excedència.²⁴⁴ En tot cas, sembla clar que l'Administració no pot romandre inactiva davant l'existència de treballadors no fixos, i que queda obligada (a «deure legal» s'ha referit la jurisprudència)²⁴⁵ a adoptar les mesures necessàries per a aquesta provisió regular i, un cop produïda, es donarà una «causa lícita» per extingir el contracte.²⁴⁶

En resum, un únic precepte legal extern a l'EBEP, això és, la DA 15a de l'ET, assumeix aquest posicionament de la doctrina judicial quan afirma que, tot i que l'article 15.5 sanciona la concatenació de contractes temporals perfectament vàlids però amb un mateix treballador i lloc de treball, i que això és aplicable també a les administracions públiques i els seus organismes autònoms, serà sempre «sens perjudici dels principis constitucionals d'igualtat, mèrit i capacitat en l'accés a l'ocupació pública i, doncs, no serà obstacle per a l'obligació de procedir a cobrir els llocs de treball de què es tracti mitjançant els procediments ordinaris, d'acord amb el que estableix la normativa aplicable».

No obstant això, la cobertura definitiva no sempre es produeix, i fins pot resultar improcedent,²⁴⁷ motiu pel qual la figura de l'amortització del lloc ha estat també validada per la jurisdicció, en un símil amb els contractes d'interinitat en plaça vacant, de manera que el vincle es manté fins que la plaça és coberta definitivament, sempre que el lloc sigui necessari, perquè si aquesta necessitat pública desapareix, és procedent l'amortització.

Aquesta conclusió es manté sobre la base d'una similitud –de fet clarament, i de dret, de manera indirecta– entre el treballador indefinit no fix i l'interí en plaça vacant –com també s'esdevé amb l'absència d'indemnització que després es comentarà–, fet que implica que l'extinció no es canalitzaria pels procediments dels

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

243. En sentit contrari, el vot particular de la STS de 27-5-2002 (RCUD 2591/2001).

244. Vegeu STSJ Comunitat Valenciana de 8-9-1999 (RS 2929/1998).

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

246. Vegeu en aquest sentit l'FJ 3 *in fine* de la STSJ Catalunya de 29-10-1998 RS, sentència 7529/1998.

247. Penseu, per exemple, en el cas d'un contracte indefinit no fix d'un alumne aprenent d'una escola taller o d'un treballador vinculat a un pla d'ocupació d'una entitat local subvencionada per l'Administració autonòmica.

articles 51 o 52 (causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció).²⁴⁸ Així, com hem indicat més amunt, el cessament d'un treballador indefinit no fix no s'articula pels articles 51 o 52.c, ja que el Tribunal Suprem ha acceptat que a aquest efecte l'estatut de l'indefinit no fix s'assembla més a un contracte d'interinitat que a un contracte fix i, doncs, s'admet el cessament per amortització sense necessitat de recórrer a l'acomiadament objectiu.²⁴⁹

Pel que fa a si aquesta amortització no era tal, sinó per transformació del lloc de laboral en funcionarial, el Tribunal Suprem ha resolt entendre que no sempre serà factible portar-la a terme, i dependrà de si la norma aplicable sobre funcionarització és directa o supletòria;²⁵⁰ així, si la llei estatal o autonòmica reascriu el lloc a funcionari, l'extinció serà possible; en canvi, no és factible si la reconversió depèn d'una norma d'aplicació supletòria, com és el cas de la DT 15a.1 de la LMRFP a les CL. En el futur això no hauria de ser ja cap dificultat, a l'empara de la DT 4a de l'EBEP, però també permet acollir que les funcionaritzacions de llocs de treball no sustentades en una prescripció de la llei no haurien de considerar-se ja lícites a l'hora d'extingir el contracte d'un indefinit no fix.²⁵¹

S'ha exigít també en aquest cas que l'amortització sigui real i no un retoc de l'instrument de gestió per aconseguir la fi del contracte,²⁵² si bé no ha estat una qüestió pacífica i hi ha doctrina judicial que no accepta aquesta amortització, sinó que la circumscriu únicament a una interinitat en plaça vacant i no als indefinits no fixos,²⁵³ i, per tant, postulant una resolució indemnitzada a l'empara de l'acomiadament per causes objectives o col·lectiu, si el nombre d'afectats supera els límits que preveu l'ET.

2.6. L'extinció per acomiadament disciplinari. Especialment, les conseqüències de l'acomiadament improcedent

L'EBEP fa una unificació important del règim disciplinari de funcionaris i treballadors, si bé no és total i hi ha nombrosos punts en què el tractament és diferent. No essent

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

249. TSJ Catalunya de 24-5-2005 (RS 9419/2004), amb citació de les STS de 27-5-2002, 12-3-2002 i 14-3-2002.

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

251. «També s'ha de tenir en compte que, tractant-se d'un accés restringit a la funció pública, només serà degudament justificat des de la perspectiva del principi d'igualtat d'accés a la funció pública (article 23.2 CE) per als qui es trobin en aquesta situació d'anormalitat que es pretén resoldre [...] haurà de concloure's que la restringida via d'accés prevista a la convocatòria litigiosa era justificada per als llocs que, a partir de la Llei 23/1988, necessàriament han de ser funcionaris, però no pas per als que la llei continua permetent l'acompliment per personal laboral» (STS 1-9-2007 RC 1334/2004).

252. La STSJ Catalunya de 5-3-2001 (RS 8282/2000) exigeix la supressió real, «això és, que en veritat ha desaparegut de l'organigrama [...] més enllà d'un mer i simple canvi purament formal de denominació o clau d'identificació».

253. STSJ Catalunya 18-11-1998 (RS, sentència 7313/1998), que considera el resultat d'«acomiadament improcedent». En el mateix sentit, STSJ Comunitat Valenciana 14-2-2002 (RS 3231/2001).

objecte d'anàlisi aquí el dit règim disciplinari –que mereixeria una monografia específica–, sí que ho és plantejar un dels supòsits d'extinció del vincle laboral fix o temporal expressament previst a l'Estatut bàsic, com és l'acomiadament disciplinari.

Aquesta classe d'acomiadament apareix previst a l'ET i s'incorpora a l'EBEP en el moment de plantejar que una possible sanció és l'acomiadament del personal laboral. Els trets fonamentals d'aquest acomiadament són que es podrà produir a causa de la comissió de faltes molt greus, i comportarà la inhabilitació del treballador acomiadat per ser novament contractat amb funcions semblants a les que exercia. Sembla lògic deduir que aquesta impossibilitat de contractació es dona enfront d'altres administracions o fins i tot la mateixa, tot i que el concepte «funcions similars» implica una més gran ambigüïtat.

A l'efecte d'aquesta obra, l'aspecte més important és el que es concreta a l'article 96.2: «És procedent la readmissió del personal laboral fix quan sigui declarat improcedent l'acomiadament acordat a conseqüència de la incoació d'un expedient disciplinari o la comissió d'una falta molt greu». Referent a això, es formularà un conjunt de reflexions que permetran a l'operador jurídic establir una aproximació al marc d'actuació en el supòsit de l'article 96.2 de l'EBEP:

a) Correspondrà la readmissió del personal laboral «fix» en el cas d'acomiadament disciplinari «declarat» improcedent per la comissió d'una falta greu, regla que l'EBEP no ha estès formalment a altres supòsits d'acomiadaments improcedents. En quins supòsits no s'aplicarà, doncs, la previsió de l'article 96.2 de l'EBEP?

— Quedarien al marge de la dita protecció els acomiadaments objectius improcedents, encara que afectin personal fix. La interpretació literal de la norma impedeix d'estendre-la a altres supòsits d'acomiadament disciplinari; el legislador ha previst aquesta possibilitat per als treballadors sobre els quals fa un ús indegut de les facultats disciplinàries, però no per a supòsits «en què el cessament no es produeix ben bé per motius disciplinaris, sinó que es tracta d'un cessament per amortització del lloc de treball per causes organitzatives...».²⁵⁴ Hi podríem afegir per part nostra que també s'exclou qualsevol altre acomiadament (col·lectiu, per causes de força major, etc.) que es pugui produir, vist que la literalitat del precepte és massa clara (davant la claredat no hi ha lloc per a cap interpretació),²⁵⁵ malgrat que la doctrina fa molts esforços per estendre aquesta conseqüència de l'article 96.2 a tots els acomiadaments improcedents de l'Administració; a això, la jurisdicció hi respon que un tribunal no pot legislar i substituir «la voluntat de legislador, estenent la regla del 96.2 a un supòsit que, en principi, no hi entra»; de manera que «si [el legislador] hagués volgut aplicar aquesta regla d'altres acomiadaments [...] li haguera bastat de no parlar de disciplinari o esmentar els acomiadaments restants».

254. STSJ Galícia 13-3-2009 (RS 72/2009), en un supòsit d'improcedència d'acomiadament a l'empara de l'article 2.c ET.

255. STSJ Illes Canàries 30-10-2008 (RS 826/2007).

— No s'aplica als acomiadaments improcedents disciplinaris del personal laboral temporal o indefinits no fixos,²⁵⁶ distinció entre aquests i personal fix que és justificada i raonable, des del moment que en el cas dels treballadors fixos la readmissió obligatòria garanteix l'estabilitat en l'ocupació que és pròpia de la seva vinculació, mentre que per als altres la permanència en el lloc no constitueix un element definitori de la relació laboral. No s'aplicarà tampoc a la no superació del període de prova.²⁵⁷ En tots aquests casos, es mantindrà a favor de la CL el dret d'opció entre readmissió o indemnització que preveu la norma laboral.

— Finalment, tampoc als acomiadaments que, encara que s'enjudiciïn o recorrin amb posterioritat a l'entrada en vigor de l'EBEP, s'esdevingueren abans del 13 d'abril del 2007.²⁵⁸

b) Encara que per als que gestionen recursos humans pugui ser molesta tal solució, cal entendre que hi ha raons substantives que justifiquen aquest reforç en la tutela del treballador acomiadat improcedentment per causes disciplinàries; i, d'altra banda, s'enllaça amb el fet que per accedir a la condició de treballador fix cal superar un procés selectiu que requereix complir els principis d'igualtat, mèrit i capacitat, i, per això, el que va ser requerit a l'inici s'ha de mantenir igualment al final del vincle laboral, si és que esdevé improcedent, més que més quan per via de CC és factible una ampliació de les faltes que en tantes ocasions són molt generalistes o abstractes.²⁵⁹

c) Tot i amb això, res no impedeix que la negociació col·lectiva millori aquesta previsió i, d'altra banda, que es mantinguin els drets de protecció de determinats col·lectius d'empleats que preveu l'ET per a tota mena d'extincions del contracte de treball, de manera que s'ha afirmat que res no priva que la previsió de l'article 96.2 EBEP quedi sense efecte quan un CC disposi el contrari, sobre la base del conjunt de normes aplicables al personal laboral segons l'article 7 de l'Estatut bàsic, estent-lo, per exemple, al personal laboral temporal i indefinit no fix.²⁶⁰

d) Encara que l'EBEP requereix un expedient disciplinari (articles 93 i següents), és molt factible que aquest no existeixi, perquè els CCPL no ho prevegin i a més perquè l'Estatut bàsic no s'ha desplegat en aquest aspecte per via reglamentària. No obstant això, l'al·legació de l'absència en qüestió no és causa d'improcedència: l'expedient no és exigible en el moment present ni la seva absència

256. STSJ Galícia 23-5-2008 (RS 1484/2008) i STSJ Andalusia/Sevilla 5-5-2009 (RS 2878/2008).

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

258. Per totes, STSJ Comunitat Valenciana 18-6-2008 (RS 1589/2008).

259. El CCPL Ajuntament de Falsat (2008) incorpora com a faltes molt greus, susceptibles d'acomiadament, la «blasfèmia» (article 42.10), «la falta d'higiene» que impliqui queixes dels companys (article 42.11) o «originar freqüents renyines amb els companys de treball» (article 42.13).

260. STS 2-2-2009 (RCUD 78/2008), reiterada per la STS 18-9-2009 (RCUD 4001/2008). La STSJ Galícia 27-10-2009 (RS 2730/2009) afirma: «Conclusió: el precepte legal que atorga al treballador unes garanties superiors a les que concedeix la llei està concebut en termes el sentit dels quals és clar».

implica per ella mateixa la vulneració de cap mena de garantia fonamental; tota una altra qüestió serà que aquest desenvolupament normatiu s'hagi produït, perquè una doctrina judicial reiterada assenyala que l'omissió de l'expedient contradictori quan resulta necessari implica la declaració d'improcedència de l'acomiadament i no pas la nul·litat.²⁶¹

e) L'EBEP preveu la readmissió, i no pas, com ja regulaven alguns CCPL, el trasllat del dret d'opció des de l'Administració al treballador acomiadat. Això comporta un símil d'acomiadament nul, ja que implica la readmissió immediata (SÁNCHEZ PARRA, 2009), possiblement justificada per criteris de despesa pública, però desconeix que el resultat pot ser incòmode per al treballador i l'Administració quan tots dos podrien desitjar l'extinció definitiva del contracte de treball per mitjà d'una indemnització, cosa que obligaria a recórrer a altres vies per obtenir la mateixa finalitat.²⁶²

f) La declaració d'improcedència serà, en general, en via judicial, però s'ha plantejat si la conseqüència serà idèntica si és la mateixa Administració la que ho considera amb l'estimació de la reclamació administrativa prèvia a la via laboral. La resposta sembla que ha de ser afirmativa (SÁNCHEZ PARRA, 2009), encara que també és cert que és molt dubtós que el legislador hagi tingut en compte aquesta circumstància, i per la redacció del precepte de l'EBEP sembla que només ha pensat en la sentència judicial quan s'ha referit al terme «declaració», més propi d'una sentència judicial que no pas de l'estimació d'un recurs en via administrativa o el reconeixement en aquest sentit efectuat per la CL.²⁶³

g) Més qüestionable és si l'article 96.2 és aplicable a entitats que no siguin pròpiament AP. Fins avui, en les escasses sentències que ha tingut ocasió de dictar sobre això, la jurisdicció hi ha inclòs el personal fix de les entitats de dret públic amb personalitat jurídica pròpia.²⁶⁴

h) En quin estat de vigència queden les clàusules de nombrosos CCPL que traslladaven el dret d'opció al treballador en cas d'acomiadament disciplinari improcedent una vegada ha entrat en vigor l'article 96.2 de l'EBEP? No estan faltats de raó els qui han defensat que l'article 96.2 es conforma com un precepte de dret necessari absolut sense que sigui factible la modificació –o millora, des de la perspectiva del treballador– per negociació col·lectiva (MOLINA NAVARRETE, 2007 i SÁNCHEZ

261. STSJ Castella-la Manxa 11-5-2009 (RS 180/2009).

262. No obstant això, la STSJ Galícia 13-3-2009 (RS 72/2009) sembla deduir de l'EBEP que en realitat el dret al reingrés no és immediat, sinó que es trasllada a la voluntat del treballador: «la qual cosa sens dubte indica que el legislador ha previst tal possibilitat d'opció a favor del treballador, per a aquells supòsits en què l'Administració exerceix indugudament el seu poder disciplinari, fent ús indegut de les facultats atorgades...».

263. Per desprendre's aquesta possibilitat de la STSJ Comunitat Valenciana 15-5-2008 (RS 830/2008), on l'entitat demandada reconeix la improcedència de l'acomiadament exactament l'endemà de portar-lo a terme.

264. Així, STSJ Comunitat Valenciana 15-5-2008 (RS 830/2008), relatiu a un acomiadament esdevingut en l'empresa pública Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana (FGV).

PARRA, 2009), però els primers pronunciaments judicials semblen decantar-se per entendre, a l'empareda de l'article 7 de l'EBEP, que l'article 96.2 podria ser alterat per una negociació col·lectiva en sentit diferent, de millor condició per al treballador.²⁶⁵

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

Annex I

Referències a normes convencionals

VI CCPL de la Junta d'Andalusia (BOJA 28-11-2002).

IV CCPL de la Comunitat de Castella i Lleó (BOCyL 27-1-2003).

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

Acord entre la Federació Valenciana de Municipis i Províncies i els sindicats CCOO, UGT i CSI-CSIF per a les administracions locals de la Comunitat Valenciana de 29 d'octubre de 2006 (DOGV 30-6-2006).

CCPL del Principat d'Astúries (BOPA 26-8-2005).

IV CCPL de la Junta de Comunitats de Castella-la Manxa (BOCLM 13-1-2006).

6è CC únic d'àmbit de Catalunya del personal laboral de la Generalitat de Catalunya 2004-2008 (DOGC 24-5-2006).

VII CCPL per al personal laboral de l'Administració de la Comunitat Autònoma d'Aragó (BOA 18-8-2006).

II CC únic per al I PL de l'Administració general de l'Estat (BOE 14-10-2006).

CCPL de l'Administració de la Comunitat Foral de Navarra i els seus organismes autònoms (extraestatutari) 2006-2007 (BO de Navarra 24-1-2007).

CCPL Ajuntament de Càceres 2007-2009 (DOE 19-6-2007).

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

I CCPL d'administració i serveis de la Universitat d'Extremadura 2007-2009 (DOE 22-12-2007).

Acord entre l'Administració de la Junta de Comunitats de Castella-la Manxa i organitzacions sindicals sobre condicions de treball a l'Administració per al període 2008-2011 (DOC-LM 31-3-2008).

CCPL de l'Ajuntament de València (BOP de València 23-5-2008).

CCPL del Consell d'Estat (BOCM 2-6-2008).

CCPL de l'Ajuntament de Tortosa (DOGC 6-6-2008).

CCPL de l'Ajuntament de Santa Coloma de Gramenet 2005-2008 (DOGC 6-6-2008).

CCPL de l'Ajuntament de Cadis 2007-2010 (BOP de Cadis 18-6-2008).

CCPL del Consell Comarcal del Baix Penedès 2007-2010 (DOGC 15-7-2008).

Acord de negociació col·lectiva per al personal de la Diputació provincial de Cadis 2008-2010 (BOP de Cadis 23-7-2008).

CCPL de la Diputació provincial de Còrdova 2008-2011 (BOP de Còrdova 4-8-2008).

CCPL de l'Ajuntament de Saragossa 2008-2011 (BOP de Saragossa 1-9-2008).

CCPL de l'Ajuntament d'Almeria 2008-2011 (BOP d'Almeria 1-10-2008).

CCPL de l'Ajuntament de Falset 2008-2011 (DOGC 3-10-2008).

CCPL de l'Ajuntament de Còrdova 2008-2011 (BOP de Còrdova 15-10-2008).

CCPL de la Xunta de Galícia 2008-2009 (DOG 3-11-2008).

CCPL de l'Ajuntament d'Amposta 2008-2011 (DOGC 10-11-2008).

ARCT dels empleats públics de l'Ajuntament de Sant Adrià de Besòs 7/2007-6/2011 (DOGC 15-12-2008).

CCPL de l'Ajuntament de Boltaña 2008-2011 (BOP d'Oscà 18-12-2008).

CCPL de l'Ajuntament d'Àvila 2008-2011 (BOP d'Àvila 26-2-2009).

CCPL de l'Ajuntament de Canet de Mar 2007-2010 (DOGC 27-2-2009).

CCPL de la Diputació provincial de Cadis 2008-2010 (BOP de Cadis 23-7-2008).

5è CC de treball del personal de administració i serveis laborals de les Universitats Públiques de Catalunya (UB, UAB, UPC, UPF, UG, UdLL i URV) 2004-2009 (DOGC 15-1-2009).

CCPL de l'Ajuntament de Gijón 2008-2011 (BOPA 20-2-2009).

CCPL de la Diputació d'Almeria (BOP d'Almeria 4-3-2009).

CCPL de la Diputació de Girona 2008-2011 (DOGC 5-3-2009).

CCPL de la Diputació Foral de Biscaia i organismes autònoms 2008-2011 (BO de Biscaia 11-3-2009).

CCPL de l'Administració pública de la Comunitat Autònoma de la Rioja 2008-2011 (BOLR 13-3-2009).

ARCT dels empleats públics de l'Ajuntament d'Olesa de Montserrat 2008-2011 (DOGC 30-3-2009).

CCPL de l'Ajuntament d'Isla Cristina 2008-2011 (BOP de Huelva 18-5-2009).

ARCT dels empleats públics de l'Ajuntament de les Cabanyes 2008-2011 (DOGC 18-5-2009).

CCPL de l'Ajuntament del Perelló 2009-2011 (DOGC 22-5-2009).

ARCT dels empleats públics de l'Ajuntament de Sant Martí de Tous 2009-2011 (DOGC 27-5-2009).

CCPL de l'Ajuntament de Maella 2009-2001 (BOP Saragossa 28-5-2009).

CCPL del Consell Comarcal d'Osona 2008-2011 (DOGC 29-5-2009).

CCPL de l'Ajuntament de El Barco de Ávila 2009-2010 (BOP d'Àvila 2-6-2009).

CCPL de l'Ajuntament de Sant Vicenç dels Horts 2008-2011 (DOGC 4-6-2009).

CCPL de l'Ajuntament de Puertollano (BOP Ciudad Real núm. 170 de 5-6-2009).

VI CCPL de l'Administració de la Junta de Comunitats de Castella-la Manxa fins al 2011 (DOC-LM 11-6-2009).

CCPL de l'Ajuntament de Subirats 2008-2011 (DOGC 18-6-2009).

CCPL de l'Ajuntament de Torrejón de Ardoz 2008-2011 (BOCM 27-6-2009).

CCPL de l'Ajuntament d'Eivissa 2009-2012 (BOIB 27-6-2009).

Acord marc sobre els principis de les polítiques de funció pública per a l'aprofundiment en la modernització i millora de l'Administració de la Comunitat de Castella i Lleó 6/2009-2011 (BOCyL 30-6-2009).

CCPL de l'Ajuntament d'Alba de Tormes 2009-2011 (BOP de Salamanca 3-7-2009).

ARCT dels empleats públics de l'Ajuntament de Langreo, Astúries, 2008-2011 (BOPA 10-7-2009).

CCPL de l'Ajuntament de Sóller, vigència fins al 2007 (BOIB 25-7-2009).

CCPL de la Diputació de Valladolid 2009-2011 (BOP de Valladolid 1-8-2009).

CCPL de l'Ajuntament de Casp (BOP Saragossa de 8-8-2009).

CCPL de l'Ajuntament de Puigcerdà i organismes municipals 2008-2011 (DOGC 12-8-2009).

CCPL del Congrés dels Diputats 2/2009-2/2011 (BOCM 15-8-2009). IX CCPL del Consell General del Poder Judicial 2009-2010 (BOE 5-9-2009).

CCPL de l'Ajuntament de Pradejón 2008-2011, la Rioja (BOLR 28-9-2009).

ARCT dels empleats públics de l'Ajuntament d'Ourense 2009-2010 (BOP d'Ourense 14-10-2009).

Acord marc regional per al personal al servei de les administracions locals subscrit entre la Federació de Municipis de Madrid i els sindicats més representatius, de 16 d'octubre 2009.

CCPL del Senat 10/2009-3/2012 (BOCM 16-10-2009).

CCPL de l'Ajuntament del Vendrell 2009-2011 (DOGC 26-10-2009).

ARCT dels empleats públics de l'Ajuntament de Barcelona (DOGC 11-11-2009).

I CCPL del Parlament de Canàries (BOP de Tenerife 18-11-2009).

III CC únic per al PL de l'Administració general de l'Estat (BOE 12-11-2009).

ARCT dels empleats públics de l'Ajuntament de Badajoz (DOE 21-12-2009).

CCPL de l'Ajuntament de Mieres, Astúries 2008-2011 (BOPA 5-1-2010).

I CC de relacions i condicions de treball dels empleats públics de la Mancomunitat Comarcal de Las Hurdes 2010-2011 (DOE 19-1-2010).

ARCT dels empleats públics de l'Ajuntament de Sant Pol de Mar 6/2009-2011 (BOP de Barcelona 21-1-2010).

Acord únic per als empleats públics de l'Ajuntament de Caso, Astúries 2007-2011 (BOPA 8-2-2010).

VIII CCPL al servei de l'Administració de la Comunitat Autònoma de Cantàbria 2010-2011 (BOC extraordinari núm. 3, 10-2-2010).

CCPL de l'Ajuntament de Breda (DOGC 23-2-2010).

Acord de 15 de febrer de 2010 de la Mesa general de negociació de l'Administració del Principat d'Astúries, pel qual s'estableixen mesures tendents a la implantació del sistema de carrera horitzontal del personal funcionari i laboral, aprovat per Acord del Consell de Govern de 23-2-2010 (BOPA 27-2-2010).

1r ARCT de empleats públics de l'Ajuntament de Cistierna 2010-2012 (BOP de Lleó 3-3-2010).

CCPL de l'Ajuntament de Quart de Poblet 2010-2012 (BOP de València 9-3-2010).

CCPL de l'Ajuntament de Pedrola 2009-2010 (BOP de Saragossa 25-3-2010).

CCPL de l'Ajuntament de Valdeavero 2009-2010 (BOCM 1-4-2010).

I CCPL de la Mancomunitat Integral Rivera de Fresnedosa, Extremadura 2009-2010 (DOE 13-4-2010).

Annex II

Referències bibliogràfiques

BOLTAÏNA BOSCH, Xavier. «Régimen jurídico de los trabajadores indefinidos no fijos de la Administración pública». *Aranzadi Social*; maig 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: DIVERSOS AUTORS. *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*. Madrid: La Ley, 2008.

BOLTAÏNA BOSCH, Xavier, i 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.

DIVERSOS AUTORS. *El Estatuto Básico del Empleado Público. Comentario Sistemático de la Ley 7/2007*. Granada: Comares, 2008.

FONDEVILA ANTOLÍN, Jorge. *La selección y pérdida de la condición de empleado público*. Barcelona: Atelier, 2008.

JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael. *El personal directiu a l'Administració local*. Barcelona: Diputació de Barcelona, 2009 (Estudis de Relacions Laborals; 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: DIVERSOS AUTORS. *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». Ponència presentada a les I Jornades de dret sobre funció pública local: l'acomiadament improcedent a l'Administració pública. Diputació de Barcelona, 1-12-2009.

VIVERO SERRANO, Juan Bautista. *El acceso al empleo público laboral*. València: Tirant lo Blanch, 2009.

L'autor

Xavier Boltaina és doctor en Dret i màster en Relacions Laborals per la Universitat Politècnica de Catalunya, i en Dret Públic i Ciències Historicojurídiques per la Universitat Autònoma de Barcelona (UAB). És màster per l'Institute for Organizational Development, de Tel-Aviv. Ha estat professor de Dret del Treball a la UAB entre els anys 1994 i 2004. De llavors ençà, exerceix com a professor de Dret Administratiu a la Universitat de Barcelona. Així mateix és professor col·laborador de l'Escola d'Administració Pública de Catalunya, professor *ad honorem* de la Facultat de Dret de la Universitat Rovira i Virgili, de Tarragona, i director del Seminari de Relacions Col·lectives de la Federació de Municipis de Catalunya. Actualment ocupa el càrrec de director de Recursos Humans de l'Organisme de Gestió Tributària de la Diputació de Barcelona, és àrbitre del Tribunal Laboral de Catalunya, àrbitre en processos d'eleccions sindicals en la funció pública de Barcelona i integrant del cos de mediadors i conciliadors del CEMICAL. És investigador de la Comunidad de Estudios de Seguridad del Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado. Ha completat estudis a la International School for Holocaust Studies (Yad Vashem), de Jerusalem, al Memorial de la Shoah, de París, i a la Haus der Wannsee-Konferenz, de Berlín. La seva àrea d'especialització professional és l'ocupació pública i les relacions de treball a l'Administració.



consorci d'estudis,
mediació i conciliació
a l'administració local

www.diba.cat/cemical

El CEMICAL, constituït per la Diputació de Barcelona, la Federació de Municipis de Catalunya, l'Associació Catalana de Municipis i Comarques, la Federació de Serveis Públics de la UGT de Catalunya i la Federació de Serveis Públics de CCOO, té dos objectius: promoure el progrés entre els representants dels ens locals i el personal al seu servei, i afavorir la resolució dels conflictes laborals. Amb la col·lecció Estudis de Relacions Laborals, el consorci es proposa facilitar el diàleg social, mitjançant la reflexió i el debat, i abordar qüestions objecte de discussió a les meses de negociació.

Aquesta monografia analitza els aspectes més rellevants del contracte de treball a l'Administració després de l'EBEP: el sistema de fonts aplicable, els llocs de treball que es poden cobrir amb personal laboral, la selecció i la tipologia corresponents o el desenvolupament i l'extinció del contracte. A més, aporta nombrosa jurisprudència i citacions de convenis col·lectius útils per als que gestionen recursos humans, per als empleats públics i els seus representants legals i per als juristes especialistes en general.

ISBN 978-84-9803-397-7



9 788498 033977

- 1** La funcionarització del personal laboral al servei de les corporacions locals catalanes: 101 preguntes, 101 respostes
- 2** L'assetjament psicològic: incidència en el sector públic
- 3** La carrera administrativa: noves perspectives
- 4** La conciliació de la vida laboral i familiar del personal al servei de les entitats locals catalanes
- 5** El personal directiu a l'Administració local
- 6** El personal laboral de les corporacions locals després de l'Estatut bàsic de l'empleat públic