

**La negociació col·lectiva  
de les condicions de treball  
del personal laboral de les  
corporacions locals després  
de la Llei 7/2007, de 12 d'abril,  
d'Estatut Bàsic de l'Empleat  
Públic.**



# **La negociació col·lectiva de les condicions de treball del personal laboral de les corporacions locals després de la Llei 7/2007, de 12 d'abril, d'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic.**

Xavier Boltaina Bosch

Professor de la Facultat de Dret de la Universitat de Barcelona. Professor ad honorem de la Universitat Rovira i Virgili.

Gerent de la Diputació de Barcelona.

Col·lecció

**Estudis Locals**

**Càtedra Enric Prat de la Riba d'Estudis Jurídics Locals**

Titular de la Càtedra

**Miquel Roca i Junyent**

Directora de la col·lecció

**Judith Gifreu i Font**

Coordinador editorial

**Josep M. Matas i Babón**

© Associació Catalana de Municipis i Comarques

València 231, 6a

08007 Barcelona

Adreça a internet: [www.acm.cat](http://www.acm.cat)

A/e: [catedra@acm.cat](mailto:catedra@acm.cat)

Disseny gràfic:

Eumogràfic

Maquetació i impressió:

XB Cèltica Papel, S.L.

D.L.: B-32304-2011

ISBN: XXX-XX-XXXXXX-X-X

Setembre del 2011

Pròleg .....	7
Abreviatures .....	12
Introducció .....	15
<b>Primera part. Principis i procediments de negociació en l'àmbit del personal laboral de les corporacions locals.</b>	
<b>Capítol primer.</b>	
Els principis ordenadors de la negociació col·lectiva dels empleats públics locals en l'EBEP .....	21
<b>Capítol segon.</b>	
Els principis general ordenadors de la negociació col·lectiva del personal laboral a les corporacions locals, segons l'EBEP .....	27
<b>Capítol tercer.</b>	
La negociació col·lectiva ordinària del personal laboral de les corporacions locals: regles fonamentals. Les comissions de negociació del personal laboral de les corporacions locals .....	30
<b>Capítol quart.</b>	
La mesa de matèries comunes de personal laboral i funcionari a les corporacions locals .....	34
<b>Capítol cinquè.</b>	
L'absència de conveni col·lectiu en les corporacions locals. La solució jurisprudencial .....	39
<b>Capítol sisè.</b>	
Fòrmules i instruments de negociació col·lectiva del personal laboral en l'àmbit local a l'empara de l'EBEP .....	45

## **Segona part. El contingut material de la negociació col·lectiva del personal laboral de les corporacions locals després de l'EBEP.**

### **Capítol primer.**

La negociació col·lectiva del règim retribuïu del personal laboral al servei de les corporacions locals ..... 53

### **Capítol segon.**

Negociació col·lectiva del personal laboral i dret a la carrera professional i a la promoció interna després de l'EBEP ..... 69

### **Capítol tercer.**

Negociació col·lectiva i situacions de suspensió del vincle laboral del personal de les entitats locals ..... 80

### **Capítol quart.**

La selecció del personal laboral. Opcions a la negociació col·lectiva: la participació dels representants del personal ..... 84

### **Capítol cinquè.**

Provisió de llocs de treball i mobilitat del personal laboral al servei de les corporacions locals ..... 107

### **Capítol sisè.**

Negociació col·lectiva i règim disciplinari del personal laboral ..... 115

### **Capítol setè.**

Les polítiques de foment de l'ocupació i de jubilació per raó d'edat en els convenis col·lectius del personal laboral de les corporacions locals: la col·lissió entre el dret laboral i la regulació pública ..... 121

### **Capítol vuitè.**

Jornada de treball, permisos i vacances i negociació col·lectiva del personal laboral. La complexa aplicació de l'art. 51 de l'EBEP ..... 132

### **Capítol novè.**

La negociació col·lectiva laboral en l'administració local. Límits i abús en el resultat de la negociació: la intervenció dels poders públics ..... 149

**Epíleg. Aproximació d'urgència a la reforma laboral del 2011, a través del Reial Decret Llei 7/2011, de 10 de juny** ..... 163

**Bibliografia** ..... 171

# Pròleg





En el conjunt de les administracions públiques espanyoles hi presten servei al voltant de 2,7 milions d'empleats públics. Un 25 per cent a l'Administració local, i la gran majoria d'aquests –entre el 60 i el 80 per cent, segons les estadístiques- no són funcionaris, sinó que presten serveis com a personal laboral, això és, mitjançant un contracte de treball de tipus fix, indefinit no fix o temporal.

El personal laboral al servei de les corporacions locals és, per tant, el col·lectiu més majoritari dels empleats públics locals i encara més en petits i mitjans municipis, de tal manera que no són pocs els ajuntaments i d'altres entitats locals que sols compten en les seves plantilles amb treballadors.

En un marc democràtic de relacions laborals, la negociació col·lectiva ha anat assumint un protagonisme que era impensable a l'inici de la democràcia, l'any 76 del passat segle, quan les regles del joc estaven fortament controlades per l'Estat central. Avui, la Constitució i les lleis reconeixen a treballadors i empresaris la capacitat per a arribar a acords en forma de conveni col·lectiu, norma pactada que té eficàcia en el nostre ordenament jurídic. Posteriorment, amb les lleis de funció pública que han regulat la negociació col·lectiva, es va estendre aquesta possibilitat als funcionaris, mitjançant la Llei d'òrgans de representació de 1987, modificada entre d'altres els anys 1989, 1994 i 2006, abans de l'entrada en vigor de l'Estatut Bàsic de l'empleat públic el 2007. Però en tot cas, la negociació laboral ha estat sempre capdavantera per la seva flexibilitat i les possibilitats que ofereix en el marc de les relacions laborals, i això es constata diàriament en les nostres corporacions locals.

L'obra que té ara aquí el lector és fruit del treball del professor Xavier Boltaina.

El Dr. Boltaina està vinculat a la Universitat des de fa més de 17 anys, primer a la Universitat Autònoma de Barcelona i actualment a la Universitat de Barcelona, sempre en la docència en funció pública; també és professor ad honorem de la Universitat Rovira i Virgili, on imparteix cursos de post-

grau sobre recursos humans. Aquesta activitat docent l'ha compatibilitzat amb l'exercici professional com a cap i director de Recursos Humans a l'Administració local i des del 2011 és gerent de la Diputació de Barcelona.

El professor Boltaina va rebre l'encàrrec, per part de la Càtedra que dirigeix la Dra. Judith Gifreu, de dur a terme un estudi sobre el personal laboral de les corporacions locals i de la seva negociació col·lectiva, en un moment especialment complex.

En primer lloc, perquè la negociació col·lectiva s'ha vist fortament afectada per les lleis i reials decrets aprovats durant els anys 2010 i 2011, que han suposat en alguns casos retallades retributives i modificacions de les condicions de treball. Més recentment, l'any 2011, el govern ha aprovat una reforma de la negociació col·lectiva que s'ha incorporat com a capítol final d'aquesta publicació just abans d'anar a impremta atès que també afecta –i en alguns casos considerablement– les entitats locals.

Per altra banda, l'estudi que ara té el lector davant seu recull tota la regulació jurídica que la negociació col·lectiva laboral dels ens locals, i la jurisprudència que se'n deriva, ha anat acumulant sobre la base de la legislació laboral comuna (l'Estatut dels Treballadors) així com també els canvis que s'han produït mitjançant l'Estatut bàsic de l'empleat públic del 2007, que ha creat –seguint un precedent del 2006– un model de negociació col·lectiva única de treballadors i funcionaris públics, el qual no obstant això coexisteix amb el marc de negociació que fixa l'Estatut dels Treballadors.

Igualment, el Dr. Boltaina Bosch ha volgut referir-se sovint a normes i convenis col·lectius específics que són fortament aclaridors de les reflexions jurídiques perquè ha considerat que un apropament a la realitat pràctica del que es negocia és fonamentalment per comprendre les disfuncions i les diferències, però també les coherències existents entre la llei i la pràctica real de la negociació.

Finalment, a ningú no se li escapa l'oportunitat temporal d'aquest llibre: la gran majoria dels convenis col·lectius de les corporacions locals finalitzen la seva vigència el desembre del 2011, ja que sovint s'han pactat d'acord amb els mandats electorals sorgits de les eleccions locals del 2007. Per tant, els negociadors, tots ells, hauran de tenir en compte que les regles jurídiques però també la realitat dels temps han canviat molt des del maig del 2007, i que els nous consistoris sorgits de les eleccions del maig del 2011 han de fer front a noves realitats, nous reptes i noves dificultats, tot això en un marc de greu crisi financera que porta en ocasions a no po-

der complir els compromisos mínims amb el personal i la ciutadania. Per tant, la negociació col·lectiva no podrà ser més, com potser ha succeït fins ara, l'arma utilitzada per millorar les condicions laborals dels empleats públics, sinó que haurà d'adequar-se o fins i tot reinventar-se en el món local per ser també un element d'articulació de polítiques de gestió, de racionalització i optimització dels recursos humans, amb l'única finalitat que justifica l'existència de l'Administració local: prestar serveis de qualitat per als ciutadans catalans i posar els empleats públics i els seus dirigents, i els electes, al servei de la ciutadania d'un país exigent, democràtic i plural, que demana cada cop més un nivell d'eficàcia i eficiència pública elevada.

**Josep Poblet**

*President de la Diputació de Tarragona*

## ABREVIATURES

ACTEP	Acord de Condicions de Treball dels Empleats Públics.
ATC	Auto del Tribunal Constitucional.
CC	Conveni col·lectiu.
CCPL	Conveni col·lectiu del personal laboral.
CE	Constitució espanyola de 1978.
DA	Disposició addicional.
DT	Disposició transitòria.
EBEP	Estatut Bàsic de l'empleat públic de 2007.
ET	Estatut dels treballadors.
FJ	Fonament Jurídic.
LMRFP	Llei de mesures per a la reforma de la funció pública de 1984.
LOLS	Llei orgànica de llibertat sindical de 1985.
LORAP	Llei d'òrgans de representació, determinació de les condicions de treball i participació del personal al servei de les administracions públiques.
RATCT	Referència aranzadi de l'extint <i>Tribunal Central de Trabajo</i> .
RC	Recurs de cassació.
RCUD	Recurs de cassació en unificació de doctrina.
RLLT	Relació de llocs de treball.
RS	Recurs de Suplicació.
SAN	Sentència de l'Audiència Nacional.
STC	Sentència del Tribunal Constitucional.
STS	Sentència del Tribunal Suprem.
STSJ	Sentència del Tribunal Superior de Justícia.

# Introducció



L'Estatut bàsic de l'empleat públic es refereix, des de la seva pròpia denominació, a l'"empleat públic". És cert que el concepte d'empleat públic inclou no solament els funcionaris –de carrera i interins– i el personal eventual de confiança, sinó també el personal laboral; aquest darrer col·lectiu –com més endavant haurem de comentar– és majoritari en l'àmbit local, tant en percentatge estatal com a Catalunya, i en especial en les corporacions locals de mida petita o molt petita, però també té presència, a vegades en proporcions elevades, en les corporacions mitjanes i grans.

Com ha afirmat el referit EBEP, la manifestació més rellevant de l'actual sistema d'ocupació pública és el recurs per moltes administracions públiques a la contractació laboral i "si bé per imperatiu constitucional aquest no pot ser el règim general de l'ocupació pública en el nostre país, ni hi ha raons que justifiquin avui una extensió rellevant de la contractació laboral en el sector públic, no s'ha de desconèixer que un percentatge significatiu dels empleats públics tenen la condició de personal laboral"; es justifica aquest fet per raons de "flexibilitat" i per "la seva més gran proximitat als criteris de gestió de l'empresa privada", la qual cosa, naturalment, també explica, segons afirma el legislador de l'EBEP, "la preferència per aquest règim en determinades àrees de l'Administració".<sup>1</sup>

Sovint es planteja la negociació col·lectiva a les administracions públiques des d'una perspectiva estrictament funcional: és una visió molt administrativista. Per altra banda, quan es perfila un estudi de la negociació col·lectiva del personal laboral, es fa també sovint des d'una perspectiva exclusivament laboralista. El nostre parer és que ambdues postures són errònies.

Hi ha quatre raons de pes, si més no pel que fa a les corporacions locals,

---

1. Al llarg d'aquest treball hem respectat l'idioma original dels textos de les lleis, acords, convenis, sentències, entre d'altres, ja fossin en català o en castellà. Per al cas de l'EBEP, les referències sempre són en català, d'acord amb la versió original publicada pel BOE de 16 d'abril de 2007, suplement núm. 15. Si en algun cas la traducció oficial, des d'un punt de vista estrictament jurídic, pot implicar algun matis diferencial respecte de la versió oficial castellana, segons el nostre parer, ho hem posat de relleu com a comentari a peu de pàgina.

perquè l'estudi de la negociació col·lectiva del personal laboral després de l'EBEP sigui absolutament necessari i perquè es faci des de la perspectiva del Dret del treball però tenint sempre present, de manera clara, que ens trobem en un àmbit públic i que les administracions tenen per finalitat, no el guany econòmic –o no necessàriament– o els interessos privats, sinó el servei públic.

En primer lloc, entenem que la presència numèrica de personal laboral a les entitats locals fa que l'estudi de la seva negociació col·lectiva sigui imprescindible. Les dades actuals assenyalen que al voltant del 60 per cent de les plantilles de totes les corporacions locals arreu d'Espanya són cobertes per personal laboral.

El juliol de 2009, el butlletí estadístic del *Registro Central de Personal* xi-frava en pràcticament 380.000 el nombre d'individus subjectes a contracte de treball en els ens locals, davant de 214.000 funcionaris, més una xifra de quasi 45.000 empleats sota l'epígraf "*otro personal*", d'adscripció indeterminada. Sis mesos després, l'estadística del mateix Registre establia que el personal laboral representava quasi 400.000 efectius, mentre que el personal funcionari assolía 215.000 empleats, és a dir, una xifra pràcticament idèntica a la del semestre anterior. Es denota, per tant, un creixement sensible i constant de les xifres de laboralitat de les corporacions locals, per tot un seguit de raons, però que, com a tendència, és constant en el temps. No obstant això, el fet que hi hagi plans d'ocupació temporal o conjuntural d'àmbit local fa que aquest percentatge de laboralitat –que en termes generals hem dit que se situa en un 60 per cent– pot assolir fins i tot el 80 per cent en altres estadístiques, com l'elaborada en l'informe del Consell Econòmic i Social espanyol de 2004,<sup>2</sup> si es computen els contractes laborals temporals de durada inferior a sis mesos.

En segon terme, perquè, si bé l'Estatut dels treballadors (ET) és la norma principal reguladora de la negociació col·lectiva, també per al sector públic, és ben cert que l'EBEP es refereix a la negociació col·lectiva laboral, si més no de manera genèrica. A més, en algun supòsit introdueix modulacions o plantejaments sobre la negociació col·lectiva que no poden deixar-se de banda, ja que sovint són comuns a la negociació funcional, com és el cas evident –potser el que més– de l'art. 36.3 de l'EBEP, que institueix les meses de negociació de "matèries comunes" a funcionaris i laborals, malgrat que ja n'existia l'antecedent en la LORAP, segons la reforma de la llei duta a terme l'any 2006

---

2. [www.ces.es](http://www.ces.es). L'informe del CES té data de 22 de desembre de 2004.



a través de la Llei 21/2006, de 20 de juny, de reforma de la Llei d'òrgans de representació.

En tercer lloc, perquè hi ha una necessària comparació entre la negociació funcional i les possibilitats de la negociació laboral que no poden oblidar-se, ja que d'aquesta comparança se'n pot deduir un millor coneixement d'ambdues; és cert que en les corporacions locals la negociació col·lectiva funcional està, *ex lege*, absolutament sindicalitzada, la qual cosa contrasta –malgrat l'art. 36.3 de l'EBEP, com tindrem ocasió d'analitzar– amb les possibilitats dels òrgans unitaris laborals de les entitats locals –és a dir, el comitè d'empresa i els delegats de personal–, que poden perfectament assolir convenis col·lectius d'eficàcia general sense participació de cap dels sindicats, si bé també l'Estatut dels treballadors permet la negociació pels sindicats, sempre que a l'hora d'assolir acords tinguin la majoria dels membres que formen part dels òrgans unitaris.

Igualment, cal recordar que el Dret laboral permet una fórmula que va més enllà, l'anomenat conveni col·lectiu extraestatutari, és a dir, el que es negocia sense seguir o sense complir els requisits del títol III de l'ET, una fórmula jurídica que és aplicable també a les corporacions locals i que, en canvi, en l'àmbit del funcionariat és impossible, ja que no existeix cap acord de condicions de treball del personal funcional que tingui validesa si prèviament no s'ha acordat en el si de la mesa de negociació corresponent. No hi ha, doncs, *acord de funcionaris extraestatutari*.

Finalment, i com a quarta reflexió, hi ha un factor clau que cal estudiar: la jurisprudència i la doctrina judicial han modulat i creat solucions *ad hoc* a la negociació col·lectiva del personal laboral que han de ser conegudes i estudiades per les corporacions locals. N'és un exemple el supòsit de les entitats sense conveni col·lectiu propi –que pot ser un dels més rellevants– i de quina norma col·lectiva hi és aplicable, resultat d'un tomb jurisprudencial ocorregut el 2004 i al qual dedicarem un apartat específic, atesa la seva transcendència especial per als municipis petits i mitjans.

Per finalitzar aquesta introducció, volem referir-nos al contingut del treball que tot seguit desenvoluparem. L'estudi que aquí es presenta es divideix en dues parts.

La primera part introdueix l'estudi de la negociació col·lectiva del personal laboral de les corporacions locals des de la perspectiva dels principis, les regles del joc i també les circumstàncies diverses en què es pot trobar una entitat local, ja sigui amb conveni col·lectiu o sense.

La segona part desenvolupa una anàlisi –forçosament aproximativa– de l'àmbit material de la negociació col·lectiva del personal laboral, és a dir, del contingut d'aquesta negociació, d'acord amb l'ET i l'EBEP, i segons la pràctica que han pogut a dur a terme els convenis col·lectius del personal laboral de les entitats locals a partir del 2007, si bé per raons d'interès també prendrem en consideració, en determinades ocasions, el resultat de la negociació col·lectiva pública estatal o autonòmica, ja que són referents a tenir en compte i els criteris dels quals, sovint, són adaptats per a la negociació col·lectiva local.

Finalment, perquè el lector pugui fer un millor seguiment, al llarg del text esmentem sovint convenis col·lectius de personal laboral i, en molta menor mesura, altres instruments fruit de la negociació col·lectiva, amb la referència del número i el dia de publicació en els respectius diaris oficials autonòmics i provincials en molts dels casos o, alternativament, de l'any de publicació. Clou aquest document la part més significativa de la bibliografia emprada al llarg del treball, que ha seguit la pauta del model d'esmentar l'autor i l'any de publicació del text principal per facilitar la lectura i ha deixat per al final, en l'apartat de “bibliografia”, la referència completa de la monografia o article consultat. Pel que fa a les cites jurisprudencials, a més a més d'esmentar l'òrgan judicial i la data del pronunciament, majoritàriament fem referència al número de recurs en què s'ha substanciat cada sentència i, en menor mesura, a la referència Aranzadi –en ambdós casos el primer moment en què aquesta sentència es reflecteix en el text.

# Primera part

## **Principis i procediments de negociació en l'àmbit del personal laboral de les corporacions locals**



## **Capítol primer. Els principis ordenadors de la negociació col·lectiva dels empleats públics locals en l'EBEP**

### **1. Principis generals del dret a la negociació col·lectiva, representació i participació del personal funcionari i laboral de les corporacions locals: l'art. 31 de l'EBEP**

L'aprovació de l'EBEP ha representat, en l'àmbit de les corporacions locals, el manteniment d'un conjunt de normes que regulaven la negociació col·lectiva funcional i laboral. En el primer cas, l'antecedent es troba en la Llei 9/1987, d'òrgans de representació, participació i determinació del personal al servei de les administracions (LORAP), que havia estat objecte de tres reformes, a través de les lleis 7/1990, de 19 de juliol, 18/1994, de 30 de juny, i 21/2006, de 20 de juny –que, malgrat l'entrada en vigor del nou Estatut bàsic de l'empleat públic, continua parcialment en vigor en no pocs preceptes– i, en el cas del personal laboral, en l'Estatut dels treballadors (ET).

Tanmateix, l'EBEP, que es fa ressò de l'existència de personal laboral i funcionari, no pot sotstraure's de la realitat del fenomen negociador del personal laboral, encara que realment se centri de manera absolutament majoritària en les possibilitats de la negociació en el marc del funcionariat. Per tot això, hem de tenir en compte tres aspectes previs, al nostre parer fonamentals:

1. L'EBEP reconeix el dret dels “empleats públics” –per tant, de funcionaris i treballadors– a determinats drets individuals que s'exerceixen de manera col·lectiva.

Concretament, segons l'art. 15, aquests drets són els de “negociació col·lectiva”, el de “participació en la determinació de les condicions de treball”, el “dret de vaga”, el dret al “conflicte col·lectiu”, la “llibertat sindical” i el “dret de reunió”. No obstant això, a la pràctica l'EBEP no els regula tots, per la qual cosa en alguns supòsits cal servir-se de normes específiques, com en els casos de la vaga i de la llibertat sindical, que està prevista en la Llei orgànica de llibertat sindical, de 1985 (LOLS).

2. En segon terme, l'EBEP, llevat d'una regulació específica de la negociació de les anomenades matèries comunes de treballadors i funcionaris i del dret de reunió,<sup>3</sup> és una norma que, pel que fa a la negociació col·lectiva, és circumscrita al funcionariat.<sup>4</sup> En aquest sentit, l'art. 32 remet la negociació col·lectiva, la representació i la participació del personal laboral a la legislació laboral, fonamentalment l'ET; malgrat que hi hagi opinions doctrinals que creguin que la importància del precepte rau a vincular en gran mesura treballadors i funcionaris, ens sembla que en realitat els drets col·lectius sorgits de l'EBEP són aplicables fonamentalment als funcionaris, per la qual cosa l'ET conservarà gran part de la seva vigència.
3. Malgrat el que hem assenyalat, el nostre parer és que sense seguir la lògica seqüencial de l'art. 37 de l'EBEP, clarament referit al funcionariat, l'Estatut bàsic conté referències genèriques a les matèries de negociació del personal laboral, més enllà de la referència genèrica abans citada de l'art. 32.

Així, la carrera professional i la promoció professional es farà efectiva segons el que prevegi el conveni col·lectiu (art. 19.2); les retribucions es determinaran d'acord amb la legislació laboral, “el conveni col·lectiu que hi sigui aplicable” i el contracte de treball; les corporacions locals podran negociar formes de col·laboració en el desenvolupament dels processos selectius del personal laboral que fixin l'actuació de les organitzacions sindicals “en el marc dels convenis col·lectius” (art. 61.7); la provisió de llocs de treball i la mobilitat del personal laboral es realitzaran de conformitat amb els convenis col·lectius que siguin aplicables (art. 83), entre altres exemples que més endavant comentarem. Conseqüentment, caldrà posar en comú l'àmbit previst en l'Estatut dels treballadors amb les referències i possibilitats –i també els límits– de l'Estatut bàsic de l'empleat públic, pel que fa a la negociació col·lectiva laboral.

Si entrem ja, en detall, als “principis generals”, fixats en l'art. 31 de l'EBEP i aplicables a un col·lectiu i a l'altre, i, per tant, al personal laboral, hem de destacar el següent:

---

3. La regulació del dret de reunió prevista en l'art. 46 de l'EBEP sembla derogar la previsió sobre la qüestió recollida en l'ET per a l'Administració i n'estén l'aplicació al personal laboral, perquè es refereix als “empleats públics” i dona cabuda a convocar reunions al comitè d'empresa i també als “empleats públics”, sense distingir entre col·lectius.

4. En aquest mateix sentit, MAURI MAJOS (2009).

- a) el precepte esmentat es divideix en vuit apartats, alguns dels quals molt descontextualitzats, com ara el supòsit de l'art. 31.8, que regula les facultats administratives i judicials de les organitzacions sindicals en la interposició de recursos en els processos selectius.
- b) el reconeixement de la “negociació col·lectiva”, de la “representació” i de la “participació” apareix reflectit a l'art. 31.1 de l'EBEP en termes generals aplicables a tots els empleats públics, si bé la importància capital del precepte rau en què el reconeix als funcionaris, ja que per al personal laboral, com a treballadors segons la definició laboral espanyola, ja és recollit en l'ET;<sup>5</sup> consegüentment, com establí la STC 57/1982, de 27 de juliol, en el seu fonament 9è, és en el pla de la legalitat on poden establir-se les diferències entre la negociació col·lectiva en l'àmbit laboral i el funcional, ja que per al col·lectiu de funcionaris, en tractar-se d'un dret essencialment de configuració legal, implica, entre altres coses, que les administracions locals no són lliures per exercir-lo de manera incondicionada.
- c) l'article 31.2 de l'EBEP sembla definir la “negociació col·lectiva” dels empleats públics –treballadors i funcionaris– quan la conceptualitza com “la determinació de condicions de treball” d'aquests empleats. No obstant això, en gran part no és així, ja que es refereix exclusivament a “acords” i “pactes” de funcionaris d'una banda i, de l'altra, al “conveni col·lectiu” i a les “normes convencionals” per al personal laboral, que mantenen en cada cas la gran part de la seva substantivitat pròpia, amb alguna excepció –no menor, però difícil– derivada de l'art. 36.3 de l'EBEP, que regula les meses de matèries comunes. En l'àmbit laboral, per a les corporacions locals segueix vigent –i per tant és aplicable– la definició que fa l'ET en relació amb la negociació col·lectiva i,

---

5. La importància d'això rau, fonamentalment, en el fet que la Constitució espanyola no reconeix als funcionaris públics el dret a la negociació col·lectiva i sí, per contra, els la reconeix als treballadors; per tant, es consolida amb rang de llei i norma bàsica aquest dret del funcionariat. Valgui recordar, en aquest sentit, la sentència 85/2001 del Tribunal Constitucional, segons la qual: “*En relación con el derecho a la libertad sindical en la función pública, en su vertiente de derecho a la negociación colectiva, este Tribunal ha declarado en el FJ 6º de la STC 80/2000 de 27 de marzo que aunque en el ámbito funcional tengamos dicho [...] que, por las peculiaridades del derecho de sindicación de los funcionarios públicos (art. 28.1 de la Constitución) no deriva del mismo como consecuencia necesaria, la negociación colectiva, en la medida en que una ley (en este caso la Ley 9/1987, modificada por la Ley 7/1990) establece el derecho de los sindicatos a la negociación colectiva en ese ámbito, tal derecho se integra como contenido adicional del de libertad sindical, por el mismo mecanismo general de integración de aquél derecho en el contenido de éste, bien que con la configuración que le dé la ley reguladora del derecho de negociación colectiva (art. 6.3.b y c) de la LOLS.*”

- en especial, als convenis col·lectius com instruments que regulen “les condicions de treball i de productivitat; igualment podran regular la pau laboral a través de les obligacions que pactin” (art. 82.2 de l'ET).
- d) no sembla que hi hagi raons per privar l'art. 31.3 de l'EBEP d'aplicació al personal laboral. En aquest precepte es recull el dret o la “facultat” d'escollir representants dels empleats públics i la possibilitat de constituir “òrgans unitaris” de representació: això és, la junta de personal o els delegats de personal, en el cas del funcionariat, i el comitè d'empresa o els delegats de personal, per als treballadors de la corporació local. Qüestió diferent són les competències que cada un d'aquests “òrgans unitaris” tenen segons si representen a funcionaris o al personal laboral, ja que en aquest darrer supòsit l'àmbit és molt més ampli, així com el paper que les organitzacions sindicals tindran en la determinació de les condicions de treball d'un col·lectiu i de l'altre i el marc jurídic en què es basen: l'Estatut bàsic per als funcionaris i l'Estatut dels treballadors per al personal laboral.
- e) la definició de la “participació institucional” prevista en l'art. 31.4 de l'EBEP pot estendre's a treballadors i funcionaris de l'Administració, malgrat que sobretot està pensada en clau estatal i autonòmica i, amb menor intensitat, en l'àmbit de les corporacions locals, encara que per derivació d'aquelles no pot obviar-se'n la importància real. Específicament, dos han estat els òrgans més significatius per a aquesta participació: el Consell Superior de la Funció Pública (art. 6.1 de l'LMRFP) i la *Comissió de Coordinació de la Funció Pública* (art. 8.1 de l'LMRFP). No obstant això, els articles 6.1 i 8.1 de la Llei 30/1984 han estat derogats per l'Estatut bàsic de l'empleat públic i podríem entendre que, com a tals, els òrgans han estat substituïts a través de la *Conferència Sectorial d'Administració Pública* (art. 100.1 de l'EBEP) i la *Comissió de Coordinació de l'Ocupació Pública* (art. 100.2 de l'EBEP). Concretament, en la Conferència Sectorial, com a òrgan de cooperació en matèria d'administració pública, hi és present l'Administració local, els representants de la qual seran designats per la Federació Espanyola de Municipis i Províncies (FEMP), “com a associació d'entitats locals d'àmbit estatal amb més implantació”,<sup>6</sup> i per la Comissió de Coordina-

---

6. La versió castellana de l'EBEP utilitza una expressió quelcom diferent: “de ámbito estatal con mayor implantación.”



ció, com a òrgan tècnic i de treball depenent de la Conferència, també formada pels representants locals designats per la FEMP.

- f) l'art. 31.5 obre la porta a altres òrgans i sistemes diferents als dissenyats per l'Estatut bàsic de l'empleat públic. En primer lloc, reconeix que hi ha "òrgans" i "sistemes" previstos en l'EBEP, però que aquests no són ni excloents ni exclusius, atès que són possibles "altres formes de col·laboració" entre les administracions i els seus empleats.

Pel que fa a les corporacions locals, en concret l'art. 31.5 de l'EBEP permet reconèixer –a més de les conferències i comissions de l'art. 100– l'existència de les meses de negociació dels funcionaris i de les anomenades meses de matèries comunes de treballadors i funcionaris, que permetran aconseguir acords i pactes –aplicables als funcionaris en el primer dels supòsits i, en el segon, a ambdós col·lectius. Així mateix, fora de l'EBEP, podem reconèixer els òrgans previstos per al personal laboral en exclusiva –Comissió Negociadora del Conveni, art. 88 de l'ET, etc.– d'acord amb la legislació laboral.

Igualment, pel que fa als "sistemes", creiem que l'EBEP es refereix al sistema electoral i al sistema de negociació. Cal recordar que, tanmateix, pel que fa als funcionaris locals i mentre no hi hagi un canvi normatiu, el sistema electoral es regeix per una normativa específica –el Reial decret 1846/1994, de 9 de setembre, adreçat als processos electorals en l'àmbit de l'Administració General de l'Estat. No obstant això, com que no se n'ha dictat un altre d'específic per al funcionariat local, s'aplica a les corporacions locals amb caràcter supletori, tal com estableix l'art. 1.5 del text reglamentari, mentre que el personal laboral es regeix pel comú a tots els treballadors espanyols, previst en el Reial decret 1844/1994 de 9 de setembre, amb alguna particularitat per a les entitats públiques.

Pel que fa al sistema de negociació, l'EBEP regula el dels funcionaris i cal anar al títol III de l'ET per al del personal laboral, sens perjudici que el personal laboral tingui també la possibilitat del conveni col·lectiu extraestatutari, que resta més enllà del procediment reglat de l'ET.<sup>7</sup>

---

7. Les expressions "conveni col·lectiu estatutari" i "conveni col·lectiu extraestatutari" deriven de la terminologia pròpiament iuslaboralista i doctrinal, acceptada però per la jurisprudència. Consisteix, en el primer cas, en qualificar aquell conveni que ha estat negociat seguint els criteris que fixa el títol III de l'Estatut dels treballadors. Quan això no succeeix, el conveni s'anomena "extraestatutari", per apartar-se del procediment del referit "Estatut".

- g) l'art. 31.6 habilita les organitzacions sindicals més representatives en l'àmbit de la funció pública per estar legitimades per a la interposició de recursos en via administrativa i judicial contra les resolucions dels òrgans de selecció de les corporacions locals en matèria selectiva de personal funcionari i, hem d'entendre també, de personal laboral. Es tracta d'un precepte que, al nostre judici, és descontextualitzat, ja que no hi ha cap relació amb la negociació col·lectiva i que en el futur requerirà una certa reflexió sobre l'abast d'aquesta legitimació atorgada.<sup>8</sup>
- h) els art. 31.7 i 31.8 semblen obvis: pel que fa als funcionaris, estableixen que l'exercici dels drets previstos en l'EBEP sobre negociació, determinació de condicions de treball i participació del personal hauran de respectar el mateix EBEP i les lleis que el desenvolupen. Igualment, l'art. 31.8, quan s'indica que els procediments per determinar les condicions de treball han de tenir en compte els convenis i acords internacionals ratificats per Espanya. Malgrat aquesta obvietat real, hi ha una necessitat de cridar l'atenció sobre el fet que a l'empara de l'art. 31.7 s'imposa un principi, no sempre complert en el resultat de la negociació col·lectiva funcional (en especial, la local): l'àmbit negociador dels funcionaris haurà de respectar els límits fixats per l'EBEP. En canvi, pel que fa al personal laboral, tindrà un marc superior, fixat per l'ET, si bé limitat per normes de Dret públic, el supòsit més rellevant del qual rau en la norma derivada de la Llei de pressupostos; tindrem l'oportunitat d'analitzar l'abast d'aquesta llei quan escaigui.

---

8. És una qüestió que, de tant en tant, es planteja judicialment. Així, en relació amb els processos d'externalització que duguin a terme les administracions, la jurisprudència constitucional ha negat la legitimació activa a un sindicat per impugnar una adjudicació d'un contracte administratiu perquè la representació sindical no n'obtingués cap benefici possible en el cas que s'estimés la demanda, ja que tan sols beneficiaria la resta d'empreses licitadores (d'aquí la STC 183/2009, amb un vot particular en sentit contrari a la tesi de la majoria).

## Capítol segon. Els principis generals ordenadors de la negociació col·lectiva del personal laboral a les corporacions, locals segons l'EBEP

Si bé l'Estatut bàsic de l'empleat públic es refereix –després de marcar uns principis ordenadors aplicables a funcionaris i laborals, *in extenso*– al personal funcionari, no es pot oblidar que també fixa uns principis generals que han de regir, en concret, la negociació col·lectiva del personal laboral.

Com ja hem assenyalat anteriorment, l'art. 32 de l'Estatut bàsic es remet al Dret laboral amb poques paraules: la negociació, la representació i la participació es regiran “per la legislació laboral”, sens perjudici “dels preceptes” que l'EBEP prevegi i que “expressament” siguin aplicables als treballadors públics.

En la nostra opinió, cal fer ressaltar els principis generals següents:

- a) en la mesura que siguin compatibles amb el règim laboral, els principis de l'art. 31 són aplicables a la negociació col·lectiva del personal laboral, també a les corporacions locals.
- b) en la part més substantiva de la negociació, la representació i la participació, el personal laboral es distingeix del personal funcionari, ja que el primer es regeix en especial per l'ET i la resta de normativa laboral, i solament per l'EBEP en allò en què s'imposi expressament.
- c) al llarg de l'EBEP, les referències expresses al personal laboral són minses, tot i que no de menor importància: inclou els acords referits a matèries comunes entre personal laboral i funcionari derivats de la mesa prevista en l'art. 36.3, en relació amb l'art. 38.8, en allò referit als efectes d'aquest acords derivats de la mesa.
- d) més enllà del que hem exposat i d'algunes referències més tangencials, el suport legal de la negociació, la participació i la representació del personal laboral és diferent al dels funcionaris. No obstant això, no sembla que aquesta distinció sigui absoluta i distant, ja que una de les parts seguirà essent l'Administració Pública; tanmateix, l'EBEP no expressa res sobre això i, ja sigui jurisprudencialment, ja sigui perquè així ho estableixin expressament altres lleis, com la de pressupostos, haurem de fixar aquests principis.
- e) en primer terme, no sembla que els art. 83.1, 87 i 88 de l'ET dubtin sobre la seva aplicació a les corporacions locals que negocien: unitat de negociació i legitimitat per negociar. Aquesta afirmació la podem entendre quan sigui la corporació local la que negocia, però el prin-

cial problema es dona quan, des del punt de vista laboral, hi ha una “supraempresarietat” d’una manera directa o indirecta. Així, és el cas del conveni col·lectiu que abasti un conjunt d’entitats, incloses les dependents d’una corporació local matriu, totes elles amb personalitat jurídica pròpia i amb els seus propis òrgans unitaris de representació del personal laboral: per exemple, un ajuntament amb comitè d’empresa i amb organismes autònoms que també tenen els seus propis comitès d’empresa o delegats de personal.

En aquest darrer cas, la jurisprudència ha resolt que la legitimació per negociar el conveni col·lectiu és idèntica a la dels convenis col·lectius d’empresa pel que fa a la part de l’Administració, però amb les regles dels sindicats més representatius o simplement representatius que regeixen per als convenis supraempresarials, ja que és freqüent que la multiplicitat dels organismes afectats pel conveni col·lectiu i els seus centres de treball faci difícil la intervenció negociadora de comitès i delegats, o de les seccions sindicals; d’aquesta manera, esdevé el que s’ha anomenat una situació “mixta” de legitimació de l’art. 87.1 per a l’Administració (local) i de l’art. 87.2 per a la representació sindical. És el que la STS de 14 de juny de 1999 (rec. 3871/1998) qualifica de “situació bifront” que esdevé *“impuesta por una realidad socio-jurídica, cual es la imposibilidad jurídica de admitir formas asociacionales de empresa en el campo y esfera del Estado y de sus diferentes Administraciones Públicas”*.

- f) la negociació del conveni col·lectiu de la corporació local segons les regles del títol III de l’ET no impedeix, al nostre parer, la possible existència de convenis col·lectius extraestatutaris. De l’EBEP no sembla deduir-se’n cap prohibició en aquest respecte; ni tampoc de l’ET i, de fet, no és estrany –encara que tampoc no és habitual– trobar convenis col·lectius extraestatutaris publicats amb tal definició en els diaris oficials.
- g) l’absència de conveni col·lectiu comporta l’aplicació d’una tesi del Tribunal Suprem, nascuda el 1994 a través de la STS de 7 d’octubre de 2004 (RCUD 2182/2003) i seguida per moltes més, entre d’altres la STSJ de Catalunya de 20 de maig de 2005 (RS 3071/2004), que imposa l’aplicació del conveni col·lectiu del sector per a cada una de les activitats que pugui desenvolupar la corporació local, una doctrina judicial que analitzarem amb més detall més endavant, en un capítol

tol específic, atesa la seva importància per als municipis sense norma convencional.

- h) pel que fa a les matèries objecte de negociació, l'art. 85 de l'ET afirma que les parts podran regular en els convenis col·lectius matèries d'índole econòmica, laboral, sindical i general, així com altres que afectin les condicions de treball en les corporacions locals; malgrat tot, en el nostre cas entren en funcionament uns límits expressos, derivats fonamentalment de la Llei de pressupostos generals de l'Estat o altres normes de rang de llei, que s'institueixen com a regles de caràcter imperatiu indisponibles per a les parts. De l'EBEP se'n poden desprendre algunes regles: en destacarem la selecció i, molt en concret, els increments retributius –o fins i tot decrements, com ha succeït al llarg de l'any 2010, a través del Reial decret llei 8/2010, de 20 de maig.
- i) els límits temporals dels convenis col·lectius del personal laboral de les corporacions locals no semblen haver de limitar-se a una anualitat.

Els exemples de convenis col·lectius plurianuals són massius –de fet, l'excepció és localitzar un conveni col·lectiu de durada exclusivament anual– i no sembla que la llei ho impedeixi en l'àmbit públic, la qual cosa comporta que en no poques ocasions coincideixin en la seva durada temporal amb els mandats de les corporacions, sempre que es respectin determinats límits legals, entre els quals destaca l'increment retributiu.

Un conveni col·lectiu d'un àmbit temporal de més d'un any sobre increments retributius serà correcte sempre que no impliqui una vulneració de les lleis anuals de pressupostos; en cas contrari, esdevé inaplicable; la solució més adequada serà, en tot cas, remetre's a la Llei de pressupostos i, si escau, concretar la distribució de l'increment màxim fixat per la norma pressupostària via comissió de seguiment. Cal assenyalar, en aquest sentit, que any rere any les Lleis de pressupostos indiquen que els acords, pactes o convenis que impliquin creixements retributius superiors al que preveu l'esmentada llei “*deberán experimentar la oportuna adecuación, deviniendo inaplicables en caso contrario las cláusulas que se opondan al mismo*”,<sup>9</sup> com tindrem ocasió

---

9. Per a l'any 2010, així ho preveia la Llei 26/2009, de 23 de desembre, de pressupostos generals de l'Estat. Es deriva un redactat idèntic de la Llei 39/2010, de 22 de desembre, de pressupostos generals per a l'any 2011.

d'analitzar extensament en el capítol corresponent a negociació col·lectiva de les condicions retributives del personal laboral.

- j) la negociació col·lectiva no assoleix *ex lege* el nivell de sindicalització que sí que regeix en el cas dels funcionaris, de manera que estaran legitimats per negociar el conveni col·lectiu d'una corporació local: el comitè d'empresa, els delegats de personal o, en el seu cas, les representacions sindicals, si n'hi hagués, malgrat que en aquest darrer supòsit hauran de sumar la majoria, en el seu conjunt, dels membres del comitè (art. 87.1 de l'ET).

Tanmateix, això havia ja sofert una important modificació des de l'any 2006, a través de la LORAP –per mitjà de la reforma legal duta a terme per la Llei 21/2006– i, en especial, des de 2007 amb l'EBEP, en instituir-se l'anomenada mesa de matèries comunes de personal funcionari i laboral. L'opció del sindicats més representatius i tots aquells que obtinguin un 10 per cent està traslladant la negociació des de la comissió de personal laboral derivada de l'ET a aquesta mesa, en què es dilueix completament el paper de l'òrgan unitari, de les llistes independents, dels sindicats amb poca presència o de les llistes d'electors, ja que tan sols poden tenir-hi presència les organitzacions sindicals que hagin obtingut, en les eleccions a la corporació local, un determinat nivell de representació o que siguin sindicats més representatius.

### **Capítol tercer. La negociació col·lectiva ordinària del personal laboral de les corporacions locals: regles fonamentals. Les comissions de negociació del personal laboral de les corporacions locals**

Malgrat que la negociació col·lectiva s'ha incrementat no tan sols en grans ajuntaments i en les diputacions provincials, sinó també en entitats locals amb plantilles de mida mitjana o petita, en especial en algunes comunitats autònomes, com és el cas de Catalunya, és cert que una gran majoria dels petits municipis espanyols i catalans –que, valgui la redundància, són també la immensa majoria dels 8.112 municipis que hi ha arreu d'Espanya (segons l'INE, a data d'1 de gener de 2009) o dels més de 946 municipis catalans–, així com altres nombrosos organismes autònoms, mancomunitats, consells comarcals *et altri*, amb personalitat jurídica pròpia, tenen una mancança de

norma convencional pròpia negociada en el seu àmbit específic, que en termes iuslaboralistes seria el d'empresa. En el cas concret de casa nostra, més de la meitat dels municipis no arriben als 1.000 habitants i només 130 en superen els 10.000. Un de cada 70 ciutadans catalans viu en un municipi de menys de 500 habitants, quan aquests municipis representen el 50 per cent del territori, això és, 334 municipis d'un total final de 946 municipis que són els que actualment té Catalunya.<sup>10</sup>

Aquesta situació descrita pot ser el resultat de moltes variables: entre d'altres, l'absència de voluntat expressa de negociació o la impossibilitat d'aquesta negociació davant l'absència de representants dels treballadors amb capacitat per a aquesta negociació segons les regles previstes en el títol III de l'ET.

És important recordar, en aquest darrer supòsit d'absència de representants escollits, que els comitès d'empresa del personal laboral de les corporacions locals existeixen a partir de plantilles de 50 o més treballadors, xifra en la qual no s'hi compten els funcionaris ni el personal eventual de confiança; quan la plantilla sigui inferior a 50 treballadors i superior a 10, n'assumiran la representació els anomenats "delegats de personal"; en un nombre de fins a 30 treballadors, 1 delegat, i entre 31 i 49 treballadors, 3 delegats.

Seguint amb aquesta regla prevista en l'ET, que a més no es dispositiva ni modificable, sinó imperativa, és factible, a l'empara de l'art. 62 de l'Estatut dels treballadors, la possibilitat d'elegir 1 delegat de personal en ajuntaments i entitats locals que disposin d'entre 6 i 10 treballadors, si de manera voluntària ho decideix la majoria de la plantilla laboral. Tanmateix, no s'hi disposa res per casos en què el volum d'empleats laborals sigui de 5 o menys: en aquest supòsit, no és possible cap mena d'elecció, encara que hi hagi voluntat de fer-ho.

Consegüentment, no és gens inhabitual que hi hagi una mancança de representants en el tram de 6 a 10 empleats laborals; forçosament, hi ha tal absència en les entitats locals amb una plantilla inferior i, en la resta de supòsits (més de 10 de treballadors o més de 50), l'exercici efectiu d'aquest dret dependrà de tenir-hi o no delegat o delegats de personal o comitè d'empresa,

---

10. L'evolució del nombre de municipis és descendent. L'any 1810 n'hi havia 2.074 i l'any 1900 eren 1.074. A partir del 1960, com a conseqüència de l'èxode rural, es va impulsar un procés de reduccions que va comportar la reducció forçada de bon nombre de municipis d'alta muntanya. L'any 1979 n'eren 934, de municipis. Les lleis del Parlament fomenten la fusió i reducció del nombre de municipis, però entre 1979 i 1999 se n'han creat 12 de nous, la majoria amb sentències judicials, i hi ha més demandes de segregació que d'agregació. L'Informe Roca (2000) proposava la reducció a 758, suprimint els municipis de menys de 250 habitants, però no s'ha dut a terme.

a través d'eleccions convocades segons el que es preveu en l'art. 67 i següents de l'ET. Malgrat tot, l'expansió de la negociació col·lectiva laboral és un fet cada vegada més puixant en molts municipis de petites dimensions, quelcom que seria inversemblant al sector privat, ja que es troba sota l'aixopluc dels convenis col·lectius de sector. En aquest sentit, hem d'assenyalar que l'atomització d'òrgans de representació no ha estat una experiència positiva, però que un problema més greu que aquest l'ha estat el que se'n deriva: l'existència d'un nombre infinit de convenis col·lectius de personal laboral (i també, per descomptat, d'acords de condicions de personal funcionari), que han portat al minifundisme absolut de la negociació col·lectiva en el món local.

Finalment, s'ha de dir que el conveni col·lectiu "estatutari" previst en el títol III de l'ET requereix una negociació, per al cas de l'ajuntament o entitat local, segons les regles de la negociació col·lectiva de l'àmbit d'"empresa", la qual cosa solament pot ocórrer entre la corporació o entitat local i la representació dels seus treballadors: comitè d'empresa, delegats de personal o, si escau, representacions sindicals presents en la corporació (art. 87.1 de l'ET), si bé, en aquest darrer cas, si el que es desitja és un conveni col·lectiu d'eficàcia general, la susdita 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 conveni col·lectiu extraestatutari, aliè a l'eficàcia general que preveu l'esmentat títol III de l'ET i, per tant, limitat en la seva aplicació als signants de la norma assolida i a aquells que s'hi acullin voluntàriament.

Quant a tot el descrit en les últimes línies, L'EBEP no introdueix cap modificació específica amb relació al personal laboral, excepte en el que assenyalarem més endavant –i que ja hem avançat anteriorment– pel que fa a la mesa de matèries comunes, en matèria de negociacions del personal laboral. L'ET es refereix a les "comissions" de negociació d'aquest tipus de personal, que tenen com a finalitat assolir convenis col·lectius d'eficàcia general. Per tant, en l'àmbit local, s'aplicarà l'Estatut dels treballadors, com succeïa abans de la promulgació de l'Estatut bàsic de l'empleat públic, amb l'excepció anteriorment esmentada.

Davant d'això, sorgeixen dues qüestions que cal destacar, la segona de les quals és una singularitat en les nostres administracions públiques en general i en les corporacions locals en especial:

- a) l'existència d'una possible legitimació alternativa o dual, oficialitzada per l'ET. Consisteix en que la negociació pot ser duta a terme pel



comitè d'empresa o els delegats de personal de cada corporació local o bé amb les organitzacions sindicals, sempre que, en aquest darrer supòsit, assoleixin la majoria dels membres integrants en els òrgans unitaris de representació abans esmentats. És una legitimació alternativa, perquè no pot dur-se a terme amb les dues a l'hora. La jurisdicció ha entès que, en cas de donar-se aquest supòsit, correspon a l'“empresari” elegir amb qui negocia, la qual cosa en el cas de les corporacions locals és una font important de conflictes, ja que sovint els plantejaments dels òrgans unitaris (comitè, delegats) són diferents dels de les organitzacions sindicals, que fins i tot poden enviar a la negociació un representant extern desconnectat de la dinàmica interna dels comitès i delegats.

- b) un supòsit molt habitual en les nostres corporacions locals és l'existència d'un conglomerat d'ens que depenen de la matriu. En el cas dels ens locals, és factible que hi hagi organismes autònoms i altres entitats que depenguin de l'ajuntament, la diputació, el consell comarcal, etc., i que tinguin la seva pròpia plantilla de personal i també d'òrgans de representació unitària propis.

Si la voluntat de les parts és signar un conveni col·lectiu d'eficàcia general per a tots els empleats laborals d'aquesta estructura complexa, les regles de legitimació han estat conformades per la jurisprudència: per a l'Administració, la representació que estableixi la corporació local; per als treballadors, la legitimació es basarà en les regles instituídes per la negociació supraempresarial, d'acord amb el que han dit les sentències del Tribunal Suprem de 14 de juny de 1999 (RC 3871/1998), 21 de desembre de 1999 (RC 4295/1998), 24 d'abril de 2001 (RC 2544/1991) i 20 de juny de 2001 (RC 2916/2000).

Tal com ha establert la jurisprudència, ens trobem davant d'una situació mixta: *“legitimación del art. 87.2 para los representantes sindicales y 87.1 para la empresarial, pero esta situación bifronte viene impuesta por una realidad socio-jurídica, cual es la imposibilidad jurídica de admitir formas asociacionales de empresa en el campo y esfera del Estado y de sus diferentes administraciones públicas [...]”*, d'acord amb la referida STS de 14 de juny de 1999, en el seu FJ 4t.

En el supòsit que va afectar la Generalitat de Catalunya, en el recurs de cassació 4295/1998 resolt per la STS de 21 de desembre de 1999, es va indicar que *“es de todo punto evidente, conforme a las reglas de la*

*experiencia, que una unidad de negociación de la extensión y complejidad de la que constituye el objeto del convenio controvertido –toda la Administración de la Generalitat de Catalunya, sus organismos autónomos y otras entidades públicas asimiladas– presenta más semejanza con una unidad supraempresarial que con otra de carácter empresarial y, por tanto hay que aplicar las normas del Estatuto de los Trabajadores para los convenios de aquella clase, con la excepción de lo previsto para la legitimación empresarial para la que ha de estarse a estos efectos a lo establecido en el art. 87.1 del ET [...] no sería lógica en un ámbito de esta extensión y complejidad obligar a que la legitimación se determine teniendo en cuenta la situación de los órganos de representación unitaria o sindical de cada organismo, centro directivo o centro de trabajo [...]”.*

#### **Capítol quart. La mesa de matèries comunes de personal laboral i funcionari a les corporacions locals**

L'EBEP institueix amb caràcter definitiu una nova mesa, ja formalitzada en la reforma de la LORAP de l'any 2006 (Llei 21/2006), en el seu art. 36.3, que d'una manera significativa introdueix un model i marc negociador diferent al propi de l'Estatut dels treballadors i que és una font constant de dificultats en la gestió dels recursos humans, sovint per una mala utilització de la fórmula.

És el que s'ha anomenat “mesa comuna” o “mesa de matèries comunes”, entre altres expressions, i que té la finalitat de negociar aquelles matèries i condicions de treball que poden ser “comunes” per al personal laboral i els funcionaris de les corporacions locals. Una mesa que ja estava prevista, com hem dit, en la reforma de la LORAP per la Llei 21/2006 de 20 de juny i que, per la seva ambigüïtat –en cap cas defineix què és una matèria comuna– dona peu a que s'acabi residenciant en el seu marc, en especial en les corporacions locals, tot l'àmbit negociador, més enllà fins i tot del concepte de “matèria comuna”, escombrant en molts casos el paper de la negociació col·lectiva laboral d'acord amb els principis de l'ET.

Com ja hem tingut ocasió d'indicar en un capítol precedent, aquest fet és fruit de la pressió sindical exercida per les organitzacions que tenen la consideració de més representatives (UGT i CCOO), que pretenen reconduir a aquesta mesa –establerta amb criteris estrictament sindicals– la negociació que en l'àmbit laboral es residencia en el comitè d'empresa i, per tant, en la

participació no solament de sindicats, sinó també d'agrupacions d'electors, sindicats simplement representatius o sindicats *ad hoc*. En aquest sentit, des de l'entrada en vigor de l'EBEP podem trobar sovint exemples d'aquesta mena, com són els Acords reguladors de les condicions de treball dels empleats públics del Consell Comarcal de La Terra Alta (2009), de l'Ajuntament de Barcelona –funcionaris, laborals, guàrdia urbana i serveis de prevenció, extinció d'incendis i salvament– (2009), de l'Ajuntament d'Arbúcies (2010),<sup>11</sup> del Consell Comarcal del Vallès Oriental (2010),<sup>12</sup> de l'Ajuntament de Navarcles (2011),<sup>13</sup> de l'Ajuntament de Girona (2010)<sup>14</sup> o de l'Ajuntament de Sitges (2011),<sup>15</sup> entre molts d'altres.

L'art. 36.3 de l'EBEP afirma que “es constituirà” –no estableix una opció potestativa, sembla doncs que sigui obligatòria– una mesa general de negociació en diferents àmbits, un dels quals són “les entitats locals”, així com també en les ciutats autònomes de Ceuta i Melilla. Aquesta prescripció és relativa, perquè en les petites entitats locals la dificultat de negociació és evident, per la qual cosa potser pot resoldre la qüestió la fórmula de l'art. 34.2 de l'EBEP, que més endavant analitzarem.

L'art. 36.3 de l'EBEP permet superar les negociacions que durant molts anys s'han fet i que han comportat una nul·litat en l'àmbit jurisdiccional. Era una pràctica freqüent en l'àmbit local que la jurisprudència fixava de manera reiterada en assenyalar que no era possible aquesta negociació conjunta; a més, en moltes ocasions s'amagaven sota la forma de textos negociats de manera diferenciada, però realment el procés es feia en una mateixa mesa. Davant d'això, cal esmentar, entre molts altres exemples (abans de la reforma de la LORAP del 2006 i de l'EBEP del 2007), la significativa STS de 9 de juny de 2006 (RC 1055/2001) que va afirmar que “*de la comparación entre la normativa del ordenamiento jurídico relativa a la negociación colectiva de*

---

11. ACTEP de l'Ajuntament d'Arbúcies per als anys 2009-2010. BOP de Girona de 9 de desembre de 2010.

12. ACTEP del Consell Comarcal del Vallès Oriental per als anys 2009-2012. BOP de Barcelona de 2 de novembre de 2010.

13. ACTEP de l'Ajuntament de Navarcles per al període de març de 2010 a desembre de 2012. BOP de Barcelona de 19 d'abril de 2011.

14. ACTEP de l'Ajuntament de Girona per als anys 2010-2012. BOP de Girona de 30 de novembre de 2010.

15. ACTEP de l'Ajuntament de Sitges per als anys 2010-2015. BOP de Barcelona de 28 de febrer de 2011.

*los funcionarios públicos, sujetos a una relación estatutaria con la Administración de que dependen y la referente a la de los trabajadores, acogidos a una relación de carácter laboral regulada por el ET, se deduce la inviabilidad de una articulación unitaria del pacto, que abarque conjuntamente a ambas clases de personal”.*

L'EBEP pretén superar aquesta posició, però amb límits, no sempre respectats pels negociadors en l'àmbit local.

Com hem dit, des de l'entrada en vigor de l'EBEP, aquesta mesa ha assolit un gran desenvolupament en les corporacions locals, fins el punt que no són poques les que *de facto* han fet desaparèixer l'àmbit de negociació propi i estricta dels funcionaris i, en el cas que ens ocupa, els dels laborals, reenviant tota la negociació a la citada mesa, amb la clara complicitat, quan no pressió, de les organitzacions sindicals majoritàries –UGT i CCOO. Tanmateix, al nostre parer, aquesta opció, aparentment correcta, col·lideix greument amb la finalitat de la mesa, que és la de negociar “matèries i condicions de treball comuns a funcionaris i laborals”.

Davant d'autors, com el professor Alfonso Mellado, que defensen que pràcticament qualsevol matèria pot ser negociada en aquesta mesa, amb alguna excepció puntual –si bé no menor–, com el règim disciplinari, altres veus postulen –i creiem que amb raó– una interpretació més ordenada del precepte; en aquest sentit, volem referir-nos al Dictamen núm.1489/98/RL del Consell d'Estat, relatiu al projecte de llei d'Estatut de la funció pública que va voler impulsar en el seu moment el primer govern del partit popular –i que va decaure en el tràmit parlamentari per la convocatòria d'eleccions del 2000. Amb molta claredat, el Dictamen afirmava que “*ciertamente existen materias que per se són comunes a ambos colectivos de empleados públicos (así, la prevención de riesgos laborales) y que justifican la existencia de dichos órganos*”; no obstant això, “*ante la indeterminación en concreto de las materias y condiciones generales de trabajo comunes al personal funcionario y laboral, se corre el riesgo de llevar al terreno común aspectos que en un principio no lo son*”.

D'aquesta manera, 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 aspectes retributius i els criteris generals en matèria de plans i instruments de planificació dels recursos humans de la corporació local, sistemes de classificació de llocs de treball, ofertes d'ocupació pública, accés i avaluació del desenvolupament; a

la qual cosa afegiríem, també, les regles que han de regir la interlocució i la negociació col·lectiva d'ambdós col·lectius, el laboral i el funcional. És un exemple d'aquest darrer supòsit el Pacte d'Interlocució Administració de la Junta de Castella-la Manxa i les organitzacions sindicals,<sup>16</sup> que regula aspectes com la negociació, els drets i garanties sindicals i el crèdit horari, entre molts d'altres, però també els acords reguladors de les condicions de treball d'empleats públics, se signen sovint, especialment a Catalunya, i d'entre els quals hem fet ja referència als de l'Ajuntament de Girona, l'Ajuntament de Barcelona, el Consell Comarcal del Vallès Oriental o l'Ajuntament de Sitges, per esmentar-ne uns quants d'entre els més recents sorgits en els anys 2010 o 2011.

Al nostre parer, malgrat el voluntarisme de moltes opcions doctrinals que també creuen que a la mesa es poden tractar matèries comunes a altres qüestions, sovint sota la denominació de "principis ordenadors de les condicions de treball", com fa l'Acord Marc de 2009 signat per l'Administració de Castella i Lleó,<sup>17</sup> no creiem que l'EBEP mateix ho habiliti, ja que remet a la negociació col·lectiva laboral o al conveni col·lectiu la regulació d'aspectes com la carrera professional del personal laboral, la seva promoció professional, la determinació de les retribucions del col·lectiu, la provisió de llocs i la mobilitat dels treballadors, les situacions del personal laboral o diversos aspectes com el règim disciplinari, que en la nostra opinió troben el seu marc adequat de negociació en els instruments i procediments previstos pel dret laboral.

Cal tenir en compte que aquest criteri que mantenim no ha de representar, necessàriament, que el resultat final impliqui que la negociació no pugui finalitzar amb un text exactament igual o molt semblant al previst per als funcionaris, com pot ser la carrera professional o la promoció, en què res impedeix que hi hagi un règim idèntic al funcional, però no assolit en el si de la mesa de matèries comunes sinó a través de l'instrument natural, el conveni col·lectiu de la corporació local; per això, l'Acord Marc de 2009 de la Comu-

---

16. "Pacto de Interlocución Administración de la Junta de Castilla-La Mancha y las organizaciones sindicales UGT i CCOO para el período 2008-2011." *Diario Oficial de Castilla-La Mancha*, núm. 248, de 3 de desembre de 2008.

17. Acord Marc de 2009 "sobre los principios de las políticas de función pública para la profundización en la modernización y mejora de la Administración de la Comunidad de Castilla y León", que abasta matèries diverses, com les mesures generals d'ordenació de la funció pública, la progressió i professionalització de l'empleat públic, l'ordenació de les relacions d'ocupació, les mesures de caràcter social, les mesures de negociació col·lectiva i la inclusió de mesures específiques de personal laboral.

nitat de Castella i Lleó,<sup>18</sup> per il·lustrar el que hem explicar amb un exemple, estableix en el seu pacte desè que encara que hi hagi un “*deseo de avanzar en la homologación de condiciones*” entre laborals i funcionaris, les parts signatàries són conscients de la dificultat unificadora i per això “*deciden derivar para su negociación en el seno de la Comisión Negociadora creada al efecto aquellas cuestiones que por considerar específicas de dicho personal [el laboral] precisan de una regulación diferente*”.

No obstant això, com ja hem dit, cada vegada més hi ha una tendència, en especial en les Comunitats Autònomes, que pretén aconseguir aquesta finalitat unificadora; possiblement, aquesta serà la tendència seguida per les corporacions locals a través de la institucionalització d'acords o pactes per al col·lectiu de laborals i funcionaris.

Així, quant als exemples presos de l'àmbit autonòmic, que factiblement seran interioritzats per les entitats locals, podem assenyalar que s'han aprovat acords que pretenen unificar un sistema de carrera per a treballadors i funcionaris, com ara l'acord de 23 de febrer de 2010 de la Mesa General de Negociació de l'Administració del Principat d'Astúries,<sup>19</sup> per establir mesures orientades a la implantació d'un sistema de carrera horitzontal per a laborals i funcionaris; en altres casos, l'acord afecta els funcionaris, però dirigeix als negociadors laborals la instrucció que s'incloguin les regles del text signat en el futur conveni col·lectiu de personal laboral, com ha succeït en l'acord signat en la Junta de Comunitats de Castella-la Manxa, que estableix literalment que “*en la negociación del VI Convenio Colectivo para el personal laboral [...] se tendrán en cuenta los aspectos que expresamente se indiquen en el presente Acuerdo*” (títol I, art. 1).

---

18. “Acuerdo Marco sobre los principios de las políticas de función pública para la profundización en la modernización y mejora de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.” *Boletín Oficial de Castilla y León*, núm.133, de 15 de juliol de 2009.

19. “Acuerdo de 23-2-2010 del Consejo de Gobierno por el que se aprueba el Acuerdo de la Mesa General de Negociación de la Administración del Principado de Asturias por el que se establecen medidas tendentes a la implantación del sistema de carrera horizontal del personal funcionario y laboral.” *BOPA*, núm. 48, de 27 de febrer de 2010.

## Capítol cinquè. L'absència de conveni col·lectiu en les corporacions locals. La solució jurisprudencial

### 1. La problemàtica jurídica: antecedents judicials

L'absència d'un conveni col·lectiu estatutari propi en cada entitat local, situació que l'EBEP evidentment no resol, introdueix una forta inseguretats jurídica, atès que són molts els aspectes de la “relació laboral d'ocupació pública” –emprant la terminologia de l'EBEP– que no són regulats ni en l'ET ni en l'EBEP, ja que ens remetent sovint al conveni col·lectiu, com és el cas del règim i l'estructura salarial, la jornada, l'horari, la carrera administrativa, la promoció professional, la provisió de llocs de treball, la mobilitat, el règim disciplinari –en part– o altres aspectes.

Com hem dit, l'ET no preveu una solució a l'absència de conveni, possiblement d'acord amb el fet que, des de la lògica *iusprivatista*, les empreses sense conveni –llevat d'aquelles que siguin emparades per l'anomenat Acuerdo de cobertura de vacíos– es troben sota l'aixopluc del conveni col·lectiu sectorial. Tampoc l'EBEP ha resolt la qüestió; al contrari, en molts supòsits l'ha fet més complexa, com és el cas de la qüestió de la provisió de llocs de treball, que més endavant estudiarem.

En l'àmbit local, l'art. 177.2 del text refós de disposicions de règim local de 1986 assenyala que el règim jurídic aplicable al personal de les corporacions locals “*será, en su integridad, el establecido en las normas de Derecho laboral*”.

Aquesta no ha estat l'única afirmació –legal– que en el moment present no és certa ni de bon tros, ja que localitzem pronunciaments judicials, fins i tot del Tribunal Constitucional, que apuntaven en la mateixa direcció. Així, la STC 205/1987, de 21 de desembre, afirmava que “*en cuanto parte de las relaciones laborales privadas, la Administración está sujeta a las mismas reglas jurídicas que las demás empleadoras*” i les sentències del Tribunal Suprem de 18 de març de 1991 (RCUD 1072/1990) i 7 d'octubre de 1992 (RCUD 200/1992), entre d'altres (fins i tot algunes de més recents, com la sentència de 7 d'octubre de 2004 [RCUD 2182/2003]) indiquen que “*cuando las Administraciones Públicas actúan como empresarios y celebran contratos de trabajo deben atenerse a la normativa general y sectorial que regula tal contratación en el Derecho del Trabajo*”. Malgrat tot, com hem dit, és clar que aquesta afirmació no és certa. No solament no ho era abans de l'EBEP, sinó que tampoc al present, ja que un cop definit el personal laboral com una “relació laboral d'ocupació

pública”, les regles i excepcions totals i parcials en què el Dret laboral no hi intervé són cada vegada més intenses. El caràcter, doncs, d’“empresari” de l'Administració no és purament d'estil privat, sinó que s'ha de circumscriure a un context públic.

D'altra banda, l'EBEP té molt present el conveni col·lectiu i solament en comptades ocasions es refereix a la seva absència. L'art. 7 indica que el personal laboral de les corporacions locals es regeix, “a més a més” de per la legislació laboral “i per les altres normes convencionalment aplicables”, pels preceptes de l'EBEP que així ho disposin. Valgui, en aquest sentit, esmentar diversos exemples que són bona prova que la carrera professional i la carrera administrativa es concretaran mitjançant allò que prevegi l'ET –que no n'inclou quasi cap regulació– o “els convenis col·lectius”, segons l'art. 19 de l'EBEP; les retribucions es determinen d'acord amb la legislació laboral, “el conveni col·lectiu que [hi] sigui aplicable” i el contracte de treball (art. 27 de l'EBEP); així mateix, les corporacions locals podran negociar les formes de col·laboració dels sindicats en la selecció de personal laboral “en el marc dels convenis col·lectius” (art. 61.7 de l'EBEP).

Per tant, sembla lògic que en el moment de regular gran part de les seves condicions de treball, les entitats locals ho facin d'acord amb el procediment que preveu el títol III de l'ET i, per tant, negociïn i aprovin un conveni col·lectiu propi. Això soluciona molts problemes, si bé el minifundisme de tants i tants convenis diversos, un per cada ajuntament i sovint també per a cada organisme autònom, mancomunitat, consorci, etc., comporta una pluralitat negociadora que no té correspondència en l'àmbit privat, on la negociació col·lectiva sectorial és la fórmula més habitual. No és estrany, en aquest sentit, haver-hi localitzat ajuntaments que, amb els seus organismes autònoms –grans, mitjans i petits– i empreses municipals poden arribar a tenir més d'una desena de convenis col·lectius, que porten a una situació d'ingovernabilitat negociadora, ja que es produeix un efecte acumulatiu de les condicions obtingudes en un àmbit en favor dels altres. És per això que molts gestors de recursos humans impulsen una estratègia consistent en unificar, sota un sol conveni, tota la “galàxia” d'entitats que s'han creat al voltant de l'ajuntament o la diputació.

Fins a l'any 2004, semblava clar que l'absència d'un conveni col·lectiu no implicava la subjecció de l'entitat local a cap altra. El Tribunal Suprem mateix, en la sentència de 14 de juny de 1999 (RC 3871/1998), va rebutjar que un ajuntament pogués formar part d'una organització empresarial, perquè



declarava que esdevenia una realitat social i legal, *“cual es la imposibilidad jurídica de admitir formas asociacionales de empresa en el campo y esfera del Estado y de sus diferentes Administraciones Públicas”*. Conseqüentment, la conseqüència n'era la impossibilitat d'aplicar un conveni col·lectiu sectorial. Aquesta resposta, molt lògica, entenia que no era possible estendre un conveni col·lectiu aliè a una corporació local.

En el mateix sentit, s'havia considerat que si bé l'art. 3.1. de l'ET assenyala els convenis col·lectius com una de les fonts de la relació laboral, la STSJ d'Extremadura de 12 de gener de 2000 (RS 686/1999) entengué que això *“lo es sólo, y a ellos sólo obligan entre los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de negociación en el cual, en este caso no está comprendido el Ayuntamiento demandado, que no es una empresa de jardinería, sino una entidad perteneciente a la Administración local que, como dice el art. 14 de la Constitución, lleva a cabo el gobierno y la administración del correspondiente municipio, para lo cual desarrolla muy diversas actividades, una de las cuales, pero no, ni mucho menos la más relevante, puede ser la de mantenimiento de los jardines de la localidad”*. Aquest criteri semblava confirmat, fins a dates properes a l'any 2004, per la mateixa sentència del Tribunal Suprem de 6 de maig de 2004 (RC 25/2003), segons la qual la legitimació supraempresarial per a negociar que preveu l'art. 87 de l'ET, *“obliga a la parte empresarial a actuar a través de una asociación empresarial, lo que [...] es además de imposible aplicación a las Administraciones Públicas que por su naturaleza quedan al margen de este tipo de representación”*.

## 2. La nova doctrina jurisdiccional: aplicació del conveni col·lectiu sectorial privat

D'ençà l'any 2004, ha nascut a l'empara de la jurisprudència del Tribunal Suprem una nova doctrina judicial, seguida després per tot un seguit de sentències dels tribunals superiors de justícia que han donat un tomb a la situació. En aquest cas, les sentències emblemàtiques són les de 7 d'octubre de 2004 (RCUD 2182/2003) i les d'1 de juny de 2005 (RCUD 2472/2004), ambdues dictades en recurs de cassació per unificació de doctrina.

El Tribunal Suprem assumeix, des d'aquest moment, que cada corporació local pot negociar el conveni col·lectiu propi, que serà aplicable a tots els seus treballadors amb contracte, sense distinció de funcions ni categories, abastant totes les activitats que porti a terme la corporació, si bé serà pos-

sible establir excepcions en l'àmbit subjectiu, com per exemple deixar fora del conveni els contractats d'alta direcció, per citar un exemple. Però davant l'absència d'un conveni col·lectiu propi, com succeeix en una infinitat d'ajuntaments petits i mitjans i d'altres entitats locals, i davant de la inexistència d'un conveni col·lectiu sectorial de l'administració local, el Tribunal Suprem va considerar lògic que s'apliqués el conveni sectorial del sector privat.

Tanmateix, el Tribunal va declarar quelcom més: no hi haurà un únic conveni aplicable, situació que ja es dona *de facto* a algunes corporacions, en què, per exemple, s'al·lega el conveni d'oficines i despatxos per a tota la plantilla o s'opta per aquell conveni col·lectiu sectorial privat on s'hi pugui incloure, per la seva similitud, el major nombre d'empleats públics locals laborals; segons el Tribunal, cal aplicar el conveni sectorial relatiu a l'activitat o activitats, que sempre seran diverses, que puguin desenvolupar els treballadors de la corporació local.

En aquest sentit, el Tribunal Suprem va acordar, en la seva sentència abans esmentada de 7 d'octubre de 2004, que calia aplicar el conveni estatal de centres d'assistència d'educació infantil als empleats de la guarderia municipal, fonamentant aquesta resposta en el buit jurídic i la ruptura del principi d'igualtat que representaria el fet que determinades activitats, per ser realitzades per un ajuntament sense conveni, restessin fora de la protecció del conveni col·lectiu del sector, cosa que perjudicaria els treballadors corresponents, pel sol fet de treballar per a l'Administració; la sentència d'1 de juny de 2006, també citada anteriorment, va resoldre aplicar el conveni col·lectiu estatal d'educació infantil als mestres municipals.

Aquests dos pronunciaments judicials i d'altres molts posteriors, com la STSJ de Catalunya de 20 de maig de 2005 (RS 3071/2004) i de 17 de gener de 2006 (RS 8579/2004), la STSJ del País Basc d'1 d'abril de 2008 (RS 2999/2007) o la STSJ d'Aragó de 30 de desembre de 2008 (RS 973/2008), han consolidat una clara jurisprudència i una doctrina judicial molt transcendental, ja que, si bé dona una resposta al buit normatiu que té lloc en entitats locals petites i mitjanes, representa una dificultat enorme pel que fa a la gestió dels recursos humans municipals. A més, comporta quelcom d'encara més objectable: trenca el principi d'igualtat de tracte entre els treballadors d'una mateixa corporació i introdueix una gran inseguretat, malgrat la seva aparent voluntat contrària; així ho van entendre també, en el cas de la sentència de 7 d'octubre de 2004, els quatre magistrats que varen formular un vot particular discrepant de la tesi de la majoria.

Sens dubte, la jurisprudència exposa dubtes, contradiccions i dificultats, tant en l'esfera jurídica com de la gestió. Els plantejarem de manera sintètica:

- a) en primer lloc, la jurisprudència ha afirmat que per a una entitat local és incòmode complir la normativa resultant de tants convenis com activitats porti a terme en l'exercici de les seves funcions (fonament jurídic 5è de la STS de 7 d'octubre de 2004). I la solució que s'hi dona no és altra que la negociació d'un conveni col·lectiu propi, resposta que ens sembla adequada; tanmateix, no ens sembla la més afortunada, ja que el dret de la negociació col·lectiva és un dret i no una obligació, que és, de fet, allò en què es converteix per imperatiu de la dita doctrina.
- b) la pluralitat de convenis col·lectius sectorials comporta, a l'hora d'aplicar-los, l'establiment de règims jurídics diferents per a treballadors d'una mateixa corporació local, que a més poden resultar modificats al llarg de la vida laboral d'un mateix empleat si en canviessin les funcions, amb el consegüent desviament en la gestió.

Així, una mateixa falta comesa per un treballador administratiu –conveni col·lectiu sectorial d'oficines i despachos– pot tenir una sanció molt diferent que si la falta és comesa per un treballador de la neteja. El vot particular a la STS de 7 d'octubre de 2004 és clar en afirmar que el criteri que ha prevalgut representa que s'apliqui a una mateixa entitat local *“el convenio de la construcción si tiene un peón dedicado a ese menester, el de jardinería si tiene un encargado de cuidar las flores que adornen el pueblo, el de oficinas y despachos en su caso, etc.”*.

- c) sembla que els tribunals obliden un altre element important: la negociació col·lectiva i, en especial, els convenis col·lectius són fonts de l'ordenament jurídic i del nostre sistema de relacions laborals –també per al personal laboral local–, la citada negociació els serveix de base. Tanmateix, a Espanya, això no comporta ni constitucionalment ni legalment, per a treballadors i empresaris, l'obligació de negociar en totes les “unitats empresarials”, inclosos els ajuntaments i altres entitats locals, com sembla recomanar el Tribunal Suprem per tal de corregir la dificultat de gestió que el seu criteri de 2004 va originar cap al futur. La negociació col·lectiva és un dret constitucional, no pas una obligació, per la qual cosa l'afirmació, present a les sentències esmentades del Tribunal Suprem, d'acord amb la qual *“siempre cabe la solución [...] de gestar un convenio colectivo propio o de empresa”* (fonament jurídic 5è, STS d'1 de juny de 2005), ens sembla inapropiada

com a conclusió jurídica i encara més quan es parla de que la corporació local “*decida prescindir de un convenio de empresa y a la vez pretende no someterse a aquel o aquellos convenios que regulen cada una de las actividades en cuyo desarrollo el empleador contrate trabajadores asalariados*”.

- d) sembla que els tribunals també obliden que les diferents activitats que presten les corporacions locals, per diverses i disperses que puguin ésser, no gaudeixen d'autonomia pròpia, sinó que, ben al contrari, s'insereixen en les activitats i serveis que poden ser promoguts i prestats per cada municipi, i que contribueixen a satisfer les necessitats i aspiracions de la comunitat veïnal;<sup>20</sup> en alguns casos són de prestació obligatòria, com indica l'art. 26 de la Llei 7/1985, i en d'altres voluntària, però abasten una infinitat de possibilitats, cada un dels quals es regirà a partir d'ara per convenis col·lectius privats.

Per això, ens sembla molt raonable el que assenyalava el vot particular de la sentència de 7 d'octubre de 2004, en el sentit que aquells negociadors que no gaudien de la representativitat necessària per negociar en nom de l'Administració no podien fer-ho, perquè l'Administració i el sector privat no gaudeixen de la necessària homogeneïtat per establir condicions de treball comunes. La jurisdicció es va pronunciar de manera rotunda sobre el cas d'un conveni col·lectiu sectorial de serveis socials i ajut domiciliari, que va decidir incloure en la seva aplicació expressa als Ajuntaments que no tenien un conveni col·lectiu propi; la sentència en qüestió, la de 30 de maig de 2002 del TSJ de Galícia (RS 4/2002), confirmada amb posterioritat pel Tribunal Suprem en el seu pronunciament de 28 de gener de 2004 (RC 100/2002), va declarar nul·la aquesta incorporació perquè a la comissió negociadora “*en ningún momento se tuvo en cuenta y vocó [sic] a la negociación*” a les corporacions locals, que no varen intervenir ni varen assumir el resultat de la negociació; la sentència mateixa va assenyalar que les administracions públiques “*no están representadas y/o vinculadas por la mediación negociadora de las asocione empresariales, sino que ostentan legitimación propia*”. Si tornem a recordar la STSJ d'Extremadura de 12 de gener de 2000, la llibertat de les parts negociadores per fixar l'àmbit d'aplicació d'un conveni col·lectiu no pot ser entesa de manera absoluta, per la qual cosa no pot contenir clàusules que afectin aquells que no són part en la negociació, ni fixar condicions de treball

20. Vegeu, en aquest sentit, l'art. 25 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, de bases de règim local.

que hagin d'assumir empreses que no estiguessin incloses en el seu àmbit d'aplicació. Malgrat tot, és evident que la lògica d'aquests arguments no ha estat assumida finalment en la resolució final del conflicte i, per tant, de moment l'única solució és la negociació d'un conveni propi, l'adhesió a un altre existent (ja que la figura de l'extensió no sembla viable) o bé algunes de les fórmules que tot seguit tractarem o, també, les fórmules alternatives que comentarem més endavant.

### **Capítol sisè. Fòrmules i instruments de negociació col·lectiva del personal laboral en l'àmbit local a l'empara de l'EBEP**

Cal destacar, en primer lloc, que l'Estatut bàsic de l'empleat públic no preveu cap fórmula específica de negociació col·lectiva supramunicipal per a les entitats locals, pel que fa al personal laboral, llevat d'una interpretació àmplia que més endavant assenyalarem. Per això, hem d'establir alguns punts de partida i solucions hipotètiques:

- a) la jurisdicció laboral no reconeix a les organitzacions empresarials privades capacitat per negociar en nom de l'Administració cap conveni col·lectiu sectorial. En aquest sentit s'ha expressat el Tribunal Suprem en la seva sentència de 15 de febrer de 1993 (RC 1972/1991) i posteriorment en la sentència de 21 de juny de 1996 (RCUD 542/1996). Tanmateix, el Tribunal ha aplicat una doctrina certament complexa que en la pràctica comporta, com ja hem vist, el reconeixement de la citada capacitat de negociació, en sotmetre a les corporacions locals sense conveni a aquells convenis col·lectius vigents del sector privat, segons les diferents activitats desenvolupades pels empleats públics locals.
- b) d'altra banda, l'art. 32 de l'EBEP remet, pel que fa la negociació col·lectiva laboral, a la legislació laboral, llevat d'aquells preceptes de l'Estatut que "expressament" prevegin l'aplicació al personal laboral; alguns d'aquests es troben al capítol IV del títol III –referit a la "negociació col·lectiva"–, però d'altres se n'exclouen, ja sigui de manera expressa, com als articles 21.2 i 27, establint-se límits als increments retributius del personal laboral, o de manera indirecta –cas del procés de selecció–, quan s'articulen com a normes no disponibles a través de la negociació col·lectiva.
- c) l'art. 34.2 de l'EBEP representa un gran avenç, ja que reconeix la ne-

- gociació “supramunicipal”, però immediatament genera dubtes jurídics sobre la seva aplicació al personal laboral.
- d) les associacions de municipis i les entitats locals supramunicipals (diputacions provincials, consells comarcals, consells de vegueria, etc.) tenen una reconeguda “legitimació negocial”. Els municipis podran adherir-se amb caràcter previ o successivament a la negociació col·lectiva en aquests àmbits (art. 34.2). Com a primera aproximació, no sembla excloure's a la negociació laboral, si bé és una interpretació qüestionable.
  - e) tot seguit, l'art. 34.2, paràgraf segon, ens diu que una corporació local podrà “adherir-se” als acords assolits dins de la seva comunitat autònoma o als acords assolits en un àmbit supramunicipal. Sembla, doncs, que estrictament es refereix al personal funcionari, pel recurs al mot “acord”, propi de la negociació funcionària.
  - f) una interpretació àmplia i generosa –i, per tant, extensible de l'art. 34.2, primer paràgraf, a la negociació col·lectiva laboral– troba alguns límits formals: l'art. 34 de l'EBEP es titula “Meses de negociació” i, per tant, es refereix al funcionariat; el segon paràgraf de l'art. 34.2 es refereix també a “acords”, no a pactes funcionaris, però tampoc a convenis col·lectius de personal laboral.

La nostra conclusió és que l'EBEP no resol de manera satisfactòria el problema i que una interpretació extensiva o àmplia, que és la que nosaltres voldríem deduir, topa amb problemes de legalitat, a diferència del sector privat, on la negociació sectorial entre organitzacions empresarials i sindicals està clarament reconeguda i produeix eficàcia jurídica general.

No obstant això, és important fer referència a les experiències que el municipalisme ha produït fins al moment. A mode d'exemple citarem les de la Comunitat Valenciana, la Comunitat de Castella i Lleó i la Comunitat de Madrid.

## 1. El model de la Comunitat Valenciana: abans i després de l'EBEP

Aquesta alternativa opta per la formalització d'un acord o “conveni” supramunicipal, però sense eficàcia general. És l'alternativa adoptada per la Comunitat Valenciana amb anterioritat a l'EBEP i que ha estat actualitzada al llarg de 2010. L'anomenat “*Acuerdo entre la FVMP<sup>21</sup> y los sindicatos CCOO,*

21. Federación Valenciana de Municipios y Provincias.

*UGT y CSI-CSIF para las administraciones locales de la Comunidad Valenciana*, de 2006, recomanava a les corporacions locals “*que consideren su incorporación como acuerdo propio a través del correspondiente acuerdo local*”. La importància d'un acord d'aquesta mena rau en acabar amb la disparitat, falta de vertebració i absència d'un marc regulador de les relacions laborals en el si de les entitats locals valencianes. En aquest sentit, l'Acord es conforma com una orientació, que fixa un “*marco legal y de mínimos*” que ha de regir les relacions entre “*los empleados públicos*” i les corporacions locals, prèvia subscripció per acord plenari –acte que és qualificat com d’“*adhesió*”–, “*según se dirija al personal laboral o funcionario*”, amb dues excepcions:

- quan no resulti aplicable per raó de la naturalesa jurídica de la relació, que en el nostre cas ocorreria quan ho impedís el Dret laboral.
- les previstes en la disposició addicional quarta, que es refereixen fonamentalment al funcionariat.

El resultat de tot aquest entramat és doble: d'una banda, l'adhesió implica que les millores se sobreposen al conveni col·lectiu en cada corporació local, si les condicions individualment considerades són inferiors; en segon terme, s'aplicarà en tota la seva extensió en absència de conveni col·lectiu propi i, per tant, quan no se'n subscrigui un d'específic, la qual cosa resol –aparentment– la problemàtica plantejada amb anterioritat pel que fa a les entitats locals sense conveni col·lectiu empresarial.

Al llarg de 2010 es varen mantenir reunions entre els sindicats CCOO, UGT i CSI-CSIF i la FVMP amb la finalitat d'assolir un nou acord, adaptat a la realitat de l'EBEP. En concret, en data 23 de desembre de 2010 es va signar el 2n Acord Marc entre la FVMP i les organitzacions sindicals esmentades “per al personal al servei de les Administracions locals de la Comunitat Valenciana”. Aquest 2n Acord incorpora mesures i regles del joc que abans no existien i, concretament, s'hi fixa el següent marc:

- a) en primer lloc, el 2n Acord és fruit d'una mesa general de negociació de tot allò que les parts anomenen “matèries” i “condicions” “comunes” al personal funcionari laboral.
- b) el 2n Acord s'institueix com un marc mínim de les condicions de treball personal de l'Administració local valenciana, amb la voluntat d'homogeneïtzar determinades qüestions –que al nostre judici va més enllà del concepte “matèria i condicions comunes”, com són la jornada laboral, l'ocupació pública, la gestió de serveis, l'estabilitat en l'ocupació, les retribucions, les vacances, els permisos i les llicències,

així com també la salut laboral, els plans d'igualtat i els plans de pensió, entre d'altres.

- c) tanmateix, el 2n Acord respecta el principi d'autonomia local i per tant, estableix que la vinculació de cada una de les corporacions locals a l'Acord, “que representa els interessos genèrics de les Administracions locals” –en expressió dels redactors–, haurà de ser assumit per cada una de les entitats locals mitjançant un acord “explícit” adoptat entre la representació sindical i la corporació. De fet, es vincula aquesta posició a la insistència que el 2n Acord és un “acord de mínims”, és a dir, que respecta les condicions pactades que ja tinguessin els empleats públics (per tant, funcionaris i laborals) de les administracions locals valencianes o fruit de les negociacions futures que es puguin donar, “sense que en cap cas l'Acord representi un obstacle al dret a la negociació en cada Corporació local que així ho manifesti”.

## 2. El model de la Comunitat de Castella i Lleó

L'1 d'octubre de 2010, en aquesta comunitat s'hi va subscriure un acord entre la Federación Regional de Municipios y Provincias de Castilla y León (FRMP) i els sindicats més representatius de la Comunitat (CCOO, UGT i CSI-F), que igual que l'Acord de València i com el que després veurem de Madrid, està orientat a la recerca d'un “*marco legal y de mínimos*” que ha de regir les relacions dels empleats públics de les administracions locals de Castella i Lleó. L'eix bàsic de l'Acord és la voluntat omnicomprensiva de funcionaris i laborals i, per això, s'estableix que cal reconèixer les peculiaritats i conseqüències que derivades dels règims jurídics diferenciats entre els uns i els altres, però, malgrat això, la voluntat és tendir a equiparar les condicions de treball i les retribucions de tots dos col·lectius. Això es concreta en la voluntat de cercar un text uniforme, sense perjudici de les diferents modificacions del text que, en l'exercici de la seva autonomia, puguin aprovar-se “*por razón de las circunstancias concretas*” i de les “*especialidades*” de cada entitat local.

## 3. El model de la Comunitat de Madrid

Amb un grau important de dificultat jurídica, atès el seu caràcter expansiu i, fins i tot, amb grans dubtes sobre la seva eficàcia jurídica real, la Comunitat



de Madrid, ja després de l'entrada en vigor de l'EBEP, va signar el 16 d'octubre de 2009 l'anomenat Acuerdo Marco Regional (AMR), amb la Federació de Municipis de Madrid (FMM) i els sindicats més representatius de la Comunitat.

La finalitat d'aquest AMR és també, com en els altres acords comentats, homogeneïtzar i adequar a la normativa les polítiques de personal dels corporacions locals del territori de Madrid i simplificar la negociació posterior en cadascun d'ells. Els trets fonamentals de l'AMR són els següents:

- a) L'AMR és aplicable als acords de funcionaris i també als convenis col·lectius que regulin condicions de treballs que són comunes als "*empleados públicos*" –això és, funcionaris i laborals– de les entitats locals que són "adherides a la FMM", així com al personal dels seus organismes autònoms i mancomunitats, sempre que s'hi adhereixin com a tals o que s'hi adhereixi la totalitat dels ajuntaments que les componen.
- b) L'AMR s'institueix com un "*acuerdo mínimo de aplicación*" a les corporacions locals que són "*adscritas*" a la FMM, d'acord amb la legislació vigent "*y sin perjuicio de las mejoras pactadas*". Deduïm d'aquesta afirmació que si el conveni col·lectiu del personal laboral individualment considerat en cada supòsit fixa una condició millor, aquesta condició prevaldrà. Pel que fa a les empreses públiques locals amb participació del 100 per cent de les entitats locals, l'Acord servirà com a "referència" per al seu respectiu conveni col·lectiu a fi i efecte d'anar equiparant progressivament les condicions dels seus treballadors.
- c) la disposició final segona de l'AMR introdueix una consideració final que, al nostre parer, potser trenca la línia argumental anterior, quan assenyala que l'autonomia local ha de respectar-se i per tant, "*las normas marco recogidas en el presente Acuerdo serán de general aplicación a los empleados públicos de las entidades locales que voluntariamente lo suscriban, y obligan a las partes firmantes durante todo el tiempo de su vigencia*". N'és dubtosa, per tant, l'aplicació immediata a les entitat locals que formen la FMM o, altrament, també es pot concloure que ha d'existir un acord de subscripció o adhesió per a cada entitat local, que, en el cas del règim laboral que aquí ens ocupa considerem que és la solució més adaptada a l'Estatut dels treballadors.



## Segona part

**El contingut material de  
la negociació col·lectiva  
del personal laboral de les  
corporacions locals després  
de l'EBEP**



## **Capítol primer. La negociació col·lectiva del règim retributiu del personal laboral al servei de les corporacions locals**

El capítol III del títol II de l'EBEP està dedicat al que s'anomena “drets retributius”. És un conjunt de preceptes, que van de l'art. 21 a l'art. 30, per tant relativament pocs, que regulen una de les parts més fonamentals del règim retributiu dels empleats públics. És una opció del legislador que pot sorprendre i que té una raó de ser.

Tradicionalment, el Govern i el Parlament central han intervingut amb molta profunditat en la configuració legal del sistema retributiu dels funcionaris públics, però en molta menor mesura en el del personal laboral. La competència exclusiva per aprovar les bases del règim estatutari dels funcionaris públics correspon a l'Estat, d'acord amb l'art. 149.1.18 de la CE i la competència exclusiva sobre les bases i la coordinació de la planificació general de l'activitat també (art. 149.1.13 de la CE).

Fins a l'EBEP, per al personal funcionari el sistema retributiu general era de caràcter uniforme per a totes les administracions públiques, amb excepcions molt concretes, com el personal del poder judicial, de les forces armades i d'altres. Aquest esquema comportava tres principis: l'Estat es reservava la configuració de l'estructura del sistema retributiu, la determinació de la quantia de les retribucions bàsiques i la determinació de la quantia del complement de destinació.

Un cop aprovat l'EBEP, s'ha canviat l'esquema. Si bé es manté una intervenció total en les retribucions bàsiques (sou i triennis, i pagues extraordinàries), en les retribucions complementàries, l'art. 24 trenca el monopoli estatal, en permetre que la quantia i l'estructura de les retribucions complementàries dels funcionaris s'estableixin per les lleis de cada administració pública atenent, entre d'altres, a un conjunt de factors recollits en les lletres a, b, c i d de l'esmentat article 24: progressió dins de la carrera administrativa, especial dificultat tècnica, responsabilitat, dedicació, incompatibilitat o condicions en què es desenvolupi el treball, grau d'interès, iniciativa o esforç

que el funcionari desenvolupa i rendiment o resultats obtinguts, així com els serveis extraordinaris prestats fora de la jornada de treball.

Tanmateix, l'EBEP ha tornat a ser extraordinàriament prudent pel que fa al personal laboral. Únicament dos preceptes es refereixen a aquest col·lectiu.

En primer lloc, l'art. 21 de l'Estatut bàsic de l'empleat públic. En parlar dels increments retributius, l'EBEP indica que “l'increment de la massa salarial del personal laboral” haurà de reflectir-se per a cada exercici pressupostari en la corresponent Llei de pressupostos, per, tot seguit, indicar en l'article 21.2 que “no es poden acordar increments retributius que globalment representin un increment de la massa salarial superior als límits fixats anualment a la Llei de Pressupostos Generals de l'Estat per al personal”. Aquesta previsió, però, no és diferent a la que fins ara existia en la normativa de funció pública, i és un dels supòsits més clars d'intervenció pública en les relacions laborals (en aquest cas, en l'àmbit de l'Administració i del sector públic en general).

En segon lloc, de gran importància malgrat el seu caràcter gasiu, trobem l'article 27, dedicat exclusivament a les “retribucions del personal laboral”, en què s'indica que aquestes retribucions es determinen d'acord amb la “legislació laboral”, “el conveni col·lectiu que hi sigui aplicable” i “el contracte de treball”, si bé respectant l'establert en l'article 21.

Dividirem l'anàlisi en aquestes dues parts, començant per la segona, per després referir-nos extensament a la primera.

## 1. La determinació de les retribucions segons la normativa laboral

L'EBEP remet específicament a la legislació laboral, al “conveni col·lectiu que hi sigui aplicable” i al contracte de treball. I ho fa tant per dir que ho serà com perquè es determinin aquestes retribucions.

- a) en primer lloc, la previsió és, doncs, molt clara: l'EBEP no opta per establir cap estructura retributiva per al personal laboral, a diferència del que sí que fa –relativament– per al personal funcionari. No obstant això, hem d'assenyalar que s'ha produït un apropament del règim funcional al laboral.

L'ET tampoc no determina l'estructura retributiva dels treballadors; solament distingeix entre sou base i complements salarials. Aquests últims es classifiquen en tres grups i, dins d'aquests grups, cada conveni col·lectiu o contracte de treball, en cas que no hi hagi conveni, pot

fixar-ne la determinació. El model de l'EBEP per al funcionari no està tan allunyat, segueix un model semblant, si bé la competència per a la determinació final li correspon a la llei del parlament respectiu.

- b) com a conseqüència de l'exposat anteriorment, hem d'indicar que a l'hora de determinar les retribucions del personal laboral hem de remetre'ns a l'ET. L'ET estableix què és el sou base i quins tres tipus de retribucions complementàries hi ha; fora d'aquest marc, no serà possible cap negociació, tampoc per al personal laboral de les entitats locals. L'Estatut dels treballadors es configura, doncs, com el primer esglaó de la cadena determinativa.
- c) tot seguit, hem d'entendre que entra en acció el conveni col·lectiu, no pas la negociació col·lectiva en sentit ampli.

Al nostre parer, no hi ha principi d'igualtat entre legislació, conveni i contracte, sinó que el conveni col·lectiu de la corporació local se subordinarà a la legislació laboral. Per tant, cada conveni determinarà les retribucions del seu personal d'acord amb els criteris de l'ET. Això permet un ampli ventall de possibilitats, inclosa la de desenvolupar el que preveu l'Estatut bàsic de l'empleat públic pel que fa a la carrera horitzontal, ara per ara aturada en les comunitats autònomes que no han establert el nou model, com és el cas de Catalunya.

Les possibilitats de la negociació col·lectiva laboral ja permeten, a una corporació local el que l'art. 17 de l'EBEP preveu per als funcionaris (si bé pendent de desenvolupar legalment): que es pot articular un sistema de graus, categories o esglaons d'ascens fixant-se la remuneració a cadascun d'ells. En aquest cas, però, entenem que el conveni col·lectiu de l'ens local hauria de tenir en compte, encara que no necessàriament de manera prescriptiva –com si ho serà per als funcionaris– la trajectòria i l'actuació professional, la qualitat del treball desenvolupat, els coneixements adquirits i el resultat de l'avaluació del desenvolupament, així com també altres mèrits i aptituds per raó de l'especificitat de la funció desenvolupada i l'experiència adquirida.

c) encara que resta més enllà d'aquest treball, també l'EBEP remet la determinació al contracte de treball. És una previsió sorprenent i solament es pot entendre en aquells casos d'entitats locals que no tinguin conveni col·lectiu o de contractes d'alta direcció.

No creiem, doncs, que si hi ha tal conveni, sigui factible determinar discrecionalment un altre règim retributiu per al personal laboral

fora d'aquesta norma convencional, a excepció del personal d'alta direcció; i, encara així, se'ns fa difícil d'entendre altres possibilitats, ja que si no hi ha conveni col·lectiu propi en l'entitat local, haurien d'entrar en funcionament les previsions del conveni col·lectiu sectorial privat, tal com hem comentat anteriorment.

## 2. La intervenció pública en la limitació dels increments retributius del personal laboral fixada a través de conveni col·lectiu

L'itinerari d'aquesta intervenció té el seu origen a l'any 1980, que s'ha cobert a base de diferents etapes i que ha estat conclòs amb la reforma de l'any 2010, en què, per primer cop en la història, la intervenció ha comportat la disminució de les retribucions dels empleats públics, inclosos els treballadors de l'Administració.

Durant l'any 1978 i en el període 1979-1981 es va donar una absència de limitació dels increments salarials. Es preveia que les retribucions es podien veure afectades a l'alça per l'increment del salari mínim interprofessional i també que la variació es derivés d'una modificació o tramitació de noves reglamentacions de treball o ordenances laborals, o per la modificació o pacte de nous convenis col·lectius que afectessin les administracions signatàries. Tanmateix, la Llei de pressupostos per a 1980 ja sembla incorporar una certa limitació, quan va establir un criteri orientador no obligatori: “[...] se señala como incremento de la masa salarial, a tener en cuenta por la representación del ente público respectivo en la negociación, el doce por ciento [...]”.

Una segona etapa abasta els anys 1982 i 1983. Com el criteri indicatiu no semblava la fórmula més adequada, la Llei 44/1981 va assenyalar que un criteri a tenir en compte era fixar un increment orientatiu, que havia de ser d'un màxim del 8 per 100, mentre que es podia fixar un 1 per cent addicional basat en la productivitat. Podríem dir que és la primera limitació si bé una mica aigualida, que per al personal laboral es reproduïx en la Llei 9/1983, de 13 de juliol, de pressupostos per al 1983 –la primera llei de pressupostos del govern socialista sorgit de les eleccions legislatives d'octubre de 1982–, en què s'hi fixa un topall, però s'hi permet superar el 12 per cent “*indicativo*”, “*para el supuesto de colectivos de personal laboral que parten de una situación especialmente desfavorecida*”.



## 2.1. L'inici de la limitació dels increments retributius del personal laboral amb el seu màxim abast. La Llei de pressupostos per al 1984

A partir de la Llei 44/1983, de 28 de desembre, es produeix l'inici del que hem entès com tercera etapa; això és, l'establiment per via de la llei de pressupostos anualment aprovada de límits precisos als increments retributius del personal laboral derivats de la negociació col·lectiva. En alguns exercicis posteriors, aquests límits varen assolir la seva màxima expressió, en establir-se clàusules de creixement zero, comunament anomenades de “congelació salarial”, i que en l'any 2010 arribaren al seu zenit amb la reducció salarial prevista per Reial decret llei convalidat després pel Congrés dels Diputats.

L'art. 2.3 d'aquella Llei va limitar els possibles creixements indicant que *“la masa salarial del personal laboral [...] experimentará un incremento global máximo del 6,5 por ciento, comprendido en dicho porcentaje el de todos los conceptos, incluso el que pueda producirse por antigüedad y reclasificación”*. En aquest cas, ja no es donen ni pautes ni indicacions amb caràcter orientatiu o únicament adreçades a la representació de l'Estat, sinó que estrictament s'assenyala un límit màxim d'increment –si bé no mínim– d'obligat compliment; es tracta d'un supòsit que la doctrina va qualificar en el seu moment com un dels escassos supòsits de “dret relatiu màxim”; no és possible la millora a través de negociació col·lectiva, però si establir una condició pitjor que la fixada per la Llei (RAMÍREZ MARTÍNEZ, 2000).<sup>22</sup>

No obstant això, la Llei per al 1984 es pot qualificar d'una certa transició, ja que fins a la Llei 50/1984, de 30 de desembre, que aprova els pressupostos generals de l'Estat per a 1985, no es conformarà el que anomenaríem “sistema intervingut de negociació del personal laboral del sector públic” (BOLTAINA BOSCH, 2003); aquesta llei també es va qualificar de *“paso definitivo en la fijación de una acabado procedimiento heterónomo de negociación colectiva”* per als treballadors de l'Administració (MORENO VIDA, 1989). Els eixos fonamentals, que s'han mantingut en el temps, que fixa la Llei per a 1985, se sustenten en el següent esquema:

- a) establiment de percentatges màxim d'increment: la massa salarial no podrà experimentar un increment global respecte al que fixa la llei; aquest percentatge comprèn tots els conceptes, fins i tot el que pugui

---

22. Així ho exposa José Maria RAMÍREZ MARTÍNEZ, que esmenta l'antic article 25 de l'ET o els límits pressupostaris aquí estudiats com els dos exemples existents en el dret laboral espanyol.

produir-se per antiguitat i reclassificacions professionals i sens perjudici del resultat individual de la distribució del referit increment global. En normes legals posteriors es matisa aquest abast, excloent-ne l'antiguitat i les reclassificacions.

- b) definició del concepte de “massa salarial”.
- c) indicació que els increments de la massa salarial bruta hauran de calcular-se en termes d'homogeneïtat respecte als dos períodes objecte de comparació –any anterior i any de vigència de la respectiva llei de pressupostos.
- d) establiment de regles per a la signatura de convenis col·lectius, en un sentit ampli: nous convenis, negociació o aplicació de revisions salarials, adhesions o acords d'extensió parcial o total a altres convenis del sector públic, aplicació o revisió de convenis sectorials, o revisions d'aquests convenis sectorials o, fins i tot, l'atorgament de millores retributives unilaterals amb caràcter individual o col·lectiu.
- e) necessitat d'un informe per l'autoritat del Ministeri d'Economia i Hisenda per al cas estatal i la nul·litat de ple dret dels acords adoptat amb ommissió del referit tràmit d'informe o en contra d'un informe desfavorable.
- f) impossibilitat de negociar ingressos atípics.
- g) opció d'increment zero en determinats exercicis pressupostaris, entre d'altres els de 1993, 1994 i 1997.

## 2.2. La constitucionalitat de les limitacions de la negociació col·lectiva del personal laboral en matèria retributiva

En el seu moment, un dels aspectes que més debat va suscitar des de la doctrina teòrica i administrativa i des de la jurisprudència dels Tribunals va ser l'adequació o no a la Constitució de l'establiment de límits als increments retributius dels funcionaris, però molt especialment del personal laboral. Cal tenir present que el dret a la negociació col·lectiva dels funcionaris no té suport constitucional, tret del que es deriva de la llibertat sindical, mentre que aquest dret sí que té reconeixement constitucional per als treballadors, atès que la CE subratlla l'eficàcia dels convenis col·lectius com a normes que formen part de l'ordenament jurídic.

El Tribunal Constitucional va resoldre el debat en la STC 58/1985, que va indicar que “*el principio de unidad del ordenamiento jurídico supone, entre*

*otras consecuencias [...] el respeto por la norma pactada del Derecho necesario establecido por la Ley, que, en razón de la superior posición que ocupa en la jerarquía normativa puede desplegar una virtualidad limitadora de la negociación colectiva y puede, igualmente, de forma excepcional, reservarse para sí determinadas materias que quedan excluidas por tanto, de la contratación colectiva”* i que posteriorment el mateix Tribunal va validar en nom de la política de control salarial, quan va legitimar les limitacions en declarar que aquestes no vulneren l'art. 14 de la CE (SSTC 858/1985 i 331/1986); tampoc ho fan encara que la comparança es faci entre els sector públic i el privat, ja que com molt bé va declarar l'ATC de 24 de setembre de 1986, aquesta diferència està justificada: *“puede encontrarse en otros factores que inciden sobre la relación jurídico-laboral o que recaen sobre cualquiera de las partes. En el presente caso, la justificación radica en el carácter de la empresa [...] ya que, dada la titularidad estatal de la misma, es innegable la existencia de rasgos diferenciadores frente a la empresa privada”*. El fet que no estiguin subjectes exclusivament al criteri econòmic del benefici i la dependència respecte dels pressupostos públics o d'altres Administracions justifiquen, entre altres motius, aquesta diferenciació salarial, fins al punt que modalitzen *“el derecho a la negociación colectiva típico de la empresa privada y somete a los trabajadores a una superior tensión respecto de los intereses públicos y de las decisiones generales sobre política económica”*. La STC 96/1990 va acordar expressament que el límit retributiu fixat per al personal laboral de les administracions públiques, entre elles la local, no vulnera ni l'article 14 ni l'article 37.1 de la Constitució espanyola –aquest últim precepte, el 37.1, reconeix el dret a la negociació col·lectiva de treballadors i empresaris.

Podem concloure, doncs, que si bé la millora de les condicions de treball respon a criteris de progrés social i d'autonomia col·lectiva protegits per la Constitució, també hi ha factors com el progrés i l'estabilitat econòmica que hi intervenen i tenen un paper limitador; es donen, doncs, altres objectius d'interès general, com és la plena ocupació i l'estabilitat econòmica, reconeguts en l'art. 40 de la CE; quant als conflictes entre uns postulats i els altres, determinar la prevalença d'aquells que es consideren prioritaris correspon al Parlament, per ser precisament l'òrgan legislatiu màxim l'encarregat de ponderar allò que la STS de 8 de juny de 1995 (RC 3506/1994) va qualificar de *“alcance de los sacrificios parciales”*.

No hem pogut deixar d'evidenciar en altres ocasions (BOLTAIÑA BOSCH, 2003) que el que va ser un sistema inicialment sorgit l'any 1984 amb tota cla-

redat, s'ha convertit en una fórmula permanent que deixa un espai extraordinàriament reduït a la negociació col·lectiva en un camp que tradicionalment n'és molt propi. Això ens pot portar a fer un doble comentari.

En primer lloc, d'una banda, la negociació col·lectiva a les corporacions locals haurà de tenir present que els límits de la Llei de pressupostos són globals i que, per tant, no tallen acords específics sobre l'estructura, la distribució i la quantia individual de les retribucions, tal com va establir la STC 63/1986, que indica que el límit màxim es refereix *“al volumen total de las retribuciones correspondientes a cada grupo y no a la retribución de cada una de las personas afectadas”*. Qüestió diferent és que la negociació col·lectiva, a la pràctica, no gosi introduir modulacions i diferenciacions, ja que implicaria afavorir uns col·lectius en detriment d'altres i tindria un cost important –electoral– sobre les organitzacions sindicals. La resposta pràcticament unànime, quan s'aplica realment la llei –és a dir, quan no s'incompleix establint increments superiors– és fixar un increment equivalent, en termes percentuals, per a tots els empleats.

D'altra banda, l'incompliment del que la doctrina ha considerat “temporalitat de les limitacions”, això és, del criteri segons el qual han de tenir un marc temporal concret i no estendre's indefinidament en el temps (tal com alguns pronunciaments judicials han assumit, com és el cas de la STS de 8 de juny de 1995 [RC 3506/1994]), ha comportat que, en la pràctica diària, l'agilitat i la “intel·ligència” dels negociadors, sobretot en les corporacions locals, hagi tingut com a conseqüència que, per altres vies (sovint alegals, quan no obertament il·legals) s'hagin assolit pactes, acords o convenis que han superat el citat criteri, ja sigui de manera oberta, subreptícia o en frau de llei, i han donat peu a una negociació col·lectiva informal o paral·lela que, sovint, ni tan sols passa el tràmit de publicació en els diaris oficials. És cert, però, que des de l'any 2010 aquestes tàctiques, de renúncia política i d'imposició sindical, han anat desapareixent, davant d'una forta crisi financera de les entitats locals i per actuacions de gran duresa pels òrgans constitucionals i estatutaris de control de la despesa pública, com el Tribunal de Comptes espanyol i els seus homòlegs autonòmics, així com també per l'entrada en vigor del Reial decret llei 8/2010, de 20 de maig.

### 2.3. Eficàcia i ineficàcia de les clàusules d'incrementos retributius i equilibri intern del conveni col·lectiu de la corporació local

Es fa necessari plantejar, encara que sigui de manera breu, com resulta afectat un conveni col·lectiu, o el fruit de la negociació col·lectiva en general, per l'aplicació de les previsions pressupostàries assenyalades o per lleis que directament tenen un caràcter reductor.

Cal dir, tanmateix, que en teoria no sembla lògic que aquesta circumstància pugui sorprendre als negociadors, ja que des de 1984 és prou conegut que l'Estat limita cada any els increments retributius.<sup>23</sup> Tot i així, la pràctica real, fins i tot després de la dura política d'ajustament de 2010, ha consistit en incloure preceptes o clàusules en els convenis col·lectius –també en els acords de funcionaris– que subverteixen aquestes previsions; per exemple, disposicions que, entre altres coses, institueixen revisions salarials vinculades a l'IPC, fins i tot a l'IPC autonòmic si és superior a l'estatal, i la introducció de nous conceptes retributius –molt més fàcil per via de negociació col·lectiva laboral de l'ens local, ja que es produeix una resistència en els negociadors, especialment sindicals, a acceptar el nou paradigma negociador. Així, per esmentar un exemple, podem assenyalar que mentre que fa una declaració de respecte als increments de retribucions que marqui la Llei de pressupostos de l'Estat, el CCPL de l'Ajuntament d'Arbúcies és un exemple d'inclusió de clàusules ambivalents: “sempre que referents legals o administratius de l'Estat o de la Generalitat de Catalunya ho possibilitin s'estableix una clàusula de revisió salarial pel supòsit que l'IPC a final de l'exercici superi l'increment retributiu aplicat [...] els augments que pertoquin per al proper exercici s'han de calcular a partir de les retribucions resultants de la revisió referida [...] S'ha d'establir en Comissió paritària la interpretació que es derivi del paràgraf anterior [...]” (art. 20).<sup>24</sup> És evident que els referents “administratius” són un concepte que ens porta a preveure com exemple a imitar el que pugui fer la negociació col·lectiva d'altres administracions; amb molta més claredat i sense ocultar la il·legalitat, l'art. 25 de l'Acord de condicions dels empleats públics del Con-

---

23. És evident que les aventures jurídiques i negocials en aquest àmbit són cada vegada més petites. Ja són molts els CCPL que recullen breus expressions del tipus “l'increment de retribucions durant la vigència d'aquest acord/conveni serà el que determini la Llei de Pressupostos Generals de l'Estat per a cada exercici” (art. 24, CCPL de l'Ajuntament de Girona, BOP de Girona de 30 de novembre de 2010).

24. ARCT dels empleats públics de l'Ajuntament d'Arbúcies per als anys 2009-2010. BOP de Girona de 9 de desembre de 2010.

sell Comarcal del Vallès Oriental (2010) indica que l'increment retributiu es derivarà de la diferència d'un any a l'altre per l'índex de preus al consum, i, a més, de l'àmbit català (art. 25).<sup>25</sup>

Bona prova d'això és que durant els darrers 25 anys s'han succeït les impugnacions de convenis col·lectius i també d'acords de funcionaris de corporacions locals molt nombroses. Val la pena indicar que, ja el 2002, la Llei 23/2001, de pressupostos, indicava en el seu art. 20.4 que els acords, convenis i pactes que establissin increments superiors als previstos en la Llei haurien d'experimentar l'oportuna adequació, de manera que les clàusules que s'oposessin a aquesta regla resultarien inaplicables; aquest precepte tindria caràcter de norma bàsica. Una dècada després, la Llei 39/2010, de 22 de desembre, de pressupostos generals de l'Estat per al 2011 tornà a reiterar un cop més que *“los acuerdos, convenios o pactos que impliquen crecimientos retributivos deberán experimentar la oportuna adecuación, deviniendo inaplicables las cláusulas que establezcan cualquier tipo de incremento”* (art. 22.9). El precepte s'ha adaptat a la realitat de l'any 2011, ja no es refereix a clàusules que superen el límit fixat per la Llei, sinó que simplement fixa la inaplicabilitat de qualsevol clàusula que fixi un increment, ja que la Llei pressupostària ha fixat un increment zero per al present exercici de 2011.

Tanmateix, aquesta afectació dels acords, pactes i convenis, la inaplicació dels quals la determina el jutge, ens porta a reflexionar sobre la tesis jurídica de l'“equilibri intern del conveni col·lectiu”.

S'han assenyalat tot un seguit de pronunciaments judicials que han tractat la qüestió que i que conclouen que, certament, el legislador pot promulgar les lleis que oportunament cregui correctes i que allò que va ser acordat per conveni col·lectiu pot resultar modificat per la Llei sempre que la modificació no tingui una entitat tan forta que afecti el contingut essencial del dret a la negociació col·lectiva.

Per tant, en el cas que plantegem, el conveni col·lectiu es veurà afectat per la Llei de pressupostos o, en el cas de l'any 2010, encara amb més radicalitat, pel Reial decret llei 8/2010, de 20 de maig. Com ha indicat la jurisprudència

---

25. “Totes les quantitats econòmiques regulades en aquest conveni, exceptuades les retribucions bàsiques regulades a l'art. 18, s'incrementaran cada any de vigència del conveni en la variació percentual que experimenti l'índex de preus al consum corresponent a l'any natural anterior [...]. A aquests efectes, l'índex que es farà servir com a referència serà l'índex de preus al consum acumulat durant l'any immediatament anterior que fixi l'Institut Nacional d'Estadística o l'organisme que el substitueixi, per al territori de la Comunitat Autònoma de Catalunya” (art. 25). ACTEP del Consell Comarcal del Vallès Oriental per als anys 2009-2012. BOP de Barcelona de 2 de novembre de 2010.

constitucional, aquest és un exemple en què el caràcter unitari i orgànic del conveni col·lectiu pot resultar trencat perquè no es podrà complir o respectar en la seva total integritat (STC 189/1993, FJ 7è); tanmateix, com també ha indicat el Tribunal Constitucional, per sobre d'aquesta situació d'"equilibri intern del conveni" s'hi han de situar les normes de dret necessari i *"muy señaladamente los principios y derechos constitucionales que constiuyen un límite infranqueable a la transacción colectiva"*, per la qual cosa el Tribunal ha fixat que no és acceptable, a la seu constitucional, argumentar que l'esmentat equilibri intern s'ha trencat; això ens porta a la conclusió que l'afectació d'un conveni col·lectiu en matèria retributiva és legal i podrà comportar, perfectament, un desequilibri en el negoci jurídic sinal·lagmàtic, atès que la llei, que a la jerarquia normativa ocupa una posició superior a la del conveni col·lectiu, imposa que el conveni respecti la llei i s'hi subordini, com també a la resta de normes de major rang, d'acord amb el que han indicat les SSTC 58/1985, 177/1988, 171/1989 i 210/1990.

És cert, però, que aquestes previsions de la Llei influeixen o produeixen efectes sobre els convenis col·lectius que estaven vigents a les corporacions locals. El cas més significatiu és el del Reial decret llei 8/2010, de 20 de maig, que en l'article 1.2.2.B.4, que modifica l'art. 22.2 de la Llei 26/2009, de 23 de desembre, de pressupostos generals per al 2010, fixa que a partir de l'1 de juny de 2010, *"la masa salarial del personal laboral del sector público [...] experimentará la reducción consecuencia de la aplicación a este personal [...] de una minoración del 5 por ciento de las cuantías de cada uno de los conceptos retributivos que integran la nómina que les correspondan percibir según los convenis colectivos que resulten de aplicación [...]"*. Igualment, el Reial decret llei fixa obligacions en la negociació col·lectiva quan disposa que, si el 24 de maig de 2010 –data de publicació en el BOE del citat Reial decret llei de 20 de maig de 2010– no s'hagués finalitzat la negociació col·lectiva per aplicar l'increment retributiu del 0,3 per cent que inicialment es preveia en la Llei de pressupostos per al 2010, *"la minoración del 5 por ciento sobre los conceptos retributivos a que se refiere el párrafo anterior se aplicará sobre las actualizadas a 1 de enero del 2010 de acuerdo con los incrementos previstos en las correspondientes leyes de presupuestos"*.

També és cert que, en el cas estudiat, el Reial decret llei de 20 de maig 2010 va establir una fórmula negociadora possible: la inicial aplicació de la reducció del 5 per cent es pot reconvertir, segons els casos, a través del conveni col·lectiu. En concret, la distribució de la reducció, de manera definiti-

va, “*podrá alterarse en sus ámbitos correspondientes mediante la negociación colectiva sin que, en ningún caso, de ello pueda derivarse un incremento de la masa salarial como consecuencia de la aplicación de las medidas recogidas en los puntos anteriores*”. Era obligatòria, aquesta negociació? El terme “*podrá*” sembla permetre'ns raonar que aquesta obligació no hi existia si la corporació no la desitjava. Com a regla general, eren el comitè d'empresa, els delegats de personal o les organitzacions sindicals els que ho podien plantejar arribat el moment, sota una finalitat previsible: que el decrement recaigués en les retribucions més altes i fos inferior percentualment en les més baixes o en els nuclis clientelars habituals dels sindicats. Per altra banda, l'obligació de negociar està prefixada en l'Estatut dels treballadors, en supòsits molt específics (especialment, en el cas de venciment del termini del conveni), però no se'n diu res pel que fa a una ruptura de l'equilibri intern. En resum, creiem que si en aquell moment va haver algun dubte, la solució més encertada era poder negociar per un criteri d'oportunitat, però no per una obligació jurídica. Tanmateix, si no s'assolia un acord, se seguia aplicant el Reial decret llei 8/2010 i, per tant, la minoració del 5 per cent per a tots els membres de la plantilla laboral.

Per tant, encara que hem dit que en la darrera dècada difícilment els negociadors podien fer al·legacions, ja que desconeixien els topalls anuals fixats per la Llei de pressupostos, és ben cert que, l'any 2010, l'inicial increment màxim del 0,3 per cent es va convertir en una reducció del 5 per cent. A partir d'aquí, cal reflexionar sobre si l'equilibri intern s'ha trencat i si és factible actuar-hi d'alguna manera.

El Tribunal Constitucional ha apuntat que si hi ha un fonament raonable per creure que aquesta aquest equilibri “*ha quedado sustancialmente trastocado*” (i nosaltres creiem que el Reial decret llei 8/2010 ho suposa, encara que les raons de fons ho justifiquin davant la crisi financera general d'Espanya) es donarien dues conseqüències:

- a) en primer lloc, en cap cas la llei podria deixar de ser aplicable o resultaria invàlida. No hi ha justificació ni empara legal per a inaplicar-la.
- b) la part afectada –en aquest cas, la que negocia en nom dels treballadors locals– podria reclamar “*una alteración del convenio si éste se ha visto afectado por ‘un cambio absoluto y radical de las circunstancias que permitan aplicar la llamada cláusulas rebus sic stantibus’*” (STC 11/1981, FJ 14è i STC 210/1990, FJ 3è) i, fins i tot, demanar la rescissió del conveni col·lectiu, però en cap cas inaplicar la llei (STC 210/1990).



Ara bé, no és gens fàcil fixar com es pot canalitzar aquesta reversió del trencament intern del conveni col·lectiu si la raó en què es basa és una qüestió tan rellevant com la de l'increment retributiu.

Actualment, els tribunals de justícia rebutgen la teoria de l'equilibri intern, que podria donar peu a la nul·litat de tot el conveni col·lectiu. En aquest sentit, els negociadors no podrien recórrer a aquesta via. És cert que la tesi de l'equilibri intern va ser plantejada fa anys per sentències de l'extint Tribunal Central de Treball. Així, la sentència de 23 de juliol de 1984 (RATCT 6595/1984) afirmava que *“siendo la aplicación de tales convenios global y en conjunto pues al constituir un entramado un todo unitario no es lícito romperlo para aplicar aisladamente alguna de sus normas cuando resultan más beneficiosas y repudiar aquellas que frente a preceptos de carácter general sean menos generosas”*. Aquesta teoria del Tribunal Central de Treball, seguida també per la sentència de 18 de juny de 1986 (RATCT 4600/1986), postulava que calia una aplicació completa i unitària del conveni signat (*“como consecuencia del aludido equilibrio sustentado por la naturaleza pactada y materialmente transaccional de sus cláusulas, concatenadas las unas con las otras, donde la inaplicación aislada de alguna de ellas puede cuestionar el mantenimiento de otras”*), va reafirmar la sentència de 6 de febrer de 1986 (RATCT 694/1986).

Tanmateix, des de l'any 1998, el Tribunal Suprem ha trencat aquesta filosofia jurídica. En concret, la STS de 22 de setembre de 1998 desarticula les raons que postulen l'equilibri intern dels convenis col·lectius i les qualifica de doctrina *“en franco declive, no siendo posible actualmente seguir propugnando su vigencia y aplicación”*, basant-se en els arguments següents, que en el cas que ens ocupa són molt rellevants:

- a) no hi ruptura de l'equilibri intern per l'anul·lació d'un o diversos preceptes, atès que el referit equilibri ha de basar-se, precisament, en el respecte a les normes de dret necessari: l'equilibri està constituït per aquelles normes que són respectuoses, no per les que infringeixen l'ordenament jurídic. Significativament hi ha CCPL que han recollit aquest principi; d'aquesta manera, la Comarca, a la Comunitat de Terol, estableix en el seu conveni que *“en el supuesto de que la jurisdicción administrativa o laboral, en el ejercicio de sus facultades dictaran normas que dejaran sin efecto o modificaran alguna de las estipulaciones del presente convenio, deberá adaptarse éste a las mismas, facultandose para ello a la Comisión de Seguimiento, y sin que ello com-*

*porte la renegociación del mismo*” (art. 4 segon paràgraf);<sup>26</sup> en un sentit completament contrari, per exemple, l'Acord del Consell Comarcal del Vallès Oriental, afirma que “aquest Acord constitueix un tot únic i indivisible, basat en l'equilibri de les recíproques obligacions i mútues contraprestacions per les parts i, com a tal, ha de ser objecte de consideració conjunta [...] ja que les condicions pactes són un tot orgànic i indivisible, aquest Conveni serà reestudiat per la Comissió de Seguiment en el cas que l'autoritat laboral o judicial en l'exercici de les seves facultats objectés o invalidés algun dels seus acords o no aprovés la totalitat dels acords” (art. 6).<sup>27</sup>

- b) la tesi de l'equilibri intern, sobretot quan un conveni col·lectiu inclogui una clàusula de vinculació a la totalitat, permetria *de iure* un blindatge o cuirassa excepcional davant les impugnacions i també davant les reformes que introdueixi la llei, perquè obligaria a optar per aconseguir la nul·litat de tot el conveni col·lectiu o bé s'abstindria de procedir a la impugnació per evitar un mal més gran generalitzat: “*en no pocos casos quienes estaban interesados en formular tales impugnaciones, renunciarán a ello a la vista de las muy graves consecuencias y daños que de las mismas pueden derivarse*”. Aquesta lògica implacable comportaria, per al supòsit que aquí analitzem, que l'Administració o entitat pública específica afectada es quedés sense norma col·lectiva d'aplicació.
- c) per aquesta raó, el Tribunal Suprem considera avui en dia que un o diversos articles d'un conveni col·lectiu poden ser impugnats i declarats nuls –els referits a qüestions retributives però també molts d'altres– sense que això impliqui la nul·litat de tot el conveni col·lectiu de la corporació local, fins i tot quan en el conveni hi hagi clàusules que vinculin a la totalitat. No és estrany trobar preceptes que afirmen que “*las condiciones pactadas en este Convenio forman un todo orgánica e indivisible*” (Ajuntament de l'Ametlla del Vallès, 2002)<sup>28</sup> o que sota l'epígraf “*d'“indivisibilidad del convenio”*”, a la Comarca, Terol (2011), s'estableix amb rotunditat que “*las condiciones pactadas en el presente*

26. CCPL de la Comarca Comunidad de Teruel (2011). BOP de Terol de 28 d'abril de 2011.

27. ACTEP del Consell Comarcal del Vallès Oriental per als anys 2009-2012. BOP de Barcelona de 2 de novembre de 2010.

28. CCPL de l'Ajuntament de l'Ametlla del Vallès (2002), art. 5, DOGC d'11 de gener de 2002.

*Convenio són mínimas y constituyen un todo orgánico y unitario*”.<sup>29</sup>

- d) no obstant això, hi ha algunes vies que cal tenir presents. La nul·litat d'un precepte que impliqui creixements retributius o l'establiment de pagaments o complements il·legals no previstos –com els que es pacten en ocasions per recuperar el 5 per cent perdut pel Reial decret llei de 20 de maig de 2010– no impedirà que la part perjudicada –generalment la representació dels treballadors– exigeixi a l'altra part –Administració local– la “renegociació del conveni, pacte o acord”. Així, la STS de 22 de setembre de 1998, abans esmentada, indica clarament que el conveni que sorgeixi d'aquesta renegociació substituirà l'anterior que contenia preceptes o articles anul·lats, però insisteix que *“aquel convenio anterior, como conjunto, no pierde eficacia ni queda sin vigor por el hecho de que una sentencia judicial prive de validez a alguno o algunos de sus artículos, ni tampoco por el hecho de que se inicie la renogociación a que se acaba de aludir; su pérdida de vigor y fuerza vinculante sólo se producirá desde la fecha de puesta en observancia del nuevo convenio, fruto de esa renogociación”* (Fonament de Dret 4t).

Aquesta opció és el que s'ha anomenat “obertura condicionada”, és a dir, la subjecció o submissió a la llei pel conveni col·lectiu de la corporació local, condicionada però a un nou exercici de l'autonomia col·lectiva.

No sembla que la Llei de pressupostos rebutgi aquesta opció, ans al contrari. Recordem que des de fa anys, si la clàusula del conveni col·lectiu superava la previsió de la Llei de pressupostos, s'establí que *“deberán experimentar la oportuna adecuación”*, uns termes emprats també per la Llei de pressupostos per al 2011: en primer lloc se'n proposa l'“oportuna adequació” i, en segon terme, immediatament des de l'entrada en vigor de la Llei esdevenen inaplicables. Entenem, per tant, que aquesta adequació s'ha de fer a través de la negociació col·lectiva laboral de la corporació local.

Com a darrera reflexió, hem de plantejar què succeeix si no s'arriba a cap acord en la negociació. És evident que si la clàusula comporta que l'increment és superior al previst o que la llei ha imposat una reducció de les retribucions del personal laboral, com l'any 2010, o

---

29. CCPL de la Comarca Comunidad de Teruel, vigent fins al desembre de 2014. BOP de Terol de 28 d'abril de 2011.

un increment zero per al 2011, serà molt difícil assolir un nou acord que no impliqui contrapartides econòmiques que implicarien un frau de llei. Per tant, si la negociació en l'entitat local esdevé negativa, la clàusula del conveni igualment continuarà sent nul·la i inaplicable. En el cas del Reial decret llei 8/2010 a més a més es van donar, i continuen donant-se, dues circumstàncies molt concretes que cal ressaltar (BOLTAINA BOSCH, 2010b):

- a) s'institueix un límit en el qual la negociació col·lectiva laboral no podrà en cap cas intervenir: la destinació o l'aplicació de les quantitats reduïdes al personal laboral. L'art. 14 del Reial decret llei es configura com una norma, des de la perspectiva laboral, de dret necessari absolut indisponible i, consegüentment, no hi té cabuda que la reducció del 5 per cent pugui vehicular-se, a través de la negociació col·lectiva laboral, a unes finalitats diferents a les que preveu l'art. 14; això és, en l'àmbit local, el sanejament del romanent de tresoreria, la disminució del nivell d'endeutament a llarg termini i el finançament d'inversions.
- b) com ja hem assenyalat, la negociació a partir del Reial decret llei de 20 de maig de 2010 per ara no podrà pervertir-ne la finalitat, com les organitzacions sindicals i comitès d'empresa i delegats de personal han intentat aconseguir. La reducció del 5 per cent, o la distribució que se'n assoleix, no pot tenir com a conseqüència una negociació col·lectiva que impliqui, per exemple, una disminució de la jornada de treball equivalent a aquest 5 per cent ni desvirtuar la norma a través de la creació de nous conceptes retributius o la generalització –acceptada per la llei– de la reclassificació de tots els llocs de treball en una corporació local, mitjançant l'increment dels imports per productivitat, la modificació dels sistemes d'organització del treball o la classificació professional. El frau de llei no pot institucionalitzar-se a través del conveni col·lectiu, però una manera de fer-ho consistiria en negociar a la baixa els objectius previstos per al complement de productivitat, a fi i efecte que la retribució final s'incrementi o que s'impulsi una classificació professional generalitzada. Tot això sense perjudici que, de manera específica i concreta, sí que es puguin dur a terme polítiques en aquesta línia, si el criteri és raonable i objectiu i estava previst abans del Reial decret llei 8/2010 o, si sense ser-ho, en el futur fos

conseqüència de criteris aprovats per a situacions específiques.

El nostre plantejament final és que, com ha succeït en el sector privat, ens semblaria raonable que la negociació col·lectiva de les entitats locals instituïssin les fórmules d'adequació i de renegociació, en especial en un període en què són factible noves mesures futures sobre aspectes retributius; una fórmula pot consistir en la instauració d'un "deure" de revisió a instància d'una de les parts o d'un "deure" de revisió automàtica, sobretot quan afecta la qüestió retributiva.

En aquest sentit, creiem que la negociació col·lectiva en l'àmbit públic ha d'adoptar regles de conductes i regulacions normatives més amplies i adaptables i, per tant, que ha de preveure circumstàncies com les que hem comentat, que han estat en el punt de mira de la funció pública, laboral i funcionarial, durant els anys 2010 i 2011, i que ho seran en els propers anys. Tanmateix, sense oblidar que la lògica dels darrers 25 anys i les mesures preses en l'any 2010 fan difícil d'acceptar que els negociadors puguin pactar ja, d'ara en endavant, clàusules d'incrementos que no tinguin en compte una realitat complexa, com la derivada del fet que l'Estat hagi decidit, amb més força que mai, intervenir en els increments –o decrements– retributius del personal laboral de les administracions públiques i, entre elles, la local, malgrat que la consulta de molts CCPL continua posant de manifest preceptes dubtosos o clarament il·legals.

## **Capítol segon. Negociació col·lectiva del personal laboral i dret a la carrera professional i a la promoció interna després de l'EBEP**

L'EBEP, en el seu títol III, capítol II, regula el "dret a la carrera professional i a la promoció interna", així com també l'"avaluació de l'acompliment", que va ser "presentada en societat" com un dels grans avenços del nou Estatut bàsic de 2007 i que en el cas de Catalunya no ha tingut, a hores d'ara, cap desenvolupament normatiu.

No obstant això, com en altres qüestions, l'EBEP es refereix fonamentalment i quasi exclusivament a la promoció i la carrera del funcionariat, a excepció de l'article 20 de l'EBEP, regulador de l'avaluació del desenvolupament, en què no hi trobem dificultats d'implementació al personal laboral. Per tant, quan ens apropem a la regulació de la carrera professional i la promoció interna del personal laboral trobem un EBEP força escanyolit, quasi

exànim, centrat en l'art. 19.

Hem de dir que la qüestió de la carrera professional i la promoció dels empleats públics és un dels eixos fonamentals de qualsevol política de recursos humans. En el cas de les administracions locals, encara és més important, perquè les possibilitats de promoció i carrera estan molt mediatitzades; en primer lloc per la mida de l'entitat local –difícil o quasi impossible en les moltes petites, petites o de mida mitjana– i, d'altra banda, per condicionants polítics.

Davant d'això, l'Administració autonòmica ofereix més possibilitats, per la seva mida, però també és cert que l'avaluació personalitzada del treball hi resta molt més allunyada dels òrgans de gestió de recursos humans. Trobar l'equilibri no és gens fàcil, fet que s'accentua en el cas del personal laboral, ja que la normativa no regula res respecte a aquest col·lectiu i, a més, per als treballadors que presten serveis en administracions altament funcionaritzades, les possibilitats de carrera i promoció són molt reduïdes.

El problema, en termes globals, l'ha posat de manifest l'informe fet públic el març de 2011 per la consultoria Randstad Workmonitor, que indica que quasi el 55 per cent dels empleats públics no es planteja cap mena de promoció i que n'hi ha un 44 per cent que es mostra "indiferent" davant d'aquesta possibilitat. El mateix informe indica que el 53,3 per cent dels empleats públics no té cap necessitat de fer res diferent en el seu lloc de treball, una xifra que si se suma a una xifra del 38 per cent d'indiferents davant la feina, té un resultat molt decebedor, considerat per algunes veus com "*la poca iniciativa que conservan*" els empleats de l'Administració: "*cuando ello ocurre, el individuo busca salidas para su autorrealización, pero en el caso de los funcionarios, el miedo a la pérdida de seguridad que conlleva su condición, provoca su acomodación. Con unos años más, no sólo tenemos personas acomodadas, sino resignadas, incapaces de incorporarse a nuevos contextos o de afrontar procesos de cambio*".<sup>30</sup>

Aquest precepte estableix diferents aspectes que aporten poc o res a la regulació de la matèria, que podem dividir en tres consideracions.

En primer lloc, s'afirma que el personal laboral té dret a la promoció professional, d'acord amb l'art. 19.1 de l'EBEP.

A continuació s'afirma que la promoció i la carrera professional del per-

---

30. "*De profesión: funcionaria.*" Article d'opinió publicat per Gemma PUIG PANADERO a *La Vanguardia* els dies 21-22 d'abril de 2011, pàg. 65.

sonal laboral es farà efectiva mitjançant els procediments previstos en l'ET i en els convenis col·lectius; en el nostre cas, de cadascun de les corporacions locals (art. 19.2). Finalment, es regula, tal com hem dit, l'avaluació de l'acompliment, a través de l'art. 20.

Davant d'aquesta xarxa normativa reguladora, podem afirmar que si l'EBEP tampoc no hagués dit res, no s'hagués perdut res, ja que la Constitució espanyola reconeix el dret dels treballadors a la promoció mitjançant el treball –article 35– i l'ET, a través d'un dels seus primers preceptes (l'art. 4.2.b), indica que els treballadors tenen reconegut el dret a la promoció i a la formació professional en el treball. Solament hi ha una aportació novadora –relativament– a la promoció en la disposició transitòria segona de l'EBEP a la promoció interna, si bé de fet és una regulació del que col·loquialment s'ha anomenat “funcionarització del personal laboral”.

Tanmateix, malgrat la poca regulació de l'EBEP, és evident que es poden extreure algunes conclusions d'aquesta regulació, que cal tenir present en la negociació col·lectiva i que tot seguit detallarem.

1.- La promoció interna i la carrera professional haurien de circumscriure's exclusivament al personal laboral fix, de manera que en restessin fora el personal laboral temporal i els anomenats treballadors indefinits no fixos. Si bé un conveni col·lectiu del sector privat podria, hipotèticament, regular una promoció o carrera dels treballadors temporals, ens sembla que això no és factible en l'àmbit de les corporacions locals, atès el caràcter públic dels seus treballadors, que veuen vinculats aquests dret de promoció i carrera a haver assolit prèviament la condició d'empleats laborals a través d'un procés selectiu en què es garanteixin els principis d'igualtat, mèrit i capacitat i concurrència pública. En aquest sentit, en l'àmbit públic, la STS de 27 de febrer de 2009 (RCUD 955/2008), ha assenyalat que la carrera professional del personal laboral se situa *“en un contexto de ‘permanencia indefinida’ en el desarrollo de las funciones que se compadece mal con la transitoriedad [...] del personal laboral ‘indefinido’ asimilable al personal temporal [...] esta diferencia intrínseca en la proyección temporal de ambos tipos de colectivos justifica que la carrera profesional se limite a quien, en principio, presta servicios para la Administración con vocación de permanecer y que expresamente se excluya a quien por propia definición legal tiene con la Administración pública una vinculación laboral limitativa en el tiempo”*.

Per això, des de la nostra perspectiva, fer front a la carrera i la promoció del personal laboral no pot oblidar l'existència d'altres preceptes, situats en

el marc de la normativa estrictament laboral i, en concret, de l'ET. L'art. 24 en seria la peça clau, que tot seguit desenvoluparem.

2.- L'art. 24 de l'ET s'ha de compatibilitzar amb l'EBEP, la qual cosa no sempre és fàcil, de manera que en la negociació col·lectiva cal tenir-ho present per evitar entrar-hi en regulacions contràries al Dret. L'esmentat art. 24 de l'ET, com a legislació laboral, no fixa un règim específic pel que fa als "ascensos", si bé estableix alguns punts que imposen obligacions a l'empresari:

- a) els ascensos es produeixen dins del sistema de classificació professional. En el nostre cas, aquest sistema de classificació serà el previst en cada entitat local, generalment a través del seu conveni col·lectiu propi; tanmateix, sovint hem localitzat casos en què no hi ha un supòsit normatiu convencional i s'utilitza un decret d'alcaldia o, fins i tot, la pràctica quotidiana sense una anàlisi prèvia que hagi comportat la conseqüència d'un sistema –reflexionat– de classificació professional, especialment en molt petits, petits i mitjans municipis.
- b) els ascensos s'hauran de fer d'acord amb el que prevegi el conveni col·lectiu de cada corporació local o, si no n'hi ha, segons un "acord col·lectiu" entre l'entitat local i els representants del personal laboral. Per tant, el conveni col·lectiu té una preeminència reguladora, però tot seguit es preveu que si no existeix, pugui compensar-se a través de la negociació col·lectiva en un sentit ampli –no circumscrita al conveni col·lectiu–, com és el cas dels "acords col·lectius" citats en l'art. 24 de l'ET.
- c) l'esmentat article 24 fixa els criteris a seguir: la formació, els mèrits, l'antiguitat i "les facultats organitzatives de l'empresari", i el principi de respecte a l'igualtat de sexes.

3.- El que hem dit està previst des d'una òptica exclusivament privada, ja que en aquest cas l'ET no té en compte cap especificitat per a l'Administració Pública, local o no. Per tant, no podem entendre així com així que l'art. 24 de l'ET s'apliqui de manera il·limitada a les corporacions locals. En aquest cas, al nostre parer, funciona una de les especificitats del personal laboral que segons l'exposició de motius de l'EBEP queda definida com una "relació especial d'ocupació pública".

En primer lloc, creiem que les opcions de discrecionalitat que la norma laboral preveu en favor de l'empresari no són admissibles en el marc de les relacions laborals públiques. Els principis d'igualtat, mèrit i capacitat també són previstos per al personal laboral en el seu règim d'ascensos, perquè no



hem d'oblidar que l'art. 14.c de l'EBEP es refereix, en aquest aspecte, a tots els empleats públics quan afirma que la carrera professional i la promoció interna dels empleats –funcionaris i laborals– es duran a terme sota els principis constitucional esmentats i a través de la implantació de sistemes objectius i transparents d'avaluació. Per tant, creiem que l'art. 19 de l'EBEP, malgrat la seva remissió a la legislació laboral i els convenis col·lectius, no es pot interpretar incondicionadament, sinó que cal fer-ho sota el mirall dels límits que fixa l'art. 14.c de l'Estatut bàsic.

Aquesta reflexió ens porta a la il·legalitat de les promocions que no es basen en aquests principis d'igualtat, mèrit i capacitat, com aquells convenis col·lectius de les entitats locals que facin valer la facultat organitzativa de l'empresari. És el cas del conveni col·lectiu de l'Ajuntament de Còrdova (2008),<sup>31</sup> que indica que “*las capacidades organizativas de la corporación*” (art. 20) són un criteri a tenir en compte a l'hora de la promoció.

En aquest mateix sentit, entenem com il·legal l'encara vigent, però autèntica antigalla jurídica, Decret 214/1990 de la Generalitat de Catalunya, en virtut del qual s'aprova el Reglament de personal al servei de les entitats locals, que en el seu article 80, tercer paràgraf, fixa que, 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 realment efectuï el treballador i que, en aquest cas, és suficient el canvi de denominació en la RLLT sempre que el treballador acompleixi els requisits de titulació i capacitat professional que s'exigeixen per a llocs similars en l'entitat local.

4.- D'altra banda, cal reflexionar al voltant de l'art. 39.4 de l'ET, que preveu la possibilitat de reclamar l'ascens a una categoria superior pel desenvolupament de funcions superiors durant sis mesos consecutius o vuit en un període de dos anys. Al nostre parer, no hi ha dubte que aquesta opció no és aplicable a les corporacions locals, malgrat que no tinguin conveni col·lectiu que en reguli les relacions individuals i col·lectives. Hem localitzat convenis col·lectius que segons aquest art. 39.4 de l'ET mantenen posicions ambivalents, però que cal reconduir d'acord amb una reflexió coherent i integradora.

Així, l'art. 28 del Conveni Col·lectiu de l'Ajuntament de Còrdova (2008) assenyala que els treballadors que realitzin funcions de categoria superior per un període superior a sis mesos en un any (o vuit mesos durant dos anys), tenen dret a reclamar la “reclassificació professional adequada”. Una redac-

---

31. CCPL de l'Ajuntament de Còrdova, 2008-2011. BOP de Còrdova de 15 d'octubre de 2008.

ció de tant d'abast solament es pot entendre com un dret a reclamar, però en cap cas com una obligació de l'Administració local d'atendre'l pel que fa a la primera fase –modificar la plantilla i la RLLT per tal de crear una categoria o equivalent– i, en absolut, encara que ho desitgi la Corporació, de suplir els principis constitucionals a través d'una promoció *ad hoc* individualitzada per la via dels fets.

No obstant això, hem localitzat algun conveni important a Catalunya que aparentment fa desistiment d'aquesta competència i resol clarament en favor dels interessos dels treballadors. Les universitats públiques catalanes ho preveuen així: el conveni col·lectiu de les set universitat públiques de Catalunya (2009),<sup>32</sup> en el seu art. 26, preveu que superat un determinat període de temps en una situació superior, s'haurà d'instituir la creació de la plaça de categoria superior.

La nostra conclusió és que únicament a través del compliment dels sistemes legals i reglamentaris de promoció es pot assolir una categoria, grup o estatus superior en l'esquema organitzatiu de la Corporació local. Tanmateix, sí que el treballador tindrà dret a una retribució superior si realment ha fet les referides funcions; aquesta opció no és contradictòria amb l'anteriorment exposat per les raons següents:

- a) perquè de cap manera trenca el principi d'igualtat *strictu sensu*. El treballador, amb categoria o grup inferior, ha realitzat unes funcions superiors i, per tant, l'ET li dóna dret a percebre aquesta diferència retributiva. La responsabilitat, en tot cas, recaurà en la corporació local, per haver actuat de manera incorrecta, que no es pot emparar en cap principi d'igualtat, mèrit o capacitat, ja que, si fos així, es produiria un enriquiment injust de l'entitat local sense cap conseqüència econòmica i un perjudici real per al treballador.
- b) aquesta possibilitat ha estat recollida per molts convenis col·lectius de les entitats locals. Si bé no permeten la promoció automàtica, si reconeixen el dret a percebre les diferències retributives. Així, podem comprovar-ho en l'art. 13 del conveni col·lectiu de l'Ajuntament de Falset (2008),<sup>33</sup> l'art. 17 del de l'Ajuntament d'Amposta (2008)<sup>34</sup> o l'art.

---

32. 5è CC de treball del personal d'administració i serveis laborals de les Universitats Públiques de Catalunya (UB, UAB, UPC, UdG, UdLL i URV) 2004-2009. DOGC de 15 de gener de 2009.

33. CCPL de l'Ajuntament de Falset 2008-2011. DOGC de 3 d'octubre de 2008.

34. CCPL de l'Ajuntament d'Amposta 2008-2011. DOGC de 10 de novembre de 2008.

28 del de l'Ajuntament de Subirats (2009).<sup>35</sup>

5.- No podem obviar, però, que l'EBEP sí que fixa un règim específic de promoció interna i carrera professional del personal funcionari que en cap cas s'aplica als laborals, encara que sigui de manera supletòria, a diferència de la provisió de llocs de treball i la mobilitat, que sí que ho preveu. L'EBEP ha decidit ignorar que la promoció interna vertical i horitzontal i la carrera professional vertical i horitzontal puguin ser ampliades al personal laboral; si més no, no en diu res de manera expressa, ja que es limita –com ja hem reiterat abans– a que siguin l'Estatut dels treballadors i els convenis col·lectius els que resolguin el cas en cada entitat local.

No obstant això, al nostre parer la negociació col·lectiva de cada entitat local permet una gran varietat de possibilitats i no hem de rebutjar en absolut una incorporació total o parcial al conveni col·lectiu de les regles de l'EBEP previstes per al funcionariat o, encara més, que aquesta incorporació es faci també segons allò que regulin en cada cas les lleis autonòmiques. A més, una entitat local no està obligada a “transcriure” o “adaptar” per al personal laboral, via conveni, la carrera i promoció prevista per al personal funcionari a Catalunya, sinó que pot perfectament adaptar, incorporar, modular o establir un règim que li sembli adequat i que estigui previst en una altra llei autonòmica no catalana o, fins i tot, ignorar qualsevol d'aquestes possibilitats, sempre, però, que respecti els límits abans assenyalat d'igualtat, mèrit i capacitat.

Per això, hem tingut ocasió d'assenyalar el següent (BOLTAINA BOSCH, 2010):

- a) no hi ha cap motiu impeditiu perquè les carreres vertical i horitzontal dels funcionaris siguin aplicades, via negociació col·lectiva, al personal laboral d'una corporació local.

Valgui recordar, en aquest sentit, que l'Acord de 23 de febrer de 2010 de la Comunitat d'Astúries,<sup>36</sup> va aprovar una regulació de la carrera horitzontal del funcionari, però també del personal laboral, en què es defineix aquesta carrera, en relació als treballadors de la Comunitat, com un dret adreçat al “personal fix”, per la qual s'ha de respectar els principis d'igualtat, mèrit i capacitat, i en què la carrera implica

---

35. CCPL de l'Ajuntament de Subirats 2008-2011. DOGC de 18 de juny de 2009.

36. 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. L'acord Administració-sindicats va ser aprovat formalment pel Consejo de Gobierno del Principat el 23 de febrer de 2010. BOPA de 27 de febrer de 2010.

un exercici voluntari i individual que consisteix en “*la progresión de categoría personal, sin necesidad de que el trabajador cambie de puesto de trabajo [...] valorándose la trayectoria i actuación profesional, la calidad de los trabajos realizados, los conocimientos adquiridos y el resultado de la evaluación del desempeño*” (vid. annex II, apartat primer).

Els mateixos criteris s'han seguit quan determinades corporacions han aprovat acords reguladors de les condicions de treball dels empleats públics (funcionaris i laborals), com és el cas de Sant Adrià del Besòs<sup>37</sup> o d'Olesa de Montserrat (2009).<sup>38</sup>

- b) la promoció professional, entesa com l'ascens des d'una categoria professional o grup professional inferior una altra de superior, també es pot estendre al personal laboral via negociació col·lectiva; aquest mecanisme es pot aplicar igualment al cas de la promoció horitzontal, que comportarà l'ascens a una categoria o grup diferent, però situat en el mateix pla que l'originari, una fórmula que utilitza l'Ajuntament de Càceres (2007)<sup>39</sup> i que descriu com una promoció transversal, que consisteix en “*el pase de Administración General a Especial, o viceversa, bien a un Cuerpo o Escalas diferentes del mismo grupo de titulación*”, en el seu article 15.3, apartat quart.

6.- Quan esqueïa, vàrem fer un recull específic (BOLTAINA BOSCH, 2010) de les diferents opcions que havíem detectat en la negociació col·lectiva, que actualitzem en aquest text. Els convenis col·lectius han estat imaginatius, repetitius, mancats de cap gana d'innovar, absents o qualsevol altra opció que el lector pugui imaginar. És a dir, la promoció i la carrera, en mans de la negociació col·lectiva ha adoptat moltes fórmules i possibilitats i s'acredita que, potser, l'atomització excessiva de convenis col·lectius d'entitats locals a nivell gran, mitjà, petit i molt petit no ha comportat conseqüències positives, ja que es poden trobar des d'exemples d'una regulació força coherent fins a autèntics desoris.

En aquest repàs de la negociació col·lectiva, hem pogut localitzar alguns trets distintius que poden orientar el jurista lector.

- a) l'opció bastant generalitzada del concurs-oposició o del concurs, sense que en realitat l'oposició sigui ja significativa en la promoció

37. ACTEP de l'Ajuntament de Sant Adrià del Besòs 2007-2011. DOGC de 15 de desembre de 2008.

38. ACTEP de l'Ajuntament d'Olesa de Montserrat 2008-2011. DOGC de 30 de març de 2009.

39. CCPL de l'Ajuntament de Càceres 2007-2009. DOE de 19 de juny de 2007.

interna del personal laboral. En aquest sentit els convenis col·lectius de les corporacions locals han explotat al màxim la diferència existent en l'EBEP per a l'accés a funcionari o laboral.

Així, mentre que solament es permet l'oposició o el concurs-oposició per ser funcionari (art. 61.6 de l'EBEP), resta quasi proscrit el concurs de mèrits –“només en virtut de llei es pot aplicar, amb caràcter excepcional, el sistema de concurs, que ha de consistir únicament en la valoració de mèrits” (art. 61.2, segon paràgraf): no té la mateixa regulació per als laborals, per als quals el concurs, l'oposició i el concurs-oposició s'estableixen al mateix nivell. Des d'aquesta òptica, es posa de manifest que els convenis col·lectius recullen la forta pressió sindical per tal de flexibilitzar al màxim la promoció, optant molts d'ells pel concurs de mèrits, sense que els representants de l'Administració hi oposin gaire resistència.

- b) una regla relativament comuna és reservar uns percentatges mínims de places a convocar per als empleats amb titulació, o sense, que puguin accedir des de les categories o els grups inferiors. Són percentatges molt variats, però que d'una manera o d'una altra són present en la majoria de convenis consultats.

Així, l'Ajuntament de Langreo els reserva, en el seu Acord de Condiciones de Treball dels empleats públics de 2009, el 50 per cent;<sup>40</sup> el CCPL de l'Ajuntament de Tortosa (2008)<sup>41</sup> també fa una reserva d'un 50 per cent; el CCPL de l'Ajuntament d'Àvila (2009),<sup>42</sup> si bé d'una manera indirecta, permet una reserva que pot arribar al 100 per cent, com també es dedueix de l'art. 9.2 del CCPL del Consell Comarcal del Baix Penedès (2008),<sup>43</sup> que afirma que si es produeixen vacants en llocs de treball o se'n creen de nous, el sistema “preferent” per ocupar-los serà “la promoció interna”.

- c) pot existir una exempció del requisit de titulació per accedir per promoció interna a una categoria o grup superior. Aquesta possibilitat és certament “atractiva” però també complexa. Des del punt de vista estrictament de la legislació laboral, res impedeix a la negociació

---

40. CCPL de l'Ajuntament de Langreo. BOPA de 10 de juliol de 2009.

41. CCPL de l'Ajuntament de Tortosa. DOGC de 6 de juny de 2008.

42. CCPL de l'Ajuntament d'Àvila. BOP d'Àvila de 26 de febrer de 2009.

43. CCPL del Consell Comarcal del Baix Penedès de 2008. DOGC de 15 de juliol de 2008.

col·lectiva establir un sistema de promoció que no exigeixi titulació, llevat naturalment de l'accés a categories, places, grups professionals per als quals la llei fixi un requisit específic de titulació, com pot ser per exemple per a ingressar en una categoria d'advocat o arquitecte municipal.

Hem d'indicar que respecte d'aquesta possibilitat, hem tingut una evolució en el nostre propi plantejament. A l'inici del debat, quan varen començar a publicar-se els primers convenis col·lectius realment importants (cas del conveni col·lectiu del personal laboral de la Generalitat de Catalunya<sup>44</sup> o del CCPL del personal laboral d'administració i serveis de les universitats públiques catalanes) vàrem mostrar el nostre desacord en conferències i cursos. Enteníem que en aquest cas calia que es donés un principi d'equivalència entre personal funcionari i laboral.

Tanmateix, no es pot obviar que després de la reforma del 1993, l'Estat mateix va habilitat la substitució del requisit de titulació en els funcionaris per accedir a l'extint grup de classificació C, actual subgrup C1, per aquells que tinguessin una antiguitat mínima de 10 anys en l'antic grup D, actual subgrup C2, o bé 5 anys però amb la superació d'un curs al qual s'hi hagués accedit de manera objectiva. Igualment, els acords sobre promoció signats entre les organitzacions sindicals i l'Estat el 2003 preveien que aquest principi es pogués estendre a l'accés a l'antic grup B, actual subgrup A2, si bé no es va desenvolupar legislativament.

L'EBEP indica que per poder participar en un procés selectiu, segons l'art. 56.1.e, cal estar en possessió de la "titulació exigida". Tanmateix, com l'EBEP mateix ha derivat la carrera i la promoció del personal laboral a la negociació col·lectiva, cal reflexionar al voltant d'aquest tema.

Actualment, la nostra postura pren en consideració diverses variables.

- a) els requisits de titulació que preveu l'art. 76 de l'EBEP són vàlids per als funcionaris, com també ho és el requisit d'exempció que preveu l'encara vigent disposició addicional 22a de la Llei 30/1984, de 2 d'agost, que regula la promoció dels antics grups

---

44. 6è Conveni col·lectiu únic de l'àmbit de Catalunya del personal laboral de la Generalitat de Catalunya per al període 2004-2008. DOGC de 24 de maig de 2006.

del D al C i que ara hem d'entendre que es refereix a la promoció entre els subgrups C2 a C1, dins del grup de classificació C del referit precepte de l'Estatut bàsic.

- b) l'EBEP no diu res sobre el personal laboral, la qual cosa perfectament podria haver estat diferent. Aporta una única reflexió, quan assenyala que el personal laboral “es classificarà de conformitat amb la legislació laboral”, segons l'art. 77; i com que l'ET no preveu cap regla específica, hem de dir que realment la “legislació laboral” és el conveni col·lectiu de cada corporació local.
- c) davant d'això, se'ns fa molt difícil avalar que l'ET no és aplicable al personal laboral dels ens locals en aquest aspecte; i no hi ha cap regla jurídica en la norma laboral que indiqui que s'imposi un nivell de titulació per accedir a l'esquema de categories o grups professionals, llevat d'algunes excepcions. Així, és evident que caldrà complir el requisit de titulació en el contracte de treball en pràctiques, previst en l'art. 11 de l'ET; d'altra banda, hi ha funcions professionals en règim laboral que exigiran un requisit específic de titulació perquè així ho imposen les normes de Dret públic dictades per l'Estat.
- d) en conseqüència, cada vegada són més els convenis col·lectius de corporacions locals que permeten, per a la promoció interna, l'exempció de titulació, fins arribar en alguns casos als grups de classificació més elevats, com seria l'actual subgrup A1.

En aquest cas, es rellevant el 3r CCPL de l'Administració General de l'Estat publicat l'any 2009,<sup>45</sup> segons el qual “*los trabajadores fijos, con cuatro años de permanencia en el mismo grupo profesional, podran promocionar en ese turno al grupo profesional inmediatamente superior, sin necesidad de tener la titulación exigida, siempre que cuenten con la titulación exigida en el grupo profesional desde el que acceden*” (art. 30.2), si bé 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 aquesta exempció no resulti adequada o per a funcions en les quals es requereixi una titulació acadèmica o professional.

---

45. 3r Conveni col·lectiu únic per al personal laboral de l'Administració General de l'Estat. BOE de 12 de novembre de 2009.

En l'àmbit local, l'Ajuntament de Valladolid (2010) permet en l'art. 15 del seu CCPL l'accés als grups equivalents a auxiliar i administratiu sense titulació; en el cas de la Generalitat de Catalunya i del CCPL d'administració i serveis (PAS) de les universitats públiques catalanes –encara que no siguin administració local, són uns referents per al cas del nostre país– permeten fins i tot assolir places del subgrup A1, si bé amb limitacions.

- e) malgrat el que hem exposat fins ara, no consta en els convenis col·lectius de personal laboral consultats que aquesta exempció s'apliqui a l'accés lliure. Per tant, es tracta d'una mesura interna, de promoció, adreçada al personal laboral que acredita antiguitat o avaluació positiva en el seu treball, però no s'ha estès al ciutadà forani, a qui sí que se li demana un règim de titulació idèntic al previst en l'art. 76 de l'EBEP per al funcionariat.
- f) finalment, pel que fa la promoció interna, absolutament *ad hoc*, prevista en la disposició transitòria segona de l'EBEP, hem de dir que per regla general els convenis col·lectius de les entitats locals en reproduïxen el text, de la qual cosa en són bona prova els convenis col·lectius de l'Ajuntament d'Almeria (art. 36.5) de l'any 2008,<sup>46</sup> l'art. 64 del CCPL de l'Ajuntament de València (2008)<sup>47</sup> i el CCPL de la Diputació Provincial de Còrdova, aprovat l'any 2008,<sup>48</sup> en els art. 16.9 i 20. La problemàtica que es deriva d'aquestes regulacions és que sovint s'ha substituït la finalitat de la Llei –la funcionarització– per dur a terme autèntiques promocions internes restringides i quasi unipersonals, en el sentit de què es desvirtua aquella finalitat per preveure promocions a grups i categories superiors.

### **Capítol tercer. Negociació col·lectiva i situacions de suspensió del vincle laboral del personal de les entitats locals**

Sota la definició de “situacions administratives”, la legislació de funció pública ha regulat des de sempre tot un conjunt de “situacions” en què es pot

---

46. CCPL de l'Ajuntament d'Almeria 2008-2011. DOGC de 3 d'octubre de 2008.

47. CCPL de l'Ajuntament de València. BOP de València de 23 de maig de 2008.

48. CCPL de l'Ajuntament de Còrdova 2008-2011. BOP de Còrdova de 4 d'agost de 2008.



trobar el vincle funcional al llarg de la seva existència, que va des del naixement fins l'extinció. El “servei actiu” és la figura més majoritària, perquè suposa que el funcionari treballa i cobra la seva retribució i seria l'equivalent, en el cas del personal laboral, del treballador que té el seu contracte en vigor, treballa i percep una retribució. Tanmateix, hi ha diferències entre un règim i l'altre: així, si per al funcionari en una situació de baixa per malaltia (llicència per malaltia), la retribució a percebre es deriva d'una situació de servei actiu, en el cas del personal laboral, la baixa per aquesta raó es fonamenta en una suspensió contractual per incapacitat temporal, prevista així en l'ET (vegeu els art. 45 i següents de l'Estatut dels treballadors).

En el règim funcional, a més del servei actiu, trobem altres situacions com la de serveis especials, les excedències, la suspensió de funcions o el servei en altres administracions públiques, d'acord amb l'art. 85 i següents de l'EBEP; sense perdre de vista que es permet que les lleis de funció pública n'estableixin d'altres (així, és una afirmació comuna que la no referència en l'EBEP a l'excedència forçosa està permetent que cada comunitat autònoma, a través de llei, en reguli l'existència, règim jurídic i abast).

Amb relació al personal laboral, l'EBEP pràcticament no en diu res. Val a dir que en els textos inicials de l'avantprojecte de llei d'EBEP es van voler equiparar les “situacions” de treballadors i funcionaris, però aquest propòsit va decaure i el text inicial que va veure la llum com oficial “Avantprojecte de Llei” ja distingia clarament entre un col·lectiu i l'altre. Actualment, el text vigent, pel que fa al personal laboral, solament fa una referència a l'art. 92. Aquest precepte també obre pas a la negociació col·lectiva.

Els eixos fonamentals d'aquesta regulació són els següents:

- 1r. L'EBEP parla de “situacions del personal laboral” incorporant la terminologia pròpia del Dret funcional, si bé no incorpora el terme “administratives”. Per tant, estem parlant del contracte plenament vigent i de totes aquelles situacions en què el contracte d'un treballador d'una entitat local pot veure's afectat al llarg de la seva vida, com són les excedències, les suspensions contractuals per moltes raons o la incapacitat temporal, entre d'altres.
- 2n. L'art. 92 de l'EBEP fa una remissió expressa a l'ET i al conveni col·lectiu. Aquesta remissió no té cap límit ni modulació. És a dir, es remet a la normativa laboral, inclosa la convencional, sense cap condicionament, i no la matisa. En aquest aspecte, la legislació d'ocupació pública ha optat, consegüentment, per no regular les situacions i, si ho fa, és de

manera indirecta en lleis com la d'incompatibilitats, que ha creat *de facto* i *de iure* l'anomenada excedència per incompatibilitat del personal laboral, que no es troba en l'ET i que ha estat incorporada també a molts convenis col·lectius de tota índole: l'art. 72.2 del conveni de l'Administració de Cantàbria (2010),<sup>49</sup> l'art. 19.2 del Conveni del Senat espanyol (2009),<sup>50</sup> l'art. 22.3 del conveni del Consell General del Poder Judicial (2009)<sup>51</sup> o el Conveni Col·lectiu de la Diputació de Girona (2009),<sup>52</sup> que institueix una reserva al treballador excedent per incompatibilitat del lloc de treball entre sis i dotze mesos, però la limita a una durada màxima de dotze (art. 15).

- 3r. L'EBEP ha optat, com ja hem dit, per un tractament gens intervencionista en la qüestió de les situacions del personal laboral; quan ho fa, és de manera potestativa, sense afegir res al dret preexistent: l'art. 92 indica que els convenis col·lectius del personal laboral podran determinar l'aplicació del règim de situacions administratives als treballadors públics "en el que sigui compatible amb l'Estatut dels Treballadors". No calia dir-ho, perquè és evident.
- 4t. Tanmateix, la remissió que fa l'article 92 de l'EBEP a la negociació col·lectiva comporta que els convenis col·lectius podran incorporar tot allò previst en l'EBEP, una part de la regulació, aspectes puntuals o fins i tot ignorar completament la regulació legal. En cap cas el conveni col·lectiu que vulgui adaptar algun aspecte de l'EBEP al seu marc ho haurà de fer a tota la regulació de l'Estatut bàsic. En tot cas, hi haurà un límit, que és el dret mínim indisponible que preveu l'ET i que en cap cas el conveni col·lectiu del personal laboral podrà modificar, per molt que l'EBEP per al funcionariat estableixi regles del joc diferents.
- 5è. És evident, a més, que l'EBEP no autoritza el conveni col·lectiu de les corporacions locals a sortejar o desconèixer els preceptes de l'ET que són indisponibles. Si un conveni col·lectiu del personal laboral de les corporacions locals ho fa, parcial o totalment, entrarà en

---

49. 8è CCPL al servei de l'Administració Pública de Cantàbria 2010-2011. BOC extraordinari núm. 3, de 10 de febrer de 2010.

50. CCPL del Senat espanyol 2009-2010. BOCM de 16 d'octubre de 2009.

51. 9è CCPL del Consell General del Poder Judicial 2009-2010. BOE de 5 de setembre de 2009.

52. CCPL de la Diputació de Girona 2008-2011. DOGC de 5 de març de 2009.

contradicció amb la regulació indisponible del Dret laboral en relació amb la suspensió contractual, les excedències i altres situacions del contracte laboral.

Per això hem tingut ocasió d'afirmar (BOLTAINA BOSCH, 2010) que les normes del conveni col·lectiu podran millorar les normes laborals indisponibles, però mai podran establir condicions pitjors, malgrat que en l'EBEP aquestes condicions així ho fixin. La consulta dels convenis col·lectius n'és testimoni. Així, el conveni de l'Administració de Cantàbria (2010) fixa una durada mínima de l'excedència de quatre mesos, d'acord amb el que disposa l'ET, i una durada màxima de 15 anys (art. 72.1.a), la qual cosa és vàlida, ja que el màxim previst per l'ET és de cinc anys i, per tant, estableix una condició millor; per contra, l'Ajuntament de Mieres (2010) indica que la durada mínima de l'excedència voluntària és d'un any, la qual cosa contradia l'EBEP i, per tant, és il·legal (art. 13.2), malgrat que sí que ho sigui la durada màxima (cinc anys, d'acord amb l'ET, ampliable a 10 anys si l'antiguitat de l'empleat laboral a l'Ajuntament és de com a mínim de tres anys).

- 6è. La nostra opinió, doncs, és que els convenis col·lectius del personal laboral de les entitats local únicament podran incorporar aquells preceptes de l'EBEP, els preceptes de les lleis autonòmiques de funció pública o qualsevol altra regulació sobre situacions del personal laboral, sempre que no contradiguin allò que preveu l'ET com a norma indisponible. Expressions com la prevista en el conveni col·lectiu de la Diputació d'Almeria (2009),<sup>53</sup> que es remet incondicionadament a l'EBEP i a la "*legislación de desarrollo aplicable a los funcionarios provinciales*" (art. 18), solament seran vàlides si no són contràries l'ET. Val a dir quelcom que hem repetit ja en altres monografies i comentaris: sovint les il·legalitats no són fruit de la voluntat sinó del desconeixement: així, se'ns fa difícil d'entendre que hagi voluntat, sinó desconeixement, com quan el conveni col·lectiu d'un òrgan estatutari com el Parlament de Canàries (2009)<sup>54</sup> exigeix per a l'excedència voluntària dels laborals una antiguitat en qualsevol administració pública de cinc anys, completament contrària a l'ET, que exigeix un any, i que sols es pot entendre per ser una còpia de la

---

53. CCPL de la Diputació d'Almeria. BOP d'Almeria de 4 de març de 2009.

54. 1r CCPL del Parlament de Canàries. BOP de Tenerife de 18 de novembre de 2009.

regulació funcional.

- 7è. Finalment, cal indicar que la negociació col·lectiva permet formular tot tipus de suspensions i excedències no previstes en l'ET. Això ha implicat que, sovint, en els convenis col·lectius, s'hi han posat en marxa suspensions molt específiques; així, traslladant el model del Dret funcional, el 3r CCPL de l'Administració General de l'Estat ha instituït l'excedència laboral per reagrupament familiar o, fins i tot, l'excedència per privació de llibertat per sentència condemnatòria ferma.
- 8è. Finalment, volem indicar que hi ha un supòsit concret, que es troba en molts CCPL i que en realitat és l'adaptació d'una modalitat d'excedència derivada de la Llei d'incompatibilitats de 1984 i que, tot i no estar recollida en els convenis col·lectius, ha estat acceptada per la jurisprudència. En concret, és l'excedència per al cas que el treballador fix passi a ocupar un altre lloc derivat d'una nova condició de funcionari o laboral fix en una altra administració o, fins i tot, en la mateixa, en una categoria laboral superior o de funcionari; és una excedència que per disposició de la Llei d'incompatibilitat de 1984 no té termini màxim de durada, tal com assenyala la STS de 13 de desembre de 1993 (RC 426/1990) i que ha estat recollida per molts convenis col·lectius de personal laboral i a més sancionada favorablement per la jurisdicció, com per exemple en les STSJ d'Extremadura de 2 d'abril de 2004 (RS 131/2004) i la del STSJ de Castella-la Manxa de 18 de desembre de 2004 (RS 1079/2003).

#### **Capítol quart. La selecció del personal laboral. Opcions a la negociació col·lectiva: la participació dels representants del personal**

L'EBEP ha comportat la plasmació, en una norma de rang legal, de la darrera reforma de l'ocupació pública a Espanya en un sentit més complet i integrat. És evident, doncs, que una reforma d'aquesta mena, que ha donat a llum a un text legal que, salvades les distàncies, podria ser l'equivalent en l'àmbit laboral a l'ET –norma prevista constitucionalment– havia de tractar tot allò que afecta a la selecció del personal –funcionari, laboral i estatutari– al servei de les administracions públiques.

L'exposició de motius de l'EBEP es fa ressò dels principis generals que han

informat els preceptes que sobre aquesta qüestió integren l'Estatut; fonamentalment, la voluntat del legislador de garantir l'aplicació dels principis d'igualtat, mèrit i capacitat. Si més no, aquesta voluntat sembla lleument matisada quan s'afirma que és una preocupació essencial "tant com ha estat possible". Alhora també s'incideix en la transparència en la selecció, però igualment en l'agilitat, factors als quals s'uneix el de l'objectivitat: l'Estatut bàsic de l'empleat públic pretén, per tant, que els processos selectius conjuguin tots tres principis –agilitat, objectivitat i transparència–, els quals en no poques ocasions han estat renyits amb la pràctica de les nostres administracions.

L'exposició de motius també fa un apropament al que és l'eix bàsic d'aquesta ponència, com els òrgans o tribunals de selecció. D'una banda, s'afirma que l'EBEP vol posar l'èmfasi en les garanties d'imparcialitat i professionalitat dels membres dels òrgans de selecció, per assegurar la seva independència en l'exercici de les potestats que els corresponen i d'aquí que, com és regla en altres ordenaments, s'estableixin determinats límits a la seva composició".

En el seu desenvolupament legal concret, l'EBEP dedica tot el títol IV a l'"adquisició i pèrdua de la relació de servei". Als efectes de la nostra anàlisi, són diversos els preceptes que cal tenir presents: d'una banda, l'art. 55 i l'art. 60; també, però, l'art. 61, en què hi destaquen l'apartat 4t i, molt especialment, el paràgraf segon de l'apartat 7è; així mateix, malgrat que situat en un altre àmbit sistemàtic, l'art. 37.1.c de l'EBEP, referit a les matèries objecte de negociació. Finalment, cal citar també l'art. 31.6, que legitima les organitzacions sindicals més representatives a interposar recursos en via administrativa i jurisdiccional contra les resolucions dels òrgans de selecció.

Des d'aquesta perspectiva, l'objecte d'aquesta capítol és respondre a dues preguntes, la primera de caràcter general i la segona ja més específica. En primer terme, establir quins són els principis que informen la constitució i el funcionament dels òrgans de selecció, ja que aquest marc influirà, sens dubte, en la resposta de la segona pregunta; i, en segon terme, fixar quines són les possibilitats i els límits de participació dels representants del personal en els òrgans de selecció després de l'aprovació de l'EBEP, configurant-los a través de la negociació col·lectiva, i més concretament, de la laboral.<sup>55</sup> Entenem la participació en el sentit més ampli, és a dir, en termes de quin paper poden

---

55. Malgrat que al llarg d'aquest paràgraf del text utilitzarem el terme "participació", no volem deixar de destacar que s'ha defensat que, a més d'aquest mot, cal parlar d'"implicació" dels representants del personal en la selecció del personal, fent-se ressò de la terminologia emprada per la Unió Europea. Vegeu, en aquest sentit, VIVERO SERRANO (2007).

tenir els representants del personal laboral, ja sigui a través dels seus òrgans unitaris (comitè d'empresa i delegats de personal) o sindicals. Tanmateix, per a una anàlisi de tota la problemàtica, cal dur a terme, a judici nostre, una sistemàtica progressiva en l'estudi, que tot seguit detalllem.

En primer terme, creiem imprescindible apropar-nos a les reflexions, conclusions i propostes que va efectuar la Comissió d'Experts que va elaborar l'Informe de 2005 i que va ser la base sobre la qual s'ha fonamentat l'Estatut bàsic de l'empleat públic.

En segon lloc, cal analitzar el tràmit parlamentari de l'EBEP en les matèries –i més concretament, en els preceptes– que analitzarem, perquè aquesta tramitació ens permetrà entendre o deduir algunes respostes al problema plantejat.

Finalment, i malgrat el risc que es corre per tractar-se d'una norma nova, cal valorar quines són les possibilitats reals i els límits, també reals, que semblen derivar-se de l'EBEP, a l'hora de fixar la participació dels representants dels empleats en els processos de selecció.

## 1. Els òrgans de selecció en l'Informe de la Comissió d'experts de 25 d'abril de 2005

L'Informe de la Comissió per a l'estudi i preparació de l'Estatut bàsic de l'empleat públic de 25 d'abril de 2005 dedica un dels seus apartats a analitzar l'accés a l'ocupació pública, en què tracta específicament la qüestió dels òrgans de selecció.

L'Informe distingeix entre dues pràctiques dutes a terme per les administracions públiques espanyoles. Aquelles que són mereixedores de reconeixement, pel seu rigor i les que no compleixen aquesta característica. És important destacar que entre els qualificatius que es donen a les primeres hi ha el citat rigor en el procés de selecció, fet sota els principis de publicitat, mèrit i capacitat, tramitat i resolt per òrgans dotats de la necessària especialització i imparcialitat, a través de proves raonables i amb un grau suficient de transparència.

En la crítica que s'efectua, entre d'altres, es plantegen –literalment– conductes que porten a “discriminacions, interferències clientelars i favoritis-

mes de tot tipus”,<sup>56</sup> a la qual cosa no és aliena la laboraltització molt extensa en l'Administració, potser perquè la incorporació com a treballador sigui més fàcil o més dúctil que en el procés de selecció del funcionari.

Pel que fa tot plegat, l'Informe de la Comissió de 2005 plantejava la necessitat de recollir tot un seguit de principis que, concretament dels òrgans de selecció, es poden resumir en els següents:

- transparència en la gestió del procés de selecció i en el funcionament dels òrgans de selecció, sens perjudici del caràcter reservat de les seves deliberacions.
- especialització i professionalitat dels integrants dels òrgans de selecció.<sup>57</sup>
- garantia de la independència dels òrgans de selecció i de la imparcialitat de cadascun dels seus membres individuals.

Tot seguit, l'Informe plantejà els eixos fonamentals de la seva proposta, origen doncs de l'actual debat:

- 1r. En primer lloc, es vincula la credibilitat del procés selectiu al paper que hi representen els òrgans de selecció. No podríem ser-hi més d'acord. La seva imparcialitat i objectivitat són valors bàsics en aquest procés. Per aconseguir aquesta finalitat, la Comissió no va tenir dubtes en afirmar que la composició dels òrgans o tribunals ha de restar completament al marge de tota influència o interferència, que es concreta en tres àmbits: de partits polítics (o més textualment -i, potser, en sentit més ampli- “partidària”), de grups gremials i de grups corporatius, entre els quals es compten els òrgans unitaris (comitès d'empresa, juntes de personals i delegats de personal) i organitzacions sindicals.
- 2n. En segon terme, es fa imprescindible la professionalitat dels membres dels òrgans de selecció. S'exigia en l'Informe que aquests integrants dels tribunals o òrgans havien de reunir dos requisits, que al nostre judici i segons la interpretació que fem de les paraules de la Comissió han de donar-se alhora, si bé també poden ser independents: pro-

---

56. A aquest retret jurídic s'hi suma també un retret moral o ètic: es tracta de comportaments dels tribunals o òrgans de selecció “*que són percibidos de manera muy crítica por la sociedad*”.

57. Cal recordar que el Tribunal Constitucional ha afirmat, referint-se als òrgans de selecció, que caldrà que el règim d'aquestes comissions garanteixi la capacitat dels seus membres de tenir llibertat de judici, sense cedir a consideracions externes (STC 85/1983). Vegeu també les SSTC 215/1991 i 174/1996. Aquest aspecte és clarament important a l'hora de plantejar la participació de representants del personal.

fessionalitat en el sentit tècnic i en el sentit estrictament selectiu. És a dir, la professionalitat ha de comportar un “ampli coneixement de l'àrea professional en què estiguin incardinats els llocs o funcions a què s'adreci la selecció” però també el domini de les tècniques i habilitats específiques de selecció. Aquest coneixement i aquest domini poden donar-se en el mateix vocal o membre de l'òrgan o poden ser distribuïts entre ells; tanmateix, en tot cas restava clar que calia que el conjunt de persones que formaven els citats òrgans reunissin el conjunt de tècniques i habilitats. Aquestes premisses s'han recollit en l'EBEP, que exigeix que la selecció es faci sota el principi d'imparcialitat i professionalitat dels membres i respectant la seva independència i discrecionalitat tècnica, alhora que actuant amb transparència (art. 55.2, lletres b, c i d).

- 3r. Tanmateix, la Comissió no tanca la seva reflexió en aquest desig o reflexió de caràcter general, sinó que, més concretament, planteja un dels defectes dels processos de selecció a Espanya, que no és un altre que la composició dels òrgans selectius. Amb molta freqüència i sense cap retret –afirma l'Informe– la composició dels òrgans està formada per membres designats que actuen en nom o en representació de grups polítics o sindicals i, en menor mesura, d'altres associacions o organitzacions.
- 4t. La conclusió a què va arribar la Comissió és conseqüència de l'exposat a l'apartat anterior i podem reconduir-la als trets següents:
  - a) la manca de justificació objectiva de la participació d'aquests membres que actuen en nom o en representació d'interessos aliens als òrgans de selecció. De fet, en afirmar això, l'Informe efectua una consideració jurídica, però va més enllà en efectuar un retret moral i ètic: es tracta de pràctiques “absolutament discordants amb les regles consolidades des de fa temps en els països democràtics del nostre entorn [...]”; així mateix, afirma que un futur Estatut bàsic hauria de ser “rigorós” en aquest aspecte, “com –estem convençuts– el conjunt de la nostra societat espera i desitja”.
  - b) l'opció per òrgans exclusivament tècnics, que incloguin regles d'exclusió, a fi i efecte de garantir l'especialització, la imparcialitat i la professionalitat. És tan gran la importància que la Comissió va donar a aquesta qüestió que, fins i tot, va afirmar que hauria de ser una de les aportacions “més nítides que la nova legislació sobre



l'ocupació pública calia que fes, per garantir efectivament el dret fonamental establert en l'art. 23.2 de la Constitució”.

5è. Es fa una aposta decidida per òrgans estables de selecció, dotats d'un alt nivell d'independència funcional. L'informe proposava en aquest sentit que l'EBEP creés un òrgan específic destinat a l'organització dels processos de selecció, dotat d'un estatut d'independència, per a l'àmbit de l'Administració General de l'Estat i de les entitats que en depenen o ho són vinculades, i plantejava que les lleis autonòmiques poguessin regular òrgans d'aquesta mena també per als seu àmbit.

Tot el que hem comentat finalitza amb una recomanació clara i pristina, que en el text inicial de l'Informe no donava peu a cap tipus de dubte –la qual cosa no succeeix en l'EBEP– quan afirmava que:

“la Comissió proposa que l'Estatut Bàsic estableixi de manera expressa que la composició dels òrgans de selecció d'empleats públics de tot tipus ha d'ajustar-se a estrictes criteris d'imparcialitat i professionalitat dels seus membres, excloent-se, en tot cas, de formar-ne part el personal d'elecció o designació política, inclosos el personal eventual, els representants dels sindicats, els òrgans unitaris de representació del personal<sup>58</sup> o les associacions que exerceixin funcions representatives dels empleats públics, les persones que hagin intervingut en la preparació dels candidats i totes aquelles afectades per alguna causa d'abstenció o recusació.”<sup>59</sup>

## 2. Els òrgans de selecció, la negociació col·lectiva i els representants del personal en l'EBEP. Iter legislatiu: origen i final d'una redacció controvertida

La participació dels representants dels empleats públics en els processos de

---

58. És clar, doncs, que incorpora en les limitacions els comitès d'empresa, les juntes de personal i els delegats de personal de treballadors i funcionaris de les administracions públiques.

59. Aquest criteri havia estat defensat ja tradicionalment per una part significativa de la doctrina teòrica i per alguns autors. Així, el mateix professor SÁNCHEZ MORÓN, una dècada abans, ja havia afirmat que la regla de participació de càrrecs polítics no tenia cap lògica jurídica, ja que, si es tracta d'avaluar exclusivament els mèrits i capacitats dels candidats, cal que els avaluadors, tots ells, tinguin la qualificació tècnica necessària, per la qual cosa la introducció de càrrecs polítics (o de representants sindicals) en els òrgans de selecció incorpora punts de vista diferents, incompatibles objectivament amb el principi d'imparcialitat. (SÁNCHEZ MORÓN, 1996); SERRANO PASCUAL (2000) va valorar com inconstitucional aquesta previsió del Reial Decret 896/1991.

selecció és quelcom poc estudiat o conegut, possiblement perquè com a tal dret o possibilitat no apareix expressament ni en l'ET ni en la Llei orgànica de llibertat sindical. No obstant això, sí que podem trobar concrecions normatives d'aquesta participació en altres normes.

Així, com a referent potser més emblemàtic, hem d'esmentar per a l'àmbit estatal el Reial decret 364/1995, de 10 de març, sobre el reglament d'ingrés,<sup>60</sup> que fixa, en el títol dedicat a la selecció de personal laboral, que els òrgans de selecció seran formats per un nombre senar de membres, un dels quals, si més no, serà designat a proposta de la representació dels treballadors (art. 30); també en normes autonòmiques, fins i tot de rang legal, com quan s'estableix que en els tribunals i comissions de selecció hi haurà representants del personal<sup>61</sup> o que es regularà la composició i funcionament dels òrgans de selecció, en els qual hi haurà representació sindical,<sup>62</sup> entre molts altres exemples.<sup>63</sup>

El Projecte de llei d'EBEP, presentat pel Govern al Congrés dels Diputats<sup>64</sup> va recollir les propostes fetes per la Comissió. D'entrada, va fixar tot un conjunt de principis en el procés selectiu, entre els quals destacaven els d'imparcialitat i professionalitat dels membres dels òrgans de selecció (art. 55.2.c), que fixaven dos tipus de restricció en la composició dels tribunals:

- a) una prohibició absoluta que formessin part dels òrgans selectius tant el personal d'elecció com el de designació política, així com el personal eventual. (art. 60.2).
- b) també una altra prohibició que podem considerar absoluta – formulada en termes força clars: *“la pertenencia a los órganos de selección será siempre a título individual, no pudiendo ostentarse ésta en representación de asociaciones, organizaciones sindicales, órganos*

60. Reglament general d'ingrés del personal al servei de l'Administració General de l'Estat i de provisió de llocs de treball i promoció professional dels funcionaris civils de l'Administració General de l'Estat. D'acord amb l'art. 1.3 del text, té caràcter supletori per a les altres administracions públiques diferents de l'estatal.

61. Art. 43.3 de la Llei 3/1985, de 26 de desembre, d'ordenació de la funció pública de l'Administració del Principat d'Astúries.

62. Art. 41.3 de la Llei 4/1993, de 10 de març, de regulació de la funció pública de la Diputació Regional de Cantàbria.

63. Així, l'art. 31.2 de la Llei 6/1989, de 6 de juliol, de funció pública basca fixa que en els tribunals hi haurà un representant designat per la “representació sindical”. També la legislació autonòmica d'Extremadura, Castella-la Manxa i Castella i Lleó, entre d'altres.

64. Pot consultar-se en el BOCG de 8 de setembre de 2006, núm. 94.1, sèrie A, projectes de llei.

*unitarios de representación del personal o cualquier otra entidad representativa de intereses.”* (art. 60.3.)

Pel que fa a l'assumpte que ara ens pertoca, el valor jurídic d'aquesta previsió provenia del fet que fixava amb claredat l'exclusió de la representació en nom d'associacions, organitzacions sindicals i òrgans unitaris. No donava peu a dubtes sobre l'abast de la prohibició. Per altra banda, ja hi apareixia l'art. 61.2, segon paràgraf, en virtut del qual *“las Administraciones Públicas podrán negociar las formas de colaboración que en el marco de los convenios colectivos fijen la actuación de las Organizaciones Sindicales en el desarrollo de los procesos selectivos”*. Aquest precepte ha passat al text definitiu de l'EBEP sense cap retoc (vegeu l'art. 61.7, segon paràgraf).

És important compatibilitzar ambdós preceptes, perquè d'aquesta interrelació se'n dedueix clarament que en cap cas les “formes de col·laboració” podien passar per formar part, de manera directa o indirecta dels tribunals o òrgans de selecció en representació d'òrgans sindicals o unitaris.

Un cop establert el marc del debat, hem d'indicar que als articles 60 i 61 es varen presentar tot un seguit d'esmenes, no excessivament nombroses en quantitat, però en alguns casos importants per dilucidar el debat en relació als representants del personal:

- a) un intent de mantenir el sistema actual, parcialment, en el sentit que poguessin formar part dels òrgans de selecció els representants polítics, encara que no així els representants sindicals o unitaris. En concret, aquest plantejament va ser defensat pel grup parlamentari Popular, tenint en compte les característiques especials –segons la seva justificació– de l'Administració local, en considerar que calia que poguessin ser-hi presents els representats “electes” i també “el personal eventual”.<sup>65</sup> L'opció, però, no s'estenia a les organitzacions sindicals i òrgans unitaris, si bé també es proposava la possible negociació de formes de col·laboració en la selecció de personal laboral.<sup>66</sup>
- b) una variable de l'anterior perspectiva, tot i acceptar-ne el contingut, la rebutjava en no considerar-la una norma bàsica, ja que indicava que no era raonable que una norma d'aquesta mena establís criteris

---

65. Esmena núm. 387 del grup parlamentari Popular al Congrés. BOCG de 24 de novembre de 2006.

66. Esmena núm. 388 del grup parlamentari Popular al Congrés.

d'exclusió pel que fa a la composició dels òrgans de selecció.<sup>67</sup>

- c) es feia un rebuig, matisat, a l'exclusió, que defensava la supressió de l'art. 60.3 i la substitució per la possibilitat que sí que poguessin ser presents en els òrgans de selecció “*las organizaciones sindicales representativas*”, amb una finalitat fiscalitzadora, amb veu però sense vot,<sup>68</sup> i fixant l'obligatorietat de negociar les formules de col·laboració, enlloc de únicament de la fórmula potestativa del text inicial, sempre referit al personal laboral.<sup>69</sup>

Podem concloure que en el tràmit del Congrés no va haver un rebuig total a les idees proposades per la Comissió d'Experts i assumides pel projecte de llei. Potser la discrepància més clara era la formulada pel Partit Popular, que pretenia mantenir la participació dels electes locals (alcaldes i regidors; presidents de diputació i diputats provincials) i personal eventual de confiança i assessorament especial i, d'altra banda Izquierda Unida que defensava que d'alguna manera hi hagués una representació sindical en els òrgans, però centrada en les organitzacions sindicals representatives, però sense dret a vot.<sup>70</sup>

No obstant això, el Dictamen de la Comissió, els escrits de manteniment d'esmenes per a la defensa davant el Ple i els vots particulars publicat en BOCG de 20 de desembre de 2006 incorporen un tomb importantíssim i cabdal. Desapareix completament la referència específica a sindicats i òrgans unitaris i l'art. 60.3 resta definit com “*la pertenencia a los órganos de selección será siempre a título individual, no pudiendo ostentarse ésta en representación o por cuenta de nadie*”. És a dir, entre el 13 i el 20 de desembre de 2006 desapareix la part final del precepte i s'incorpora l'expressió “*por cuenta de nadie*”.<sup>71</sup> En aquest sentit, s'ha de dir que el representant d'Izquierda Unida, en el debat del Ple de 21 de desembre de 2006 afirma que: “*también nos sentimos satisfechos por haber logrado eliminar expresamente el veto a la participación de los sindicatos en los procesos de selección del personal, que significaba*

67. Esmenes núm. 298 i 299 del grup parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya (ERC).

68. Esmenes núm.173 i 174 del grup parlamentari d'Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya/Verds.

69. Esmena núm. 175 del grup parlamentari d'Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya/Verds.

70. En alguna esmena individual, el grup mixt havia plantejat l'acceptació del text presentat pel Govern però afegint-hi el dret de les organitzacions sindicals a rebre informació i efectuar un seguiment dels processos de selecció (esmena núm. 243, diputat Rodríguez Sánchez).

71. Amb la documentació pública obrant en el Congrés ens ha resultat impossible determinar, en cap cas, en quin moment es produeix el canvi, ni la justificació, raó o grup que ho va plantejar.

*un serio paso atrás*”.<sup>72</sup>

Des d'aquell moment, el Ple del Congrés, en data 21 de desembre de 2006 aprova un text final de l'art. 60, punt 3r, que literalment fixa el següent abast:<sup>73</sup>

*“3. La pertenencia a los órganos de selección será siempre a título individual, no pudiendo ostentarse ésta en representación o por cuenta de nadie.”*

Arribats al tràmit del Senat, pràcticament no es donen esmenes significatives, llevat de l'intent del Partit Popular, novament, d'introduir la referència expressa a la prohibició de representar organitzacions sindicals i òrgans unitaris i, d'altra banda, la possibilitat de participació dels electes i personal eventual.<sup>74</sup> Al text final aprovat pel Senat i finalment pel Congrés hi resten la composició dels òrgans de selecció (art. 60) i l'abast dels hipotètics convenis de col·laboració de l'art. 61.7 de l'EBEP en els termes ja coneguts.

### 3. Al voltant de la situació actual de la participació dels representants dels empleats públics en els òrgans de selecció després de l'EBEP

Amb l'iter legislatiu esmentat en l'apartat anterior, hem volgut demostrar la dificultat d'establir l'abast de les expressions o de la voluntat del legislador en relació amb aquesta qüestió. Hi ha dos aspectes que semblen quedar clars: hi ha una intenció evident de mantenir la consideració que la pertinença als òrgans de selecció sempre serà a títol individual i que no es podrà tenir en representació o per compte de ningú, però se'n fan desaparèixer de mane-

---

72. Diari de Sessions, ple de 21 de desembre de 2006. Això està en consonància amb la defensa que va efectuar de les esmenes 173 i 174 en la sessió de 14 de desembre de 2007, en els termes següents: *“Las enmiendas números 173 y 174 tratan sobre una cuestión harto relevante, la necesidad de participación de las organizaciones sindicales representativas en los órganos de selección. Esto es, no se dice cómo deben participar o si se puede establecer que se participe con voz pero sin voto, pero la mera presencia de las organizaciones sindicales en los órganos de selección es fundamental para la transparencia y objetividad de los procesos de selección. Entendemos que el tenor literal actual del texto de la ponencia en su artículo 60.3 impide esa participación y, por lo tanto, ha de ser reformado, porque incluso en muchísimas leyes de Función pública y en acuerdos de Administración local está expresamente introducida y regulada la participación de los representantes sindicales en los órganos de selección. Es una conquista que han logrado por su buen trabajo las representaciones sindicales. Por tanto, esto significaría un paso atrás no solo en una conquista de representación de los trabajadores, sino también en la transparencia y objetividad necesaria en todos los procesos de selección”*

73. BOCG de 2 de gener de 2007, núm. 94-14.

74. Esmena núm. 108 del grup parlamentari Popular al Senat (BOCG, Senat, sèrie II, 21 de febrer de 2007).

ra expressa, si més no, les referències a les organitzacions sindicals i òrgans unitaris; d'altra banda, és nul el debat sobre el contingut i abast de l'art. 61.7, segon paràgraf, i hi ha una relativa poca implicació interpretativa per les instruccions dictades per les diferents administracions en relació amb aquesta qüestió –tant la referida a l'art. 60.3 com a l'art. 61.7<sup>75</sup> en el moment inicial d'entrada en vigor de l'EBEP.

Ens veiem obligats a intentar formular una aproximació, forçosament teòrica, al possible abast dels preceptes esmentats de l'Estatut bàsic de l'empleat públic, amb l'avantatge, a hores d'ara, que diverses lleis de funció pública ja han desenvolupat el precepte; concretament la Llei valenciana d'ocupació pública de 2010 i la Llei de Castella-la Manxa de 2011, que ens poden servir de referents, així com també algunes reformes puntuals de normes autonòmiques, com en el cas de Múrcia.

1.- Els òrgans i tribunals de selecció són òrgans col·legiats i la seva composició s'ha d'ajustar als principis d'imparcialitat i professionalitat dels seus membres (art. 60.1), que es conjuguen amb el de discrecionalitat tècnica. Ja hem tingut ocasió de reflexionar sobre l'abast de la professionalitat, entesa des d'un punt de vista de coneixements tècnics i/o de coneixedor de les tècniques i procediments de selecció. Com a tal òrgan col·legiat, funcionarà segons les regles que disposa la Llei 30/1992, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, amb les particularitats i especificitats que es puguin derivar de les lleis i reglaments (i de les bases de les convocatòries) que regulin el seu funcionament específic com a tals òrgans selectius.

2.- De l'art. 60 de l'EBEP no se'n desprèn la necessitat que els membres dels òrgans de selecció hagin de ser forçosament funcionaris. Tanmateix, la normativa de desenvolupament podrà fixar requisits específics, inclòs aquest, però, d'entrada, l'EBEP no ho preveu la reflexió teòrica ha plantejat que les normes que ho preveuen encara haurien de ser revisades.<sup>76</sup>

3.- L'art. 60.1 de l'EBEP fixa el que anomenem exclusions absolutes per

75. En són un bon exemple les *Instrucciones para la aplicación del EBEP en el ámbito de la Administración General del Estado y sus Organismos Autónomos*, de 25 de maig de 2007, que en el seu apartat cinquè, lletra e, es limita a reproduir el que fixa l'Estatut bàsic de l'empleat públic.

76. Aquest requisit apareix recollit en normes específiques, com és el cas de l'art. 11 del Reglament general d'ingrés del personal de l'Administració Civil de l'Estat, que fixa que els tribunals per a la selecció de funcionaris estaran constituïts per funcionaris de carrera –no treiem la mateixa conclusió pel que fa al personal laboral, *vid.* art. 30.

garantir la imparcialitat subjectiva i objectiva:<sup>77</sup> el personal d'elecció o de designació política, els funcionaris interins i el personal eventual no podran formar part dels òrgans de selecció. La literalitat de l'expressió no permet cap tipus d'ambigüïtat; cal tenir en compte que la restricció la considerem clara des de la perspectiva de l'Administració mateixa, on presten serveis o exerceixen la seva funció política, però, impedeix això que puguin ser membres d'altres òrgans o tribunals de selecció d'administracions diferents a les seves? La resposta no és clara, ja que l'art. 60.2 efectua una prohibició genèrica, però una interpretació lògica semblaria portar-nos a deduir que la restricció s'aplica a l'administració que convoca el procés

4.- L'art. 60.3 de l'EBEP assoleix una major dificultat interpretativa i, en especial, planteja si és possible alguna mena de presència sindical o unitària en els òrgans de selecció. Com ja hem vist, el redactat inicial del projecte de llei era força clar i no donava peu a cap ambigüïtat. Però, com ha afirmat la millor doctrina coneixedora de la qüestió, la pressió sindical va influir en el canvi de redactat –ja hem establert en quines esmenes– i va convertir la claredat en ambigüïtat.<sup>78</sup> Els termes finals en què ha quedat redactat l'article, a més a més, han donat peu a qüestionar la mateixa presència de representants de l'Administració autonòmica a través de les seves escoles o instituts; no compartim aquesta interpretació, però mereixerà, en el futur, un aclariment via legislació autonòmica,<sup>79</sup> ja que han hagut pronunciaments judicials de la jurisdicció contenciosa que entenen que l'actual redactat de l'Estatut bàsic permet excloure'ls.

---

77. Qualificaríem d'imparcialitat subjectiva aquella requerida als membres dels òrgans de selecció en el sentit que no mantinguin relacions prèvies indegudes o inconvenients amb els aspirants; i imparcialitat objectiva la que assegura que no tinguin vincles estrets i regulars amb cap d'aquests aspirants.

78. Textualment, SÁNCHEZ MORÓN afirma que “*Como Ulises en la cueva de Polifemo, los sindicatos han logrado sustituir su nombre por el de <nadie>, también sin duda para escapar de una situación incómoda para sus intereses, con el resultado de cambiar una norma clara por otra ambigua*”.

79. Creiem en aquest sentit, que l'abast de l'art. 60.3 de l'EBEP no pot arribar també a incloure, com exclosos, als “representants” autonòmics. Quant al personal nomenat per l'EAPC o l'Institut de Seguretat de Catalunya, en el nostre cas, més aviat entenem que, en la mesura que la seva actuació no està promoguda per vincles polítics, sindicals o corporatius amb l'Administració pública local que convoca, sinó que es justifica per raons d'interès general, és d'acord amb l'esperit de l'EBEP. No obstant això, la compatibilització correcta de l'art. 60.3 de l'EBEP i la normativa autonòmica catalana hauria de concloure's en el sentit que fixa l'apartat novè de la Instrucció de la Generalitat de Catalunya de 6 de juny de 2007: “*l'art. 54.3 del Decret legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre, queda afectat per aquesta previsió, amb la qual cosa els membres designats no poden exercir la seva condició de membre en representació de l'EAPC, sinó que, sens perjudici que siguin proposats per aquest òrgan, la seva participació és a títol individual*”.

Malgrat tot, podem plantejar dues interpretacions hipotètiques, més enllà d'altres consideracions que entenen que, de fet, l'EBEP no diu res sobre la hipotètica participació sindical:

- a) una interpretació no necessàriament estricta, però sí sustentada en tots els antecedents del tràmit parlamentari i de les pròpies esmenes presentades: una organització representativa d'interessos no pot nomenar, designar o proposar membres integrants dels òrgans de selecció. Si aquest poder continua existint, es constituïria un vincle de representació, encara que no estigués formalitzat. Aquesta impossibilitat de nomenament, designació o proposta s'estendria a organitzacions sindicals, associacions defensores d'interessos, candidatures electorals, assemblees d'electors o òrgans unitaris (comitès, juntes de personal o delegats de personal), entre d'altres, i comportaria la derogació d'aquells convenis col·lectius i acords de funcionaris que així ho establissin.<sup>80</sup>
- b) una interpretació relativista, que no seria contradictòria amb l'anterior: la redacció de l'art. 60.2 prohibeix encarnar la representació d'algú o actuar per compte de ningú, però en cap cas prohibeix que pugui ser membre d'un òrgan de selecció un representant sindical, un membre del comitè d'empresa o de la junta de personal o un delegat de personal. Que això succeís toparia amb els drets constitucionals i, per tant, aquesta única condició no n'invalida la participació, com d'igual manera, la militància o ocupar càrrecs orgànics en organitzacions polítiques tampoc l'inhabilita per a ser membre d'un òrgan selectiu, si bé alguna norma autonòmica sembla haver-ho restringit sense cap excepció.<sup>81</sup> En tot cas, s'insisteix en la impossibilitat de negociar la participació dels representants dels funcionaris i del personal laboral en els òrgans de selecció, perquè els valors protegits són els de la professionalitat i la imparcialitat d'aquests òrgans.

---

80. La inicial Circular núm. 6 sobre l'EBEP dictada per la Generalitat Valenciana estableix que no poden participar com a membres titulars o suplents d'òrgans de selecció "aquelles altres persones que no actuïn a títol individual, sinó a títol representatiu", categoria en què s'inclouen, "representants dels sindicats", "representants dels òrgans unitaris de representació del personal" i "representants d'associacions que exerceixin funcions representatives dels empleats públics".

81. Així, la Llei 3/2007, de 27 de març, de la funció pública de les Illes Balears afirma que no podran formar part dels òrgans de selecció "els representants de les empleades i dels empleats públics...", encara que sí que podran exercir funcions de vigilància i control, com més endavant assenyalarem (art. 51.3, segon paràgraf, de la Llei 3/2007).



- c) en tot cas, semblaria raonable plantejar que la normativa catalana de desenvolupament fixi amb major claredat allò que en el tràmit parlamentari s'ha resolt d'una manera ambigua; d'aquí les propostes en el sentit que la llei catalana de funció pública deixi clar que la imparcialitat implica l'absència de representants dels sindicats i del personal, però també de les associacions professionals de tota mena, en els òrgans de selecció.

5.- És dubtós l'abast i el significat de l'art. 61.7 –segon paràgraf– de l'EBEP, quan afirma que “les administracions públiques poden negociar les formes de col·laboració que en el marc dels convenis col·lectius fixin l'actuació de les organitzacions sindicals en el desenvolupament dels processos selectius”.

Aquest precepte és difícil d'interpretar. En primer lloc, perquè no va haver-hi cap debat parlamentari al seu voltant; tampoc hi consta cap justificació o raó de ser. És més: els termes emprats són ambivalents. Per això, abans d'analitzar-ne el contingut en detall, cal plantejar una reflexió inicial: cal esbrinar per què és possible o, fins i tot, necessària la concreció de formes de col·laboració.

Insistim que hagués calgut un debat previ real i profund sobre aquesta opció. En tot cas, tot i que ens manca un debat com aquest, podem fixar alguns punts.

En primer lloc, no creiem que es fonamenti en l'art. 7 de la Constitució espanyola, que atribueix als sindicats de treballadors la defensa i la promoció dels interessos econòmics i socials que els són propis, ja que es tracta de ciutadans aspirants a ser empleats públics, no ja treballadors –o funcionaris– en actiu, que participen per promoció interna o altres sistemes de provisió. Des d'aquesta òptica, doncs, trobem més fonamentat l'art. 61.7, segon paràgraf, de l'EBEP des de la perspectiva dels processos selectius de promoció interna, que en els casos d'accés lliure.

Tampoc sembla que es pugui encabir dins de la participació institucional que preveu l'art. 6.3.a de la Llei orgànica de llibertat sindical, perquè no sembla que es pugui atorgar a les organitzacions sindicals una funció de defensa dels treballadors davant els poders públics, ja que en el cas en qüestió no ho són, mentre que la defensa dels ciutadans no corresponen als sindicats<sup>82</sup> i, en tot cas, hi ha altres vies per fer-ho a part dels tribunals de selecció, com és el

---

82. Vegeu, en aquest mateix sentit, VIVERO SERRANO (2007).

cas a Catalunya, a través del Consell Català de la Funció Pública.<sup>83</sup> No obstant això, volem incidir en que aquest criteri és dubtós (i, potser, aquí hi trobaríem la primera raó que fonamenta l'articulat analitzat) si aquesta representació en els òrgans de selecció es dóna sempre en el cas dels sindicats més representatius.<sup>84</sup>

Potser l'argument més sòlid és el que s'ha denominat funció participativa per incidir en la transparència i el control del procés selectiu. No obstant això, tenia sentit quan als òrgans de selecció hi havia representants polítics i, d'altra banda, quan el concurs de mèrits era la fórmula habitual d'accés a la condició de personal laboral, però no ara –ni en un cas ni en l'altre– ni tampoc en la selecció de personal funcionari. Per això, s'ha plantejat que si aquest és el fonament més sòlid, la participació s'hauria d'articular al voltant de la fórmula d'"amb veu però sense vot"<sup>85</sup> o, com més endavant nosaltres plantejarem, a través de les figures d'assistents que no integren l'òrgan de selecció.

Feta aquesta consideració inicial, procedim a plantejar l'abast de l'art. 61.7 de l'EBEP, perquè afecta directament la negociació col·lectiva i el personal laboral. Alguns dels trets que es deriven del precepte són els següents:

- a) en no prosperar l'esmena que ho pretenia, aquesta opció quedà circumscrita a això: a una opció. Les administracions ho "podran" fer: no tenen, doncs, una obligació legal de fer-ho, malgrat que doctrinalment s'ha afirmat que l'orientació de les organitzacions sindicals serà, sempre que es pugui, materialitzar en la negociació col·lectiva la referida col·laboració.
- b) el dubte, no menyspreable, sobre si la negociació col·lectiva tindrà res a dir en relació no solament amb els empleats públics a què va

---

83. Valgui recordar, en aquest sentit, que el Consell Català de la Funció Pública està integrat per representants del Govern i de les corporacions locals i per "representants del personal en proporció a la representativitat obtinguda en les eleccions sindicals entre el personal de les administracions públiques catalanes" (art. 8.2 del Decret legislatiu 1/1997). Com a tal, el Consell es defineix com un òrgan superior col·legiat de consulta, informe, proposta i participació del personal en relació amb les qüestions comunes que, en matèria de funció pública, poden afectar les diverses administracions públiques catalanes.

84. La sentència del Tribunal Suprem de 10 de juny de 1991 (RC 1456/1990) va defensar aquest criteri, favorable als sindicats més representatius en l'àmbit de les administracions públiques, sota l'argument que es tractava d'una participació en representació de tots els treballadors en els òrgans de l'Administració, a l'empara de l'art. 6.3.a de la LOLS. Hi ha qui dubta sobre aquesta opció, com LÓPEZ GÓMEZ (2005), que en tot cas defensa que si l'empara és a l'art. 6.3.a de la LOLS, els sindicats que hi tenen dret són els més representatius amb caràcter general.

85. Aquest és el plantejament de VIVERO SERRANO (2007).

adreçada sinó també amb els ciutadans que són titulars del dret fonamental d'accés a la funció pública; és a dir, la regulació per via convencional no va adreçada a les condicions de treball del personal, sinó a qüestions administratives alienes a l'àmbit d'actuació de la negociació (VIVERO SERRANO, 2007).

- c) en cap moment no es concreta què s'entén per “formes de col·laboració”. Potser caldrà esperar fins al desenvolupament legislatiu estatal i autonòmic per definir aquestes formes; cal dir que tot just després de l'EBEP va haver-hi un compromís interpretatiu molt petit a l'hora d'establir-ne l'abast.<sup>86</sup> La doctrina ha mantingut algunes premisses: les organitzacions sindicals no podran designar membres en els òrgans de selecció<sup>87</sup> i en cap cas podran assumir, per delegació, la potestat de selecció, perquè és una potestat pública.<sup>88</sup>

Ens sembla molt correcta la conclusió que entre les formes de col·laboració no pot donar-se cobertura, de nou, a la incorporació de representants proposats pels sindicats en els tribunals. D'entrada, per la mateixa expressió emprada en l'art. 61.7, però també per la lògica sistemàtica del tràmit parlamentari. Aquest precepte ja existia, en els mateixos termes, en el projecte de llei de l'EBEP presentat al Congrés, alhora que el que ara és l'art. 60.3 fixava la prohibició de gaudir d'un paper de representació en els òrgans de selecció a proposta d'una organització sindical o un òrgan unitari. Per tant, si llavors, quan es donà aquesta restricció, ja es plantejava un precepte idèntic a l'actual art. 61.7, segon paràgraf, que no el contradia, s'ha de deduir que, encara que l'art. 60.3 de l'EBEP ara sigui més ambivalent, la voluntat inicial de l'art. 61.7 es manté i, per tant, aquestes formes de col·laboració no poden implicar una participació en els tribunals en qualitat de membres.

---

86. Per esmentar un exemple, la Circular nr.6 de la Generalitat Valenciana es remet al “desenvolupament negociatiu (mitjançant el corresponent conveni col·lectiu) que es produeixi d'aquest precepte per determinar en concret quines són aquestes possibles formes de col·laboració”.

87. En algun cas, però, es manifesta en sentit contrari. Així, Ramón PARADA (2007) sembla acceptar que aquest precepte possibilita el nomenament d'alguns vocals en els òrgans de selecció i, si alerta d'algun defecte, és de que es deixi *de facto* en mans de les organitzacions sindicals la selecció pròpiament considerada.

88. La Instrucció de la Generalitat de Catalunya de 6 de juny de 2007 accepta, tanmateix, que les coses no han canviat entre l'abans i el després de l'EBEP, quan indica, en relació amb l'Administració autonòmica, que “roman vigent l'article 25.5 del VI Conveni únic respecte de l'obligatorietat que un dels membres del tribunal s'hagi de designar a proposta dels representants dels treballadors [...] sens perjudici que hagin d'actuar a títol individual i en cap cas en representació de qui els ha proposat”; és un criteri que no compartim.

En aquest sentit, les fórmules de col·laboració més properes que coneixem, les dels assessors del tribunal, s'identifiquen pel fet que, com a tals, "col·laboren", però no prenen decisions, atès que les decisions corresponen al Tribunal o a l'òrgan de selecció, no poden substituir-ne els judicis i, sempre i en tot cas, els documents que facin en base a la seva tasca col·laboradora hauran de quedar incorporats a l'expedient del sistema selectiu.

S'ha plantejat que aquesta col·laboració pugui abastar tasques auxiliars, però en cap cas decisòries, i haurà de ser una col·laboració que no posi en qüestió el dret fonamental d'igualtat en l'accés a la funció pública (SÁNCHEZ MORÓN). Si cal trobar-li sentit, ha de vincular-se a la finalitat última del procés de selecció, que és garantir la igualtat, el mèrit i la capacitat; això ens portaria a dir que l'art. 61.7 de l'EBEP té sentit si l'actuació de les organitzacions sindicals perfecciona les garanties constitucionals.

Potser aquesta col·laboració podria comportar la participació de les organitzacions sindicals en els anuncis i la difusió de publicitat de les convocatòries fetes, les tasques d'informació –als seus afiliats i als ciutadans en general– i, per tant, de rebre ella mateixa aquesta informació,<sup>89</sup> així com l'organització de cursos de preparació, així com també instituir fórmules de seguiment d'aquests processos selectius, com ha fixat alguna norma d'ocupació pública, que preveu la possibilitat d'atribuir funcions de vigilància i control del bon desenvolupament del procediment selectiu.<sup>90</sup> En tot cas, creiem que és correcta la interpretació que conclou que l'art. 61, referit completament a sistemes selectius, no inclou la participació en els òrgans de selecció de les organitzacions sindicals<sup>91</sup> i que aquesta col·laboració podrà ser més o menys amplia però en cap cas no podrà implicar de manera directa ser integrants dels òrgans de selecció.

Val a dir, però, que en la teoria sobre els òrgans col·legiats, no tothom que hi participa és membre de l'òrgan, la qual cosa considerem que és una via

---

89. És un exemple en aquest sentit el Conveni col·lectiu de l'Ajuntament d'Artés per als anys 2006 i 2007, que institueix que el representant sindical serà puntualment informat de la composició nominal dels tribunals, de les proves d'accés, les bases de les convocatòries, el lloc, la data i l'hora dels exercicis i les incidències (art. 5.3, DOGC de 13 de novembre de 2007). Tanmateix, el CC de l'Ajuntament de Monistrol de Montserrat per a 2007-2008 (art. 6.5, DOGC del 13 de novembre de 2007), té un redactat idèntic, però atribueix aquest dret a la representació del personal.

90. En aquests termes s'expressa l'art. 51.3, segon paràgraf, de la Llei 3/2007, de 27 de març, de la funció pública de la Comunitat de les Illes Balears (BOE de 27 d'abril de 2007).

91. "Comentarios a la Ley 7/2007 de 12 de abril del Estatuto Básico del Empleado Público", FEMP. Juliol de 2007.

possible de cara al futur. En aquest sentit, es pot distingir entre membre de l'òrgan i assistent no membre. Els membres de l'òrgan de selecció són aquelles persones que comparteixen la titularitat de l'òrgan a fi efecte de la formació de la voluntat col·legiada; pot donar-se, a més a més, la figura de l'assistent no membre; en la teoria administrativista, aquests assistents poden ser obligatoris o facultatius.

Creiem que, per al supòsit d'acord amb el qual el conveni col·lectiu institueixi aquesta figura i els reconegui el dret a assistir a les reunions de l'òrgan de selecció, es tractarà d'assistents obligatoris, amb dret a assistir-hi i que hauran de ser formalment convocats. També és possible que el conveni fixi una mena d'assistent facultatiu, que no gaudirà de dret a assistir-hi, però que podrà fer-ho a petició del president de l'òrgan de selecció o de l'òrgan com a tal.

En aquesta mateixa línia –que no és estranya, perquè ja està recollida en algunes normes convencionals–,<sup>92</sup> creiem que si s'institueix en els convenis col·lectius la figura de l'assistent, hauran de ser els convenis mateixos els que fixessin l'abast de la seva participació, que només podrà anar orientada a garantir els principis constitucionals d'igualtat, mèrit i capacitat, sota la forma de col·laboració, derivada d'aquesta possibilitat genèrica atribuïda a les organitzacions sindicals d'actuar en el desenvolupament dels processos selectius. Caldrà, llavors, fixar si els assistents tindran dret a intervenir en les deliberacions de l'òrgan selectiu o no. El més lògic serà fixar que els assistents tenen dret a intervenir-hi en les deliberacions, encara que sense vot, perquè en cas contrari creiem que es trencaria la finalitat de l'art. 61.7, si no poden intervenir (quina col·laboració hi pot haver si no hi ha dret a manifestar allò que creguin convenient?).

Malgrat que l'EBEP no explicita res, entenem que aquests assistents, per la mateixa lògica del procés, han de complir els mateixos requisits que es

---

92. És el cas del 5è Conveni col·lectiu del personal laboral de la Junta d'Extremadura (DOE de 23 de juliol de 2005): “Podrán, a iniciativa de cada Central Sindical, estar presentes en los Tribunales durante la totalidad del proceso selectivo en calidad de observadores, un representante de cada una de las Centrales Sindicales firmantes del presente Convenio”. D'una manera més ambivalent, però que es podria reconduir al que hem esmentat, l'art. 74.4 de la Llei 2/1987, de 30 de març, de funció pública de les Illes Canàries, referit al personal funcionari, indica que “ante los tribunales tendrán representación las centrales sindicales de mayor implantación y representatividad en el territorio de la Comunidad Autónoma. Los representantes sindicales, cuyo número no será en ningún caso superior a tres, podrán recabar información de los Tribunales y hacer constar, en su caso, cualquier cuestión que afecte al procedimiento de selección”. Els termes emprats i l'expressió segons la qual es podrà sol·licitar informació dels Tribunals ens porta a considerar que són representants o assistents, que no integren formalment l'òrgan selectiu.

demani als membres de ple dret del Tribunal: si més no, un nivell de titulació igual o superior al que es sol·liciti a aquells membres i els mateixos criteris de professionalitat i coneixements tècnics, atès que, encara que siguem davant d'una "col·laboració", això no obsta perquè hagin de tenir la preparació necessària per garantir l'adequada avaluació del mèrit i la capacitat dels aspirants (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, 2005). També creiem que, per tal de corregir els excessos que s'han detectat, els òrgans de selecció no han de constar amb la presència de més d'1 assistent o observador, ja que, en cas contrari, si es dona cabuda a un nombre elevat de persones alienes a l'òrgan es reproduïxen, *de facto*, els vicis que l'EBEP ha pretès corregir:<sup>93</sup> la presència d'un assistent pot justificar-se en nom de la transparència i per exercir una tasca de vigilància i control, però no s'incorre en clientelisme ni manca d'imparcialitat, la qual cosa sí que pot esdevenir en cas d'una presència nodrida que, tot i no ser majoritària, sí que sigui elevada.<sup>94</sup>

Per tot això, entenem que aquestes formes de col·laboració han de quedar fixades en el marc dels convenis col·lectius del personal laboral –hem d'entendre que estatutaris, signats a l'empara del títol III de l'ET– i, per tant, l'art. 61.7 de l'EBEP es refereix, *prima facie*, al personal laboral.

En aquest aspecte, s'han mantingut dues tesis: una estableix que la col·laboració es restringeix únicament al personal laboral;<sup>95</sup> i una altra que postula que també seria possible pactar-la per als processos selectius de funcionaris (MAURI MAJÓS), una interpretació que tindria sentit si es prengués en consideració que l'única raó per admetre la seva presència en els processos de personal laboral és que el legislador mostra desconfiança pels membres integrants dels òrgans de selecció del procés, que no es faria extensiva

---

93. Aquest aspecte ha estat precisament objecte de crítica per la doctrina, en detectar-se sovint supòsits en què la meitat menys un del Tribunal estava format representants proposats per les organitzacions sindicals o els òrgans unitaris. Així, el Conveni col·lectiu únic del personal laboral de l'Administració General de l'Estat estableix com a mínim 4 membres designats per l'Administració i 3 a proposta dels representants dels treballadors (art. 36.1). El Conveni col·lectiu de la Comunitat de Canàries preveu 2 membres d'un total de 5; a la Ciutat de Ceuta, el Conveni fixa 3 dels 7 membres i, en el cas de la Comunitat de Madrid, el 30 per 100 dels membres del Tribunal.

94. En aquest sentit ja es manifestava VIVERO SERRANO (2007).

95. És la tesi mantinguda pel professor SÁNCHEZ MORÓN, basant-se en que l'art. 61.7 es refereix als processos selectius de personal laboral fix i, en sentit estricte, ho vincula als convenis col·lectius i no a la negociació col·lectiva en general. En el mateix sentit es manifesten les recomanacions de la FEMP de juliol de 2007, que afirmaven que es tracta d'una col·laboració referida a l'accés a la condició de personal laboral fix.

als tribunals i òrgans de selecció de funcionaris, una conclusió incongruent a tots els efectes.<sup>96</sup> En qualsevol cas, entenem que no hi ha cap raó de ser, avui en dia, per un tractament diferenciat entre la selecció dels uns i els altres, ja que les regles d'imparcialitat s'han d'aplicar en tot cas.<sup>97</sup>

- a) la col·laboració podrà exercir-se en relació amb l'“actuació” de les “organitzacions sindicals”, al llarg del “desenvolupament dels processos selectius”. En cap cas es refereix als òrgans unitaris (comitès, junta, delegats de personal), ni tampoc a la intervenció dins dels òrgans de selecció –volem destacar-hi que l'art. 61.7 està inserit en “sistemes selectius”, fora de l'art. 60, dedicat als “òrgans de selecció”. Aquesta conclusió té sentit des de la lògica que els comitès d'empresa i delegats de personal –i per extensió, les juntes de personal, si ho traslladem a la selecció de funcionaris– disposen d'una representació parcial dels que ja són treballadors, no dels aspirants a treballadors, que fins el moment de superar les proves selectives són únicament ciutadans amb un dret constitucional d'accés a l'ocupació pública.<sup>98</sup>
- b) volem apuntar, si més no, alguns dels problemes que sens dubte sorgiran en el futur a l'hora de concretar els termes genèrics de l'art. 61.7 de l'EBEP. És evident que l'Estatut bàsic, en concretar la col·laboració en les organitzacions sindicals, supera la hipotètica problemàtica sobre la participació o no de la representació unitària, que creiem rebutjada; tanmateix, serà necessari que els convenis col·lectius –o els acords de funcionaris, si s'accepta que també s'hi extengui– concretin quines són les “organitzacions sindicals” que podran col·laborar. Al respecte d'això, cal dir que el conveni col·lectiu pot haver estat acordat amb el comitè d'empresa o els delegats de personal, i no amb les organitzacions sindicals; per altra banda, caldrà tenir present, si aquesta qüestió no és un problema, si la col·laboració es produeix amb les organitzacions sindicals més representatives o

---

96. Així, literalment, Ramón PARADA afirma que tot plegat és una “manifesta incongruència”, “pues, o bien los representantes sindicales deben estar en los procesos selectivos tanto de funcionarios como de personal laboral, o están de más en ambos, como creemos” (2007).

97. En el mateix sentit, molt abans de l'aprovació de l'EBEP, ja ho va defensar Manuel FÉREZ FERNÁNDEZ (1995).

98. En aquest sentit ja s'expressava MOLINA GARCÍA (2000). L'autora feia extensiva aquesta consideració també als delegats sindicals, per ser solament representants dels afiliats al sindicat, no dels ciutadans.

solament amb les signatàries del conveni col·lectiu,<sup>99</sup> en cas que sigui amb elles, que s'ha fet la negociació.<sup>100</sup> En tot cas, creiem que sigui quina sigui la proposta, no necessàriament s'ha de fer d'acord amb criteris de proporcionalitat, sinó que també és possible un criteri orientat a respectar el caràcter tècnic de les persones proposades o prendre en consideració criteris rotatoris, especialment quan són diverses les organitzacions sindicals implicades.<sup>101</sup>

El corollari final d'aquestes reflexions és un apropament a l'aplicació pràctica del que hem esmentat en la negociació col·lectiva. Centrant-nos en els acords de funcionaris i convenis col·lectius de les entitats locals catalanes, podem destacar-hi un parell de conclusions provisionals: l'escàs ressò que ha tingut la tramitació de l'Estatut bàsic i del mateix text legal en els convenis i acords pel que fa als principis esmentats<sup>102</sup> i el manteniment de fórmules de participació dels representants que s'allunyen dels paràmetres fixats per l'EBEP. En concret, podem delimitar-ne alguns trets:

- a) la gran majoria dels convenis col·lectius del personal laboral (i també els acords reguladors de condicions del personal funcionari) estableixen regles específiques sobre la participació dels representants dels treballadors, funcionaris o organitzacions o delegats sindicals en els processos de selecció. En general, són pocs els textos convencionals que no esmenten aquesta possibilitat i dels quals hem d'avançar – com tot seguit detallarem – que una gran majoria xoquen amb les

---

99. Un cop d'ull dels convenis col·lectius més significatius porta a deduir que, en termes generals, s'atribueix la capacitat de proposar un membre dels Tribunals a les organitzacions sindicals signatàries; és possible trobar, però, excepcions, com les que permeten la participació als sindicats amb legitimitat per negociar el conveni, independentment de que l'hagin subscrit o no (per exemple, el Conveni col·lectiu de la Comunitat de Madrid, Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 28 d'abril de 2005).

100. El 2n Conveni col·lectiu del personal laboral de l'Administració General de l'Estat atorgava la competència de proposta als sindicats signataris del Conveni i integrats en la Comissió d'interpretació, vigilància, estudi i aplicació.

101. Un bon exemple n'és l'art. 27.1 del 7è Conveni col·lectiu del personal laboral de l'Administració de Cantàbria (Butlletí Oficial de Cantàbria de 10 de novembre de 2004) segons el qual la designació dels membres a proposta de les organitzacions "signatàries del Conveni" serà en funció de la representativitat obtinguda en el Comitè d'Empresa i "tindrà caràcter rotatori"; "les organitzacions signatàries comunicaran els vocals proposats en el termini de quinze dies a comptar des de la comunicació de la sol·licitud de designació. De no comunicar-se en el dit termini, els vocals designats perdran aquest dret".

102. Amb excepcions: vegeu el Conveni col·lectiu de l'Ajuntament de Vilanova i la Geltrú per a 2007-2010 (DOGC de 16 de novembre de 2007), amb una bona redacció dels principis generals que han de regir els processos de selecció.



previsions de l'EBEP. La presència en els òrgans de selecció és un dels aspectes tractats sovint i són pocs aquells que, encara que hi facin esment, no el regulen de manera precisa<sup>103</sup> o bé ja s'han adaptat a l'Estatut bàsic.<sup>104</sup>

- b) un regla general consisteix en la participació als tribunals i òrgans de selecció, formant-ne part i amb dret de veu, però sense dret a vot. Aquesta tendència sembla consolidar-se en un bon grapat de normes convencionals, si bé no amb el procediment indicat de la figura de l'observador o assistent, sinó com a membre de l'òrgan mateix.<sup>105</sup> Naturalment, amb moltes excepcions que també els atorguen dret de vot<sup>106</sup> o en què es fa dependre de circumstàncies personals.<sup>107</sup>
- c) el fet que, amb caràcter general, qui proposa el representant sigui

---

103. Un exemple de redactat generalista, com excepció a la regla habitual, és el Conveni col·lectiu de l'Ajuntament de Vilanova del Vallès per a 2005-2007, que efectua una referència genèrica al dret dels representants del personal a participar-hi dins del marc legal establert en la formació de l'oferta d'ocupació pública i en les processos de selecció de tot el personal (art. 13, DOGC de 22 d'octubre de 2007).

104. Potser un dels exemples més clars és el Pacte (*sic*) de condicions del personal funcionari de l'Ajuntament de La Sènia, que ja es remet al que disposa l'EBEP (art. 14, DOGC de 10 d'octubre de 2007).

105. Acord de l'Ajuntament de Palau-solità i Plegamans per a 2006-2009 (DOGC de 13 de desembre de 2007), art. 22.1 (si bé, en aquest cas, atribueix el dret de participació en el Tribunal a una Comissió Paritària de Seguiment de l'Acord i no directament ni als sindicats i als òrgans unitaris) –en el mateix sentit, hi ha el CC del personal laboral de l'Ajuntament de Palau-solità i Plegamans, art. 22.1 (DOGC de 5 de desembre de 2007); i el CC de l'Ajuntament de Monistrol de Montserrat per a 2007-2008 (DOGC 13 de novembre de 2007).

106. Conveni col·lectiu de l'Ajuntament de Bigues i Riells per a 2006-2008 (DOGC 28 de setembre de 2007); Conveni col·lectiu de l'Ajuntament de Vilanova i la Geltrú (art. 10, quart paràgraf; DOGC de 16 de novembre de 2007); Conveni col·lectiu de l'Ajuntament d'Artés (art. 5.2, DOGC de 13 de novembre de 2007); Conveni col·lectiu de l'Ajuntament d'Abrera (art. 7.3, DOGC de 8 de novembre de 2007); Conveni col·lectiu del Consell Comarcal de l'Alt Penedès (art. 18.4, DOGC de 5 d'octubre de 2007); sorprèn la previsió de l'Ajuntament de Vidreres, que indica que el delegat sindical podrà ser present i formar part del Tribunal “i participar-hi en la seva valoració, amb veu però sense vot” (art. 24, DOGC de 7 de novembre de 2007).

107. El Conveni col·lectiu del Consell Comarcal del Maresme atribueix dret de vot quan el membre representant dels treballadors tingui una titulació i una plaça igual o superior a la plaça ofertada, i tingui veu però no vot si no és així (art. 36.8, DOGC de 8 de novembre de 2007).

l'òrgan unitari<sup>108</sup> i, en menor grau, la representació sindical.<sup>109</sup>

- d) una absència generalitzada de referències als principis de professionalitat o, fins i tot, d'especialitat tècnica, si bé en alguns casos es constata l'exigència de tenir una titulació acadèmica o professional de nivell igual o superior a l'exigida per accedir a la plaça convocada.<sup>110</sup>
- e) aparició de fórmules ambivalents de col·laboració, que si bé no s'expliciten de manera clara semblen apropar-se a l'art. 61.7, en fixar un règim d'"assistència o presència" en els processos de selecció, amb veu i sense vot.<sup>111</sup>

Volem fer una necessària consideració final al tractament que les lleis més recents de funció pública han fet a aquesta qüestió, en concret a València i Castella-la Manxa. Així, la Llei 4/2011, de 10 de març, d'*empleo público de Castilla-La Mancha* (BOE de 2 de maig de 2011) passa de puntetes sobre la qüestió, però, a *sensu* contrari, sembla que prohibeixi la participació, ja que afirma que "*las organizaciones sindicales que formen parte de las mesas de negociación correspondientes recibirán información sobre el desarrollo de los procesos selectivos*" (art. 49.6). En el cas de la Llei 10/2010, de 9 de juliol, d'ordenació i gestió de la funció pública valenciana, les referències també

---

108. A l'Ajuntament de Calella, en els tribunals de selecció de personal laboral es garanteix la presència d'una persona "representant" del personal nomenat a proposta "dels òrgans de representació del personal" (art. 27, DOGC de 5 de desembre de 2007); el mateix s'aplica en el cas de l'Ajuntament de Vilanova i la Geltrú, on el membre integrant del tribunal qualificador serà "designat" pel Comitè d'Empresa (Art. 10, DOGC de 16 de novembre de 2007); CC de l'Ajuntament de Monistrol de Montserrat (art. 6.4, DOGC de 13 de novembre de 2007): "l'Ajuntament designarà un membre de la plantilla a proposta dels representants dels treballadors..."; CC de l'Ajuntament d'Abrera per a 2006-2007 (art. 7.3, DOGC de 8 de novembre de 2007); la representació dels treballadors té dret a nomenar un representant per formar part dels tribunals qualificadors, segons el CC del Consell Comarcal del Pallars Sobirà (art. 19, DOGC 5 d'octubre de 2007).

109. Un exemple d'atribució de la facultat a la representació sindical es pot trobar al CC de l'Ajuntament d'Artés per a 2006 a 2007 (art. 5.2, DOGC de 13 de novembre de 2007). El CC de l'Ajuntament de Vidreres per a 2006-2007 atribueix la presència al "delegat sindical", el qual podrà ser present i formar part del Tribunal (art. 24, DOGC de 7 de novembre de 2007); a l'Ajuntament de La Pobla de Segur s'atribueix als delegats sindicals la facultat de fer una proposta de membre que integrarà el tribunal de selecció (Acord de condicions, art. 9.3, DOGC de 24 d'octubre de 2007); Conveni col·lectiu del Consell Comarcal de l'Alt Penedès per a 2006 i 2007 (DOGC de 5 d'octubre de 2007).

110. Entre d'altres, el CCPL de l'Ajuntament d'Artés (art. 5.2).

111. És el cas de l'Acord de l'Ajuntament de Castellolí per a 2007-2010, que si bé es refereix al "delegat de personal" (i no a les organitzacions sindicals), preveu la seva *presència* en els processos de selecció, amb veu però sense vot: "el qual designarà als representants que assistiran al procés de selecció" (art. 28.4, DOGC de 10 de desembre de 2007).

són ambigües, quasi repetint per al personal laboral el que diu l'EBEP: “*Las Administraciones Públicas podrán negociar las formas de colaboración que, en el marco de los convenios colectivos, fijen la actuación de las organizaciones sindicales en el desarrollo de los procesos selectivos para la selección de personal laboral*” (art. 56.6), si bé l'art. 57 fixa el caràcter clarament tècnic dels òrgans selectius, però emprant l'ambigua expressió –com fa també la Llei de Castella-La Manxa–, recollida de l'EBEP, que disposa que “*la pertenencia a los órganos de selección será siempre a título individual, no pudiendo ostentarse ésta en representación o por cuenta de nadie*” (art. 57.8).

### **Capítol cinquè. Provisió de llocs de treball i mobilitat del personal laboral al servei de les corporacions locals**

L'EBEP, en el seu títol 5è, regula el que anomena “ordenació de l'activitat professional”; considerem que el seu capítol III, que porta per títol “provisió de llocs de treball i mobilitat” es troba fora de context. Així, fonamentalment, tots els preceptes del capítol esmentat –de l'art. 78 a l'art. 84– són d'aplicació als funcionaris; d'aquesta manera, amb claredat, els articles 78, 79, 80 i 81 fan referència, d'una manera expressa, als “funcionaris de carrera”; l'art. 82 de l'EBEP es refereix a la mobilitat per violència de gènere, encara que no n'especifica l'àmbit subjectiu i, per tant, es pot entendre que s'aplica als laborals; finalment, l'art. 84 es refereix a la figura de la “mobilitat voluntària” entre les administracions públiques, figura de complexa translació al personal laboral.

Únicament l'EBEP, d'una manera molt concisa es refereix al personal laboral en el seu article 83, quan indica que la “provisió de llocs” i la “mobilitat” es realitzaran d'acord amb allò que disposin els convenis col·lectius (del personal laboral) “que siguin d'aplicació” i alhora fixa una regla supletòria d'aplicació, que no cal menystenir i sobre la qual la doctrina ha reflexionat molt poc, d'acord amb la qual la regulació de la provisió i la mobilitat del personal laboral, si no està prevista en el conveni col·lectiu, es regirà “en el seu defecte pel sistema de provisió de llocs i mobilitat del personal funcionari de carrera”.

Val a dir, a més a més, que la terminologia que utilitza l'EBEP és relativament desconcertant des d'una perspectiva jurídicolaboral. El concepte “provisió de llocs de treball” aplicat al personal laboral és perfectament factible, però és un concepte aliè a la normativa laboral, llevat que el legislador –cons-

cient o inconscientment– estigui fent-ne una translació del règim funcional al laboral; i, pel que fa al concepte “mobilitat”, tenim la impressió que el legislador està pensant també en clau funcional i, en canvi, no en clau laboral: el terme és emprat en l'ET perfectament, però amb una filosofia de mobilitat –funcional, geogràfica, etc.– que no coincideix exactament amb les mobilitats que es regulen en l'EBEP.

Hem d'indicar que, en l'article 83 hi ha tot un conjunt de conseqüències i consideracions a fer que, al nostre parer, tindran en el futur força importància, ja sigui quan els convenis col·lectius incloguin l'opció de regular aquesta matèria o quan no ho facin. Plantejarem tot seguit les qüestions principals al respecte d'això i el paper de la negociació col·lectiva al voltant d'aquelles.

## 1. Apropament a la terminologia emprada per l'EBEP i la terminologia iuslaboralista

Com hem assenyalat, l'expressió “provisió de llocs” és aliena al Dret laboral, si bé no contradictòria, ja que es pot acceptar des de l'òptica iuslaboralista, encara que no se'n pot deduir l'abast exclusivament amb l'EBEP.

És a dir: el concepte mobilitat a que es refereix l'art. 83 de l'EBEP té un abast propi pel que fa al personal laboral. En aquest sentit, solament cal comprovar els conceptes de “mobilitat funcional” regulada en l'art. 39 de l'ET i la mobilitat geogràfica prevista en l'art. 40 de l'ET i comparar-los amb la mobilitat de l'EBEP, que abasta, en el seu article 81 la mobilitat en un sentit físic –és a dir, al trasllat, equivalent a l'art. 40 de l'Estatut dels treballadors–; la mobilitat “voluntària” per adscriure funcionaris a altres llocs de treball; la mobilitat per proveir un lloc de treball de forma provisional, regulada en l'art. 81.3 de l'EBEP; i la clarament funcional “mobilitat interadministrativa”, de l'art. 84 de l'Estatut bàsic, que no té cap equivalència en les normes legals laborals i que, si de cas, ha estat assumida per la normativa laboral a través de la negociació col·lectiva i, com a molt, a través de l'art. 43 de l'ET, que permet que les empreses de treball temporal que, en tot cas, des de la Llei 35/2010 i a partir de l'1 d'abril de 2011, passin a tenir molta més presència en les corporacions locals.

Al nostre parer, el conflicte més important és el que es deriva del concepte “lloc de treball”. Aquest terme ha estat superat àmpliament per la legislació laboral, tot just a partir de les reformes del mercat de treball dels anys 1993 i 1994, si bé cal assenyalar que, com a tal, el concepte no ha estat suprimit, però

si desvaloritzat. La normativa legal laboral d'avui es fixa més en el contorn de la prestació laboral i no només assumeix amb tota normalitat el concepte de categoria laboral –prototípica del Dret laboral franquista– i de grup professional, nascut ja en la legislació laboral democràtica, sinó que també preveu la polivalència funcional.

Concretament, l'ET fixa que, amb el límit exigít per les titulacions professionals o acadèmiques necessàries per exercir la prestació (per exemple, la llicenciatura en medicina) i la pertinença al grup professional, les entitats locals disposen d'una facultat molt rellevant pel que fa a la mobilitat dels treballadors, que es troba en l'art. 39 de l'ET, tot això sens perjudici, a més a més, del que disposa l'art. 41 de l'ET sobre la modificació substancial de les condicions de treball, a banda que és possible que l'entitat local pugui imposar una prestació laboral diferent a la categoria professional, ja sigui dins del grup professional –el que s'ha anomenat mobilitat comuna– o una mobilitat descendent i la mobilitat horitzontal per a l'exercici de funcions no equivalents o de caràcter permanent, a banda del dret de variar o *ius variandii* que preveu l'art. 39 abans esmentat. En conseqüència, hem de partir de la idea que el personal laboral de les entitats locals disposa de dret a una categoria professional i/o a un grup professional, però de cap manera no hi ha precepte en l'EBEP que hagi plantejat que tingui dret a un “lloc de treball”, o un “dret al càrrec” o allò que col·loquialment es diu de tenir una “plaça en propietat”, en expressió molt poc afortunada.

D'altra banda, en diverses ocasions hem tingut ocasió de manifestar-nos a favor de la conclusió abans exposada, que ens sembla lògica i adequada, ja que en cas contrari es trencaria la construcció pròpia que defineix l'EBEP per al personal laboral de les administracions públiques. L'exposició de motius de l'Estatut bàsic, no sense un cert grau d'eufemisme, afirma pel que fa al règim del Dret laboral, que “la flexibilitat que aquest regim legal introdueix en l'ocupació pública i la seva major proximitat als criteris de gestió en l'empresa privada expliquen la preferència per ell en determinades àrees de l'Administració”. Aquesta expressió dóna peu a una àmplia reflexió sobre el paper del contracte de treball a les entitats locals, entre d'altres, però en aquest moment va més enllà del nostre àmbit estricte de reflexió.

En relació amb tot això, cal dir que molt abans de l'EBEP, els autors doctrinals, però també la jurisdicció social, han defensat que les corporacions locals disposen de les mateixes facultats que un empresari privat pel que fa a l'organització i direcció de l'entitat, però que, alhora, la finalitat darrera de la

seva actuació es feia al voltant d'una eix central, com és el servei als interessos públics, la qual cosa no es troba en l'àmbit privat.

## 2. El paper de la negociació col·lectiva després de l'EBEP

No hi ha cap dubte que, en un primer moment de tot aquest itinerari, l'Estatut bàsic fa una opció clara: han de ser els convenis col·lectius del personal laboral de les corporacions locals els que fixin les regles de provisió de llocs i de mobilitat del personal laboral.

No obstant això, la negociació col·lectiva, tal com es dedueix de l'EBEP, no representa un trencament de les regles del joc que marca la legislació laboral. En concret, si un precepte relatiu a la mobilitat o la provisió –en un sentit ampli– establert en l'ET estableix un règim jurídic no disponible o no dispositiu, la negociació col·lectiva de les corporacions locals no podrà obviar aquesta circumstància, que serà una frontera que no podrà traspassar. És a dir, un conveni col·lectiu públic no podrà decidir que uns preceptes indisponibles de la legislació laboral no són aplicables en una corporació local o en una altra. Això, però, no impedeix una opció que ja abans de l'EBEP era factible: si es respecten la legislació laboral i els límits que s'estableixen, el conveni col·lectiu de l'entitat local podrà incorporar regles del joc pròpies del funcionariat pel que fa a la mobilitat i la provisió de llocs. Tanmateix, això succeïa tant abans com després de l'EBEP, perquè la norma laboral permet que el conveni col·lectiu, si no contradiu la llei laboral, pugui adaptar-se a cada circumstància en funció de les característiques pròpies de l'empresa o, en el nostre cas, de la corporació local.

## 3. L'aplicació supletòria de l'EBEP en absència de regulació expressa en la negociació col·lectiva de l'entitat local: la provisió de l'art. 83, in fine, de l'Estatut bàsic

L'article 83 de l'EBEP incorpora, *in fine*, el caràcter supletori del règim jurídic de provisió de llocs de treball i mobilitat dels funcionaris al personal laboral de les entitats locals, si hi ha una absència de regulació en cada una de les corporacions afectades. S'ha de dir, però, que el precepte no és gens clar i serà font de confusió en el futur, ja que aquesta aplicació supletòria no ha tingut present moltes de les particularitats pròpies del Dret laboral, ni tampoc ha estat afortunada en l'expressió utilitzada.

En primer lloc, dona la impressió que el règim funcionarial s'aplicarà en absència de negociació col·lectiva. En concret, es diu que “i, en el seu defecte, pel sistema de provisió de llocs i mobilitat [...] pel sistema de provisió de llocs i mobilitat del personal funcionari de carrera”. No obstant això, no es pot entendre que l'ET i el Dret laboral, a través de l'EBEP, hagin quedat no aplicables en les entitats locals, entre altres raons perquè els termes “mobilitat” i “provisió”, que institueix l'EBEP i que són propis del funcionaris, no tenen el mateix abast o fins i tot poden ser discordants amb els termes idèntics o similars de l'ET. En la nostra opinió, no ha hagut una substitució de l'esquema jurídic existent de l'ET i el conveni col·lectiu per una relació entre conveni col·lectiu i Estatut bàsic. Si de cas, davant l'absència de regulació o de manca de conveni col·lectiu propi, caldrà lligar i coordinar la legislació laboral i l'EBEP.

En segon lloc, aquestes disfuncions són encara més evidents quan ens referim a la “inamovibilitat” o al “dret al càrrec”.

Pel que fa a aquesta qüestió, un sector de la doctrina teòrica ha plantejat que s'ha incorporat el dret a la inamovibilitat funcionarial a l'estatus del treballador de les administracions públiques (LÓPEZ GÓMEZ, 2009), fins el punt de defensar que l'EBEP exclou, de manera clara, l'aplicació, fins i tot de manera supletòria, al personal laboral de la regulació sobre mobilitat funcionarial i geogràfica i provisió de llocs previstos en l'ET.

La nostra opinió no és en absolut coincident amb aquesta afirmació tan radical. Per a nosaltres, la (relativa) “inamovibilitat” sols s'aplica al funcionari de carrera, no al funcionari interí. És cert que si consultem l'art. 14.a i l'art. 73.1 de l'EBEP, hi diu que “els empleats públics tenen dret al desenvolupament d'un lloc de treball [...]”, però no creiem que això impliqui l'extensió del dret al càrrec –de per si ja molt debilitat en els funcionaris– al personal laboral de les corporacions locals.

El nostre parer és que cal interpretar l'art. 73.1 en relació amb l'art. 74 de l'EBEP, que es refereix a l'estructuració de les administracions públiques mitjançant les “relacions de llocs de treball o altres instruments organitzatius similars”. Això és, el treballador d'una entitat local ha de desenvolupar un lloc de treball fixat en les RLLT –si bé no forçosament, si es tracta d'empleats laborals temporals–, però això no ens pot portar a una pura equivalència amb les regles funcionaries.

De la mateixa manera, no creiem en absolut que la desaparició, a través de l'EBEP, de l'acomiadament disciplinari improcedent amb totes les conseqüències que això comportava en el Dret laboral (la opció de l'Administració

entre readmissió o indemnització, excepció feta dels supòsits en què la llei atorgava la decisió a l'empleat públic per reunir tot un seguit de característiques –representant del personal laboral, representant sindical, etc.–) no representa res més que això, en especial quan molts convenis col·lectius ja ho fixaven, a través de preceptes de molt diversa índole; a més, l'acomiadament objectiu o col·lectiu o altres fórmules d'extinció del contracte de treball segueixen vigents i, si acaben en improcedència, la decisió entre readmissió o indemnització pertany a l'Administració. Per aquesta raó, discrepem de l'opinió manifestada per LOPEZ GOMEZ (2009) en el sentit que els art. 39 i 40 de l'ET, sobre mobilitat geogràfica i funcional, no són ja aplicables al personal laboral a l'empara de l'art. 83 de l'EBEP, que els hauria derogat.

Com a segona reflexió, volem cridar l'atenció sobre l'expressió “per defecte” que estableix l'EBEP, a l'hora de regular el sistema de mobilitat i provisió de llocs de treball del personal laboral. L'EBEP no diu res amb relació a quin és el supòsit d'absència en què actua la provisió “per defecte”.

L'EBEP no aclareix si es tracta d'una absència total de conveni col·lectiu de personal laboral, d'una absència de regulació total i complerta de fórmula de provisió de llocs de treball i mobilitat, o si l'absència no és total sinó que hi ha una regulació parcial d'algunes fórmules o sistemes de provisió i/o mobilitat. La qüestió no és menor, perquè si bé són moltes les administracions locals que no tenen conveni, també en són moltes les que tenint-ne, no regulen aquests aspectes, ja sigui perquè han decidit que es regiran per l'ET, bé declarant-ho expressament, bé no dient-ne res o bé regulant solament una part més petita o més gran de les fórmules possibles, però sense introduir mimèticament tot el sistema de l'EBEP.

Nosaltres vàrem apostar per una fórmula integradora (BOLTAINA BOSCH, 2010) que té com a voluntat donar sortida als diferents problemes que el precepte, amb voluntat de solució, en realitat complica.

1r.- El nostre parer és que hi ha una conclusió clara, com és que en absència absoluta i total de conveni col·lectiu, s'aplica el règim de l'EBEP, “per defecte”. Això deixa sense efecte, en aquest àmbit, l'aplicació d'un o diversos convenis col·lectius sectorials segons la doctrina del Tribunal Suprem creada a partir de 2004. És a dir, per tant, que si una entitat local no té conveni col·lectiu, es regirà pels diversos convenis col·lectius sectorials, però hi haurà una excepció, que és el règim de la mobilitat i el règim de la provisió de llocs de treball, que es regirà –en principi– per l'EBEP. No negarem que es tracta d'una solució específica encara més complexa a l'hora d'aplicar el sistema de



fonts normatives de les relacions laborals d'una entitat local.

2n.- L'absència de regulació pot ser diversa: és possible que hi hagi un conveni col·lectiu que no en digui res, que reguli la mobilitat o bé que reguli la provisió de llocs. La nostra conclusió és que l'EBEP actuarà en absència del que realment manqui: per tant, la seva aplicació serà total o parcial. Si no hi ha cap regulació, regirà l'EBEP. Si hi manca regulació de la mobilitat, solament s'aplicaran les regles sobre aquesta qüestió; si hi falta la regulació de provisió, en aquest aspecte s'aplicarà l'EBEP. Per tant, una absència solament parcial d'una de les qüestions no implicarà l'entrada en aplicació de tota la regulació de l'EBEP.

3r.- L'anterior resposta, però, no serà sempre fàcil d'aplicar. És factible que el conveni col·lectiu ho reguli, però que ho faci simplement per derivar la qüestió a la legislació laboral en allò que no reguli la norma convencional;<sup>112</sup> també és factible que la remissió ens dirigeixi a la "legislació", sense que es concreti quina és, com ho preveu el conveni col·lectiu de la Mancomunitat de Rivera de Fresnedosas (2010), que assenyalava que "*los sistemas de provisión se ajustarán a la legislación vigente*" (art. 11.2). En aquests casos les solucions no són fàcils. Al nostre parer, la resposta potser més adequada és fer prevaler l'EBEP com a norma especial que regula les relacions laborals d'ocupació pública i, d'altra banda, per ser una norma posterior a l'ET.

4t.- Cal determinar quin és l'abast del concepte mobilitat. El nostre parer és que no s'ha d'interpretar segons les regles laborals, sinó d'acord amb el cercle específic de l'EBEP. En concret, la mobilitat voluntària de l'art. 81.1; la mobilitat per trasllat a unitats, departaments o organismes públics o entitats diferents als de la seva destinació, segons indica l'art. 81.2; la mobilitat per raó de violència de gènere de l'art. 83; i, amb moltes dubtes, la mobilitat voluntària entre administracions públiques que estableix l'art. 84. Al nostre judici, el caràcter supletori de l'EBEP no pot anar més enllà i la mobilitat de l'EBEP no pot substituir a la resta de mobilitats que són regulades en l'ET, per molt que el conveni col·lectiu no indiqui res, ho indiqui parcialment o sigui una entitat local sense conveni.

5è.- És factible també que la corporació local s'hagi dotat d'un conveni col·lectiu, però no hi digui res sobre la mobilitat i/o la provisió de llocs de treball.

---

112. Així, l'art. 8 del Conveni col·lectiu de la Diputació de Girona (2009) fixa que en allò no regulat pel conveni caldrà remetre's al que disposen l'EBEP i l'ET. El Conveni col·lectiu del Parlament de Canàries (200) –entitat estatutària, no local, però que ens serveix de referent– afirma que l'ET s'aplicarà, amb caràcter supletori, en tot allò que no estigui previst en el conveni col·lectiu.

Davant d'això, podem donar dues solucions:

- a) entendre que l'expressió "en defecte" es refereix a tot el conveni col·lectiu i, per tant, si es dona la situació que les parts no han volgut regular aquests aspectes, la normativa que s'ha d'aplicar és la de l'ET.
- b) interpretar que, malgrat que existeixi un conveni col·lectiu de personal laboral, si aquest no incorpora cap precepte sobre mobilitat i/o previsió de llocs de treball, es donen els paràmetres d'absència de regulació, i per tant entra en funcionament la clàusula de l'EBEP.

Hem defensat que aquesta darrera és la solució més plausible, si bé sempre respectant que l'aplicació de l'EBEP no podrà anar més enllà de la tipologia de provisions i mobilitat que hi regula, però tampoc limitarà la capacitat de la negociació col·lectiva futura, que es podrà despenjar de l'EBEP i regular allò que consideri oportú (BOLTAINA BOSCH, 2010).

6è.- No es pot obviar una altra possibilitat: que el conveni col·lectiu de l'ens locals reguli la mobilitat i/o la provisió d'una manera diferent a l'EBEP, o bé que hi hagi una regulació que no contempli tots els supòsits (per exemple, no fent referència a la lliure designació) o que no sigui homogènia amb l'esquema estructural de l'Estatut bàsic.

Creiem que l'EBEP no pot substituir de manera radical la voluntat de la negociació col·lectiva, de tal manera que les institucions concretes o, encara pitjor, algun detall que sí apareix en l'EBEP però no en el conveni col·lectiu no s'integrin automàticament en les relacions laborals de cada corporació local. En resum, si el conveni col·lectiu ha regulat, en major o menor grau, o, fins i tot, de manera molt minsa, la mobilitat o la provisió, l'EBEP no hauria de tenir cap caràcter supletori.

Finalment, cal fer una tercera reflexió, que creiem de gran transcendència i que, si bé encara no ha estat conflictiva, pot ser-ho en el futur –de fet, ho ha de ser ja a comunitats autònomes com la valenciana, la castellana-manxega o la gallega, on l'EBEP ha estat desenvolupat. Es tracta de determinar quin és el règim jurídic a què es refereix l'EBEP quan afirma que, per defecte, la mobilitat i la provisió de llocs de treball es regiran pel sistema dels funcionaris de carrera.

Les opcions són dues: l'EBEP o allò que prevegin la legislació de desenvolupament, que en el cas de Catalunya seria la llei d'ocupació pública pendent d'aprovar, després que fracassés l'intent del govern tripartit durant la legislatura finalitzada l'any 2010.

Es pot dir que l'EBEP estableix un marc regulador mínim, però tots els articles d'aquest Estatut –art. del 78 al 82 i art. 84– poden ser desenvolupats per les lleis de funció pública de cada comunitat autònoma. D'altra banda, l'art. 78.3 de l'EBEP assenyala que aquestes mateixes lleis de funció pública “podran establir altres procediments de provisió en els supòsits de mobilitat a què es refereix l'art. 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 d'aquests llocs.

Si la competència exclusiva en matèria laboral correspon constitucionalment a l'Estat, difícilment és defensable que una regulació per llei autonòmica, que podrà ser molt àmplia, amb institucions a més a més alienes a les regles laborals, pugui ser aplicable amb caràcter supletori al personal laboral que no té conveni col·lectiu, o si havent-lo negociat no incorpora cap regulació sobre la qüestió. Sostenir que això és factible equival a afirmar que les comunitats autònomes, de manera indirecta, podran regular aspectes substancials del règim laboral dels treballadors públics, que podria abastar fins i tot a qüestions com el “cessament o remoció en els llocs de treball i supressió dels dits llocs”, d'acord amb l'art. 78.3 *in fine* de l'EBEP.

La nostra opinió és que el legislador de l'EBEP no va ser conscient d'això i de l'abast que el precepte de l'Estatut bàsic comportava. La jurisdicció laboral es veurà obligada, en el futur, a donar una resposta sense que el debat parlamentari previ li serveixi de guia, perquè aquesta qüestió pràcticament no va ser debatuda.

El nostre parer és que cal trobar una conclusió coherent, que hauria de passar per entendre que l'EBEP tindrà caràcter supletori, però no així la norma laboral autonòmica, ja que es corre el risc de trencar la uniformitat de la legislació laboral aplicable al personal laboral.

## **Capítol sisè. Negociació col·lectiva i règim disciplinari del personal laboral**

Un dels aspectes en què l'EBEP ha estat més intervencionista és el que es refereix al règim disciplinari. Fins abans de la seva entrada en vigor, les normes d'ocupació pública ignoraven aquesta regulació, de tal manera que el règim disciplinari dels treballadors públics es remetia a l'ET i als convenis col·lectius i únicament es preveia exhaustivament el règim dels funcionaris.

L'EBEP trenca de manera clara aquesta sistemàtica i, per tant, des de 2007, hi ha hagut un autèntic canvi en la qüestió.

A continuació, exposarem els aspectes més importants del règim disciplinari del personal laboral, després de l'EBEP i la seva compatibilització amb la negociació col·lectiva en cada corporació local, atès que aquest lligam és bàsic per entendre el nou règim jurídic.

1r.- per primer cop en el nostre règim d'ocupació pública amb caràcter general, el personal laboral està subjecte al règim disciplinari establert per una llei de funció pública com és el cas de l'EBEP, així que s'igualava en gran manera al funcionariat. També és important assenyalar que l'Estatut bàsic indica que tant els funcionaris com el personal laboral restaran també subjectes a les normes de funció pública (autonòmiques) que es desenvolupin a partir de l'EBEP. Com ha indicat la jurisprudència, aquesta normativa legal bàsica conjunta per a funcionaris i personal laboral *“es respetuosa, en el ámbito social, con el derecho constitucional a la negociación colectiva laboral y a la fuerza vinculante de los convenios ex arts. 37.1 de la CE en relación con arts. 82 a 92 del ET, con reflejo expreso además en el art. 32 del EBEP”* (STS de 4 de novembre de 2010, RCUUD 88/2010).

2n.- No obstant això, el sistema de fonts no és exclusivament públic: el règim disciplinari del personal laboral es regirà pel títol VII de l'EBEP, que porta per nom “Règim disciplinari” i, en allò que no estigui previst en aquest títol, “per la legislació laboral”. Per tant, l'ET i el conveni col·lectiu no han perdut el seu paper, sinó que, en tot cas, s'ha reconduït o, com afirma la STS de 4 de novembre de 2010, s'estableix una clara jerarquització entre els dos tipus de normes reguladores del règim disciplinari del personal laboral, *“a saber, la normativa aplicable es la contenida en el EBEP y, únicamente en el supuesto de que no hubiera regulación en dicho Estatuto se aplicaría la legislación laboral”*.

3r.- La negociació col·lectiva del règim disciplinari del personal laboral de les corporacions local haurà de tenir en compte forçosament tot un seguit de principis de “potestat disciplinària”, que en concret són:

- a) principi de predeterminació normativa de les faltes i sancions a través del conveni col·lectiu.
- b) principi d'irretroactivitat de les disposicions del conveni col·lectiu sancionadores no favorables i de retroactivitat de les favorables per al treballador infractor.
- c) principi de proporcionalitat, pel que fa a la classificació de les infraccions i de les sancions, així com de la seva aplicació.

- d) principi de culpabilitat.
- e) principi de presumpció d'innocència.

4t.- Les faltes disciplinàries, com ja preveia l'ET, s'han de classificar en molt greus, greus i lleus.

Les faltes molt greus són definides, per a funcionaris i treballadors de les corporacions locals, per l'art. 95.2 de l'EBEP. En el cas dels treballadors, doncs, és el primer cop que succeeix, ja que fins l'entrada en vigor de l'Estatut bàsic calia que estiguessin previstes en el conveni col·lectiu o, en cas de no haver-ne, recórrer als incompliments greus i culpables que estableix l'ET. La llista de faltes molt greus es publica molt i, al nostre parer, també es fa molt més rígida, en la línia del clàssic regim funcional, la qual cosa no és precisament positiva.

Potser per a corregir una mica aquesta rigidesa, l'art. 95.3 de l'EBEP dóna marge d'actuació al conveni col·lectiu. En concret, s'assenyala que, per als funcionaris, es podran tipificar altres faltes molt greus a través de llei –en el cas de Catalunya, de la llei del Parlament català– i, per al personal laboral, mitjançant els seus convenis col·lectius.

5è.- L'EBEP atorga molt més marge de maniobra a les faltes greus i lleus. En primer lloc, per als funcionaris, ens deriva a les lleis estatals o de la comunitat autònoma. Per tant, els funcionaris catalans seguiran regint-se pel sistema legal i reglamentari actualment en vigor i, en el futur, el que pugui desenvolupar el legislador català.

Pel que fa al personal laboral, solament es fa un remissió a la negociació: “les faltes greus s'estableixen [...] pels convenis col·lectius en el cas de personal laboral” (art. 95.3). Per tant, el conveni col·lectiu de cada entitat local tindrà un marge ampli, si bé en la seva regulació forçosament hauran de tenir-s'hi presents les següents circumstàncies:

- a) el grau en què s'hagi vulnerat la legalitat (art. 95.3.a).
- b) la gravetat dels danys causats a l'interès públic, el patrimoni o els béns de l'Administració o dels ciutadans (art. 95.3.b).
- c) el descrèdit per a la imatge pública de l'Administració (art. 95.3.c).

Tanmateix, l'EBEP no es pronuncia sobre les faltes lleus dels treballadors. Sí que fa una referència als funcionaris, derivant-nos un cop més a les lleis de funció pública que es dictin en desenvolupament de l'EBEP. En canvi, ignora el personal laboral. Entenem que aquesta absència significa clarament que el conveni col·lectiu de la corporació local haurà de determinar el règim aplicable en cada cas de faltes lleus i que, si bé tampoc no se'n diu res, les tres

circumstàncies abans esmentades (grau, gravetat i descrèdit) també haurà d'impregnar la negociació col·lectiva.<sup>113</sup>

6è.- Pel que fa a les sancions, les regula l'art. 96 de l'EBEP, la qual cosa també succeeix per primer cop al personal laboral. És cert, en aquest cas, que l'Estatut bàsic endureix les sancions i que en alguns casos representa la derogació de l'ET o dels convenis col·lectius vigents. D'aquesta manera:

- a) es preveu la possibilitat de sanció d'acomiadament del personal laboral. Tanmateix, això solament podrà succeir per una falta molt greu i comportarà la inhabilitació per a ser titular d'un nou contracte de treball amb funcions similars a les que es desenvolupaven abans de l'acomiadament (art. 96.b).
- b) es preveu la possibilitat de suspensió d'ocupació i sou per al personal laboral, fins a una durada màxima de sis anys. Cal dir que aquesta possibilitat, ja prevista en els convenis col·lectius, fins ara no acostumava a superar un, dos o tres mesos i que era impensable preveure suspensions d'ocupació i sou d'un o dos anys o, encara més, de sis anys. Per tant, s'han endurit, i molt, el règim de sanció i les possibilitats de la negociació col·lectiva en aquest àmbit.
- c) el trasllat forçós, amb o sense canvi de residència.
- d) el demèrit, consistent en la penalització als efectes de la carrera, la promoció o la mobilitat voluntària.
- e) l'apercebiment.
- f) i qualsevol altra que pugui establir la llei –no així el conveni col·lectiu, doncs.

7è.- L'EBEP estableix una regla jurídica consistent en que forçosament serà procedent la readmissió del personal laboral fix quan després d'un expedient disciplinari que comporti acomiadament, l'acomiadament sigui declarat improcedent (art. 96.2). Això afectarà en el futur molts convenis col·lectius. Aquest aspecte ha donat peu a conflictes amb la negociació col·lectiva.

La doctrina judicial es conté en la STS de 2 de febrer de 2009 (RCUD 78/2008) que va haver de fer front al precepte d'un article del CCPL d'un

---

113. Un exemple recent: l'anomenat ACTEP de l'Ajuntament de Girona (2010) estableix el llistat de faltes lleus i greus amb gran detall i extensió, en el seu art. 85, amb un total de 13 possibles faltes lleus i 22 faltes greus (ACTEP de l'Ajuntament de Girona per als anys 2010-2012, BOP de Girona de 30 de novembre de 2010). No obstant això, altres ignoren el tema, fent una referència a la normativa administrativa; és el cas de l'Ajuntament d'Arbúcies, que es remet, per a laborals i funcionaris, als art. del 234 al 255 del Reglament de personal al servei de les entitats locals de Catalunya de 1990 i a l'EBEP (art. 19 de l'ACTEP de l'Ajuntament d'Arbúcies per als anys 2009-2010, BOP de Girona de 9 de desembre de 2010).

ajuntament que preveia que si el treballador acomiadat disciplinàriament era fix o, també, indefinit no fix, el dret a la readmissió o la indemnització corresponia al treballador. En aquest cas, el Tribunal Suprem va entendre que *“el precepto convencional [...] concede el derecho de opción a los trabajadores con contrato indefinido, fijo laboral o fijo discontinuo”* i davant un cas de treballador indefinit *“entraba en la primera de las tres categorías enumeradas por el precepto convencional”*, conclouent que malgrat que l'art. 96.2 de l'EBEP solament es refereix al dret dels treballadors fixos, també cal incloure el cas en qüestió, ja que ho deia el conveni col·lectiu: *“en tanto que el artículo 7 de mismo cuerpo normativo [EBEP] se remite a la legislación laboral (lo que comporta la aplicación de la negociación colectiva mejorada de las condiciones legales y reglamentarias) y que tampoco el beneficio se limitaba a los despidos disciplinarios [...]”*. Aquest criteri, que permetia la millora de la condició fixada per l'EBEP es va reiterar després per la STS de 18 de setembre de 2009 (RCUD 4001/2008).

Malgrat aquesta consideració, s'ha de dir que, si no hi ha res previst en el CCPL de l'Ajuntament, és perfectament lògic que la readmissió solament es doni en el cas de treballadors fixos: l'obligatorietat solament ho és per al personal laboral fix i no per a l'indefinit o temporal; la distinció és constitucional, perquè és justificada i raonable *“desde el momento en que para los trabajadores fijos la readmisión obligatoria garantiza la estabilidad en el empleo que es propia de su vinculación, mientras que para el personal no fijo la permanencia en el puesto no constituye un elemento definitorio de la relación, de manera que en tal caso no le ha parecido oportuno al legislador privar a la Administración empleadora de la facultad de opción legalmente reconocida, que preservará para hacer efectiva en un sentido o en otro de acuerdo con las circunstancias recurrentes”* (STSJ de Castilla-la Manxa d'11 de maig de 2009, RS 180/2009).

Com a consideració final, seria necessari que la negociació col·lectiva tingués en compte aquest art. 96.2, per evitar que encara quatre anys després

de l'aprovació de l'EBEP diversos CCPL continuïn ignorant-ne la previsió.<sup>114</sup>

8è.- Finalment, l'EBEP regula alguns aspectes que tractarem solament de manera breu.

D'una banda, fixa un règim de prescripció de faltes i sancions igual per al personal laboral i funcionari, molt més dur que el previst en l'ET i recollit per molts convenis col·lectius fins i tot després de l'EBEP, i que considerem improcedent, ja que la norma de l'EBEP ens sembla de dret necessari indisponible que no es pot reduir per negociació col·lectiva laboral.<sup>115</sup>

També fixa la necessitat d'un règim disciplinari, una novetat aplicable al personal laboral. És ben cert que abans de l'EBEP molts convenis col·lectius de corporacions locals ja havia fixat un "procediment" disciplinari, seguint la lògica funcional. Però això no era ni de bon tros obligatori i, per tant, era fruit de la voluntat dels negociadors del conveni. Ara, però, l'existència de procediment ja és obligatòria, amb tot un conjunt de principis molt similars als funcionaris.

La qüestió més important que cal ressaltar d'aquesta regulació prevista en l'art. 98 és que el procediment disciplinari no pot ser qualsevol: l'EBEP indica que "el procediment disciplinari que s'estableixi en el desplegament d'aquest Estatut [...]". Per tant, a la llarga hi haurà una norma –legal o molt possiblement reglamentària– que en fixarà els paràmetres procedimentals. Mentre això no succeeix, la possibilitat de sancionar és factible; l'única circumstància en què es trobarà la corporació local és que haurà d'aplicar el procediment que prevegi el seu conveni col·lectiu o, en absència d'aquest procediment, fixar alguna mena de procediment que compleixi els principis

---

114. El CCPL de la Comarca Comunidad de Teruel és paradigmàtic; en el seu article 61, indica que si es dóna un acomiadament improcedent derivat d'un expedient disciplinari, "*se constituirá una comisión mixta compuesta por dos representantes de los trabajadores y dos representantes de la Comarca, quienes en total paridad estudiarán los condicionantes que motivaron el despido, siendo necesario para que se opte por una indemnización el voto favorable de la mitad más uno de los miembros de la Comisión. De no existir la mayoría citada se procederá a elevar o adoptar la solución por la que, en su caso, opte el trabajador. El presente artículo será de aplicación únicamente al personal con relación laboral fija*". Aquest conveni ha estat publicat en el BOP de Terol de 28 d'abril de 2011, és a dir, poc més de 4 anys després de l'entrada en vigor de l'EBEP.

115. Així, l'ACTEP de l'Ajuntament de Navarres per als períodes 2010-2012 estableix una prescripció de 10 dies per a les lleus, 20 dies per a les greus i seixanta dies per a les molt greus i, en tot cas, al cap de sis mesos d'haver estat comeses. És la reproducció de l'Estatut dels treballadors, amb una doble conseqüència errònia: s'oblida el que diu l'EBEP per al personal laboral i, a més a més, com que es tracta d'un Acord que afecta a treballadors i funcionaris, s'aplica també als funcionaris un règim de prescripció legal que en cap cas es pot modificar. Vegeu el BOP de Barcelona de 19 d'abril de 2011.



que marca l'EBEP, d'eficàcia, de celeritat i de economia processal, però amb ple respecte als drets i garanties de defensa del presumpte culpable, a més d'una separació entre la fase instructora i la sancionadora, que caldrà encomanar a òrgans diferents.

### **Capítol setè. Les polítiques de foment de l'ocupació i de jubilació per raó d'edat en els convenis col·lectius del personal laboral de les corporacions locals: la col·lisió entre el dret laboral i la regulació pública**

La problemàtica no és menor i està adquirint cada vegada més importància. La disposició addicional desena de l'ET regula les possibilitats que el conveni col·lectiu prevegi jubilacions forçoses per raó d'edat vinculades a polítiques d'ocupació. Però cal establir si això és vigent per al personal laboral un cop aprovat l'EBEP.

L'Estatut bàsic de l'empleat públic regula, en el seu títol IV, l'adquisició i la pèrdua de la condició de funcionari, i solament d'aquest col·lectiu sense fer referència, ni tan sols molt lleument, al personal laboral. L'art. 67 de l'EBEP únicament regula la jubilació dels funcionaris, entre les quals hi ha la "jubilació forçosa, en complir l'edat legalment establerta" (art. 67.1.b)<sup>116</sup> que es declara d'ofici quan aquests funcionaris compleixen els 65 anys d'edat, si bé és factible la perllongació del servei fins els 70 anys, en les condicions que marqui la llei en cada moment. Aquesta normativa no es pot aplicar de cap manera de manera anàloga ni tampoc supletòria al personal laboral de les corporacions local, ni tan sols si volem fer una interpretació molt generosa de l'art. 7 de l'EBEP, si bé no impedeix que sí que es pugui aplicar si es donen unes determinades condicions. En resum, el règim jurídic de la jubilació forçosa del personal per raó d'edat cal buscar-lo en l'Estatut dels treballadors i, molt específicament, en les possibilitats de la negociació col·lectiva.

1r.- L'Estatut dels treballadors no fixa en cap cas una edat de jubilació forçosa, ni tampoc la possibilitat de perllongació del servei dels treballadors a partir de determinada edat, la qual cosa ens situa en un àmbit completament diferent al funcionariat. Atès que l'ET és aplicable al personal laboral dels ens locals i que l'EBEP no fixa cap excepció a aquesta aplicació, ni tan sols hi

---

116. La versió castellana de l'EBEP es refereix a "*cumplir la edad legalmente reglamentaria*".

fa cap referència, qualsevol possibilitat de regulació passa per l'Estatut dels treballadors.

En concret, la DA 10a de l'ET assenyala tres criteris necessaris perquè sigui vàlida una clàusula de jubilació forçosa per raó d'edat:

- a) que ho prevegi expressament un conveni col·lectiu. Per tant, haurà d'estar recollit en el conveni col·lectiu de l'ens local o, en absència de conveni col·lectiu –cosa habitual en molt petites o petites corporacions–, pel conveni col·lectiu sectorial aplicable a cada branca d'activitat del personal de l'entitat local, d'acord amb la doctrina judicial consolidada des de 2004.
- b) l'empleat públic laboral a jubilar haurà d'acreditar el compliment d'edat ordinària fixada en la normativa de la Seguretat Social, que són 65 anys. No serà possible que el conveni col·lectiu fixi edats inferiors.
- c) que, a més a més dels anteriors requisits, es compleixin un requisits de caràcter “empresarial” –política d'ocupació– i individuals de cada treballador –tenir dret a la pensió de jubilació contributiva, la qual cosa voldrà dir tenir cotitzats 15 anys com a mínim, regla que en el futur variarà a conseqüència de la reforma del sistema que es troba en aquest moments en el Parlament espanyol.<sup>117</sup>

2n.- No ens estendrem en els aspectes subjectius que requereix la normativa, sinó exclusivament en els aspectes col·lectius: la necessària regulació en el conveni col·lectiu del personal laboral i la política d'ocupació que caldrà preveure en el dit conveni.

- a) la regulació en el conveni col·lectiu del personal laboral  
L'ET no preveu cap alternativa al sector públic per a aquesta prescripció. Per tant, no pot fixar-se una edat de jubilació forçosa a través del contracte de treball, ni tampoc incorporar-se en les bases de la convocatòria de selecció, o fer-se'n una remissió en el contracte o en les bases a l'EBEP o a la normativa funcionarial. Per descomptat, tampoc és factible dictar un decret de l'alcalde o el president en aquest sentit.

Pot succeir que l'Administració local tingui un conveni col·lectiu propi que incorpori una clàusula d'aquesta mena, que pot ser anterior

---

117. Aquesta consideració data de finals d'abril de 2011 (nota de l'autor).

o posterior a l'entrada en vigor de la Llei 14/2005, d'1 de juliol.<sup>118</sup> Si bé són cada vegada menys els convenis col·lectius vigents d'entitats locals subscrits abans de juliol de 2005 –qüestió diferent és que hagin estat prorrogats–, l'Estatut dels treballadors assenyala que les clàusules dels convenis col·lectius signats amb anterioritat a la Llei 14/2005 que varen incorporar la jubilació per raó d'edat es considerarien vàlides i aplicables, si el treballador afectat tingués cobert el període mínim de cotització a la Seguretat Social i compleix la resta de requisits per a la jubilació contributiva. Malgrat que la normativa no ho preveu, el nostre Tribunal Suprem entén que també en aquests supòsits cal que, en el conveni col·lectiu anterior a la referida data, es vincularà la jubilació forçosa a “objectius coherents amb la política d'ocupació” de l'empresa, d'acord amb la STS de 22 de desembre de 2008.

b) la política d'ocupació prevista en el conveni col·lectiu

La DA 10a de l'ET obliga a que el conveni col·lectiu fixi una edat de jubilació que haurà de vincular-se “a objectius coherents amb la política d'ocupació” que s'hauran de concretar en el referit conveni. La disposició fa una descripció de *numerus apertus*, orientativa, i fixa quins poden ser aquests objectius:

- la millora de l'estabilitat de l'ocupació.
- la transformació de contractes temporals en indefinits.
- el sosteniment de l'ocupació.
- la contractació de nous treballadors.
- qualsevol objectiu que s'adreci a “afavorir la qualitat de l'ocupació”.

Aquestes previsions són legals, i han estat validades pel Tribunal de Justícia de la Unió Europea, a través de la sentència de 16 d'octubre de 2007 (sobre l'assumpte “Palacios de la Villa”), que, per instància d'un òrgan judicial espanyol, va examinar la Llei 14/2005 comprovar si era compatible amb l'art. 6 de la Directiva comunitària 2000/78, de 27 de novembre. Aquesta sentència raona que les clàusules de jubilació establertes en convenis col·lectius són vàlides sempre que acompleixin dos requisits; en primer terme, que la me-

---

118. La Llei 14/2005, d'1 de juliol, va ser la que va donar una nova redacció a la disposició addicional desena de l'ET. Va ser fruit d'un llarg periple, en què finalment el govern sorgit de les eleccions del 2004 va donar marxa enrere a la derogació que n'havia fet el govern espanyol el 2001 i que havia produït una complexa situació judicial; s'hi va posar fi disposant que sense suport normatiu exprés de la llei no era possible que la negociació col·lectiva fixés edats de jubilació forçosa. Sobre aquesta exegesi, es pot consultar el treball de BOLTAINA BOSCH (2010a).

sura sigui justificada, objectiva i raonable, d'acord amb una finalitat legítima relativa a la política d'ocupació i el mercat de treball; en segon lloc, que els mitjans empleats per aconseguir aquesta finalitat no siguin inadequats i innecessaris.

És evident que, per a una corporació local, fixar en un conveni col·lectiu una política d'ocupació és ara, més que mai, extraordinàriament difícil. Els termes de la DA 10a de l'ET són redactats en clau d'empresa privada i, per això es parla de transformació de contractes temporals en fixos, sosteniment de l'ocupació, millora de l'estabilitat o afavoriment de la qualitat de l'ocupació.

3r.- A partir d'aquí, hem de ressituar el tema d'acord amb el que ha manifestat la jurisprudència en resposta a la incorporació en els convenis col·lectius de les administracions de clàusules d'aquesta mena.

Cal distingir dos moments. El que s'origina per la sentència de l'Audiència Nacional de 26 de febrer de 2007 (sala social, procés en primera instància núm. 191/2006) i la sentència del Tribunal Suprem de 14 de maig de 2008 (RC 56/2007), i el tomb jurisprudencial que es duu a terme a través de les sentències del Tribunal Suprem de 22 de desembre de 2008, anteriorment esmentades, seguides posteriorment per les sentències de 14 d'octubre de 2009 (RCUD 3505/2008) i 11 de novembre del 2009 (RCUD 2514/2008).

a) primer moment flexibilitzador

L'Audiència Nacional i després el Tribunal Suprem, a través de sentència de 14 de maig de 2008, sostenen que l'aplicació de la DA 10a de l'ET a les administracions públiques s'ha de fer tenint-ne en compte les particularitats. En concret, el conflicte s'originà per l'art. 59 del 2n Conveni Col·lectiu del personal de l'Administració General de l'Estat, que assenyalava, d'acord amb la Llei 14/2005 que *“de acuerdo con los criterios que sobre estabilidad y mejor del empleo público se establezcan anualmente en el Real Decreto de Oferta de Empleo Público, la jubilación será obligatoria con carácter general al cumplir el trabajador los sesenta y cinco años de edad”*, sempre respectant els períodes de carència necessaris per tenir dret a una pensió contributiva, si fos el cas.

El Tribunal va analitzar si la remissió del conveni col·lectiu a la normativa d'ocupació pública era suficient. La conclusió va ser que a una administració pública no se li podia demanar *“una mayor concreción de objetivos, lo que supondría adentrarse en el contenido de la política de empleo del Real Decreto de Oferta de Empleo Público.*

*En definitiva, el artículo 59 del II Convenio único [...] cumple con las previsiones de la disposición adicional décima del ET [...] porque se subordina la jubilación forzosa a los objetivos de estabilidad y mejora de empleo público que justifican la oferta anual de empleo público*", segons la redacció literal de les sentències del Tribunal Superior de Justícia de Madrid de 23 de juny de 2008 (RS 1619/2008), acceptada per l'Audiència Nacional i el Tribunal Suprem. En concret, el Tribunal, en la seva sentència de 14 de maig de 2008 indica que:

- l'Audiència Nacional encerta quan "afirma" que el conveni impugnat expressa totes les concrecions possibles en matèria d'ocupació que es pot exigir a una entitat de Dret públic.
- no es pot exigir a una administració pública, via conveni col·lectiu, una major precisió en matèria de política d'ocupació, de manera que són suficients les abans esmentades en el precepte.
- amb la cita convencional de la legislació de pressupostos i d'oferta d'ocupació, això és, amb la referència a un bloc normatiu molt específic, es deriva una "*política explícita de empleo*", que "*determina la legalidad del precepto, que de esta forma se ajusta plenamente a las previsiones de la disposición adicional décima del ET y no contiene discriminación alguna por razón de edad*".

b) el canvi de criteri: aplicació estricta de la DA 10a a l'Administració  
Tot just alguns mesos després, el Tribunal Suprem fa un canvi radical de criteri, per bé que aquest canvi sigui definit per l'Alt Tribunal com una "matisació", un eufemisme difícil de compartir.

En dues sentències de 22 de desembre de 2008, seguides per posteriors criteris del mateix Tribunal, es raona –no sense conflicte, perquè hi ha dos vots particulars que volen continuar defensant el criteri de la sentència de 14 de maig de 2008– que els requisits de la DA 10a de l'ET són plenament exigibles i, en concret:

- les administracions públiques i, per tant, també les locals, quan fan contractes laborals estan subjectes al Dret laboral com la resta d'ocupadors; aquesta afirmació no és certa, com tots sabem, i encara menys després de l'EBEP. No obstant això, quan el Tribunal Suprem arriba a aquesta conclusió lapidària ignora aquesta llei i la seva pròpia jurisprudència.
- s'indica que si el Parlament hagués volgut exceptuar l'Administració, ho hauria fet expressament en la DA 10a de

l'ET, eximint-la de la contrapartida –política d'ocupació– o bé instituint que la vinculació d'aquesta política s'entén per complida de manera general amb el que es disposa en les ofertes d'ocupació pública.

- com això no succeeix en la DA 10a de l'ET, el Tribunal Suprem raona que l'Administració no pot quedar exempta *“de una contrapartida que normativament se impone a todos los sujetos empresariales; y menos aún, cuando en época de crisis económica nunca es descartable siquiera tampoco deseable –que en el sector público se produzca una política de empleo restrictiva”*, en una afirmació que recull la STS de 10 de novembre de 2009. Aquesta reflexió ens sembla més política que jurídica i, a més, fins i tot arriba a ser surrealista en vista de la crisi financera de les administracions públiques, en especial de les locals, i de la contenció del dèficit públic.

Per tant, el Tribunal Suprem, al nostre parer, ha oblidat la seva funció de jutjar i opta per decidir fer política, ja que no li correspon fer afirmacions d'aquesta mena. Les sentències en són conscients, d'alguna manera, de tot això. Així, incorporen dues reflexions més que són necessàries esmentar.

En primer lloc, el Tribunal assenyala que no seria irraonable una *“cierta flexibilización formal en la expresión de los objetivos de empleo”*, per al cas de les administracions públiques, ja que no es pot oblidar que estan limitades per la legislació de funció pública i, en especial, per les lleis pressupostàries. No obstant això, cap de les sentències no concreten ni ens donen les línies que podrien incorporar-se en aquest sentit en els convenis col·lectius.

En segon terme, i com a clara conseqüència de l'anterior, es reconeix judicialment la gran dificultat que comporta incorporar a l'Administració el cessament forçós per raó d'edat i el condicionant de les polítiques d'ocupació, ja que la negociació es fa d'acord amb un conveni col·lectiu del personal laboral i la política d'ocupació pública, derivada de la llei i s'aplica en un àmbit molt més extens, fins el punt que el Tribunal Suprem afirma que això és *“un claro obstáculo para la aplicación –en los sectores públicos– de la medida extintiva reinstaurada por la Ley 14/2005”*.

De fet, sens dubte coincidim en aquesta gran dificultat de concreció en els convenis col·lectius d'una administració local –potser encara més que en altres àmbits, perquè no val a oblidar que, en darrer terme, l'Estat i les comunitats autònomes tenen capacitat legislativa i disposen d'una via per mo-

dular els seus acords convencionals amb decisions de la llei, la qual cosa no succeeix en el món local– i també creiem que el criteri derivat de la STS de 22 de desembre de 2008 és excessiu i causa dificultats greus al negociador del món local a l'hora de concretar les polítiques d'ocupació (en un període de temps, a més a més, de molt fortes restriccions pressupostàries i d'incorporació d'efectius, com queda clar per a l'any 2011 en la Llei de pressupostos generals de l'Estat i com serà, molt possiblement, en el futur).

Per això, la negociació col·lectiva en el món local, hauria de tenir en compte, d'ara en endavant, les següents consideracions:

- 1r. qualsevol mesura de jubilació forçosa ha tenir suport en un conveni col·lectiu de la corporació local; aquest conveni podrà fixar opcions diverses i establir més o menys requisits sempre que es respectin els mínims instituïts en la DA 10a de l'ET. Per tant, la jubilació forçosa per edat del personal laboral dels ens local no emparada en un conveni col·lectiu derivarà fàcilment en un acomiadament improcedent.
- 2n. les clàusules de jubilació forçosa, si s'incorporen, hauran d'anar unides a polítiques d'ocupació plasmades en els convenis, la qual cosa –cal recordar-ho– no es demana per als funcionaris, ja que en aquest darrer cas la llei no ho exigeix en absolut; serà el conveni col·lectiu de l'ens local el que incorporarà la mesura de manera expressa. És més, si el conveni ho fa, caldrà que fixi els continguts expressos d'aquesta vinculació, com seria per exemple que cada lloc de treballador jubilat sigui cobert per un treballador fix a través de la seva inclusió en l'oferta d'ocupació pública o que anualment s'ofereixin per promoció interna aquells llocs vacants per jubilació i que s'hagin de cobrir per promoció interna. Cal dir que, no obstant això, són mesures que no serien legals i que toparien amb els límits de la taxa de reposició d'efectius que marca la Llei de pressupostos (per al 2011, el 10 per cent), excepció feta dels ajuntaments de població inferior a 20.000 habitants, per als quals el límit és del 30 per cent.
- 3r. com hem dit, en la negociació col·lectiva funcional no hi ha cap obligació d'aquesta mena: la jubilació forçosa per raó d'edat als 65 anys i en tot cas als 70 funciona *ex lege*. En aquest aspecte, hem de dir que aquesta diferència, a més a més, s'ha considerat plenament constitucional. Per al Tribunal Constitucional, ens trobem davant dos règims jurídics diferents, l'igualtat de tracte entre ells no es dedueix de la Constitució, de manera que si la distinció entre personal

funcionari i laboral és una opció constitucionalment legítima, també ho és la diferència entre els elements que configuren cadascuna de les relacions jurídiques, com ja varen assenyalar les sentències del Tribunal Constitucional 57/1982, 90/1984 i 99/1987. És més, com va establir la STSJ del País Basc de 18 d'octubre de 1993 (RS 1677/1993), fixar una edat màxima de jubilació desconnectada del marc d'una política d'ocupació és “*típica del modelo funcional*” i que la legislació de funció pública “*no contiene obligación en este sentido*”.

- 4t. A més a més, la dificultat és evident pel que fa als anomenats “objectius coherents amb la política d'ocupació”. Solament la llei laboral els estableix i, a més, diu que s'han de plasmar en conveni col·lectiu, deixant de banda el personal funcionari.

Creiem que una solució coherent podria ser tractar la qüestió en el si de la mesa de negociació de matèries comunes que preveu l'art. 36.3 de l'EBEP; no obstant això, com ja hem dit, a conseqüència de l'actual redacció de la DA 10a de l'ET, que concreta les polítiques en el conveni col·lectiu, el resultat de la negociació haurà d'incorporar-se al conveni col·lectiu del personal laboral.

- 5è. Per això, els convenis col·lectius dels ens locals haurien d'explorar, en el futur, les possibilitats que ofereix la DA 10a, ja que el Tribunal Suprem mateix ha manifestat que com a administracions “*difícilmente pueden negociar en un convenio colectivo las medidas previstas en el apartado a de la disposición adicional décima*”. En concret, creiem que els convenis col·lectius haurien de tenir en compte les opcions següents:

- a) aprofitar les polítiques de consolidació de l'ocupació temporal que preveu la DT 4a de l'EBEP, per a places pressupostades i ocupades amb anterioritat a l'1 de gener del 2005. Si bé aquest procés de consolidació és voluntària, és una bona eina, ja que la Llei de pressupostos de l'Estat ha indicat –per a l'any 2010,<sup>119</sup> per a l'any 2011 i hem d'intuir que també per al futur– que no es veuen afectades per la taxa de reposició d'efectius màxima.
- b) vehicular les polítiques que s'incorporin en els convenis col·lectius del personal laboral al paràgraf d'objectius, ambigu: “*cualesquiera*

119. Article 23.2, segon paràgraf, de la Llei 26/2009, de 23 de desembre, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2010.



*otros que se dirijan a favorecer la calidad del empleo”.*

Aquesta qualitat, com ha dit el Tribunal Suprem mateix, és molt àmplia i un bon gestor públic ha de ser capaç d'enllaçar la jubilació forçosa amb les possibilitats que ofereix; per exemple, les polítiques de formació del personal, les polítiques de promoció interna, la política de salut laboral, el règim d'ajuts socials, les millores en el règim complementari de Seguretat Social, la institucionalització de plans de pensió, les mesures de conciliació de la vida personal i laboral, les polítiques de conciliació de la vida personal i laboral. És a dir, com va dir la STS de 22 de desembre de 2008, mesures que influeixin en *“la bondad en el empleo”*.

- c) finalment, fixar clarament on han d'aparèixer aquestes mesures. Cal que es plasmin en el conveni col·lectiu de l'entitat local i que s'hi faci referència expressa; i no és possible una justificació que en sigui aliena si no apareix en el conveni. No és suficient que el conveni col·lectiu de la corporació pacti mesures concretes de política d'ocupació. Es fa necessari que hi hagi en el conveni una referència expressa a la vinculació entre el cessament per edat del personal laboral i les mesures d'ocupació.

6è. Hem tingut ja en diverses ocasions possibilitats de comprovar com la negociació col·lectiva del personal laboral ha incorporat aquestes mesures i el balanç sempre ha estat negatiu. Els negociadors o bé són desconixedors de la qüestió o bé es troben amb gran dificultat per implementar-les. Els trets fonamentals comprovats es podrien resumir en cinc punts:

- a) en general, són molt pocs els convenis col·lectius que traslladen al règim laboral les previsions del règim funcional d'acord amb les quals el treballador pugui perllongar fins els 70 anys l'edat de jubilació. La regla general, quasi unànime, quan es regula la qüestió, és fixar-la en els 65 anys.
- b) hi ha un gran nombre de convenis col·lectius que no tracten d'aquesta qüestió. Per tant, hem d'entendre que som davant corporacions locals on no hi ha política de jubilació forçosa o, si hi és, es fa sense suport convencional de cap mena, ja sigui per desconeixement o per creure que la realitat legal és una altra. Com a mostra, el conveni col·lectiu de l'Ajuntament de Casp assenyala, en el seu article 34, que *“tanto la jubilación voluntaria como la*

*forzosa del empleado público se regirán conforme a lo dispuesto en la legislación vigente”.*<sup>120</sup>

- c) la previsió dels 65 anys com edat de jubilació forçosa per regla general no compleix els requisits de la disposició addicional 10a de l'ET. Es fixa, però no s'acompanya de més requisits o, si n'hi ha, són els requisits vinculats a la carència exigida de cotització al treballador. Així, sense més referència que a l'edat de jubilació forçosa, podem veure el conveni col·lectiu de la Diputació d'Almeria (art. 42),<sup>121</sup> l'art. 23.1 del conveni de l'Ajuntament de Puertollano<sup>122</sup> o el conveni de l'Ajuntament de Breda (art. 52).<sup>123</sup> Amb una sola referència als períodes de carència i en el mateix apartat que regula un pla de pensions, podem trobar l'art. 25 del Conveni Col·lectiu de la Diputació Provincial de Valladolid.<sup>124</sup>
- d) una opció és incorporar clàusules de política d'ocupació, però en termes molt generalistes, que molt difícilment superarien el llistó de la DA10a. Així, si bé per a l'àmbit autonòmic, el conveni col·lectiu de la Comunitat Autònoma de Cantàbria afirma: *“con el objeto de desarrollar en el ámbito del personal laboral el objetivo de una coherente y adecuada renovación de las plantillas y de desarrollar, asimismo, una adecuada política en materia de contratación de nuevos trabajadores al objeto de coadyuvar al sostenimiento del empleo público de acuerdo con los criterios que sobre estabilidad y mejora del empleo pública que se establezcan anualmente en el Decreto de Oferta de Empleo Público, se hace necesario fijar una edad de jubilación del personal laboral que permita desarrollar el conjunto de medidas anteriormente dichas”.*<sup>125</sup> Trobem convenis amb una descripció encara més minsa, com el de l'Ajuntament de Benavent, que, en el seu art. 27, afirma: *“[...] todo con el objetivo de fomentar nuevas contrataciones dentro de una política de empleo*

120. CCPL de l'Ajuntament de Casp, BOP de Saragossa de 8 d'agost de 2009.

121. CCPL de la Diputació d'Almeria, BOP d'Almeria de 4 de març de 2009.

122. CCPL de l'Ajuntament de Puertollano, BOP de Ciudad Real de 5 de juny de 2009.

123. CCPL de l'Ajuntament de Breda, DOGC de 23 de febrer de 2010.

124. CCPL de l'Ajuntament de la Diputació de Valladolid, BOP de Valladolid d'1 d'agost de 2009.

125. CCPL de la Comunitat Autònoma de Cantàbria, BOC de 12 de febrer de 2010.

*que persigue dar oportunidades laborales a nuevos trabajadores”*.<sup>126</sup>

En la mateixa línia generalista es pronúncien l'art. 93 del conveni del personal laboral de la Diputació Foral de Biscaia,<sup>127</sup> l'art. 32 del CCPL de l'Ajuntament de Santa Eugènia<sup>128</sup> o el CCPL de l'Ajuntament de Valladolid (art. 42).<sup>129</sup> Fins i tot hem de destacar que aquesta és l'opció de l'Administració General de l'Estat en el seu recent 3r Conveni Col·lectiu, publicat el 2009.

- e) finalment, es localitzen un seguit de convenis col·lectius, no gaire nombrosos, en què hi ha compromisos en política d'ocupació, en ocasions mitjançant la previsió de cobrir les places deixades vacants per jubilació, com així indica l'art. 28.1 del CCPL de l'Ajuntament de Mieres, Astúries (2010);<sup>130</sup> altres incorporen dubtoses mesures d'estabilitat de l'ocupació, com indica aquest mateix conveni quan fixa la conversió en fixos dels treballadors temporals que acumulin més de tres anys de serveis temporals a la corporació, si en el seu moment varen superar tots els exercicis d'un procés selectiu però no varen obtenir plaça fixa i varen passar a formar part d'una borsa de treball. Finalment, hi ha alguns casos en què s'acredita un esforç dels negociador per incorporar els criteris de la DA 10a de l'ET. Així, en un àmbit diferent del local però que pot servir de guia, esmentarem l'art. 81 del conveni col·lectiu de la Universitat de Santiago de Compostela (2008):<sup>131</sup> la Universitat es compromet a constituir una borsa d'ocupació amb les vacants que es produeixen per raó de jubilació, *“incluyendo en sus ofertas de empleo plazas de idéntica categoría profesional u otras de distinta categoría que se creen por transformación de las citadas vacantes”*. A la Universitat d'Extremadura, l'art. 103 del CCPL d'Administració i Serveis<sup>132</sup> indica que *“dada la situación*

---

126. CCPL de l'Ajuntament de Benavente, BOP de Zamora de 4 d'abril de 2009.

127. CCPL de la Diputació Foral de Biscaia, BOP de Bizkaia d'11 de març de 2009.

128. CCPL de l'Ajuntament de Santa Eugènia, BOIB núm. 59 de 3 de setembre de 2009.

129. CCPL de l'Ajuntament de Valladolid, BOP de Valladolid de 4 de febrer de 2010.

130. CCPL de l'Ajuntament de Mieres, BOPA núm.3 de 5 de gener de 2010.

131. CCPL d'Administració i Serveis de la Universitat de Santiago de Compostela, DOG núm. 252 de 30 de desembre de 2008.

132. CCPL d'Administració i Serveis de la Universitat d'Extremadura, DOE núm. 146 de 22 de desembre de 2007.

*de desempleo actualmente existente y con objeto de fomentar una política de promoción de empleo durante la vigencia de este convenio, particularmente mediante la contratación de nuevos trabajadores, la jubilación será obligatoria*”, si bé es lliga a una altra afirmació, com és l'obligació que les places vacants per jubilació no podran ser amortitzades i seran cobertes pels mitjans fixats en el conveni, en la mateixa categoria professional o en d'altra similar o inferior en què pogués transformar-se. L'Ajuntament de Barcelona disposa en l'annex I de “personal laboral” del seu ACTEP que “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”,<sup>133</sup> una previsió que, per altra banda, atès el volum de plantilla de la Corporació, no s'adapta ni de bon tros a les limitacions de la Llei de pressupostos. Per tant, és evident que totes les polítiques d'ocupació que vinguin referides a consolidació, ocupació de places, reemplaçament d'efectius, etc., sovint col·lideixen amb la Llei, per la qual cosa es reafirmaria la tesi, ja cimentada, d'acords amb la qual és molt difícil implementar polítiques d'ocupació en l'Administració local si l'opció escollida és la d'una política d'ocupació exclusivament vinculada a la selecció o cobertura de places vacants.

## **Capítol vuitè. Jornada de treball, permisos i vacances i negociació col·lectiva del personal laboral. La complexa aplicació de l'art. 51 de l'EBEP**

El capítol 5è del títol II de l'EBEP regula el dret a la jornada de treball, els permisos i les vacances del personal de les Administracions públiques. Tanmateix aquest capítol ha estat –i és– objecte d'una forta controvèrsia jurídica.

D'entrada no semblaria que hi hagués dificultats, perquè l'art. 47 porta per títol “Jornada de treball dels funcionaris públics”; l'art. 48 s'anomena “Per-

---

133. Acord de condicions de treball dels empleats públics de l'Ajuntament de Barcelona, annex I, DOGC núm. 5503 d'11 de novembre de 2009.

misos dels funcionaris públics”, i l’art. 50 tracta sobre “vacances dels funcionaris públics”; solament, *prima facie*, hauria de portar-nos a dubtar l’art. 49, ja que es refereix a “permisos per motius de conciliació de la vida personal, familiar i laboral i per raó de violència de gènere”. Per tant, els tres primers articles semblarien referits al personal funcionari en exclusiva i l’art. 49 podria considerar-se extensiu a tot el personal, inclòs el laboral, si bé en alguns apartats sembla que es refereixin als funcionaris, com és el cas del paràgraf quart de l’art. 49.c, que es refereix a “els funcionaris que hagin fet ús del permís per part [...]” o l’art. 49.d, que parla del permís per raó de violència de gènere “sobre la dona funcionària”.

El desgavell, que enfronta el capítol 5è a la norma laboral i molt especialment a la negociació col·lectiva, es troba en la introducció de l’art. 51, titulat “Jornada de treball, permisos i vacances del personal laboral”, que literalment assenyala que “per al règim de jornada de treball, permisos i vacances del personal laboral cal atènyer-se al que estableixen aquest capítol i la legislació laboral corresponent”. Aquesta expressió copulativa “i” ha comportat un greu problema d’aplicació, ja que ens porta a qüestionar si els art. del 47 al 50 són aplicables al personal laboral, també si preval la legislació laboral i, encara més, si aquesta legislació laboral inclou o no la negociació col·lectiva.

## 1. Jornada de treball

La jornada de treball<sup>134</sup> a l’EBEP apareix regulada, de manera breu, en l’art. 47, en indicar-se que “les administracions públiques estableixen la jornada general i les especials de treball dels seus funcionaris públics. La jornada de treball pot ser a temps complet o a temps parcial”.

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

En aquest sentit, pot deduir-se que les entitats locals poden continuar regint-se per la normativa laboral de l’ET i per allò que hagi concretat a través

---

134. Al llarg de tota l’exposició de l’EBEP, és important no confondre el concepte “jornada de treball” amb “horari de treball”; la jornada implica un element quantitatiu: és la quantitat de temps de prestació de serveis, mesurada en mòduls temporals que poden ser diaris, mensuals o anuals. L’horari és la distribució diària que es fa d’aquesta quantitat de temps que integra la jornada: “ens serveis per distribuir l’element quantitatiu”.

de la negociació col·lectiva i que situaríem en el següent marc:

- a) les corporacions locals no poden fixar unilateralment la jornada general dels seus treballadors, perquè tal com especifica l'art. 34.1 de l'ET, "la durada de la jornada de treball serà la pactada en els convenis col·lectius o contractes de treball", amb una durada màxima de quaranta hores setmanals de treball efectiu de promig en còmput anual. La diferència d'expressió entre l'EBEP (que parla de "jornada general") i l'ET (que es refereix a "jornada ordinària") no ens sembla prou significativa per deduir que l'EBEP hagi creat una mena de concepte diferent de jornada per als treballadors de l'Administració. En aquest sentit, no creiem siguin adequades a la legislació laboral vigent les pràctiques d'algunes corporacions locals que, per un mimetisme amb el règim funcionarial, pretenen imposar, després d'un llarg període amb una jornada de treball –generalment setmanal– de còmput diferent a la dels funcionaris, la jornada dels darrers, ja que, d'acord amb l'art. 41 de l'ET, si, en qualsevol cas, fos necessària una modificació, la modificació de la jornada s'enquibiria en les modificacions substancials de les condicions de treball i, per tant, la corporació local hauria d'acreditar raons econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció per introduir aquestes modificacions, entre les quals s'inclou la jornada de treball o l'horari
- b) tampoc creiem que l'art. 47 de l'EBEP empari, a hores d'ara, una possible fixació de "jornada especial" per les corporacions locals. Entenem que aquest concepte de l'Estatut bàsic de l'empleat públic no es pot superposar al concepte que pròpiament fixa l'Estatut dels treballadors.

En aquest sentit, correspon al govern central instituir ampliacions o limitacions en l'ordenació i durada de la jornada de treball i dels descansos, per aquells sectors i treballs que per les seves peculiaritats així ho requereixin. En tot cas, si es pot parlar, d'alguna manera, d'una jornada especial de treball per al personal laboral, únicament es podria predicar per als supòsits reglamentàriament previstos en la norma laboral actual.<sup>135</sup> El que sí que pot fer la Corporació local, en tot cas, és emparar-se en les previsions que estipula l'art. 37 de

---

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

l'ET, que, més que una “jornada especial”, el que si permet és que a través de conveni col·lectiu o, si no n'hi ha un, a través d'acord entre l'entitat local i els representants dels treballadors, es pogués establir una “distribució irregular” de la jornada al llarg de l'any, que haurà de respectar els períodes mínims de descans diari i setmanals previstos per la Llei.

- c) l'art. 47 de l'EBEP no representa cap novetat, des de la perspectiva laboral, pel que fa a la jornada de treball a temps complet o a temps parcial. Si bé el precepte supera la limitació que jurisprudencialment s'havia fixat per als funcionaris, en el cas del Dret laboral ja havia instituït la fórmula del contracte de treball a temps parcial si la prestació de serveis és per un nombre d'hores al dia, a la setmana, al mes o a l'any inferior a la jornada de treball d'un treballador a temps complet comparable.<sup>136</sup> Dins d'aquesta regulació, té sentit la vigència plena en l'àmbit local del contracte a temps parcial de relleu i, per descomptat, el contracte a temps parcial signat per temps indefinit quan es formalitzi per realitzar treballs fixos i periòdics dins del volum normal d'activitat de l'empresa (vegeu, art. 12.3 ET), que cal compatibilitzar amb l'anomenat contracte de treballadors fixos-discontinus per a la realització de treballs que tinguin el caràcter de fixos-discontinus i no es repeteixin en dates certes dins del volum normal d'activitat de la Corporació (art. 15.8 ET).

## 2. Règim normatiu aplicable als permisos dels treballadors públics

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

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

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

---

136. Vegeu l'article 12 de l'ET.

## 2.1. Els permisos dels treballadors de l'Administració ex art. 48.1 de l'EBEP

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

En concret, l'art. 48.1 de l'EBEP indica que les corporacions locals “determinen els supòsits de concessió de permisos [als funcionaris públics] i els seus requisits, efectes i durada. Si no hi ha legislació aplicable, els permisos i la seva durada son, almenys, els següents [...]”.

Davant d'això, podem fixar diferents paràmetres interpretatius:

- a) en primer lloc, la postura que l'art. 51 de l'EBEP fixa un abast en funció dels termes precisos que incorpora, i que allò no inclòs no pot incloure-s'hi per voluntat aliena. És a dir, encara en el supòsit que l'art. 51 de l'EBEP comportés l'aplicació dels art. del 48 al 50 de l'EBEP a tot el personal –amb independència del seu règim jurídic–, aquesta interpretació solament seria vàlida si els preceptes específics d'aplicació es referissin al col·lectiu afectat (sobre aquesta idea, tornarem en analitzar l'art. 51).

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

- b) per altra banda, tot l'art. 48.1 es refereix, sense cap mena d'expressió ambivalent –cosa que sí succeeix en l'art. 49– al funcionariat públic i en cap moment empra l'expressió “treballador” o “empleat públic”. Així, entre d'altres, l'art. 48.1.f diu que “la funcionària també pot sol·licitar la substitució del temps de lactància per un permís retribuït que acumuli en jornades completes [...]”; l'art. 48.1.g assenyala que per naixement d'un fill prematur “la funcionària o el funcionari tenen dret a absentar-se de la feina durant un màxim de dues hores



diàries [...]”; l’art. 48.1.h indica que, per raons de guarda legal, “quan el funcionari tingui la cura directa d’algun menor de menys de dotze anys [...]”; la mateixa expressió s’utilitza per al supòsit de l’art. 48.1.i, quan indica que la cura d’un familiar de primer grau, amb malaltia molt greu, dóna dret al “funcionari a sol·licitar una reducció de la jornada laboral”.

c) finalment –i en això sembla haver-hi un consens generalitzat–, cal indicar que l’art. 48.1 no ha fixat el que en Dret laboral es coneix com dret necessari mínim –lògica de difícil implementació al règim funcionarial, malgrat tot. Al contrari, dues qüestions poden emmarcar-se en el debat:

- en primer lloc, el primer paràgraf de l’art. 48.1 assenyala que les “administracions públiques determinen els supòsits de concessió de permisos [...]”. Per tant, hi ha una remissió a allò que prevegi cada administració, sigui l’estatal, l’autonòmica o la local. Per al cas –que no compartim– que l’art. 48.1 fos aplicable al personal laboral, en tot cas seria cada entitat local la que hauria de determinar els supòsits dels permisos, els seus requisits, els efectes i la durada, la qual cosa no es pot compatibilitzar amb el Dret laboral, com tot seguit veurem.
- en segon lloc –i creiem que aquesta dada és important–, que l’art. 48.1 de l’EBEP únicament actua “si no hi ha legislació aplicable”. És a dir, la llista de l’art. 48.1 de l’EBEP únicament té sentit des de la perspectiva de la inexistència de legislació.

S’ha de dir, en aquest sentit, que el precepte té una mancança de rigor jurídic força rellevant i denota l’absència de reflexió prèvia pel legislador, per una raó ben senzilla: no hi ha cap règim aplicable a cap empleat públic espanyol, sigui estatal, autonòmic o local, que no hagi previst el règim dels seus permisos.<sup>137</sup> El funcionariat estatal ho té previst en la legislació estatal; l’autonòmic en la seva pròpia llei autonòmica i en l’estatal que li sigui d’aplicació i el de les entitats locals en tot el conjunt normatiu derivat de l’Estat, comunitat autònoma i, si escau, en la negociació col·lectiva mateixa –per al cas que abans de l’entrada en vigor de l’EBEP s’acceptés la hipotètica capacitat dels ens locals per regular els permisos dels seus funcionaris; i, pel que fa

---

137. Aquesta reflexió es recull en molts comentaris relatius a col·lectius de personal específics. Així, en relació amb el personal estatutari de la sanitat pública, regit per l’Estatut marc de 2003, vegeu CAYÓN DE LAS CUEVAS (2008).

al personal laboral, és evident que el règim de permisos se situa en l'ET i en la negociació col·lectiva laboral.

Aquesta manca de rigor ens pot portar a concloure que, de fet, l'art. 48.1 de l'EBEP es conforma com un precepte informador, orientador o pedagògic, sobre per on vol el legislador estatal que, en el futur, vagi la regulació dels permisos dels funcionaris i, en tot cas, dels treballadors de les administracions públiques, però en cap cas té un caràcter d'imposició. D'aquesta manera, tal com transmet la Instrucció per a l'aplicació de determinats aspectes de la Llei 7/2007, de 12 d'abril, a l'Administració de la Generalitat "atès que l'Administració de la Generalitat de Catalunya disposa de legislació específica pròpia aplicable al règim de permisos, cal continuar aplicant l'esmentada normativa en els termes establerts. Conseqüentment, no resulta d'aplicació en aquesta matèria la regulació prevista a l'art. 48.1 de l'EBEP". En tot cas, ens sembla coherent establir que no és factible aplicar l'art. 48.1 de l'EBEP quan és més favorable i, per contra, deixar-ho de fer quan és més favorable una altra normativa.<sup>138</sup>

En aquest sentit, doncs, creiem que per al personal laboral, l'art. 48.1 ha d'interpretar-se des de la lògica següent, que es confirma pel que direm tot seguit d'acord amb la jurisprudència constitucional:

1. la legislació aplicable al personal laboral dels ens locals continua essent la de l'Estatut dels treballadors i la dels convenis col·lectius,<sup>139</sup> tant si aquests permisos són millors com si són pitjors, perquè no cal oblidar que la negociació col·lectiva pot haver fixat condicions millors a les que el mateix art. 48.1 de l'EBEP marca, però també millor que la legislació laboral sigui ja o esdevingui en el futur millor, o diferent, a la de l'EBEP; no és raonable entendre que en funció d'una condició millor, es pugui optar entre l'EBEP o l'ET/conveni col·lectiu. Un exemple d'això és que l'art. 48.1 de l'EBEP no fixa cap permís per matrimoni, la qual cosa sí que fa l'ET, i no en podem deduir que aquest permís hagi desaparegut del règim jurídic laboral.

---

138. En aquest mateix sentit s'expressa "Informe. Estatuto Básico del Empleado Público y márgenes de configuración del legislador vasco para su desarrollo", elaborat pel grup de treball dirigit per Fernando TOÑA GUENAGA i amb Rafael JIMÉNEZ ASENSIO com a coordinador del contingut de l'Informe (2007).

139. Vegeu també, en aquest mateix sentit, "Informe. Estatuto Básico del Empleado Público y márgenes de configuración del legislador vasco para su desarrollo" (2007).

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

No obstant això, no volem deixar de posar de manifest que hi ha criteris doctrinals que han defensat, en els primers moments de l'aplicació de l'EBEP, la naturalesa de l'art. 48.1 com a dret necessari mínim per al personal laboral, de tal manera que el precepte funcionaria com a norma mínima, que restaria no aplicable si l'ET o el conveni col·lectiu fixen una condició millor o donen peu a una interpretació millor –atès que no en tots els supòsits és fàcil de distingir–:<sup>140</sup> en aquest sentit es varen manifestar diverses sentències, entre elles la STSJ del País Basc de 27 d'octubre de 2009, finalment cassada en unificació de doctrina. Aquesta deriva judicial pretenia consolidar el criteri que l'art. 48.1, d'acord amb l'art. 51 de l'EBEP s'institueix com “*una norma mínima de derecho necesario indisponible por la negociación colectiva*”.

Davant d'això, creiem que la conclusió més recta és la que ha marcat el Tribunal Suprem, entre d'altres, en les SSTS de 8 de juny de 2009 (RCUD 67/2008) i de 7 de desembre de 2010 (RCUD 4318/2009), en el sentit següent:

- a) l'art. 48 no es pot entendre vinculant-lo solament a l'art. 51 sinó també a l'art. 7 de l'EBEP. Aquest darrer precepte fixa que el personal laboral de les administracions es regeix, “a més de per la legislació laboral i per les altres normes convencionalment aplicables, pels preceptes d'aquest Estatut que ho disposin així”.
- b) el Tribunal Suprem fa referència a la STS de 8 de juny de 2009, en què es va valorar l'art. 48.2 i que conclou que l'art. 48.2 no és una norma de dret necessari que obligui a la modificació del conveni col·lectiu.

---

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

- c) aquesta mateixa doctrina s'estén a l'art. 48.1 de l'EBEP, que és definit com una norma que de cap manera és de dret necessari i, per tant, indisponible pels negociadors d'un conveni col·lectiu, sinó tot el contrari; a més a més, l'art. 48.1 de l'EBEP estableix que no ha d'"añadirse o superponerse a las condiciones generales de un convenio colectivo que estuviese vigente [...] puesto que esa conclusión no cabe extraerla desde la aplicación de las normas generales del sistema de fuentes del derecho laboral (art. 3 ET) en relación con el artículo 37.1 CE y artículo 82 y siguientes del ET". Aquest criteri, a més, també s'aplica al funcionariat, ja que l'art. 48 de l'EBEP no té naturalesa indisponible per al personal funcionari, sinó que s'aplica supletòriament per al cas que no hagi legislació aplicable.
- d) en concret, el Tribunal Suprem afirma que el conveni col·lectiu constitueix un conglomerat de drets i obligacions dels treballadors –en aquest cas, de les administracions públiques– que poden ser regulats de diverses formes, llevat que siguin indisponibles o de dret necessari absolut, la qual cosa no succeeix en l'art. 48.2, ja que els permisos de què hagin de gaudir els treballadors, llevat dels previstos en l'art. 37.3 de l'ET, "*pueden regularse de distinta forma en el convenio, sin que sea lícito [...] extraer lo que resulte más favorable de varias disposiciones aplicables, utilizando la denominada técnica del 'espiguelo'*".
- e) finalment, la jurisdicció ha entès que aquesta interpretació és la més adequada al mateix article 51, malgrat el seu redactat confús. D'una banda, perquè l'art. 7 de l'EBEP, per regular les relacions del personal laboral de l'Administració, es remet a la legislació laboral i "[a] les altres normes convencionalment aplicables"; en segon lloc, i amb molta importància, perquè el Tribunal Suprem mateix afirma que malgrat que l'EBEP en el seu art. 51 diu que l'art. 7 també explica que el personal laboral es regeix "pels preceptes d'aquest Estatut que ho disposin així", es tracta d'una tècnica de remissió constant que dificulta la interpretació, però que en absolut no pot "*perder de vista la fuerza obligacional de los convenios ni la naturaleza del derecho disponible de que ahora se trata [...]*".
- f) per aquesta raó, el Tribunal Suprem considera que el terme "legislació laboral" comprèn els convenis col·lectius, d'acord amb l'art. 37.1 de la CE, els art. 82 i següents de l'ET i el mateix art. 7 de l'EBEP.

## 2.2. Els permisos dels treballadors ex art. 48.2 de l'EBEP

Hem tingut ocasió de plantejar en altres moments la nostra discrepància sobre l'aplicació de l'art. 48.2 de l'EBEP tant al personal funcionari –autonòmic i local– com al personal laboral. Aquest criteri, però, no és l'assumit per les instruccions interpretatives dictades per l'Estat i la Generalitat de Catalunya pel que fa al seu propi personal, que varen emetre's poc després de l'EBEP. Tanmateix, creiem que la interpretació més adequada, secundada ja pel Tribunal Suprem, és la següent:

- a) considerar l'art. 48.2 com una norma de caràcter bàsic no guarda cap mena de lògica amb el que la jurisprudència del Tribunal Constitucional ha fixat com a tal per al funcionariat i, a més a més, col·lideix amb la lògica de l'EBEP, que flexibilitza aspectes que fins el moment eren bàsics –com les retribucions complementàries o la carrera administrativa. Per altra banda, en l'àmbit estrictament laboral, és difícil d'entendre el sorgiment d'un dret a gaudir de dies completament aliena a lògica iuslaboralista.
- b) en primer lloc, des del principi del debat hem defensat això que hem indicat, perquè al llarg de l'Estatut dels treballadors no hi ha cap precepte que fixi un dret d'aquesta mena. Conseqüentment, per exemple, mentre l'art. 48.1.k de l'EBEP continua sense ser aplicable al personal laboral –en base al criteri que hem defensat abans–, sí que sorgiria un dret a dies a gaudir fonamentat en un concepte com el de l'antiguitat.
- c) en segon lloc, i encara amb més rellevància, hi ha el fet que tota la lògica de l'art. 48.2 és aliena a la normativa laboral. D'entrada, perquè en el àmbit de les relacions laborals una translació de l'art. 48.2 no té sentit en relació amb la primera de les afirmacions (“a més dels dies de lliure disposició establerts per cada Administració pública [...]”). Si de cas, a cada entitat local serà la negociació col·lectiva la que haurà fixat els dies de permís per les raons que cregui convenient, fins i tot assimilables en el seu concepte als de lliure disposició, però no serà l'Administració la que ho determini.
- d) igualment, perquè aquest afegitó de l'art. 48.2 se sustenta en un concepte plenament funcional, com és el del trienni. En un moment en què els convenis col·lectius –si més no, els sectorials– han anat suprimint el concepte retributiu vinculat a l'antiguitat, és

difícil cohonestar que l'art. 48.2 institueixi un permís per al personal laboral no vinculat a l'antiguitat sinó al compliment de "triennis". Què succeeix si l'entitat local no té conveni col·lectiu i, per tant, no retribueix per triennis? Quina és la situació si el concepte és un altre, com el quinquenni o qualsevol de semblant? O si hi ha una limitació en el cobrament de "triennis"?

Una interpretació voluntarista implicaria deduir que quan l'EBEP es refereix a triennis cal interpretar-los com "serveis prestats" o "antiguitat"; però l'aplicació al personal laboral és inversemblant si tenim en compte que no hi ha cap norma de Dret laboral que obligui al reconeixement de serveis prestats en altres administracions –que sí que existeix en el cas dels funcionariats–: cal estendre també la Llei 70/1978, de 26 de desembre, i el RD.1461/1982 al personal laboral per donar lògica a l'art. 48.2? És més, si els triennis reconeguts com a laboral deriven del manteniment de drets fixats per la subrogació de l'art. 44 ET –que en cap cas s'aplicaria als funcionaris– s'exclourà aquest reconeixement o s'inclourà?

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

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

Els dies d'aquest tipus són els que es deriven de l'art. 48.2. Què succeeix si la negociació col·lectiva de l'entitat local ja els tenia previstos? Una interpretació coherent i finalista de la norma seria que no es poden sumar els uns i els altres, és a dir, que aquells ja reconeguts per aquest concepte romanen vigents i, alhora, es té dret als que es deriven de l'art. 48.2. Això implicaria

que l'art. 48.2 arribaria fins on marca, però si hi ha alguna previsió expressa per negociació col·lectiva o per resolució administrativa, caldria restar-ne aquells dies ja reconeguts. Aquesta conclusió –aparentment lògica– troba, però, dificultats, perquè el legislador, amb l'art. 48.2 el que ha fet és fixar 2 dies addicionals en complir el sisè trienni, que s'incrementen en un 1 dia addicional per cada trienni complet a partir del vuitè: com resollem si el conveni col·lectiu o acord de condicions ha determinat dies addicionals d'aquesta mena, però sota qualsevol altre paràmetre –p. ex., no en base als triennis, sinó els quinquennis, o a partir no del sisè trienni, sinó del cinquè o del setè? La resposta no és fàcil i trobem que, si cal fixar-ne alguna, és que, per una banda, cal compatibilitzar, amb lògica jurídica, l'art. 48.2 amb allò fixat per la negociació col·lectiva per no donar peu a un autèntic desgavell de molts dies pel mateix fet, però d'acord amb paràmetres diferents; això és, dur a terme una “absorció”, sempre que sigui factible i alhora renegociar allò que no sigui factible de reconduir a través de la simple lògica jurídica.<sup>141</sup>

La STS de 8 de juny de 2009 ja afirmava que el conflicte s'havia de resoldre per la naturalesa i la força per obligar que tenen els convenis col·lectius estatutaris del personal laboral (articles 82 i següents de l'ET), de tal manera que les normes jurídiques relatives als anomenats “dies de lliure disposició” continguts en l'art. 48.2 de l'EBEP no resulten aplicables amb preferència a les que continguin un conveni col·lectiu del personal laboral de l'Administració. Per assolir aquesta conclusió, el Tribunal Suprem té en compte tot un conjunt de pronunciaments del Tribunal Constitucional en virtut dels quals *“el art. 37.1 CE reconoce el derecho a la negociación colectiva y garantiza la eficacia vinculante del convenio colectivo, encomendando al legislador de manera imperativa garantizarla, de modo que la facultad normativa de las partes sociales encuentra su reconocimiento jurídico en la propia Constitución [...]”* (vegeu, entre d'altres, les SSTC 58/1985, 177/1988, 171/1989, 210/1990 i 92/1992, reiterada per cert per la recent STC de 8 de juny de 2009).

A més, la doctrina del Tribunal Suprem ha conclòs que l'art. 48.2 no es pot entendre com una norma de dret necessari que obligui a modificar el contingut concret d'un conveni col·lectiu vigent amb anterioritat a l'entrada en

---

141. “Informe. Estatuto Básico del Empleado Público y márgenes de configuración del legislador vasco para su desarrollo” (TOÑA GUENAGA i JIMÉNEZ ASENSIO, 2007), literalment assenyala que *“no parece tener mucho sentido que determinadas administraciones públicas que han sido pioneras en el reconocimiento de estos derechos queden penalizadas por esta regulación, que no ha previsto ningún tipo de excepciones al respecto”*.

vigor de l'EBEP, i que en cap cas a l'art. 51 de l'EBEP en la seva remissió al capítol de l'Estatut bàsic i a la legislació laboral es pot interpretar “*que deba ser aplicada en todo caso y con preferencia absoluta la normativa estatutaria sobre la convencional en materia de permisos*”.

### 2.3. Règim de permisos per motius de conciliació de la vida personal, familiar i laboral i per raó de violència de gènere, ex art. 49 de l'EBEP

En primer terme, s'ha d'assenyalar, que l'art. 49 de l'EBEP, per les expressions que utilitza, dona peu a una dificultat interpretativa sobre l'abast de la seva aplicació.<sup>142</sup> Cal tenir en compte, d'entrada, que a diferència dels altres preceptes, no es refereix al funcionariat en el seu encapçalament.

Així, mentre que l'art. 47 regula la “jornada de treball dels funcionaris públics”, l'art. 48 els “permisos dels funcionaris públics” i l'art. 50 les “vacances dels funcionaris públics”, l'art. 49 es titula “Permisos per motius de conciliació de la vida personal, familiar i laboral i per raó de violència de gènere”. *Prima facie*, doncs, podria deduir-se'n una aplicació al personal laboral<sup>143</sup> i, de retruc, donaria alguna mena de sentit a l'art. 51 de l'EBEP –que, com veurem més endavant, sembla estèril en una interpretació conjuntada de tot el capítol 5è. Per altra banda, tot seguit hi ha el precepte diu que “en tot cas es concedeixen els permisos següents amb les corresponents condicions mínimes”, que, per tant, no és un precepte supletori –com és el cas de l'art. 48.1 de l'EBEP.

No obstant això, una anàlisi detallada de cadascun dels permisos ens permet arribar a una altra conclusió.

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

L'art. 49.b regula el permís per adopció o acolliment tant preadoptiu com permanent o simple i també es refereix a l'elecció del funcionari, malgrat que

142. Un dels problemes de la distinció entre l'art. 48 i el 49 rau, precisament, en que tot ells venen qualificats com a permisos, quan pròpiament els de l'art. 48 ho són, mentre que els del 49, des de l'òptica laboral, serien supòsits de suspensió del contracte de treball –o, per al cas dels funcionaris, situacions administratives diferents a les del servei actiu.

143. A “Informe Estatuto Básico del Empleado Público y márgenes de configuración” es planteja que no sembla lògic considerar aplicable al personal laboral l'art. 48.2, però que sí que es pot considerar com aplicable l'art. 49, perquè en l'encapçalament del precepte no es fixa a quin tipus d'empleats públics s'aplica, de manera que tindria sentit l'art. 51 de l'EBEP.



posteriorment el text es refereixi al progenitor.

L'art. 49.c, regulador del permís de paternitat també es refereix al personal funcionari, que hi fa una referència idèntica que l'art. 49.d en parlar del permís per raó de violència de gènere sobre la dona funcionària.

## 2.4. Règim de vacances del personal laboral

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

L'extensió de l'art. 50 de l'EBEP al personal laboral pot comportar un millorament o empitjorament de la condició, segons el cas, ja que la negociació col·lectiva pot haver millorat la regulació legal que apareix a l'Estatut dels treballadors però també pot comportar un debilitament del marc normatiu protector que fixa aquesta norma laboral.

Cal tenir en compte, en aquest sentit, que l'Estatut dels treballadors diu que correspon al conveni col·lectiu o contracte individual fixar el període de vacances anuals, que en cap cas serà substituïble per compensació econòmica –una limitació que no apareix a l'Estatut bàsic de l'empleat públic–, amb un període mínim de 30 dies naturals.

Per contra, l'EBEP fixa 22 dies hàbils i considera que els dissabtes no ho són. És sorprenent el caràcter minuciós de la fixació de 22 dies hàbils i la fixació de quins són hàbils i que no en són, amb la regulació laboral. Deixant de banda que l'Estatut bàsic sembla no tenir en compte que els dissabtes poden ser dies laborables per a un treballador –de tal manera que l'absurda conclusió de l'aplicació de l'EBEP als laborals seria que un treballador que prestés serveis de dilluns a divendres tindria les mateixes vacances que un que ho fa de dilluns a dissabte–, no diu res més pel que fa a les vacances. Pel que fa a aquesta qüestió, la conclusió que s'aplica l'Estatut bàsic i resta derogat l'art. 38.1 *in fine* de l'Estatut dels treballadors però que, en canvi, tot l'art. 38 que hi queda sí que és vigent –perquè fixa un règim protector millor que l'Estatut bàsic– té un encaix difícil en el nostre sistema jurídic. A més, es conclou que aquest Estatut bàsic sempre hauria de ser aplicable als 22 dies hàbils, llevat que el conveni col·lectiu fixés una condició millor o la xocant situació en què, segons el cas, el conveni col·lectiu que fixi 1 mes natural de vacances pugui

ser millor o pitjor que l'Estatut bàsic de l'empleat públic segons el cas que s'apliqui.<sup>144</sup>

## 2.5. La problemàtica d'aplicació de l'art. 51 de l'EBEP al personal laboral

S'ha de dir que la redacció de l'art. 51 de l'EBEP és la que ha portat, en gran manera, als conflictes que ara hem tractat. Es tracta, justament, d'un precepte que no ha tingut debat parlamentari i, per tant, sobre el qual és difícil d'entendre què pot implicar per al personal laboral.<sup>145</sup> La jurisprudència del Tribunal Suprem ha intentat ja, a hores d'ara, 4 anys després de la promulgació de l'Estatut bàsic, determinar l'abast d'aquest precepte. En afirmar que “per al règim de jornada de treball, permisos i vacances del personal laboral cal atènyer-se al que estableixen aquest capítol i la legislació laboral corresponent”, l'EBEP ha introduït una distorsió en el marc de les relacions laborals, perquè sembla juxtaposar –si més no aparentment– l'EBEP i la “legislació laboral corresponent”.

Hem afirmat que aquesta interpretació no ens ha semblat coherent, però es fa difícil de deduir quina ha estat la voluntat del legislador. El nostre parer és que l'art. 51 pretén aplicar al personal laboral aquells permisos, vacances o jornada que expressament no circumscriu al personal funcionari, però no té voluntat d'estendre incondicionadament a tots els laborals els art. del 47 al 50 de l'ET.<sup>146</sup>

Cal ser conscients, però, que aquesta interpretació que plantejem no és l'assumida per totes les administracions públiques; tanmateix, creiem que hi ha arguments per sustentar-la, encara més després de la doctrina emanada

---

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

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

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

del Tribunal Suprem.

En primer lloc, perquè al llarg de tot l'EBEP, quan hi havia voluntat que una norma o precepte, capítol o títol sigui aplicable a tot el personal –independentment del seu règim jurídic– el text així ho ha disposat. Sobta, doncs, que en el cas concret del capítol 5è del títol III no sigui així.

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

Aquesta ens sembla la conclusió més lògica. Això ens portaria, tal com hem defensat, a entendre que únicament hi hauria dubtes sobre l'aplicació al personal laboral en relació amb l'art. 49 de l'EBEP.

No obstant això, és cert que els termes confusos de l'art. 51 de l'EBEP han donat peu al conflicte, tal com hem pogut veure al llarg de les pàgines anteriors. El legislador ha estat poc acurat.

D'entrada, perquè la copulativa “i” porta a tot tipus de confusions, perquè sembla juxtaposar el règim de l'EBEP i el de la “legislació laboral corresponent” (que cal entendre que inclou la negociació col·lectiva, d'acord amb el que ha dit la STS de 7 de desembre de 2010, sota el risc de considerar en cas contrari que l'EBEP ha declarat fora del sistema jurídic qualsevol regulació convencional de jornada, permisos i vacances dels treballadors, una conclusió que, d'altra banda, seria estúpida). A més, perquè si ens atenem a la redacció literal, no té sentit que l'art. 51 es refereixi al “règim de jornada de treball, permisos i vacances del personal laboral” quan, de fet, tota l'estona s'està referint al funcionariat (art.47, 48, 49 i 50) i no dona peu a cap ambivalència en cap dels preceptes. Aquesta raó ha portat a alguns referents jurídics a defensar que tots els preceptes analitzats són d'aplicació al personal laboral. Hem de ser justos amb aquesta interpretació, que ens sembla tan coherent com la que hem defensat nosaltres, no tant per la lògica del sistema normatiu (Dret

funcionarial/Dret laboral) sinó per l'absurditat que comporta l'art. 51, que esdevé inoperant si s'accepta el nostre raonament.

Per superar això, una alternativa –que no compartim, però que tindria lògica– implicaria entendre que per aplicació de l'art. 51 de l'EBEP, seria d'aplicació al personal laboral l'art.47, respectant la negociació col·lectiva de cada entitat local; se n'exceptuaria l'art. 48.1, atès que expressament hi ha legislació aplicable –que seria la legal laboral i la convencional– i el mateix passaria en relació amb l'art. 48.2, perquè no és dret necessari mínim indisponible; s'aplicaria l'art. 49 amb caràcter general i, finalment, s'hauria produït una millora en el règim de vacances, que superaria els 30 dies naturals de l'ET per restar, com a mínim de dret necessari mínim, en 22 dies hàbils, mantenint plena vigència la resta de l'art. 38 de l'ET i els convenis col·lectius en allò que no s'oposin a l'art. 50.<sup>147</sup>

La conclusió ja l'hem manifestada abans i s'ha conformat amb la jurisprudència més recent. El conveni col·lectiu del personal laboral és un conglomerat de drets i obligacions que poden regular les relacions laborals, excepte en aquelles qüestions que són indisponibles o de dret necessari absolut, la qual cosa no succeeix amb l'art. 48. Aquesta interpretació, que segons la STS de 7 de desembre de 2010 (RCUD 4318/2009) és ajustada a la mateixa literalitat de l'art. 51, en primer lloc perquè l'art. 7 de l'EBEP es remet també a la negociació col·lectiva de les administracions locals; i, malgrat les remissions a l'Estatut bàsic, no es pot ignorar la força obligacional dels convenis col·lectius del personal laboral ni la naturalesa de dret disponible d'aquestes qüestions. En segon lloc, perquè el terme “legislació laboral” de l'art. 51 de l'EBEP inclou els convenis col·lectius, a l'empara de la Constitució espanyola, l'Estatut dels treballadors i el mateix Estatut bàsic de l'empleat públic.

---

147. Interpretació que ens portaria a concloure que els 22 dies hàbils de l'EBEP són dret necessari mínim, però en cap cas adaptables en funció que una altra prescripció del conveni col·lectiu pugui ser en un cas millor o en un altre pitjor. També interpretarem que la consideració dels dissabtes com no hàbils no donaria lloc a reclamacions per tracte desigual en les entitats locals on es treballa de dilluns a dissabte, ja que el precepte no permet una consideració diferent. No obstant això, també s'ha plantejat exclusivament l'aplicació dels art. 48.2 i 49 del capítol 5è (vegeu en aquest sentit, el butlletí *Funció pública local*, núm. 57. Diputació de Barcelona, octubre de 2007).

## **Capítol novè. La negociació col·lectiva laboral en l'administració local. Límits i abús en el resultat de la negociació: la intervenció dels poders públics**

Al llarg de l'any 2010, els empleats públics espanyols, sotmesos a diferents règims jurídics –funcionaris, laborals, estatutaris, etc.– han vist afectades les seves condicions de treball per tot un seguit de mesures. Algunes de caràcter general, com ha estat la reducció de les seves retribucions mitjançant un Reial decret llei 8/2010, de 20 de maig, convalidat pel Parlament espanyol; en altres casos, si bé de manera puntual però amb gran transcendència pública, com és el cas dels controladors aeris, per la intervenció del poder públic no sols mitjançant la declaració de l'estat d'alarma davant d'una massiva vaga encoberta que tenia com a finalitat posar en situació d'escac el govern de la nació, sinó també amb mesures prèvies, per les quals, a través de decisions amb rang de llei es va afectar substancialment a la negociació col·lectiva vigent en el sector públic esmentat.

En aquest sentit, en les línies següents analitzarem alguns d'aquests aspectes, en especial des de la perspectiva de les relacions laborals *strictu sensu*, és a dir, de l'ús d'aquesta negociació col·lectiva pel personal laboral de les administracions públiques, les distorsions i excessos de la negociació, i els límits legals i constitucionals en la intervenció dels poders públics a l'hora de corregir aquests resultats.

### **1. Els límits del conveni col·lectiu com instrument regulador de les condicions de treball del personal laboral a les corporacions locals. En especial, en l'àmbit retributiu**

El conveni col·lectiu és una norma amb força vinculant i mitjançant la qual es permet desenvolupar la llei o complementar-la, també en l'àmbit de les administracions públiques. No obstant això, aquesta interrelació entre el conveni col·lectiu i les relacions laborals públiques té ja consolidada una forta jurisprudència limitadora.

1r.- El supòsit més clar és que l'Estat pot limitar els increments salarials que afectin el personal de les administracions públiques, sigui quin sigui el seu règim jurídic. Aquest límit no vulnera l'art. 14 de la CE, que parla del principi d'igualtat, ni tampoc el dret de la negociació col·lectiva recollit a l'art. 37.1 de la CE, com va indicar el Tribunal Constitucional a través de les

sentències SSTC 58/1985, 63/1986 i 96/1990. És a dir, el conveni col·lectiu, en l'àmbit públic, solament pot tenir un paper i tenir una força vinculant allà on la Llei li ho permet (STC 210/1990). Ens remetem al capítol específic on hem analitzat el règim jurídic de la negociació col·lectiva de les retribucions del personal laboral.

2n.- La incidència de la llei sobre els convenis col·lectius del personal laboral ja vigents és una de les qüestions jurídicament més interessants, atès que sovint s'ha al·legat un "trencament de l'equilibri intern del conveni col·lectiu" quan aquesta llei afecta a allò negociat. Val a dir que generalment aquesta al·legació la fa l'Administració, en especial en els darrers anys, quan ha estat l'afectada per tot un seguit de normes, en l'àmbit públic, que han reconegut drets als empleats públics, no previstos en els convenis col·lectius i en els acords de funcionaris vigents; a Catalunya, la Llei 8/2006 n'és un bon exemple. Tanmateix, la reflexió es pot fer també en sentit contrari, a partir, per exemple, de la reducció de les retribucions establerta pel govern durant l'any 2010, com ja hem tractat en el seu moment en el capítol de règim retributiu i negociació col·lectiva.

La STS de 21 de març de 2002 (RC 739/1996), de la sala contenciosa administrativa, va establir amb claredat que l'Administració Pública no està vinculada per un conveni col·lectiu si, amb posterioritat, una llei modifica determinades condicions laborals. En el cas en qüestió, es tornava de nou a debatre el règim retributiu. Malgrat tot, aquesta consideració també ha estat acceptada per la jurisdicció laboral; les STS de 18 de gener de 2000 (RCUD 4982/1999) i 27 d'octubre de 2004 (RC 134/2003), varen afirmar diversos principis que són importants de recordar, però tot un seguit de pronunciaments posteriors han anat modulant aquesta idea central que estem seguint:

- a) la superioritat jeràrquica de la llei sobre el conveni col·lectiu, malgrat que el conveni també es fonamenti en la Constitució mateixa. La llei prevaleix en aquells aspectes que tenen un caràcter inderogable, inalterable i indisponible (STS de 20 de desembre de 2007. RC 90/2006).
- b) els convenis col·lectius s'integren en l'ordenament jurídic, però han de respectar les normes de dret necessari fixades per la llei, que, per raó de la superior posició que ocupa en la jerarquia normativa, pot desenvolupar una virtualitat delimitadora de la negociació col·lectiva i de manera excepcional pot, igualment, reservar-se per a si mateixa

determinades matèries que resten excloses, per tant, de la negociació col·lectiva (STC 58/1985).

- c) la negociació col·lectiva no pot entendre's com quelcom inalterable, de caràcter excloent i que sigui immodificable, "ja que això comportaria frenar l'evolució i el progrés del Dret del treball i convertir allò negociat en dret necessari absolut", fins el punt que tot seria tan necessari i indisponible com tants convenis col·lectius públics hi hagués (STC 58/1985).
- d) les possibles alteracions (salarials) que es pugui produir en la negociació col·lectiva solament poden ser assumides per l'Administració si respecten els topalls o límits fixats per la llei.

3r.-. Els poders públics poden intervenir sobre la negociació col·lectiva i encara més si l'afectada és una administració pública. L'Administració es regeix pel principi de legalitat, i aquest principi és per damunt del principi d'autonomia col·lectiva, d'acord amb l'art. 103.1 de la Constitució.

Aquest principi no solament es dona en aspectes nuclears, sinó també en els procediments negociadors. Les SSTS de 22 de desembre de 2008 (RCUD 856/2007 i RCU 3460/2006, respectivament) varen haver d'analitzar si eren constitucionals les exigències de la Llei de pressupostos –que fixa, com a requisit constitutiu per a la validesa dels convenis o acords col·lectius subscrits per les administracions, l'informe favorable d'un determinar òrgan de l'entitat pública (en el cas de l'Administració General de l'Estat, del Ministeri d'Hisenda). La conclusió va ser rotundament afirmativa, ja que es tracta de normes la finalitat de les quals és garantir els límits fixats per la Llei i també evitar que es puguin sobrepassar aquests límits mitjançant la negociació col·lectiva.

## 2. Els límits del conveni col·lectiu com a instrument regulador de les condicions de treball del personal laboral a l'Administració: afectació de les condicions més enllà dels aspectes retributius (I)

1r.- Resta clar que l'Estat pot intervenir en la modulació del règim retributiu dels empleats públics i també que la negociació col·lectiva en l'àmbit públic es pot veure afectada per determinades especificitats. No obstant això, al llarg de l'any 2010, es va donar peu a un supòsit extraordinàriament important, quan el Govern, a través d'un Reial decret llei, actuà sobre les condicions laborals d'un col·lectiu específic d'empleats sotmesos a règim laboral,

però inclosos dins de l'àmbit del sector públic: els controladors aeris. No ens referim a la intervenció en la crisi de l'espai aeri soferta per Espanya el 3 de desembre de 2010 a través de la declaració de l'estat d'alarma –fet per primer cop en la història de la democràcia espanyola–, sinó a l'anterior intervenció pública sobre el conveni col·lectiu, que deixava sense efecte, a través d'un Reial decret llei, aspectes que eren vigents via negociació col·lectiva i que, en principi, fins a aquell moment eren plenament legals ja que no contradeien cap norma indisponible.

En aquest específic conflicte, els sindicats al·legaven que la intervenció del poder legislatiu sobre les condicions pactades en un conveni trencava de manera irraonable i desproporcionada el manament constitucional que obliga també el Govern i el Parlament a respectar els drets fonamentals.

Per als tribunals de justícia, cap dret fonamental és absolut; o, en tot cas, tots els drets són limitats; fins i tot els drets fonamentals. El límit que s'hi imposa es fonamenta en la necessitat de fer-los compatibles amb els altres drets i béns jurídics protegits per la Constitució.

Si l'Estat intervé mitjançant una llei, ho ha de fer de manera ponderada; la restricció de drets fonamentals ha de tenir suport en la Constitució mateixa. En aquest sentit, no és vàlida l'al·legació que aquesta restricció és fruit d'interessos apreciats per una majoria parlamentària. Ha d'haver-hi un "interès crucial per a la comunitat", que no solament s'ha d'invocar, sinó que ha de ser real; solament així se'n justifica la restricció.

En aquest sentit, l'Audiència Nacional, a través de la SAN 4/2010, de 10 de maig (rec. núm. 41/2010) recorda els tres principis que constitucionalment s'han assenyalat com eixos centrals per avalar una restricció d'un dret fonamental:

- a) intervenció adequada per assolir la finalitat que es proposa.
- b) intervenció necessària i que no hagi n'hi hagi una altra de menys feixuga.
- c) intervenció proporcionada en sentit estricte, és a dir, que no hi hagi un sacrifici excessiu del dret o l'interès sobre el qual es produeix la restricció del dret.

La negociació col·lectiva prevista en l'art. 37.1 de la Constitució no és un dret fonamental per si mateix, ja que no està inclòs en la secció primera del capítol segon del títol primer del text constitucional (art. del 15 al 29). No



obstant això, com que el dret de la negociació col·lectiva s'integra en el dret de llibertat sindical, sí que ho serà com a component d'aquesta llibertat reconeguda als sindicats i emparada per l'art. 28.

Des d'aquesta òptica, el dret a la negociació col·lectiva forma part del contingut essencial del dret de llibertat sindical, ja que aquesta negociació és un mitjà necessari per exercir l'acció sindical. El dret a la negociació col·lectiva, a més a més, s'integra dins dels drets d'activitat i d'acció dels sindicats per tal que el sindicat pugui exercir la seva activitat, com a nucli mínim i indispensable de la llibertat sindical.

En el conflicte referit dels controladors, el sindicat afectat va al·legar que una intervenció del poder públic sobre les condicions pactades en el conveni col·lectiu, que privava de determinats drets derivats de la negociació estatutària del títol III de l'Estatut dels treballadors, contradeia el contingut essencial de la llibertat sindical, el dret a la negociació col·lectiva i el dret a la vaga.

La SAN de 10 de maig de 2010 (rec. 41/2010) ha posat en evidència una qüestió gens menor: en general, la restricció de drets d'aquesta mena es produeix, en l'àmbit públic, a través de decisions administratives o, fins i tot, per decisions judicials, però és poc freqüent que sigui el poder públic, a través d'una llei, el que ho faci. Tanmateix, això és vàlid en el nostre ordenament, fins i tot quan afecta a col·lectius específics, restringir-ne els drets, sempre que hi hagi situacions excepcionals que posin en perill altres béns i drets protegits per la Constitució. Com va indicar la STS de 16 de gener de 2008, el fet que la llei encomani a la negociació col·lectiva la regulació de determinades condicions de treball, *"no impide ni excluye su propia competencia para intervenir en casos especiales o excepcionales"*.

### 3. Els límits del conveni col·lectiu com a instrument regulador de les condicions de treball del personal laboral a l'Administració: afectació de les condicions més enllà dels aspectes retributius (II)

Tot el que hem dit anteriorment ens porta a la reflexió jurídica sobre els excessos en la negociació col·lectiva pública. És cert que l'exemple del conveni col·lectiu dels controladors aeris espanyols és un cas extrem, però també és veritat que podríem trobar convenis col·lectius de les Administracions i el sector públic en què, de manera clara i evident i dins del respecte a la llei del moment, els negociadors públics han comès una autèntica omissió de l'exercici de les seves obligacions, amb un resultat negociador clarament favorable

als empleats públics, que es veuen beneficiats per condicions de treball que, en últim extrem, recauen sobre les finances públics i el ciutadà privat contribuent.

En aquest sentit, és important ressaltar alguns aspectes a tenir en compte.

- 1r. Hi ha tot un seguit de serveis públics que són essencials per a la ciutadania. La jurisprudència constitucional ho ha tractat sovint, des de la inicial sentència del Tribunal Constitucional de 8 d'abril de 1981. La seva mala gestió o el trencament del seu funcionament poden perjudicar greument els ciutadans, l'economia nacional o altres drets fonamentals si, com a tal, el servei públic no es presta adequadament. En el litigi que resol la SAN de 10 de maig de 2010 (rec. 41/2010) s'indica que el resultat de la negociació col·lectiva a AENA –l'entitat encarregada de tutelar el servei públic essencial de trànsit aeri– donava peu a una ineficiència en la prestació del servei. Els informes interns, acceptats per la jurisdicció, indicaven que el resultat de la negociació col·lectiva en aspectes tals com l'organització, el poder de direcció i la jornada de treball, i els costos econòmics que se'n derivaven feien que AENA –una entitat pública– fos la més ineficient de la Unió Europea i, a més a més, incapaç de complir les obligacions marcades pels països europeus del nostre voltant. En aquests informes s'indicava amb claredat, i el Tribunal ho declara provat, que les diferències entre AENA i la resta de gestors del tràfic aeri europeu com França, Alemanya, Regne Unit i Itàlia –principals proveïdors de serveis de navegació aèria d'Europa– eren absolutament negatives per a Espanya, fins al punt que feien impossible assolir els objectius de la xarxa europea de gestió del trànsit aeri i comportaven l'incompliment dels reglaments comunitaris. Davant d'això, la conclusió era la necessitat d'una intervenció pública. Per tant, la sentència pren en consideració, en primer lloc el fet que, per diverses raons, el resultat de la negociació col·lectiva en l'àmbit públic ha donat peu a un servei públic clarament ineficient i no sostenible.
- 2n. Encara que els anteriors arguments estan centrats en una entitat pública molt concreta, amb uns paràmetres molt específics, són importants perquè ens porten a tot un seguit de referències i conclusions que considerem extrapolables als desgavells i excessos

de la negociació col·lectiva a l'Administració Pública, els quals són importants de ressaltar.

D'aquesta manera, la jurisdicció entén que si el resultat de la negociació col·lectiva ha tingut com a conseqüència una situació tan precària per al manteniment del servei públic, el fet que el legislador intervingui no sols és obligat, sinó que pot esdevenir “imprescindible”. Davant l'argumentació sindical que la llei dictada era una llei “de cas únic”, el Tribunal estableix que davant un servei públic i una situació com l'esmentada, el legislador té competència per dictar una llei que reguli la prestació del servei públic, de manera “inexcusable” per dues raons bàsiques: perquè és un servei essencial per garantir la seva continuïtat, ja que tot plegat “s'ha posat en clar perill com a conseqüència de la negociació col·lectiva”.

#### 4. El perill per al correcte manteniment del servei públic com a conseqüència de la negociació col·lectiva

La SAN de 10 de maig de 2010 realment és significativa pel que implica en aquest darrer apartat que comentarem. No és el cas, comentat a l'inici, d'una negociació col·lectiva que quedi disminuïda o restringida a conseqüència d'una decisió del legislador, sinó a l'inrevés: és una negociació que posa en perill el servei públic i obliga al legislador a actuar. Els paràmetres del raonament judicial cal emmarcar-los en els següents apartats:

1r. La negociació col·lectiva, encara que és un dret constitucional derivat de la llibertat sindical, pot arribar a posar en perill, fins i tot en “clar perill” la garantia de continuïtat del servei públic.

Això porta a considerar la situació com un “fracàs evident de la negociació col·lectiva”, que ja no assumeix una garantia institucional en els termes de l'art. 37 de la Constitució, que comporta dos fets no assumibles per a una empresa o Administració prestadora de serveis públics: d'una banda, la multiplicació “geomètrica” dels drets d'un col·lectiu d'empleats “amb gran poder de contractació”; de l'altra, que es trenca el principi d'acord amb la qual la negociació col·lectiva també té com a finalitat garantir la competitivitat de les empreses i la seva adaptació als requeriments del mercat.

Pel contrari, si el que fa la negociació és que una empresa –en aquest cas, una entitat pública– sigui ineficient però que els seus empleats públics obtinguin retribucions escandaloses i gaudeixin de condicions

de treball “*en las que el poder de organización, planificación, dirección, gestión, supervisión y control de la prestación de los dichos servicios se cogestiona en el mejor de los casos y se desplaza individualmente a los propios [empleats públics] en el peor de los casos*”, la negociació com a tal ha deixat de complir la seva funció fixada per la Constitució.

Aquesta consideració és extraordinàriament important, ja que se situa un límit sobre la possibilitat de negociació, fins i tot quan els acords són legals: en cap cas pot comportar un trencament de la seva “funció constitucional”; en tot cas, la seva funció constitucional consisteix no sols protegir i millorar els drets dels treballadors, sinó també, i amb molta importància, en evitar la crisi de l'empresa i, en el cas del sector públic, trencar l'equilibri i la qualitat del servei que es presta. En aquest sentit, la sentència arriba a indicar que el conveni col·lectiu analitzat únicament té un denominador comú: que sempre es prioritzen els interessos individuals dels empleats públics i mai el servei públic, fins el punt d'afirmar que aquest servei públic “*resulta pretérito ante cualquier colisión con los intereses de la categoría*”. Un avís important als negociadors del sector públic, en tots els seus nivells.

- 2n. La negociació col·lectiva tampoc pot justificar que el poder de direcció i control de l'activitat laboral, encomanat a la direcció d'una empresa o a l'Administració Pública, passi a ser assumit per òrgans diferents, com els estrictament sindicals o de cogestió. Ara bé, cal preguntar-se si això seria absolutament il·legal en tots els casos, i la resposta és negativa, si bé amb matisos importants.

La jurisdicció no prohibeix absolutament aquest desplaçament del poder de direcció i control. De fet, en el cas analitzat, fins i tot es podria justificar malgrat que, segons l'Audiència Nacional, el conveni col·lectiu dels controladors sigui “*indudablemente la mejor regulación de las condiciones de trabajo para una categoría de trabajadoras, que se ha producido nunca en la historia de la negociación colectiva española*”. Això, encara així, seria legal i acceptable, sempre que no es trenqués la viabilitat de l'entitat, en el sentit de viabilitat econòmica, la garantia del servei públic i la seva continuïtat o l'establiment de mesures de privilegi –com el fet que a partir dels 52 o 55 anys es pugui deixar de treballar mantenint el sou complet. Tanmateix, en el cas en qüestió no es donaven aquestes condicions i, per tant, es conclou que un cop

s'han identificat les línies mestres d'una determinada negociació col·lectiva, així com les conseqüències que es deriven d'aquesta negociació, queda clar que el poder públic, a través del legislador, ha d'intervenir, perquè aquesta intervenció és necessària, adequada i proporcionada amb caràcter general.

3r. Cal valorar si una situació d'aquesta mena, perllongada en el temps, trenca la necessitat d'intervenció. La jurisdicció ho rebutja. És a dir, la perllongació en el temps d'uns privilegis fruit de la negociació col·lectiva, quan posen en perill el servei públic i les contrapartides són absolutament favorables per als empleats públics, no poden ser permeses per l'Administració. Això és, una reflexió acurada sobre la sentència ens porta a concloure que no sols és factible la intervenció, sinó que davant d'un estat d'anormalitat, d'"un estat d'excepció permanent", cap Administració Pública responsable pot tolerar-la, ja que està sotmesa al principi de legalitat, d'acord amb l'art. 103.1 de la Constitució. La intervenció del legislador pot ser, no sols necessària, sinó també imprescindible per a un retorn adequat al que la jurisdicció anomena "normalitat".

4t. Un altre aspecte a tenir en compte és fins a quin punt es pot entendre que la negociació no duu enlloc i s'ha de considerar esgotada quan l'Administració vol redreçar una situació viciada.

El Tribunal entén que la negociació es pot considerar trencada, fallida o fracassada quan es donen tot un seguit de paràmetres.

En primer lloc, la negociació col·lectiva esdevé un fracàs quan el cúmul de reunions al voltant d'una qüestió es perllonga en el temps. En el cas en qüestió, es considerarà que setanta-cinc reunions amb fracàs negociador són un símptoma indubtable que la negociació col·lectiva no és ja un canal institucionalment viable per resoldre una qüestió. Exemples d'aquesta mena es podrien trobar en molts ens locals.

Per altra banda, les conseqüències de la no intervenció i el recurs simple a la via judicial per redreçar una situació poden no ser la solució més aconsellable. És important ressaltar aquí que, tot i ser legals tot un seguit d'acords i pactes, la seva impugnació judicial en ocasions pot portar a l'aplicació d'un conveni col·lectiu originari –legal– que esdevé contraposat al manteniment d'un servei públic. És a dir, sovint convenis col·lectius "*legals*" però ja per si mateixos absolutament extrems i perjudicials per a l'Administració, són desenvolupats per acords i pactes extraestatutaris impugnables, però l'anul-

lació judicial dels quals pot retornar-nos a l'aplicació d'un conveni col·lectiu originari clarament perjudicial.

En el cas en qüestió, es parla en la sentència de “caos aeri” possible si s'anul·len pactes extraestatutaris i s'aplica el conveni estatutari, perjudicial també, però és una idea clarament extrapolable a altres serveis públics. Davant d'una situació així, més que la solució judicial –encara que doni la raó a l'Administració– l'única possible alternativa és la intervenció del legislador dictant una llei reguladora de les condicions de treball.

Importa també valorar si la intervenció pel poder públic és sempre proporcionada o no ho és. El drets reconeguts per un conveni col·lectiu estatutari poden ser restringits pel legislador, sempre que el sacrifici sigui el mínim possible que permeti garantir la continuïtat del servei públic.

## 5. L'extrapolació a la negociació col·lectiva en el món local

Hem volgut analitzar la situació derivada del conveni col·lectiu dels controladors aeris espanyols i tota la problemàtica que l'envolta com a punt de partida per passar a una reflexió general, fonamentada en el que significa a l'hora d'enjudiciar els límits de la negociació col·lectiva, més enllà del fet que ha estat una qüestió prou coneguda per la ciutadania espanyola, especialment pel perjudici que provocar el dia 3 de desembre de 2010 a tot l'espai de navegació aèria espanyol i per la seva repercussió a tota Europa i en altres vols amb anada i tornada d'altres continents.

En l'àmbit local, seria potser molt difícil –si bé no en apartats o capítols específics– trobar un text convencional que portés tan al límit el trencament del servei públic en benefici dels empleats. No obstant això, és prou conegut que sovint, fruit de la negociació col·lectiva, laboral o funcional, s'han establert drets, regulacions o paràmetres de funcionament de l'Administració que topen d'una manera més o menys oberta amb un correcte manteniment del servei públic, a vegades en relació amb tota la plantilla, però sovint també a favor d'alguns col·lectius d'empleats públics amb molta capacitat de pressió.

És evident que la referida sentència de l'Audiència Nacional fa esment de la possibilitat de l'actuació judicial per endreçar aquests desgavells i també és cert que reflexiona sobre la inviabilitat de la solució judicial en molts casos, ja que el resultat pot ser més perillós per aquest servei que el manteniment de les regles negociades, atès que l'aplicació d'allò que és correcte –text convencional estatutari– pot ser tan negativa com altres pactes posteriors de desen-

volupament o pitjor.

Tanmateix, la intervenció del poder públic es pot fer a vegades no solament necessària sinó també imprescindible. Ara bé, un cas com l'esmentat dels controladors aeris en l'any 2010, fruit, per altra banda, d'una negociació col·lectiva pervertida per un sindicat corporativista i d'una direcció política claudicadora al llarg no sols d'anys sinó de dècades, no és fàcilment traslladable a les nostres administracions locals. Això es deu al fet que la intervenció pública no és tan fàcil de sol·licitar, ja que és la llei estatal la que regula les relacions laborals en el cas del personal laboral, i la llei estatal o autonòmica en el cas dels funcionaris.

Malgrat tot, cal esmentar que el supòsit enjudiciat no és tan allunyat de possibles solucions o actuacions dels poder públic. La reducció de les retribucions dels empleats públics durant l'any 2010 a través del Reial decret llei 8/2010, de 20 de maig, a causa de la crisi financera de les administracions n'és una petita mostra. La possibilitat que el legislador –en via laboral o funcional– fixi condicions de treball que impliquin la pèrdua de virtualitat de molts convenis col·lectius o acords de funcionaris que legal o il·legalment han superat els límits del que és raonable no és, per tant, quelcom tan allunyat d'una possible actuació política.





Epíleg

**Aproximació d'urgència a la  
reforma laboral del 2011, a  
través del Reial Decret Llei  
7/2011, de 10 de juny**



Si bé en la retòrica el concepte d'epíleg correspon a un escrit que figura al final d'un llibre, en què hom dóna compte de la recapitulació o de la conclusió que se n'obté, nosaltres aprofitarem aquesta possibilitat per afegir unes consideracions fetes el juliol del 2011, un cop ja tancat i a punt d'anar a impremta el text que hem desenvolupat. La causa rau en el Reial decret llei 7/2011, de 10 de juny, de mesures urgents per a la reforma de la negociació col·lectiva.<sup>148</sup> La seva transcendència per a les corporacions locals és limitada, però no innòcua, i en alguns punts força important, ja que en diversos aspectes es modifiquen preceptes que sens dubte tindran molt relleu per a la negociació col·lectiva dels ens locals en el futur. Intentarem, sense ànim d'exhaustivitat, centrar-nos-hi a continuació.

1. No sembla que la reforma de l'art. 83.2 de l'ET hagi de tenir una importància específica per a les entitats locals ja que pràcticament en totes les que han assolit un conveni, es tracta d'un conveni d'àmbit empresarial. Per tant, el fet que les organitzacions sindicals i les associacions d'empresaris més representatives, de caràcter estatal o autonòmic, puguin establir a través d'acords interprofessionals, clàusules sobre l'estructura de la negociació col·lectiva i fixar les regles per resoldre conflictes de concurrència entre convenis de diferent àmbit, no s'aplicarà al nostre àmbit.

2. Les regles de concurrència previstes en el nou art. 84 de l'ET són, igualment, difícils de traslladar a l'àmbit local, ja que els convenis són empresarials. No obstant això, si en algun moment hi hagués un conveni col·lectiu sectorial estatal, autonòmic o d'àmbit inferior aplicable a les administracions locals, el nou art. 84.2 preveu clarament que el conveni col·lectiu del personal laboral de l'entitat local tindria prioritat –llevat que el conveni o acord estatal o autonòmic disposés una altra cosa– en matèries, entre d'altres, com: la quantia del sou base i els complements salarials; l'abonament o la compensació de les hores extres i la retribució del treball a torns; l'horari i la distribució del temps de vacances; el règim de treball a torns i la planificació de vacances;

---

148. Publicat en el BOE núm. 139, d'11 de juny de 2011.

la classificació professional dels treballadors; l'adaptació dels aspectes de les modalitats de contractació laboral; o les mesures per afavorir la conciliació entre la vida laboral, familiar i personal (art. 84.2, segons el nou redactat contingut al Reial decret llei 7/2011).

3. El nou article 85.3 de l'ET incorpora algunes modificacions que hauran de ser tingudes en compte per la negociació col·lectiva del personal laboral.

- a) en primer lloc, fins ara calia que el conveni col·lectiu inclogués la forma i les condicions de denúncia del conveni, així com el termini de preavis per a dita denúncia. A partir d'ara, llevat que hi hagi un pacte en sentit contrari, el termini mínim per a la denúncia dels convenis col·lectius serà de tres mesos abans de finalitzar-ne la vigència.
- b) el termini màxim per a la negociació d'un conveni col·lectiu de la corporació local es determinarà en funció de la durada de la vigència del conveni anterior. Així, llevat que hi hagi un pacte en sentit contrari, aquest termini serà de 8 mesos quan la vigència del conveni col·lectiu del personal laboral hagués estat inferior a dos anys o de 14 mesos en la resta de convenis, a comptar des de la data de pèrdua de vigència. Amb aquesta regla de l'art. 85.3.f, reiterada per l'art. 89.2 de l'ET, es trenca la dinàmica de no pocs ajuntaments i corporacions, en què la negociació es perllonga *ad aeternum* i finalment s'assoleixen i es publiquen convenis col·lectius amb 3 o 4 anys d'endarreriment.
- c) el contingut de la comissió paritària es veu reforçat com a contingut essencial del conveni col·lectiu del personal laboral. La breu referència que en feia fins ara l'art. 85.3.e de l'ET ha quedat superada per un nou precepte molt més complex, però que ha estat objecte de crítiques. En concret, s'ha plantejat que es dóna a les comissions un protagonisme "imposat", "més que acceptat" en aquest àmbit, que més que ajudar pot dificultar a una gestió àgil dels conflictes (DEL REY GUANTER, 2011). La doctrina més solvent ha indicat que, sens perjudici de fomentar les funcions de les comissions, no s'hauria d'entorpir els processos de decisió en l'empresa –especialment en la petita– mitjançant la creació d'una "estructura corporativa" que, a més a més, encara ha de provar la seva efectivitat en moltes empreses i sectors.<sup>149</sup> Traslladat al món local, això és extrapolable a les petites i mitjanes entitats i corporacions.

---

149. DEL REY GUANTER (2011).

d) també els convenis col·lectius de les entitats locals hauran d'incorporar com a contingut mínim “mesures per a contribuir a la flexibilitat interna en el si de l'entitat local, que afavoreixin la seva posició competitiva en el mercat o una millor resposta a les exigències de la demanda i l'estabilitat de l'ocupació” (nou art. 85.3., darrer paràgraf). Com a mesures específiques a incloure s'esmenten el percentatge mínim i màxim de jornada de treball (que podrà distribuir-se de manera irregular al llarg de l'any i, si no hi ha pacte, serà d'un 5 per cent) i els procediments i els períodes temporals i de referència per a la mobilitat funcional a l'empresa.

No es pot negar que els termes de l'art. 85.3, darrer paràgraf, estan redactats en clau d'empresa privada, si bé no és el cas de les dues referències específiques (jornada irregular i mobilitat funcional) que sense cap dubte poden incorporar-se a l'àmbit local. Tanmateix, entenem que cal una interpretació àmplia de l'article i, per tant, si bé un ajuntament, consell comarcal, diputació o ens local no és una “empresa” que actuï en el “mercat” o sota “les exigències de la demanda”, indubtablement es pot extrapolar això a la millor prestació de serveis públics en els seus termes municipals o a una millor resposta a les exigències de la ciutadania. No creiem, doncs, que l'art. 85.3, darrer paràgraf, resti exclòs d'aplicació en el futurs convenis col·lectius dels ens locals, sinó tot el contrari.

4. És molt important el nou plantejament de l'art. 86.3 de l'ET.

- a) la vigència d'un conveni col·lectiu d'un ens local, un cop denunciada i conclosa la seva durada, es produirà en els termes en què s'hagués establert en el propi conveni de personal laboral.
- b) la vigència d'aquest conveni es mantindrà durant les negociacions per a la “renovació” d'un nou conveni de personal laboral. Solament la clàusula prevista on es renunciés a l'exercici del dret de vaga durant la vigència del conveni decaurà com a norma vigent.
- c) s'inclou una important precisió, que tanmateix al nostre judici pot ser perillosa tàcticament per a la representació de l'Administració local, que caldrà que abans d'acceptar-la, valori si li convé com a estratègia negociadora: la corporació local i els representants dels treballadors, durant la negociació i abans que aquesta acabi de manera definitiva, podran adoptar acords parcials per a la modificació d'algun o alguns dels seus continguts prorrogats, amb la finalitat d'adaptar-los a les

condicions en què, després de la vigència pactada, es desenvolupi l'activitat en la corporació. Aquests acords tindran la vigència que ambdues parts considerin oportuna. Si aquesta possibilitat és emprada de manera constant, la corporació local es pot trobar desbordada a l'hora de concloure un conveni final unitari, de manera que semblaria raonable un ús prudent d'aquesta opció.

- d) es fa molt difícil avaluar l'aplicació de l'art. 86.3, tercer paràgraf, de l'ET. En aquest article es preveu que hauran d'haver-hi, forçosament, procediments d'aplicació general i directa per solucionar de manera efectiva les discrepàncies existents després que hagin transcorregut els terminis màxims de negociació sense que s'hagi assolit un acord, fins i tot inclòs el compromís previ de sotmetre les discrepàncies a un arbitratge; aquest laude arbitral tindrà la mateixa eficàcia jurídica que els convenis col·lectius.

La dificultat jurídica és que aquesta obligació ha de ser prevista en els acords interprofessionals d'àmbit estatal o autonòmic i, un cop més, ens trobem amb la seva absència al món local. Per això, potser, una fórmula podria consistir en incloure'ls en les propostes ja comentades en pàgines anteriors, sobre acords reguladors de condicions de treball dels empleats públics aprovats en algunes comunitats autònomes, com València, Madrid, etc. És important destacar-ho, perquè l'arbitratge pot ser la solució a una negociació estancada o en punt mort permanent, però si ha d'estar previst en un acord interprofessional i en el nostre àmbit no existeix, la conclusió de la llei és clara: “en defecte de pacte, quan hagués transcorregut el termini màxim de negociació sense assolir-se un acord i les parts del conveni no s'haguessin sotmès als procediments als quals es refereix [...] o aquests no haguessin resolt la discrepància, es mantindrà la vigència del conveni col·lectiu”. Per tant, no serà estrany que en moltes corporacions locals aquesta vigència es mantingués un cop transcorreguts els terminis de negociació, per la qual cosa l'immobilisme d'una de les parts pot bloquejar qualsevol via alternativa de nou conveni. Al respecte d'això, la doctrina laboral ha criticat, d'una banda, la possible inconstitucionalitat de l'arbitratge obligatori i, de l'altra, el que s'anomena “efecte narcòtic” detectat en altres països com el Regne Unit o els Estats Units: és l'efecte “*cooling off*”, segons el qual les parts tendeixen a esperar a que es compleixin els terminis, la qual cosa porta els negociadors a no moure's de les posicions de màxims inicials perquè l'àrbitre no esculli les

postures rebaixades en la seva decisió final.<sup>150</sup> En el nostre cas, l'efecte serà molt possiblement el manteniment del conveni vigent i no és estrany que per, a moltes corporacions, es doni ja de fet una autèntica “petrificació” del conveni, que encara es farà més consistent després de la reforma laboral.<sup>151</sup>

5. Pel que fa a la legitimació, el resultat del nou art. 87.1 de l'ET ens apropa al model de negociació funcional, basat en la sindicalització de les empreses. Fins ara, però, també hi podien negociar un conveni col·lectiu els sindicats, però restava poc clar si hi havia discrepàncies (que volguessin negociar els òrgans unitaris i també les organitzacions sindicals) sobre com es resolvia la qüestió. La jurisprudència afirmava que, en tot cas, l'elecció corresponia a l'empresari.

En aquests moments es mantenen les dues possibilitats: en representació dels treballadors, són legitimats per negociar en els convenis d'entitat local o d'àmbit inferior, el comitè d'empresa, els delegats de personal o, si escau, les seccions sindicals, si n'hi haguessin, sempre que, en el seu conjunt, sumin la majoria dels membres del comitè.

Tanmateix, el Reial decret llei 7/2011, de 10 de juny, ja fa prevaldre el criteri de les organitzacions sindicals sobre els òrgans unitaris en cas de discrepància: la intervenció en la negociació col·lectiva correspondrà a les seccions sindicals quan aquestes així ho acordin, sempre que sumin la majoria dels membres del comitè d'empresa o dels delegats de personal (art. 87.1, segon paràgraf).

Per tant, podem preveure un futur en què els convenis col·lectius del personal laboral adoptin una perspectiva sindicalitzada que deixi de banda el comitè d'empresa o els delegats de personal. A través del Reial decret llei 7/2011, de 10 de juny, el model laboral i funcional, ja unificat en gran mesura a través de les mesures de matèries comunes instituïdes per l'EBEP, ara rep un nou reforç, potser ni tan sols planejat pel que fa a les entitats locals.

En aquest àmbit de legitimació de la negociació, es recull també la jurisprudència que anteriorment ja hem comentat, relativa a situacions en què,

---

150. Reflexions dutes a terme el 14 de juny de 2011 pels responsables de l'àrea laboral de Cuatrecasas, Dr. Salvador del Rey Guanter i Fernando Moreno, i recollit per notes de premsa del 15 de juny 2011. Algunes es poden consultar a [www.diba.cat/cemical](http://www.diba.cat/cemical).

151. Del Rey Guanter afirma que, amb caràcter general, la reforma del Reial decret llei 7/2011, de 10 de juny, causarà que “*dada la situación de petrificación de los contenidos de muchos de nuestros convenios, la posición más adecuada es que, tras un proceso de negociación de buena fe y si ambas partes no quieren someterse a arbitraje, pueda plantearse la desaparición de la unidad de negociación -que no de los derechos de los trabajadores- transcurrido un determinado tiempo*”. DEL REY GUANTER (2011).

d'una banda, negociava la representació de l'Administració i, de l'altra, una pluralitat de representants de diversos ens dependents de la corporació. Aquesta qüestió queda molt clara en el nou art. 87.1, tercer paràgraf: si el conveni és per a un grup d'empreses o és un conveni que afecti una pluralitat d'empreses vinculades per raons organitzatives o productives i nominativament identificades en el seu àmbit d'aplicació, la legitimació per a negociar en representació dels treballadors serà la prevista per a la negociació sectorial (sindicats més representatius en l'àmbit estatal i autonòmic i els sindicats que hagin assolit un mínim del 10 per cent dels membres dels comitès d'empresa). Està clar, doncs, que en el futur les corporacions locals haurien de recórrer a un procés d'unificació dels seus convenis, perquè clarament és factible encabir l'ajuntament, els seus organismes autònoms i fundacions i altres entitats dependents en la descripció "pluralitat d'empreses vinculades per raons organitzatives o productives".

Tanmateix, es pot produir una petita discussió sobre qui negocia per les diverses empreses i entitats locals, ja que l'art. 87.3 diu que en els convenis que afectin una pluralitat d'empreses vinculades per raons organitzatives o productives i nominativament identificades en el seu àmbit d'aplicació, la negociació recaurà en "la representació de dites empreses". No obstant això, nosaltres entenem que la resposta és fàcil i jurídicament segura: serà l'alcalde o el ple corporatiu el que designarà la representació, ja que no hem d'oblidar que el lligam de dependència dels organismes autònoms, etc., amb la corporació matriu és absolut. No hauria d'haver-hi dificultats interpretatives i aplicatives pel que fa a aquest art. 87.3.b de l'ET.



## Bibliografia



**BOLTAINA BOSCH, Xavier:**

*“Legislación presupuestaria, eficacia y equilibrio interno en los convenios colectivos del personal laboral de la Administración Pública”, a “La eficacia de los convenios colectivos”.* Informes y Estudios. XIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (2003).

*“El personal laboral de las corporaciones locales después del Estatuto Básico del empleado público”.* Estudios de Relaciones Laborales, núm.5. Diputación de Barcelona (2010).

*“La jubilación forzosa por razón de edad del personal laboral: la compleja aplicación en el ámbito de las administraciones públicas”.* Cuadernos de Derecho Local QDL, núm.23, 2010. (2010a).

*“La aplicación del Real Decreto ley 8/2010 de 20 de mayo sobre reducción de retribuciones al personal laboral de las Administraciones locales”.* La Administración Práctica, cuaderno 9, setembre 2010.

**CAYÓN DE LAS CUEVAS, J.:**

*“La incidencia del EBEP en el régimen jurídico del personal estatutario de los servicios de salud: problemas de solapamiento normativo”.* AJA, núm.742 (2008).

**DDAA (dir. Fernando VALDÉS DAL-RÉ):**

*Manual jurídico de negociación colectiva.* La Ley. Madrid (2007).

**DDAA (coord. Alberto PALOMAR OLMEDA):**

*El Estatuto Básico del empleado público y su incidencia en el ámbito local.* CEMCI-Diputación de Granada. Granada (2007).

**DDAA (dir. Salvador DEL REY GUANTER):**

*Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público.* La Ley. Madrid (2008).

**DDAA (dir. Alberto PALOMAR OLMEDA i Antonio V. SEMPERE NAVARRO):**

*Comentarios a la Ley 7/2007 de 12 de abril del Estatuto Básico del Empleado Público.* Aranzadi-Thomson. Navarra (2008).

**DDAA (diversos directors):**

*El Estatuto Básico del Empleado Público. Comentario sistemático de la Ley 7/2007 de 12 de abril de 2008.* Editorial Comares. Granada (2008)

**DDAA (dir. Federico A. CASTILLO BLANCO):**

*Manual de empleo público.* Iustel. Madrid (2009).

**DDAA (coord. Iván GAYARRE CONDE i María BURZACO SAMPER):**

*El Estatuto jurídico del empleado público. Estudio particular de algunos aspectos críticos del personal laboral.* Dykinson. Madrid (2009).

**DDAA (coord. Direcció de Comunicació de la Diputació de Barcelona):**

*L'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic. La negociació col·lectiva de les condicions de treball.* CEMICAL-Diputació de Barcelona. Barcelona (2009).

**DDAA:**

*Comentaris al règim estatutari dels empleats públics.* Generalitat de Catalunya-Escola d'Administració Pública de Catalunya. Barcelona (2009)

**DDAA (dir. Antonio. V. SEMPERE NAVARRO i Miguel CARDENAL CARRO):**

*El personal laboral al servicio de las Corporaciones locales.* El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados/La Ley Wolkers Kluwer. Madrid (2010).

**DEL REY GUANTER, Salvador:**

*Negociación colectiva: un cambio necesario.* La Vanguardia. Suplement "Dinero". 19 de juny de 2011.

**FÉREZ FERNÁNDEZ, Manuel:**

*“El sistema de mérito en el empleo público: principales singularidades y analogías respecto del empleo en el sector privado”*, a Documentación Administrativa, núm.241-242, dedicat a *“Sobre la renovación del sistema de mérito y la institucionalización de una función directiva pública en España”* (1995).

**FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, Juan José, i RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Susana:**

*El acceso al empleo público*. Centro de Estudios Financieros. Madrid, 2005.

**JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael, i TOÑA GUENAGA, Fernando:**

*“Informe Estatuto Básico del Empleado Público y márgenes de configuración del legislador vasco para su desarrollo”*, elaborat pel grup de treball dirigit per Fernando TOÑA GUENAGA i el coordinador del contingut Rafael JIMÉNEZ ASENSIO. IVAP. Oñate (2007).

**LÓPEZ GÓMEZ, José Manuel:**

*El régimen jurídico del personal laboral de las Administraciones Públicas*. Civitas. Madrid (1995).

*La relación laboral especial de empleo público. Estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público*. Civitas-Thomson Reuters. Navarra (2009).

**MAURI MAJOS, Joan Josep:**

*“El dret a la negociació col·lectiva dels funcionaris en l'Estatut Bàsic de l'empleat públic”*, a AA.VV: Comentaris al règim estatutari dels empleats públics. EAPC-Generalitat de Catalunya. (2009).

**MOLINA GARCÍA, Mónica:**

*El contrato de trabajo en el sector público*. Editorial Comares, Granada (2000)

**MORENO VIDA, María:**

*“Intervencionismo estatal en la negociación colectiva a través de la fijación de topes salariales máximos”*. Actualidad Laboral, núm.14 (1989).

**PARADA VÁZQUEZ, Ramón:**

*Derecho del Empleo Público. Ley 7/2007 de 12 de abril del Estatuto Básico del Empleado Público.* Marcial Pons. Barcelona (2007).

**RAMÍREZ MARTÍNEZ, José María:**

*Curso de Derecho del Trabajo*, novena edició. Tirant lo Blanch, València. (2000).

**SÁNCHEZ MORÓN, Miguel:**

*Derecho de la Función Pública.* Editorial Tecnos. Madrid, 1996.

**SERRANO PASCUAL, Antonio:**

*“La composición técnica de los tribunales de selección de personal en la Administración local: una asignatura pendiente”.* El Consultor, núm.19, 15 d'octubre de 2000.

**SOLANA PÉREZ, Alicia:**

*La negociació col·lectiva de les retribucions dels funcionaris de l'administració local: possibilitats i límits.* Col·lecció de monogràfics de l'àrea de formació, núm.1. Federació de Municipis de Catalunya. Barcelona (2009).

**VIVERO SERRANO, Juan Bautista:**

*“La implicación de los representantes de los trabajadores en los órganos de selección de empleados públicos”*, a DD.AA: *Gobierno de la empresa y participación de los trabajadores: viejas y nuevas formas institucionales.* Informes y Estudios de Relaciones Laborales. XVII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. MTAS. Madrid, 2007.

*El acceso al empleo público en régimen laboral..* Tirant monografías núm. 635. Valencia (2009).



