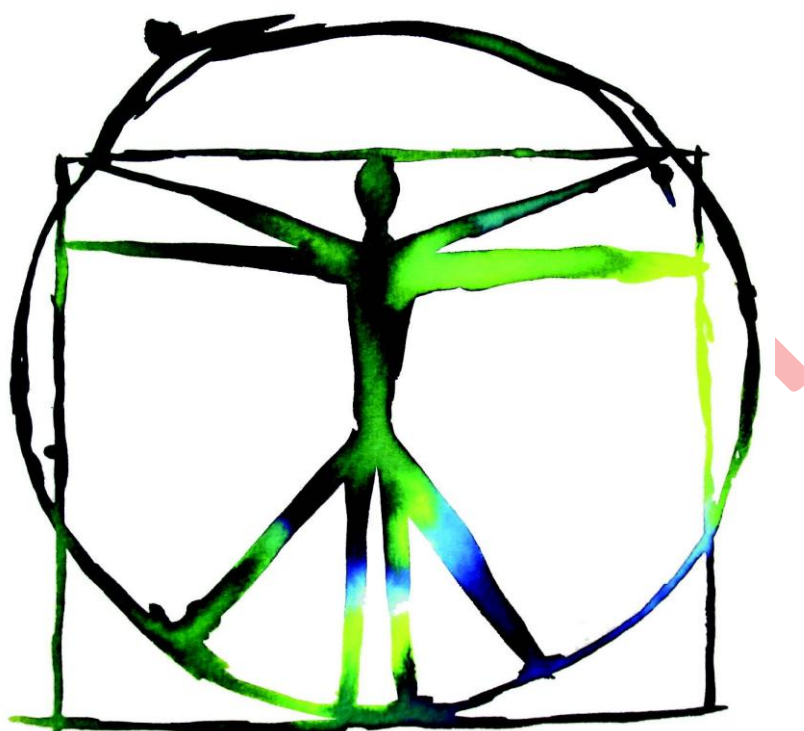


GUÍA SINDICAL

Junio - 2012



LA REFORMA LABORAL (Real Decreto Ley 3/2012) Y SU INCIDENCIA EN EL PERSONAL LABORAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS



FSP
Servicios
Públicos

Estatal

INDICE

1. Objetivo: Aclarar para negociar, negociar para modular. Los efectos de la Reforma.....	2
2. Algunas aclaraciones jurídicas previas.....	4
3. Principales modificaciones de la Reforma Laboral.....	6
3.1. Empresas de trabajo temporal.	6
3.2. Contrato para la formación y el aprendizaje.....	7
3.3. Formación profesional (derechos derivados de la misma).....	7
3.4. Contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores.....	8
3.5. Contrato a tiempo parcial.....	9
3.6. Trabajo a distancia.....	10
3.7. Clasificación profesional.....	11
3.8. Tiempo de trabajo (distribución irregular de jornada).....	12
3.9. Movilidad funcional y geográfica.....	13
3.10. Modificación sustancial de condiciones de trabajo.....	14
3.11. Suspensión del contrato o reducción de la jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor.....	16
3.12. Negociación colectiva (inaplicación de determinadas materias. "El descuelgue".....	16
3.13. Negociación colectiva (contenido mínimo de los convenios).....	18
3.14. Negociación colectiva (vigencia-ultraactividad).....	18
3.15. Extinción del contrato de trabajo.....	20
3.16. Despido colectivo (ERES).....	22
3.17. Extinción del contrato por causas objetivas.....	23
4. Una mención especial a las entidades locales sin Convenio Colectivo propio.....	25
5. Documentación/bibliografía empleada.....	27
Anexo: Algunas dudas y reflexiones sobre el despido colectivo del personal laboral fijo de las Administraciones Públicas.....	28

1. OBJETIVO: ACLARAR PARA NEGOCIAR, NEGOCIAR PARA MODULAR LOS EFECTOS DE LA REFORMA.

Tras la publicación del RDL 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, se han celebrado varios encuentros en el seno de la Federación con la intención de fijar las repercusiones de sus contenidos sobre las condiciones de trabajo del personal laboral de las Administraciones Públicas.

En dichas reuniones ha quedado patente por un lado, la complejidad de gran parte de las medidas contenidas en la reforma, y por otro muchas dudas sobre su alcance, aplicación y desarrollo en las Administraciones Públicas.

Pues bien, sin perjuicio de las modificaciones que el RDL tenga durante la tramitación parlamentaria (se encuentra en el Senado), hemos considerado oportuna la elaboración de esta breve guía que pretende aclarar la mayor parte de las cuestiones que se han ido planteando desde su entrada en vigor, ofreciendo posibles respuestas desde una perspectiva jurídico/sindical que faciliten la negociación de estas materias en los distintos ámbitos de la Federación.

Eso sí, conviene dejar claro desde el primer momento que la guía no puede responder a toda la casuística que, probablemente, se va a producir en la Negociación Colectiva del personal laboral. Tarea imposible si tenemos en cuenta la gran diversidad y heterogeneidad existentes en las distintas Administraciones Públicas ya antes de la reforma.

Además, la Comisión Ejecutiva Confederal está elaborando una "guía sindical de respuestas y propuestas" a la reforma laboral, más completa e intersectorial que también nos servirá de apoyo, ampliando las estrategias en su aplicación práctica, fundamentalmente en los sectores públicos de gestión privada.

En estos momentos, de lo que se trata es de ofrecer unas observaciones y estrategias iniciales que deberán ir enriqueciéndose progresivamente en base a los resultados (buenas prácticas sindicales) que, sin duda, alcanzaremos en el día a día de nuestra acción sindical. El compromiso debe ser conjunto, y pasa porque entre todos elaboremos un documento dinámico y abierto en continua transformación que nos permita amortiguar los negativos efectos de la reforma laboral más regresiva de nuestra democracia.

La FSP-UGT está en contra de la reforma, en este sentido vamos a continuar combatiéndola por todos los medios (sindicales, judiciales, etc.), pero no podemos obviar su existencia, de ahí la necesidad de matizarla directamente desde la Negociación Colectiva.

No va ser empresa fácil, pero debemos tener confianza en el porvenir, para sentirse animoso en la tarea y continuar venciendo los obstáculos y agresiones que desde hace meses vienen padeciendo los empleados públicos.

2. ALGUNAS ACLARACIONES JURÍDICAS PREVIAS.

Con carácter previo a analizar el contenido concreto de los aspectos más relevantes de la reforma, resulta conveniente realizar las siguientes aclaraciones sobre determinados aspectos más generales que inciden muy directamente sobre aquellas:

1ª.- La reforma laboral no ha supuesto modificación alguna del marco normativo aplicable al personal laboral de las Administraciones Públicas (artículo 7 del EBEP).

2ª.- Conforme al artículo 7 del EBEP, el sistema de fuentes del derecho para el personal laboral es el siguiente: *"El personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan."*

Esta genérica redacción da lugar, según las materias, a lo siguiente:

- ✓ El EBEP es norma directa y preferente (ejemp: selección, régimen disciplinario, regulados en los arts., 55 y 93 respectivamente).
- ✓ La legislación laboral como norma directa y preferente (ejemp: carrera, clasificación profesional, regulados en sus arts. 11 y 19).
- ✓ La concurrencia del EBEP y la legislación laboral (ejemp: Jornada, regulada en el art. 51).
- ✓ La negociación colectiva como norma prioritaria frente al EBEP (ejemp: Movilidad, regulada en el art. 83)

3ª.- La reforma laboral, el RDL, no tiene vida por sí mismo. Se tiene que aplicar y desarrollar de manera conjunta con la legislación ya existente y la que se dicte en desarrollo de dicho RDL. Por supuesto, la Negociación Colectiva tiene un papel muy importante en la limitación, modulación y corrección, siempre que la Ley lo permita.

4ª.- Como toda normativa laboral, en el seno de las Administraciones Públicas, su desarrollo se ve tamizado por los principios concurrentes en las mismas: legalidad, objetividad, proporcionalidad, prohibición de la

arbitrariedad, etc. También por el acceso del personal laboral a través de un procedimiento selectivo.

5ª.- Los Convenios Colectivos para el personal laboral de las Administraciones Públicas son de "empresa", o en su caso "grupo de empresa". Algo esencial en la materia referida a la inaplicación del Convenio en determinadas materias (descuelgues).

6ª.- La ausencia de Convenio Colectivo propio en determinadas Corporaciones Locales se suele solventar con la aplicación de convenios sectoriales privados (conforme a la jurisprudencia emanada del TS desde 2004).

7ª.- Los Planes de Ordenación de Recursos Humanos previstos en el artículo 69 del EBEP son de aplicación al personal laboral. En este sentido, es perfectamente viable que los Convenios Colectivos establezcan su carácter alternativo o preeminente a los mecanismos previstos en el ET (despidos colectivos, movilidad, modificación sustancial, etc.), para minorar los posibles efectos y garantizar, en todo caso, la presencia sindical.

3. PRINCIPALES MODIFICACIONES DE LA REFORMA LABORAL

3.1- EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL.

Marco Normativo: Fundamentalmente, Ley 14/1994.

Objetivo de la reforma: Debilita los Servicios Públicos de Empleo, al autorizar que las ETT actúen como agencias de colocación, otorgándoles un mayor protagonismo en la intermediación laboral.

Aplicación en las Administraciones Públicas: Siempre nos hemos opuesto a esta posibilidad, al considerar que vulnera los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso.

Es cierto que la Ley 35/2010 (proveniente del RDL 10/2010), incluyó una nueva disposición adicional 4ª en la Ley 14/1994, eliminando alguno de los obstáculos legales que imposibilitaban la concurrencia de las ETT en las Administraciones Públicas (los incluidos en la Ley de Contratos del Sector Público), pero entendemos que los obstáculos constitucionales y la normativa del EBEP al respecto, continúan chocando con la posible intermediación de las ETT en la Administración.

En todo caso, para que esta situación pueda desarrollarse de manera efectiva es preciso un desarrollo reglamentario que, hasta la fecha, no se ha producido.

Estrategia sindical: No es obligatorio recurrir a una ETT para cubrir determinadas funciones temporales de carácter laboral. Se trata de una mera posibilidad, de ahí que se pueda excluir o limitar su utilización vía Convenio Colectivo, recogiendo explícitamente dicha exclusión/limitación en su articulado, haciendo primar otros medios para cubrir el empleo temporal (Servicio Público de Empleo, Bolsas de trabajo, etc.).

3.2- CONTRATO PARA LA FORMACIÓN Y EL APRENDIZAJE.

Marco Normativo: Esencialmente el artículo 11.2 del ET. También el artículo 11 del EBEP.

Objetivo de la reforma: Elevar la edad en la que se puede realizar (hasta los 30 mientras la tasa de paro supere el 15%); el cambio de condiciones que facilite su utilización para determinados colectivos (discapacidad, extranjeros y mujeres); posible encadenamiento de contratos para una misma persona pero distintas ocupaciones; etc.

Aplicación en las Administraciones Públicas: Si bien el artículo 11 del EBEP, al definir al personal laboral establece "*...contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación previstas en la legislación laboral...*"; consideramos se trata de un contrato no aplicable en las Administraciones Públicas, pues ni su naturaleza, ni el objeto e incluso la causa, concurren en las Administraciones.

Además, los mecanismos legales de acceso y selección para un puesto de trabajo concreto en las Administraciones Públicas (arts. 55 y ss. del EBEP) suponen una alternativa al mismo ya que:

- ✓ Por un lado y con carácter previo, sirven para exigir determinados requisitos sin los cuales no se puede participar en dichos procesos de selección.
- ✓ Por otro, los mecanismos concretos de selección (oposición, concurso, etc.) sirven para acreditar la idoneidad, capacitación y formación del aspirante para el desempeño efectivo del puesto y funciones a desempeñar. Algo que además se ve completado, generalmente, con un periodo de prácticas determinado.

3.3- FORMACIÓN PROFESIONAL (DERECHOS DERIVADOS DE LA MISMA).

Marco Normativo: Básicamente los arts. 4.2 b) y 23 del ET. También los artículos 14 letra g) y 54.8 del EBEP. No olvidar el Acuerdo de Formación para el Empleo de las Administraciones Públicas (AFEDAP).

Objetivo de la reforma: Un ligero retoque de los derechos de los trabajadores en relación con el ejercicio del derecho/deber que configura la formación.

Aplicación en las Administraciones Públicas: Los derechos en materia de formación resultan plenamente de aplicación, al constituir un derecho mínimo indisponible. No obstante es posible ampliarlos vía negociación colectiva. Eso sí, lo recogido en el EBEP y AFEDAP, resulta de aplicación preferente en virtud del principio de especialidad normativa.

Estrategia Sindical: Aunque pueda resultar redundante, por seguridad jurídica, es conveniente que en los convenios colectivos se remitan o reproduzcan el elenco de derechos básicos en materia de formación previstos en el ET, EBEP y AFEDAP, y si es posible ampliarlos, priorizando la conciliación de la vida personal, laboral y profesional.

3.4- CONTRATO DE TRABAJO POR TIEMPO INDEFINIDO DE APOYO A LOS EMPRENDEDORES.

Marco normativo: Artículo 4 RDL 3/2012. También el artículo 11 del EBEP.

Objetivo de la reforma: La introducción de una nueva modalidad contractual con las siguientes características: empresas de menos de 50 trabajadores; periodo de prueba de 1 año en el que se puede despedir sin causa (cuestión de dudosa constitucionalidad), amplias bonificaciones, etc.

Aplicación en las Administraciones Públicas: Si bien el artículo 11 del EBEP, al definir al personal laboral establece: "*...contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación previstas en la legislación laboral...*"; consideramos se trata de un contrato no aplicable en las Administraciones Públicas, pues ni su naturaleza, ni el objeto e incluso la causa, concurren en las Administraciones.

Insistimos, sus fines (emprendedores), requisitos (menos de 50 trabajadores), condiciones (periodo de prueba de un año), destinatarios (Pymes) etc., lo hacen incompatible con las Administraciones Públicas.

3.5- CONTRATO A TIEMPO PARCIAL.

Marco normativo: Art. 12.4 ET. También los artículos 11, 47 y 51 del EBEP.

Objetivo de la reforma: Los trabajadores a tiempo parcial podrán hacer horas extras, además de las complementarias. La normativa anterior establecía, precisamente, lo contrario: la prohibición expresa de realizar horas extras.

Aplicación en las Administraciones Públicas: El artículo 11 del EBEP, como hemos visto en otros apartados, contempla "*cualquier modalidad de contratación*".

Si además tenemos en cuenta que el artículo 47 permite la jornada a tiempo parcial, y el 51 remite a la "*legislación laboral correspondiente*", es preciso señalar que dicha modalidad contractual resulta plenamente aplicable en las Administraciones Públicas.

Cuando aparece vinculado a la figura de la jubilación parcial, suele presentar algunas matizaciones, por las peculiaridades propias de las Administraciones Públicas (el contrato de relevo). Ahora, además, con la tasa de reposición de efectivos en el 0%, alguna Administración aduce la imposibilidad de llevar a cabo la contratación del trabajador relevista.

Estrategia sindical: El artículo 12.4, letra c) del ET utiliza la expresión "*...podrán realizar horas extraordinarias...*". Dicha expresión hace posible que a través del Convenio Colectivo se excluya/limite la realización de horas extraordinarias por parte de los trabajadores contratados a tiempo parcial.

La posibilidad que ahora abre la reforma (con la legislación anterior estaba prohibido) supone una nueva herramienta organizativa y dispositiva para el empresario que conviene eliminar o acotar, desde la perspectiva de la posible creación de empleo.

En cuanto a los problemas planteados por alguna Administración para llevar a cabo la contratación del trabajador relevista, consideramos que la tasa de reposición de efectivos no es problema en base a los siguientes argumentos:

- ✓ La Ley de Presupuestos pretende evitar el aumento de las platillas en la actualidad existentes (reducir el volumen de empleo público), ya

sea fijo o temporal. Pues bien, el contrato de relevo respeta dicho objetivo, pues lo único que provoca es que dos trabajadores ocupen una misma y única plaza (u otra similar pero ya existente y dotada presupuestariamente).

- ✓ La jubilación parcial no extingue la relación laboral con el trabajador, pervive el contrato original y sólo supone una modificación que atañe a jornada y retribuciones, que se ven completadas (nunca superadas) por el relevista.
- ✓ Cuando la Ley ha querido hacer extensiva la prohibición de nuevas incorporaciones/contrataciones a figuras específicas de acceso, lo realiza de manera expresa. Así ocurre con los procesos de consolidación de efectivos.

3.6- TRABAJO A DISTANCIA.

Marco normativo: Artículo 13 ET. Asimismo, conviene recordar el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo (16 julio de 2002). En alguna Administración existe ya normativa al respecto (ejemp. Orden APU/1981/2006, en la AGE).

Objetivo de la reforma: Más allá del cambio de denominación (trabajo a domicilio por trabajo a distancia), las modificaciones son mínimas.

Aplicación en las Administraciones Públicas: Es una forma de organización del trabajo que sí puede resultar de aplicación en las Administraciones Públicas si lo estima oportuno.

Estrategia Sindical: Para evitar su puesta en marcha de manera individualizada, y si así se estima oportuno, resultaría conveniente regular la materia mediante la Negociación Colectiva (bien mediante Convenio, bien mediante acuerdo colectivo sobre esta materia concreta), procurando que los derechos (sindicales, profesionales, salud laboral, etc.) del trabajador a distancia no se vean disminuidos.

3.7- CLASIFICACIÓN PROFESIONAL.

Marco Normativo: Artículo 22 del ET, Disposición adicional 9ª del RDL 3/2012. También el artículo 77 del EBEP.

Objetivo de la reforma: Que en el plazo de un año los Convenios adapten su sistema de clasificación profesional mediante la figura de "grupos profesionales" como medida de flexibilidad interna en las empresas.

Aplicación en las Administraciones Públicas: Es plenamente aplicable puesto que el referido artículo 77 del EBEP determina que el personal laboral "*se clasificará de conformidad con la legislación laboral*".

Estrategia Sindical: La uniformidad a ultranza que pretende la reforma presenta algún resquicio legal que puede permitirnos confeccionar/mantener una clasificación distinta a la prevista en el ET, haciendo prevalecer la autonomía de las partes sobre el carácter intervencionista y rígido de la reforma.

En concreto, la reforma no prevé ningún tipo de sanción si un Convenio Colectivo no se adapta en el año de plazo marcado por la reforma. ¿Qué pasa entonces si transcurrido ese año no se ha adaptado? La clasificación profesional devendría ilegal, si así lo declara un juez previa denuncia, y el Convenio se vería viciado de nulidad pero en esa materia concreta.

Es decir, si un Convenio recoge un sistema distinto de Clasificación Profesional, y no media denuncia y declaración judicial, continuará siendo válido.

La clasificación mediante Grupos Profesionales suele estar presente en la mayoría de los Convenios Colectivos de las Administraciones Públicas (era una recomendación que se incluía en el II AENC previo a la reforma), cuestión distinta es que estén adaptados a las nuevas titulaciones y programas educativos/formativos ya vigentes, asunto en el que deberemos continuar incidiendo.

3.8- TIEMPO DE TRABAJO (DISTRIBUCIÓN IRREGULAR DE JORNADA).

Marco normativo: Artículo 34.2 del ET. También los artículos 47 y 51 del EBEP.

Objetivo de la reforma: Otorgar una amplia facultad unilateral al empresario reservándole un determinado porcentaje de jornada (5%)¹, para su distribución a lo largo del año.

Aplicación en las Administraciones Públicas: En materia de jornada de trabajo al personal laboral le resulta de aplicación lo previsto en el Capítulo V del EBEP (que no regula prácticamente nada para personal laboral) y de manera concurrente el ET. Esta concurrencia origina dudas, pero opinamos que no es aplicable en las Administraciones Públicas en base a los siguientes argumentos:

- ✓ En todas ellas la jornada, calendarios, etc., se regulan normativamente, de manera específica y única, para todo su personal (Resolución, Decreto, etc.), sin perjuicio de que luego se reproduzca en el Convenio.
- ✓ En las Administraciones Públicas concurren unas peculiaridades que imposibilitan la puesta en práctica de esta medida: prohibición de la arbitrariedad (no podría aplicarlos unilateralmente), ausencia de los motivos o causas por las cuales se puede llevar a cabo (productividad empresarial, etc.), discrecionalidad (¿por qué a un trabajador concreto?).

Estrategia sindical: Por los motivos antes expuestos, mantener nuestra negativa a su aplicación. En su defecto, regular la cuestión en el Convenio Colectivo correspondiente con el límite máximo del 5% anual, y fijando las causas (muy tasadas y residuales) que puedan motivarla, intentando vincularla a la mejor prestación del servicio público, mantenimiento del empleo, etc., y respetando (además de las garantías que ya establece la propia norma) el derecho del trabajador a conciliar.

¹ El RDL 3/2012, establece el porcentaje en un 5%, pero durante la tramitación parlamentaria se ha aceptado una enmienda que lo eleva al 10%. A expensas de lo que definitivamente ocurra, hemos optado por aludir a este 5% actualmente en vigor.

3.9- MOVILIDAD FUNCIONAL Y GEOGRÁFICA.

Marco normativo: Artículos 39 y 40 del ET. También los artículos 69.2, letra c) y 83² del EBEP.

Objetivo de la reforma: La reforma ofrece una nueva regulación de la movilidad funcional y geográfica, suponiendo un claro desequilibrio a favor de las atribuciones del empresario y en detrimento de los derechos de los trabajadores, al debilitar el control judicial sobre la decisión empresarial.

Aplicación en las Administraciones Públicas: Dependiendo si resulta o no de aplicación el art. 83 del EBEP:

- ✓ En aquellos territorios donde resulta de aplicación el artículo 83 del EBEP, por haberlo desarrollado: Conforme a dicho artículo, la movilidad del personal laboral se realizará "*...de conformidad con lo que establezcan los convenios colectivos [...], y en su defecto por el sistema de movilidad del personal funcionario...*". Es decir, resulta plenamente de aplicación la normativa laboral (fuente originaria), que puede ser matizada a través de la negociación colectiva. Incluso el Convenio Colectivo puede remitirse en esta materia a la normativa del personal funcionario expresamente, o guardar silencio, en cuyo supuesto también habría que acudir a la regulación de los funcionarios ("*... en su defecto...*").
- ✓ Para aquellos territorios donde aún no es aplicable el mencionado precepto 83 del EBEP, la normativa básica vigente que le resulta de aplicación no regula nada al respecto, por lo que se regirán por lo previsto en su Convenio Colectivo (puede remitirse a la regulación funcional). Eso sí, en caso de silencio o vacío, resultará aplicable el ET, no el EBEP, pues no hay remisión expresa como en el artículo 83.
- ✓ En ambos supuestos, de producirse la medida, se tiene que tener en cuenta los procedimientos específicos de la Administración. Entre otras cuestiones se deberá llevar a cabo la modificación de las RPT (o catálogos de puestos), negociada con las organizaciones sindicales en

² Conforme a la Disposición Final 4ª del EBEP, el Capítulo III, del Título V (arts. 78 a 84) entrará en vigor cuando se dicten las leyes de función pública en desarrollo del EBEP. De no haber desarrollado el EBEP, resulta de aplicación la legislación básica anterior.

virtud del EBEP (art. 37.2, letra a)) y la jurisprudencia del TS (STS 24/09/2009, 16/12/2010, etc.).

Estrategia sindical: La disparidad a la hora de regular la movilidad en los actuales Convenios Colectivos es algo habitual: Ausencia de regulación (rige la normativa funcional si es aplicable el art. 83 del EBEP, en caso contrario el ET); amplia regulación, siguiendo el esquema funcional pero con adaptaciones y modulaciones o particularidades; breve regulación con remisión a la normativa funcional; etc.

En este sentido se hace difícil fijar una recomendación, aunque partiendo del tradicional planteamiento de la Federación de continuar aproximando ambos regímenes jurídicos (funcionario-laboral), se debería optar por hacer extensivo al personal laboral la normativa de los funcionarios, con las adaptaciones y acotaciones que se consideren precisas.

Conviene volver a reiterar que el Convenio Colectivo puede remitir la regulación de esta materia a los Planes de Ordenación previstos en el artículo 69 del EBEP, bien como alternativa, bien como paso previo a los mecanismos establecidos por el ET.

También resultaría conveniente fijar el papel a jugar por las Comisiones Paritarias en la determinación de esta materia, pues una de las medidas contenidas en la reforma consiste en reducir los contenidos mínimos de los Convenios, y más concretamente las funciones de las Comisiones.

Si supone una modificación de las RPT, se deberá negociar (obligatoriamente) sus nuevos contenidos.

3.10- MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO

Marco normativo: Artículo 41 del ET. También el artículo 69 del EBEP.

Objetivo de la reforma: Se desnaturaliza el procedimiento de modificación de las condiciones de trabajo (jornada, horario y su distribución, trabajo a turnos, remuneración y cuantía salarial, sistema de trabajo y rendimiento, funciones) pactadas en Convenio, para las que se

requería antes el acuerdo en congruencia con la legitimidad pactada inicialmente, configurándose ahora en algo usual que pueda justificarse por cualquier causa.

Aplicación en las Administraciones Públicas: Sí resulta de aplicación en las Administraciones Públicas, aunque adaptando las causas a la naturaleza de la Administración (eliminando las económicas y producción). Todo ello sin perjuicio de que el Convenio puede señalar la no aplicación del artículo 41 en las Administraciones Públicas.

De producirse la medida, se tienen que tener en cuenta los procedimientos específicos de la Administración. Entre otras cuestiones se deberá llevar a cabo la modificación de las RPT (o catálogos de puestos), negociada con las organizaciones sindicales en virtud del EBEP (art. 37.2, letra a)) y la jurisprudencia del TS al respecto (STS 24/09/2009, 16/12/2010, etc.).

Estrategia sindical: Otra materia que se ha regulado de muy distinta manera según Convenio. En muchos supuestos se efectúa remisión directa al artículo 41 adaptando las causas ("*...razones técnicas, eficiencia organizativa, o mejor prestación de servicios públicos...*"), en otros se excluye su aplicación o, simplemente, se guarda silencio al respecto.

También conviene analizar esta cuestión, al menos, desde las siguientes perspectivas:

- ✓ Encauzar posibles modificaciones sustanciales a través de la Planificación de recursos humanos prevista en el artículo 69 del EBEP. Son aplicables al personal laboral y conforme a su apartado 2º, susceptibles de incluir modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, como medida menos traumática.
- ✓ La modificación sustancial de las condiciones de trabajo puede suponer una alternativa a los despidos colectivos, en tanto que medida menos drástica, pues el empleo se mantiene. Ya existe algún antecedente al respecto.
- ✓ Si supone una modificación de las RPT, se deberá negociar (obligatoriamente) sus nuevos contenidos.

- ✓ Como en el supuesto anterior, también resultaría conveniente fijar el papel a jugar por las Comisiones Paritarias en la determinación de esta medida.

3.11- SUSPENSIÓN DEL CONTRATO O REDUCCIÓN DE LA JORNADA POR CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS O DE PRODUCCIÓN O DERIVADAS DE FUERZA MAYOR.

Marco normativo: Artículo 47 del ET.

Objetivo de la reforma: Está referido a los expedientes de regulación temporal de empleo (ERTE). Supone la liberalización de estos mecanismos, al suprimirse la autorización administrativa y la asunción pública de los costes del ajuste empresarial alternativo al despido.

Aplicación en las Administraciones Públicas: No resulta de aplicación en las Administraciones Públicas, pues lo excluye expresamente la Disposición Adicional 3ª del propio RDL.

Estrategia sindical: No podemos buscar esta alternativa a los ERES extintivos, pues la propia norma, con carácter imperativo lo impide. Se ha intentado, como mal menor, presentar una enmienda parlamentaria al respecto, pero ha sido desestimada.

3.12- NEGOCIACIÓN COLECTIVA (INAPLICACIÓN DE DETERMINADAS MATERIAS) "EL DESCUELQUE":

Marco normativo: Artículo 82.3 del ET. También el artículo 32 del EBEP

Objetivo de la reforma: Más allá del salario, se generalizan las cláusulas de descuelgue sobre otras materias concretas (no se puede ampliar la relación de materias): jornada, horario y su distribución, trabajo a turnos, remuneración y cuantía salarial, sistema de trabajo y rendimiento, funciones, y mejora voluntaria de la acción protectora de la Seguridad Social.

Aplicación en las Administraciones Públicas: El artículo 32 del EBEP establece que *"La negociación colectiva [...] de los empleados públicos con contrato laboral se regirá por la legislación laboral, sin perjuicio de los preceptos de este capítulo que expresamente les son de aplicación"*.

Es decir, si tenemos en cuenta que el EBEP no efectúa prácticamente ninguna especificidad en la negociación colectiva para el personal laboral, resulta de aplicación el ET, con las matizaciones que el ejercicio de la misma permita.

A pesar de las dudas que suscita la nueva regulación, dado el carácter "de empresa" de los Convenios de las Administraciones Públicas, consideramos que sí es posible su aplicación en las Administraciones Públicas, máxime si tenemos en cuenta que esta materia (manera de resolver las controversias que surjan al respecto) forma parte del contenido mínimo de los Convenios.

Estrategia sindical: Al menos, tener en cuenta varias cuestiones:

- ✓ La puesta en marcha de esta medida sólo se puede llevar a cabo mediante pacto o acuerdo. En caso de desacuerdo entra en juego el arbitraje obligatorio, salvo que en el propio Convenio Colectivo se establezca otro procedimiento de resolución de la controversia. Es decir, la Administración no puede aplicar unilateralmente esta cuestión.
- ✓ De llevarse a cabo, en virtud del principio de proporcionalidad, se debería vincular siempre al mantenimiento de empleo.
- ✓ Lo que en todo caso hay que impedir es que por esta vía la Administración busque descolgarse del Convenio Colectivo con respecto a alguna de sus entidades instrumentales a través de una fragmentación artificial de sus unidades, pues en este caso, las causas económicas deberían medirse no en los entes individuales sino en el conjunto (existe jurisprudencia al respecto, referida a los grupos de empresas).
- ✓ Su aplicación práctica no puede obviar los procedimientos específicos de las Administraciones Públicas (RPT, etc.).
- ✓ Además de las dudas constitucionales que plantea el "arbitraje obligatorio" cabe plantearse la siguiente cuestión: ¿puede la Administración someterse a arbitraje?, ¿está obligada a cumplir algo

impuesto por un tercero? Existen muchas dudas al respecto, aunque la posición doctrinal mayoritaria se decanta por dicha posibilidad, y lo fundamenta en el art. 45.3 del EBEP (aunque va referido a los funcionarios). No obstante, en la práctica, ya existen varios Acuerdos Extrajudiciales Autonómicos que incluyen en su ámbito de aplicación al personal laboral de las Administraciones Públicas (Andalucía, Baleares, Cantabria), previa integración en los mismos.

3.13- NEGOCIACIÓN COLECTIVA (CONTENIDO MÍNIMO DE LOS CONVENIOS)

Marco Normativo: Artículo 85.3 del ET y 32 del EBEP.

Objetivo de la reforma: Reducir el contenido mínimo de los Convenios Colectivos, eliminando todo lo relativo a la flexibilidad interna, negociación de nuevo convenio, funciones de la Comisión Paritaria, etc., sustituyendo por tanto la negociación por el imperativo legal.

Aplicación en las Administraciones Públicas: Conforme al artículo 32 del EBEP, resulta plenamente aplicable en las Administraciones Públicas.

Estrategia Sindical: Conviene recordar que se trata de un contenido mínimo, indisponible, pero susceptible de verse ampliado en la negociación del Convenio concreto.

Entre las reducciones efectuadas por la reforma laboral, están las competencias de las Comisiones Paritarias, por ello resulta muy conveniente que en los Convenios ampliemos las contenidas en el ET, haciendo especial incidencia en los supuestos de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, movilidad, inaplicación (descuelgue), etc.

3.14- NEGOCIACIÓN COLECTIVA (VIGENCIA-ULTRAActividad)

Marco normativo: Artículo 86 del ET y Disposición Adicional 4ª del RDL 3/2012. También el 32 del EBEP.

Objetivo de la reforma: Prevé que transcurridos 2³ años desde la denuncia del Convenio Colectivo sin que se haya acordado uno nuevo, o dictado un laudo arbitral, aquel perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el Convenio Colectivo superior que fuera de aplicación.

Se pretende que esta previsión entre en vigor incluso para los convenios ya denunciados (Disposición Adicional 4ª del RDL), los mismos decaen en su vigencia el 11 de febrero de 2014.

Aplicación en las Administraciones Públicas: Conforme al artículo 32 del EBEP, resulta plenamente aplicable en las Administraciones Públicas.

Estrategia sindical: En virtud de la expresión "*salvo pacto en contrario*", la efectividad de la solución de este tema está en manos de los sujetos negociadores, que pueden evitar el final de lo pactado con la inclusión de una cláusula de ultraactividad en el Convenio que asegure la continuidad de la vigencia en tanto haya una efectiva renegociación, o un laudo.

Esta medida supone entre otras cuestiones acabar con la histórica distinción entre el contenido obligacional y normativo, ahora la pérdida de vigencia afecta a todo el convenio. Como además esta cuestión, tras la reforma, no forma parte del contenido mínimo del Convenio, hace aconsejable su regulación expresa en el Convenio.

En esta cuestión surge, entre otras, la siguiente duda: ¿Qué sucede si transcurrido los dos años no se ha negociado un nuevo Convenio y no existe otro superior? ¿resultaría de aplicación el ET? Interpretamos que no, no se puede volver a la regulación básica estatutaria y al Salario Mínimo Interprofesional, no se pueden volatilizar las condiciones de trabajo alcanzadas. Nos basamos para ello en las tesis doctrinales que argumentan al respecto: el principio "in dubio pro operario", la consolidación de derechos adquiridos, el artículo 1258 del Código Civil, etc.

³ Durante la tramitación parlamentaria se ha aprobado una enmienda en la cual el periodo de ultraactividad se reduce a un año. En cualquier caso habrá que esperar a la aprobación definitiva del proyecto de ley.

3.15- EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Marco Normativo: Artículo 49 del ET.

Objetivo de la reforma: Corrige técnicamente sus apartados "h" (fuerza mayor) e "i" (despido colectivo), suprimiendo las referencias a la autorización administrativa.

Aplicación en las Administraciones Públicas: Aunque la reforma sólo afecta a dos apartados del artículo 49, hemos considerado oportuno realizar un análisis más completo de dicho artículo analizando brevemente todos sus supuestos.

En principio, conforme al artículo 7 del EBEP, nada impide considerar la plena virtualidad, aunque matizada, de dicho precepto. Así, el listado de causas previstas no siempre encaja fácilmente en las Administraciones Públicas, pues son más bien propias de la empresa privada y disonante con unos contratos de trabajo que tienen su origen en un proceso de selección público:

- ✓ La primera causa, letra a) (mutuo acuerdo), sí sería de aplicación. El acuerdo por parte de la Administración debe adoptarse por el órgano competente.
- ✓ La letra b), referida a causas válidamente consignadas en el contrato, la jurisprudencia acepta esta causa para contratos temporales por plaza vacante.
- ✓ Lo mismo acontece con la letra c) (por expiración del tiempo convenido), con las modulaciones de la Disposición Adicional 15ª del ET (encadenamiento de contratos temporales en las Administraciones).
- ✓ La dimisión del trabajador (letra d), sí resulta de aplicación en las Administraciones Públicas, a través del procedimiento que convencional o reglamentariamente lo regule.
- ✓ La extinción prevista en la letra e (muerte, gran invalidez, etc.), es aplicable en la Administración, aunque en muchos Convenios la invalidez permanente total del trabajador da lugar a una reclasificación profesional o movilidad funcional.
- ✓ La jubilación del trabajador (letra f), es aplicable, sin duda.

- ✓ La letra g), muerte, jubilación, incapacidad del empresario, no resulta de aplicación en la Administración. No obstante, conviene advertir que la Administración de turno puede pretender acogerse a esta causa cuando se extingue la personalidad jurídica de alguna entidad pública (ejem. organismo autónomo local) y acudir al despido colectivo del artículo 51. Ante esta circunstancia, debemos acudir al art. 44 del ET (subrogación) si la actividad continua, aunque sea asumida por otra entidad.
- ✓ La fuerza mayor (letra h) es ciertamente difícil de concretar en las Administraciones Públicas. Jurisprudencialmente se acepta esta causa de extinción cuando hay un proceso selectivo para contratar a un trabajador fijo y el contrato ya está formalizado, pero posteriormente es anulado por la jurisdicción competente (al anular las bases del proceso o su desarrollo).
- ✓ El despido colectivo (letra i), sí resulta de aplicación conforme a la Disposición Adicional 2ª del RDL 3/2012.
- ✓ Tampoco parece que la extinción por voluntad del trabajador fundamentada en un incumplimiento contractual de la Administración (letra j), pueda ser excluida.
- ✓ La letra k (despido del trabajador), sólo aplicable en los supuestos legalmente previstos: arts. 51 (despido colectivo), 52 letras c (causa económica, técnica, de producción que afecte a un número inferior a lo previsto en el art. 51) y e (contratos indefinidos concertados por las Administraciones sin dotación económica estable) del ET. Además el personal laboral puede ser despedido conforme a lo previsto en el régimen disciplinario específico del EBEP, arts. 93 y siguientes).
- ✓ Por causas objetivas (letra l), sólo aplicable para los supuestos previstos en el art. 52, letras c y e del ET comentados en el anterior supuesto.
- ✓ También resulta aplicable la letra m (ser víctima de violencia de género), sin perjuicio de que se deberían haber aplicado con anterioridad todas las medidas previas (movilidad, etc.) antes de que la trabajadora adopte esta decisión.

Estrategia sindical: Está implícita en los comentarios efectuados en el apartado anterior. En este sentido, no conviene que los Convenios Colectivos

efectúen una remisión sin más al artículo 49 del ET, resultando muy oportuno se propongan todas las modulaciones que se consideren precisas, pues estamos hablando de una serie de materias disponibles por los negociadores.

3.16- DESPIDO COLECTIVO (ERES)

Marco normativo: Artículo 51 y Disposición Adicional 20ª del ET.

Objetivo de la reforma: Hacer extensivo al personal laboral fijo de las Administraciones Públicas los despidos colectivos fundamentados en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Como hemos visto anteriormente, los despidos colectivos en la Administración sólo podrán ser extintivos, ni suspensivos ni de reducción de jornada (art. 47 ET).

Aplicación en las Administraciones Públicas: La Disposición Adicional 2ª del RDL, incluye expresamente dicha aplicabilidad en la nueva Disposición Adicional 20ª del ET.

En febrero la Federación elaboró una serie de argumentaciones planteando la inconstitucionalidad de la medida (se incluye como Anexo I, al final del documento), para ser empleadas en la judicialización concreta de los despidos colectivos que se planteen.

Estrategia sindical: Continúa vigente la guía monográfica que la Federación elaboró recientemente, que va ser actualizada por su autor conforme al nuevo reglamento que sobre procedimiento de despidos colectivos va a aprobar el Gobierno, y la jurisprudencia que al respecto se está produciendo.

También conviene recordar que mediante Convenio Colectivo se puede excluir/matizar la aplicación del artículo 51 en las Administraciones Públicas. Ya existen precedentes al respecto y, en todo caso, debemos procurar señalar que con carácter previo a la aplicación del artículo 51, se deberá acudir a los Planes de Ordenación del artículo 69 del EBEP; a la movilidad, modificación sustancial de las condiciones, etc. Es decir, proponer medidas menos drásticas que permitan la continuidad en el empleo.

3.17- EXTINCIÓN DEL CONTRATO POR CAUSAS OBJETIVAS.

Marco normativo: Artículo 52 ET, y Disposición Adicional 20ª del ET.

Objetivo de la reforma: Supone una modificación parcial de dos de los motivos (letras b y d), relativas a la falta de adaptación del trabajador a las modificaciones operadas en su puesto de trabajo, y falta de asistencia al trabajo (absentismo) respectivamente. En ambos supuestos se agravan las circunstancias concurrentes para facilitar el despido del trabajador.

Aplicación en las Administraciones Públicas: Del artículo 52 del ET, sólo resultan aplicables en las Administraciones Públicas sus letras c) y e), por expreso mandato legal. El resto de supuestos (incluidos los dos que modifica la reforma laboral) no resultan de aplicación al personal laboral de las Administraciones Públicas.

Al personal laboral sí le resulta de aplicación el Régimen Disciplinario previsto en el EBEP (Arts. 93 a 98) y lo previsto en las correspondientes Leyes de Función Pública de las Comunidades Autónomas, que en todos los supuestos ya incluyen circunstancias similares a las previstas en el ET.

Es decir, el personal laboral de las Administraciones Públicas tiene un régimen disciplinario y un régimen de sanciones (incluido el despido) específico, lo que excluye la posible aplicación del ET en esta materia, salvo las dos letras (c y e) que la ley impone de manera explícita:

"c) Cuando concurra alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 de esta Ley y la extinción afecte a un número inferior al establecido en el mismo.

e) En el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por las Administraciones públicas o entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista, por la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo que se trate."

Estrategia sindical: En coherencia con lo manifestado en el apartado anterior, nos debemos negar a que los Convenios Colectivos efectúen una remisión al artículo 52 del ET, o se regulen causas de despido objetivo como las previstas en dicho precepto. Salvo los supuestos de sus letras c y e, que pueden verse matizados en el Convenio, insistimos que el resto de supuestos no son de aplicación al personal laboral por tener un régimen disciplinario específico, que contempla unos supuestos de hechos objetivos similares a los previstos en el art. 52 (absentismo, falta adaptación al puesto, etc.).

FSP-UGT

4. UNA MENCIÓN ESPECIAL A LAS ENTIDADES LOCALES SIN CONVENIO COLECTIVO PROPIO

Muchos municipios pequeños carecen de Convenio Colectivo propio negociado entre el Ayuntamiento y los representantes de los trabajadores, la mayoría de las veces por la ausencia de representantes de los trabajadores con capacidad para tal negociación conforme al título III del ET.

Esta ausencia de Convenio Colectivo propio produce una fuerte inseguridad jurídica, pues muchos aspectos de la relación laboral no están regulados ni en el ET ni en el EBEP, y se remiten al Convenio. Y ninguna de estas dos normas, ni la Legislación básica local, prevén solución alguna al respecto.

¿Cómo se soluciona esta situación?

Desde 2004, el TS (7/10/2004 y 1/6/2005) da un giro a su jurisprudencia y establece lo siguiente:

- ✓ Ante la ausencia de Convenio Colectivo propio el TS considera lógico que se aplique el Convenio Colectivo del sector privado.
- ✓ Aún afirmó algo más, deberá aplicarse el convenio sectorial relativo a la actividad o actividades, que siempre serán diversas, que puedan desarrollar los trabajadores del Ayuntamiento.

Es decir, que en un único Ayuntamiento se pueden aplicar distintos convenios en función de la actividad que se desarrolla. Y más allá de que opinemos que esta jurisprudencia provoca dudas, contradicciones y dificultades jurídicas y de gestión, y por lo tanto no la compartamos, es la predominante y, conforme a ella, vamos a efectuar algunas reflexiones sobre como se ve afectada por la Reforma laboral:

- ✓ Consideramos que todos los comentarios efectuados en cada una de las materias también resultan de aplicación en los Ayuntamientos sin Convenio Colectivo propio.
- ✓ En este sentido, la opinión de que determinados aspectos de la reforma no son aplicables en las Administraciones Públicas, resulta extensible al supuesto que estamos analizando.

- ✓ Igualmente, cuando hemos interpretado que sí son de aplicación, también sirve para los ayuntamientos sin convenio, aunque en este caso el Ayuntamiento que pretenda llevar a cabo alguna de estas medidas (modificación sustancial, etc.), deberá atenerse a los procedimientos previstos al respecto en el Convenio que resulte de aplicación y a las peculiaridades propias de la Administración y de su personal laboral, tal y como hemos ido indicando al analizar cada materia concreta.

Y de cara al futuro, como estrategia sindical, consideramos que continúa siendo válida la opción (reiterada en los programas de acción sindical de nuestros últimos Congresos) consistente en acordar con las Federaciones de Municipios de cada ámbito territorial, un convenio supramunicipal para las administraciones locales, al que se deberán adherir, pues en virtud de su autonomía local no se las puede vincular con un Convenio de eficacia general.

Un marco legal y de mínimos orientador que termine con la ausencia de un marco regulador de las relaciones laborales, evitando una peligrosa individualización de las relaciones de trabajo que en muchos supuestos se basan exclusivamente en el contrato de trabajo acordado entre el Ayuntamiento y el propio trabajador, sin participación sindical alguna.

5. DOCUMENTACIÓN/BIBLIOGRAFÍA EMPLEADA

VALORACIÓN A LA REFORMA LABORAL EFECTUADA POR LA COMISION EJECUTIVA CONFEDERAL.

CRISTOBAL MOLINA NAVARRETE: DE LAS "REFORMAS LABORALES" A UN NUEVO, E IRRECONOCIBLE, "ESTATUTO DEL TRABAJO SUBORDINADO".

XAVIER BOLTAINA BOSCH: EL PERSONAL LABORAL DE LAS CORPORACIONES LOCALES DESPUÉS DEL EBEP.

REVISTA DEL MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN Nº 93: LOS TRABAJADORES DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

ANEXO

ALGUNAS DUDAS Y REFLEXIONES SOBRE EL DESPIDO COLECTIVO DEL PERSONAL LABORAL FIJO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

¿BASTA CON MODIFICAR EL ET PARA QUE RESULTE PLENAMENTE APLICABLE AL PERSONAL LABORAL? EN LA FSP-UGT PENSAMOS QUE NO.

El RDL 3/2012, de 10 de febrero de 2012, de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado Laboral introduce en el Estatuto de los Trabajadores sendas Disposiciones adicionales (20ª y 21ª), en las cuales se regula la aplicación del despido por causas económicas, técnicas, organizativas, de producción y objetivos en el Sector Público.

Dicha medida, que carece de mención alguna en la Exposición de Motivos del RDL (¿cómo va a contribuir a crear empleo?), genera, a nuestro entender una gran incertidumbre que deriva en inseguridad jurídica y por lo tanto indefensión del colectivo susceptible de verse afectado por la medida: el personal laboral fijo.

Hasta la fecha no existía mención expresa al respecto (salvo para programas temporales subvencionados), lo que había originado una controversia doctrinal y jurisprudencial sobre si era o no posible plantear un despido colectivo (ERE) de los previstos en el artículo 51 en el Estatuto de los Trabajadores, algo que en la práctica no había impedido su aplicación en alguna Administración Local.

En cualquier caso, conviene reseñar que la línea jurisprudencial mayoritaria bien objeta la posibilidad de ERES en las Administraciones Públicas, bien las aceptan pero con una serie de modulaciones o adaptaciones que minimizan sus efectos (STSJ Cataluña de 10/6/98; de Valencia 12/12/97, 26/9/97 y 27/9/2011; Andalucía 9/5/97; Cataluña 9/3/99; etc.).

Del mismo modo, sin excepción alguna, la Inspección de Trabajo, cuando ha intervenido a la hora de informar alguno de los supuestos que le han sido planteados, se ha mostrado unánime a la hora de descartar la posibilidad de plantear un ERE en el seno de las Administraciones Públicas en base, fundamentalmente, a estos dos argumentos:

- ✓ El principio de eficacia en la actuación administrativa se traduce en la necesidad de que cada administración disponga las medidas necesarias para prever la financiación de los Servicios Públicos que debe prestar según la ley dispone.
- ✓ Para el organismo público laboral tales causas van dirigidas a situaciones vinculadas a resultados de explotación empresarial, equilibrios de ingresos y gastos, por tanto a un análisis costes y beneficios típicos de mercado, que se alejaría de la regla de funcionamiento de las Administraciones Públicas, que no cifra sus resultados en los términos propios del concepto beneficio, por tanto tampoco de pérdidas, sino de prestación eficiente de los servicios locales, aunque conlleve un cierto déficit. Así la prioridad debe darse a la gestión pública frente al objetivo del equilibrio presupuestario.

Entonces parece claro que el Gobierno ha pretendido anticiparse resolviendo la cuestión mediante el RDL de forma muy poco ortodoxa, haciendo primar el fin (la extinción) sobre las causas (tan indefinidas y abstractas que pueden ser susceptibles de ser aplicadas con un amplio margen de discrecionalidad por parte de la Administración Pública correspondiente).

Además, y esto es importante, el Gobierno no ha tenido en cuenta las especialidades normativas que en virtud de la Constitución Española y la Ley 7/ 2007 del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), se dan en el personal laboral.

Por ello consideramos oportuno afirmar que desde nuestra perspectiva, la medida del Gobierno puede conculcar el marco normativo que regula la figura del personal laboral de las Administraciones Públicas que además de por la legislación laboral, y conforme al artículo 7 del EBEP, *"se rige por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan"*. En este sentido, resulta

indispensable buscar el equilibrio normativo entre la legislación laboral y la administrativa que también le resulta aplicable al personal laboral.

LA SINGULARIDAD DE LAS RELACIONES LABORALES EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

En línea con lo ya dicho, es preciso indicar que la propia naturaleza del singular empleador que es la Administración, que asume deberes y goza de prerrogativas consecuentes con los servicios generales cuyo servicio tiene encomendado constitucionalmente, y su sometimiento a principios y deberes que no pesan sobre los empresarios privados, determinan que la relación laboral al servicio de una Administración Pública revista de importantes peculiaridades.

Esto nos lleva a poder afirmar que la aplicación pura y simple del derecho del trabajo a una parte de los empleados públicos plantea problemas jurídicos específicos, pues ni la Administración tiene el estatuto de la empresa privada ni puede ordenar su política de personal con la misma libertad del empresario privado, ni pueden regirse por la mera autonomía de la voluntad de las partes o por su autonomía colectiva aspectos de la relación de empleo público que están condicionados por el necesario respeto a otros bienes jurídicos protegibles.

Además, en el caso concreto que nos ocupa, la consecuencia (despido), repercutiría sobre las cuentas públicas desde una doble perspectiva: la indemnización y la prestación por desempleo.

En otros términos, la dualidad de regímenes jurídicos existente en nuestro sistema de empleo público y la garantía constitucional de un estatuto de los funcionarios públicos no excluye que a todo el personal al servicio de las Administraciones Públicas se le apliquen unas normas generales en gran parte comunes. Esto es lo que se ha venido produciendo desde la aprobación de la Constitución y lo que sanciona definitivamente el EBEP, entre otras, en la materia referida a la estabilidad en el empleo.

EL EBEP REGULA LAS ESPECIFICIDADES DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS CON CONTRATO LABORAL.

Así, mientras la Administración, como empleadora o parte de un contrato de trabajo está sometida en principio al derecho laboral, en razón de su estatuto constitucional no puede dejar de estar sometida también al derecho público o administrativo. La tensión que produce la vinculación a estos dos sectores del ordenamiento jurídico (cada uno de ellos fundado en principios y finalidades distintas) se hace evidente en muchos aspectos de la relación laboral.

En realidad, como ya se ha dicho, a los empleados públicos de carácter laboral se les aplica una parte de la legislación administrativa sobre el empleo público, como la que se refiere a la selección de personal, el régimen de incompatibilidades o los límites presupuestarios de los convenios colectivos.

En otros aspectos, la mencionada tensión entre los principios del derecho laboral y del derecho administrativo ha venido siendo resuelta, no sin algunas contradicciones, por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que no puede dejar de tener en cuenta las exigencias de los principios constitucionales de mérito y capacidad, legalidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, entre otros, cuando de empleo público se trata.

Todas estas excepciones o modulaciones de la legislación laboral aproximan el contenido de la relación jurídica de los empleados públicos con contrato laboral a la de los funcionarios, aproximación que también se produce de hecho en virtud de los convenios colectivos firmados en el ámbito de las diferentes Administraciones Públicas, que a menudo establecen condiciones de empleo para los laborales muy semejantes a las de los funcionarios y directamente inspirada en la legislación aplicable a estos últimos.

En cualquier caso, al igual que existen algunas normas específicas para los funcionarios, también recoge el Estatuto otras singulares para el personal laboral, que, junto a las comunes aplicables a éste y aquéllos, configuran lo que podemos denominar una "relación laboral especial" de empleo público.

Estas cuestiones aparecen explícitamente reflejadas en la Exposición de Motivos del EBEP que ha conformado una "relación laboral de empleo

público” que asume “*especificidades*” y “*normas de derecho público*” que la aproximan o confunden con la funcionarial.

¿Qué peculiaridades y especificidades son estas? Se pueden sintetizar en las siguientes:

- ✓ Una planificación de recursos humanos específica (OPE y Planes de Ordenación).
- ✓ Procedimientos de acceso y selección a las Administraciones Públicas idénticos al del personal funcionario.
- ✓ El régimen de incompatibilidades y el Código ético de conducta.
- ✓ Determinación de las retribuciones.

En el apartado siguiente vamos a detenernos específicamente en los dos primeros, pues consideramos que contribuyen a hacer extensible al personal laboral la inamovilidad en su condición, en términos similares a la del funcionario.

EL DESPIDO COLECTIVO/OBJETIVO PUEDE VOLATILIZAR LA GARANTÍA DE IGUALDAD, MÉRITO Y CAPACIDAD EN EL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO DEL PERSONAL LABORAL, PUES BASTARÍA DESPEDIR AL SELECCIONADO EN FUNCIÓN DE ESTOS PRINCIPIOS POR CAUSAS ECONÓMICAS, OBJETIVAS, TÉCNICAS Y DE PRODUCCIÓN, PARA BURLAR ESA GARANTÍA

Insistimos, no es que el derecho de trabajo no pueda aplicarse al empleo público. Lo que no puede aplicarse, sin más, es el derecho de trabajo común. Por eso uno de los fundamentos del EBEP ha sido y es reconocer esta realidad, lo que supone adoptar un régimen jurídico del empleo público que en buena parte es común o unitario con el de los funcionarios, pues muchos de sus elementos deben ser necesariamente públicos.

Uno de estos elementos comunes es el acceso, que bajo los principios constitucionales de la igualdad, mérito y capacidad, tiene por objetivo garantizar un empleado público (funcionario o laboral) profesionalizado, y que sus actuaciones se vean impregnadas por la objetividad, neutralidad e independencia y demás componentes del Código ético de conducta. Principios, todos ellos, que quedarían tremendamente cuestionados con un despido colectivo, pues significaría retornar a las antiguas cesantías.

A esta reflexión cabe añadir otras:

- ✓ ¿Quién prestará los servicios que venía prestando el empleado público objeto de un hipotético despido? ¿Los podría externalizar en virtud de la Ley de Contratos del Sector Público? ¿Hacer un contrato de puesta a disposición con una ETT?
- ✓ ¿Sería posible que una Administración que ejecute un ERE pudiese, transcurrido un tiempo, volver a ofertar las mismas o similares plazas objeto del ERE?

Sinceramente, consideramos que la medida del Gobierno erosiona peligrosamente los fundamentos constitucionales de unas Administraciones Públicas eficaces y garantistas del Estado Social y democrático, al margen del Gobierno de turno. Pues Administración no es lo mismo que Gobierno (STC 204/1992).

En definitiva, consideramos que el personal laboral tiene también garantías de especial estabilidad, aunque no tenga derecho al cargo público conforme al TC. Pues tiene los mismos procedimientos de acceso, luego consolida su plaza.

Otro de los elementos comunes y específico es el relativo a la **Planificación de Recursos Humanos (arts. 69 y 70 del EBEP)**, pues mediante la OPE y los Planes para la ordenación de los recursos humanos, las Administraciones Públicas cuentan con unos mecanismos (y soluciones) mucho menos traumáticos que un ERE a la hora de planificar sus recursos humanos, pudiendo afrontar las causas previstas en la reforma (económicas, técnicas, etc.) desde el punto de vista de la eficacia y eficiencia en la prestación de los servicios, y no desde una mera perspectiva economicista de reducir el déficit.

Si el EBEP tiene previsto mecanismos específicos, entendemos que la legislación laboral no resulta competente ahora para establecer un mecanismo distinto y contradictorio con aquel.

Es decir, las Administraciones Públicas tienen dos instrumentos de ordenación de la gestión de recursos humanos, uno a priori (OPE) y otro a posteriori (Planes), susceptibles de evitar la puesta en marcha de un ERE:

- ✓ La OPE, fue creada para racionalizar el volumen de empleo público, y siempre se determina en la Ley de Presupuestos Generales de cada Administración, estando vinculada a la situación económica de cada ejercicio, ajustándose necesariamente a los límites cuantitativos de la asunción de nuevo personal que puedan establecer las Leyes de Presupuestos (un ejemplo, la tasa de reposición).
- ✓ Los planes de empleo, son un instrumento de análisis de sus necesidades de personal, a medio y aún a largo plazo, para programar la manera de satisfacerlas y optimizar el número y distribución de sus efectivos, en lugar de actuar de manera improvisada y reactiva, como pretende el Gobierno con su propuesta. En el defenestrado Acuerdo Gobierno-Sindicatos (BOE 26/10/2009), se pactó (a instancia sindical) una medida en este sentido con dicha finalidad y mantener la estabilidad en el empleo público.

Además de haber obviado a la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas, la propuesta del Gobierno también menosprecia **al Observatorio del Empleo Público, creado mediante RD 868/2010**, y entre cuyas funciones (art. 3.1b) se incluye la siguiente: *"Realizar diagnósticos en materia de recursos humanos de las Administraciones Públicas para lograr un adecuado redimensionamiento de las plantillas existentes y la elaboración de criterios generales que delimiten los sectores cuya actividad se debería reservar a empleadas y empleados públicos, así como los que sirvan de orientación ..."*

Algo que se debe interpretar a la luz de su Exposición de Motivos cuando establece que el Observatorio se constituye para *"...diseñar modelos prospectivos que sitúen al empleo público en condiciones de encarar las necesidades futuras"*.

Otro dato a tener en cuenta, es la **jurisprudencia del TS** (iniciada el 7/10/1996) relativa a la figura del personal laboral *"indefinido no fijo"*, surgida por la utilización fraudulenta de la contratación en las Administraciones Públicas que se resume en la siguiente máxima: *"la contratación laboral en la Administración Pública al margen de un sistema adecuado de ponderación de mérito y capacidad impide equiparar (a quienes*

se encuentran en esa situación) a trabajadores fijos de plantilla". Eso quiere decir que aunque el trabajador con contrato temporal al que se prolongue la relación de empleo se considere con "contrato indefinido", no consolida la situación de "fijeza", que sólo puede alcanzarse mediante los correspondientes procedimientos selectivos.

Una cuestión que ha sido recogida por el EBEP, puesto que distingue dentro del personal laboral (del empleo público), el que tiene carácter "fijo" de los que lo son por tiempo *indefinido* y unos y otros del personal *temporal* (arts. 8.2c y 11.1). Este es otro dato que, a nuestro entender, sirve para defender la estabilidad en su condición del personal laboral.

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN DETERMINADOS ÁMBITOS DEL SECTOR PÚBLICO YA DESCARTAN LA POSIBILIDAD DE RECURRIR A UN ERE.

Antes de la entrada en vigor del RDL eran varias las Administraciones Públicas que vía Convenio Colectivo (siendo una de las partes la propia Administración), descartaban la posible aplicación de un ERE.

Ejemplos:

- ✓ Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Madrid: *"Cuando concurren los supuestos de los artículos 51 y 52c del ET, no harán uso de las medidas extintivas, procediendo a la adscripción de los trabajadores afectados a otros centros o servicios.*
- ✓ Convenio Colectivo de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos: *"...En el supuesto previsto en el artículo 49.1i (despido colectivo) la empresa procederá a la reubicación de los trabajadores..."*

En ambos supuestos, se garantiza la permanencia en el servicio del personal laboral buscando medidas alternativas menos drásticas partiendo de reconocer la inviabilidad de un ERE en razón del servicio a prestar por la Administración correspondiente.

LA EXCLUSIÓN DE LOS ERES SUSPENSIVOS Y DE REDUCCIÓN DE JORNADA EN EL SECTOR PÚBLICO ¿DÓNDE ESTÁ EL PRINCIPIO DE IGUALDAD?

La explícita exclusión de ERES suspensivos o de reducción de jornada en las Administraciones Públicas puede vulnerar el principio de igualdad constitucional (art 14), pues no existe razón objetiva alguna que pueda justificar su inaplicación en el ámbito público con respecto al privado, tal y como exige la doctrina constitucional para consentir una posible discriminación.

Con la propuesta del Gobierno, una situación meramente coyuntural y temporal (insuficiencia presupuestaria sobrevenida, que puede revertir de la misma manera) tendría efectos estructurales y definitivos en materia de empleo (extinción de la relación laboral).

Esta cuestión demuestra muy a las claras que el Gobierno pretende facilitar el ajuste presupuestario a través de la partida de personal, haciendo recaer en los mismos, los posibles despilfarros ejecutados por muchas de las Administraciones Públicas estos últimos años. Se anteponen los criterios económicos a los intereses generales propios de las Administraciones Públicas y a los constitucionales que enmarcan al empleado público, rompiendo la necesaria proporcionalidad entre los mismos.

A MODO DE CONCLUSIÓN.

Entendemos que a lo largo del presente documento se esgrimen argumentos que deberían servir para eliminar (o en el peor de los casos, matizar) la medida del Gobierno durante su tramitación parlamentaria, e incluso solicitar su ilegalidad/inconstitucional en vía Judicial, Defensor del Pueblo, etc.

Serían susceptibles de resumirse en:

- ✓ Las Administraciones Públicas, en función de los intereses generales que defiende, y su sometimiento al derecho, no pueden actuar, en su faceta de empleador, como cualquier empresario privado.
- ✓ Gobierno y Administración no son la misma cosa (STC 204/1992), pues la Administración, bajo la supervisión de aquél, está llamada a cumplir una función propia, institucional, de servicio de los intereses generales con objetividad (art. 103.1 CE).

- ✓ El derecho laboral común no puede aplicarse directa y automáticamente al personal laboral de las Administraciones Públicas, pues conforme al artículo 7 del EBEP, en muchas cuestiones, también le resulta de aplicación el derecho administrativo, presentando unas peculiaridades con respecto al personal del sector privado. En este sentido resulta preciso buscar el equilibrio y la proporcionalidad entre ambos marcos legales, máxime cuando en los dos se establecen mecanismos con un mismo fin (racionalizar empleo público), pero con distintos efectos (despido/recolocación).
- ✓ El personal laboral fijo de las Administraciones Públicas goza de una estabilidad y de permanencia en su puesto de trabajo conforme a lo dispuesto en el EBEP (y la tipificación que en el mismo se efectúa del personal laboral); derivado de su acceso mediante mecanismos que garantizan los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.
- ✓ La existencia de mecanismos propios y específicos de las Administraciones Públicas para gestionar sus recursos humanos (OPE y Planes de Ordenación) deben servir para excluir la figura del ERE en las Administraciones Públicas, pues prevén un control previo y posterior (ya desde una perspectiva objetiva, económica, organizativa y técnica) del volumen de empleo público y sus plantillas.
- ✓ Así mismo, la existencia de un organismo público oficial (Observatorio del Empleo Público) que entre sus funciones tiene encomendadas *"la realización de diagnósticos en materia de recursos humanos, el análisis de la situación del empleo público y la formulación de propuestas y recomendaciones al respecto"*, debería servir para excluir el recurso del ERE en la Administración Pública.