

## **Una nueva relación laboral especial de los empleados públicos**

**Tomás Sala Franco**

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Universidad de Valencia)*

**Actualidad Laboral, N.º 20, Quincena del 16 al 30 Nov. 2007, Tomo 2, Editorial LA LEY**

LA LEY

5926/2007

El estudio trata sobre la nueva relación laboral especial para los empleados públicos, con la que cuestiona dicha naturaleza y, a la vez, fija su régimen jurídico en su dimensión individual: nacimiento, extinción, clasificación profesional, retribución, etc., así como en su dimensión colectiva: negociación, conflictos y reunión. Hay un tratamiento especial de la contratación temporal. Una reflexiva valoración crítica cierra tan completo como claro análisis

### **I.**

#### **LA NECESIDAD DE CREAR UNA NUEVA RELACIÓN LABORAL ESPECIAL PARA LOS EMPLEADOS PÚBLICOS**

La necesidad de regular las especialidades del régimen jurídico de los empleados públicos con contrato laboral venía siendo reclamada de antiguo por la doctrina (AA.VV., *La negociación colectiva en el sector público*, MTAS, Madrid, 2001, pág. 213).

En este sentido, el Informe de la Comisión de Expertos, encargada de estudiar las posibilidades de un futuro Estatuto Básico del Empleado Público, abundaba en esta idea al señalar que el principal problema que plantea el régimen aplicable al personal laboral de las Administraciones Públicas es el de su inseguridad jurídica, provocada en gran medida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo al resolver la tensión entre los principios del derecho laboral y del derecho administrativo. Decía así:

«Esta inseguridad deriva del hecho de que, 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 se produce la vinculación a estos dos sectores del ordenamiento jurídico —Fcada uno de ellos fundado en principios y finalidades distintas—F se hace evidente en muchos aspectos de la relación laboral, hasta hacer engañosa la afirmación inicial que aún se contiene en la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964 de que estos trabajadores son contratados de acuerdo con la legislación laboral, que les será plenamente aplicable» (Págs. 57-58).

### **II.**

#### **EL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO Y LA NUEVA RELACIÓN LABORAL ESPECIAL DEL PERSONAL LABORAL DE LAS DISTINTAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS**

El Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril (BOE de 13 de abril) (en adelante, EBEP) regula dos tipos de relaciones jurídicas distintas: la jurídico-administrativa de los funcionarios públicos y la jurídico-laboral

del personal laboral de las distintas Administraciones Públicas.

Los títulos competenciales del EBEP son ciertamente diferentes. Mientras la regulación en el EBEP del régimen jurídico de los funcionarios arranca del art. 149.1.18 de la Constitución y, por ello, tiene naturaleza de legislación básica, permitiendo su desarrollo por la legislación autonómica complementaria, la regulación en el EBEP del régimen jurídico del personal laboral tiene su atribución competencial en el art. 149.1.7 de la Constitución, que establece el monopolio normativo del Estado en materia laboral excluyendo por tanto cualquier intervención normativa de las Comunidades Autónomas (Disposición Final Primera del EBEP).

Así, mientras que para los funcionarios públicos el EBEP es tan sólo el «*principio*» de su regulación normativa, pudiendo existir normativa autonómica para los funcionarios de las respectivas Comunidades Autónomas, para el personal laboral el EBEP es el «*principio*» y el «*fin*», no pudiendo producirse normativa autonómica alguna que, de existir, sería inconstitucional; todo lo más, cabría su desarrollo reglamentario por parte del Estado.

### III.

#### **¿SE TRATA DE UNA VERDADERA Y PROPIA RELACIÓN LABORAL ESPECIAL?**

El art. 2.1 i) del ET ciertamente establece que «*se consideran relaciones laborales de carácter especial, cualquier otro trabajo que sea expresamente declarado como relación laboral especial por una Ley*», pareciendo exigir una «*expresa declaración*» de una ley en tal sentido.

Si bien es verdad que el EBEP no manifiesta expresamente en ningún precepto de su articulado que crea una nueva «*relación laboral especial*», lo cierto es que, sin decirlo, regula materialmente una nueva relación laboral especial para el «*personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas*», que podríamos denominar «*relación laboral especial de empleo público*», justificada en todo caso por la existencia de un peculiar empresario —Fla Administración Pública—F que exige constitucionalmente un tratamiento específico y distinto del empresario privado.

Así pues, en mi opinión, la naturaleza especial de la relación laboral que une al empleado público con la Administración tiene su fundamento en determinados principios constitucionales que así lo exigen. Básicamente dos, uno en defensa de los ciudadanos y otro en defensa de la propia Administración Pública. El primero sería el constituido por el principio de igualdad de trato en el acceso y en la extinción y en las condiciones de trabajo (arts. 14, 23.2 y 103.3 de la Constitución); el segundo, por el principio de eficacia de la Administración Pública (art. 103.1 de la Constitución).

### IV.

#### **EL ALCANCE OBJETIVO DE LA RELACIÓN LABORAL ESPECIAL DE EMPLEO PÚBLICO**

A la vista de la literalidad de los arts. 1.2, 2.1, 4 y 7 del EBEP, no acaba de estar claro si se trata de una relación laboral especial que abarca al personal laboral de todas las Administraciones Públicas o si quedan a estos efectos algunas de ellas excluidas.

En efecto, de una parte, el art. 1.2 establece que el EBEP *tiene por objeto*

*determinar las normas aplicables al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas y el art. 7, referido a la normativa aplicable al personal laboral, señala que 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, pareciendo ambos preceptos incluir dentro de la nueva relación laboral especial al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas sin exclusión alguna.*

Pero, de otra parte, el art. 2.1, referido al ámbito de aplicación del EBEP, señala que *este Estatuto se aplica al personal funcionario y en lo que proceda al personal laboral al servicio de las siguientes Administraciones Públicas, enumerando a continuación una serie de Administraciones y sectores públicos (Administración General del Estado —FCivil, Militar y de Justicia—F, Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla —Fincluyendo la Administración Sanitaria y Docente—F, Administraciones de las Entidades Locales, Organismos Públicos, Agencias y demás Entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas y Universidades Públicas) y dejando al margen a otros (Administraciones Legislativas de las Cortes Generales y de las Comunidades Autónomas, Órganos Constitucionales del Estado y Órganos Estatutarios de las Comunidades Autónomas y Banco de España y Fondos de garantía de Depósitos en Entidades de Crédito), con lo que pudiera parecer que excluye del régimen jurídico de la nueva relación laboral especial al personal laboral de las Administraciones Públicas no enumeradas en el art. 2.1.*

A mi juicio, sin embargo, los arts. 1.2 y 7 del EBEP pueden y deben ser interpretados en un sentido totalizador y comprensivo del personal laboral de todas las Administraciones Públicas, con inclusión del personal laboral que trabaje en esas Administraciones y sectores públicos no enumerados en el art. 2.1, dado que el art. 4, cuando habla del *personal con legislación específica propia*, se refiere exclusivamente al personal funcionario y no laboral.

Tan sólo queda expresamente excluido por el EBEP de la *relación laboral especial de empleo público* en él regulada el personal laboral de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, que se regirá *por la legislación laboral y demás normas convencionalmente aplicables* (art. 6).

## V.

### **EL ALCANCE SUBJETIVO DE LA RELACIÓN LABORAL ESPECIAL DE EMPLEO PÚBLICO**

Por *personal laboral* entiende el EBEP (art. 11.1) al que *en virtud de contrato escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral (fijos o temporales, a tiempo total o a tiempo parcial), presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas.*

En cuanto a los puestos de trabajo de las distintas Administraciones Públicas que pueden ser desempeñados por personal laboral, habrá que estar a lo que dispongan las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del EBEP (art. 11.2), respetando en todo caso lo establecido en el art. 9.2: *El ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos.* Lo que significa, lisa y llanamente, que cada Administración Pública podrá tener un

*grado* de funcionarización/laboralización mayor o menor según decisión de la ley, estatal o autonómica, que la regule.

No obstante lo anterior, la Disposición Transitoria Segunda del EBEP garantiza que el personal laboral fijo que, a la entrada en vigor del Estatuto, esté desempeñando funciones de personal funcionario o que pase a desempeñarlas en virtud de pruebas de selección o promoción convocadas antes de dicha fecha, podrá seguir desempeñándolas. Asimismo, podrá participar en los procesos selectivos de promoción interna convocados por el sistema de concurso-oposición, de forma independiente o conjunta con los procesos selectivos de libre concurrencia, en aquellos Cuerpos o Escalas en que figuren adscritos las funciones o los puestos de trabajo que desempeñe, siempre que posea la titulación necesaria y reúna los restantes requisitos exigidos, valorándose a estos efectos como mérito los servicios efectivos prestados como personal laboral fijo y las pruebas selectivas superadas para acceder a esta condición.

## **VI.**

### **LA POSIBLE LABORALIDAD ESPECIAL DEL *PERSONAL DIRECTIVO* DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS**

En todo caso, el «*personal directivo*» (el que desarrolla funciones directivas profesionales en las Administraciones Públicas, definidas como tales en las normas específicas de cada Administración) que fuera personal laboral, por así haberlo establecido las Leyes de Función Pública dictadas en desarrollo del EBEP, estará sometido al régimen aplicable a la relación laboral especial de alta dirección regulada por el RD 1382/1985, de 1 de agosto, que regula la relación laboral especial de alta dirección y no al de la relación laboral especial de empleo público regulada en el EBEP (art. 13.4 del EBEP).

El problema que va sin duda a plantear esta remisión legal al viejo RD 1382/1985 va a ser el del concepto mismo de *alto cargo*, dado que el del RD no coincide en absoluto con el más amplio del *personal directivo* del EBEP, con lo que el RD 1382/1985 va a regular *forzadamente* en el futuro dos tipos de personal directivo: el más amplio del personal directivo público y el más reducido del personal directivo privado.

## **VII.**

### **LA NORMATIVA APLICABLE AL PERSONAL LABORAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS**

La normativa aplicable a esta nueva relación laboral especial es la siguiente (arts. 7 del EBEP y 3.1 del ET):

#### **a)**

En primer lugar, las normas del EBEP, tanto las generales referidas a todos los «*empleados públicos*» (personal funcionario y personal laboral), como las específicas referidas exclusivamente al *personal laboral*.

#### **b)**

En segundo lugar, la legislación laboral común, esto es, el Estatuto de los Trabajadores y demás normas laborales concordantes.

**c)**

En tercer lugar, los convenios colectivos aplicables.

**d)**

En cuarto lugar, el contrato individual de trabajo y la costumbre local y profesional —Fhabría que añadir—F con base en el art. 3.1 c) y d) del ET.

De esta previsión legal del EBEP acerca de la normativa aplicable al personal laboral de las Administraciones Públicas, llaman criticablemente la atención dos cosas:

**a)**

De una parte, el que solamente se aluda al EBEP y no a otras normas legales no laborales, igualmente aplicables al personal laboral. Así, por ejemplo, la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades.

**b)**

De otra parte, que se aluda expresamente a los convenios colectivos, alusión ciertamente poco afortunada e innecesaria si se ha remitido previamente a la legislación laboral común y, con ella, a las previsiones que en ella se hacen de la negociación colectiva laboral [art. 3.1 b) del ET].

## **VIII.**

### **LOS DERECHOS INDIVIDUALES Y COLECTIVOS DEL PERSONAL LABORAL**

Las paralelas relaciones de derechos individuales y colectivos establecidas en los arts. 14 y 15 del EBEP son, en principio, comunes al personal funcionario y laboral (la Ley habla, en este sentido, de *«empleados públicos»*), salvo, lógicamente, *«en correspondencia con la naturaleza jurídica de su relación de servicio»*, el de *«la inamovilidad en la condición de funcionario de carrera»* [art. 14.a)]. Así:

**1.a)**

De un lado, el personal laboral tendrá los siguientes derechos de carácter individual (art. 14):

**a)**

Al desempeño efectivo de las funciones o tareas propias de su condición profesional.

**b)**

A la progresión en la carrera profesional y promoción interna según principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad mediante la implantación de sistemas objetivos y transparentes de evaluación.

**c)**

A percibir las retribuciones y las indemnizaciones por razón del servicio que procedan.

**d)**

A participar en la consecución de los objetivos atribuidos a la unidad donde preste sus servicios y a ser informado por sus jefes o superiores de las tareas a desarrollar.

**e)**

A la defensa jurídica y protección de la Administración Pública en los procedimientos que se sigan ante cualquier orden jurisdiccional como consecuencia del ejercicio legítimo de sus funciones o cargos públicos.

**f)**

A la formación continua y a la actualización permanente de sus conocimientos y capacidades profesionales.

**g)**

Al respeto de su intimidad, orientación sexual, propia imagen y dignidad en el trabajo, especialmente frente al acoso sexual y laboral.

**h)**

A la no discriminación por razón de nacimiento, origen racial o étnico, género, sexo, religión o convicciones, opinión, discapacidad, edad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

**i)**

A la adopción de medidas que favorezcan la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

**j)**

A la libertad de expresión dentro de los límites del ordenamiento jurídico.

**k)**

A recibir protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, en los términos regulados en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (art. 3.1).

**l)**

A las vacaciones, descansos, permisos y licencias.

**m)**

A la jubilación según los términos y condiciones establecidas en las normas aplicables.

**n)**

A las prestaciones de la Seguridad Social correspondientes al régimen que les sea de aplicación.

**o)**

A la libre asociación profesional.

**p)**

A los demás derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

Se trata, en líneas generales, de derechos básicos, ya reconocidos con anterioridad al EBEP por la legislación laboral o por la legislación común, con muy escasas diferencias, que responde sin duda a la filosofía del EBEP de regular unitariamente en la medida de lo posible los regímenes jurídicos funcionarial y laboral.

**2.a)**

Y, de otro lado, el personal laboral tendrá los siguientes derechos individuales ejercidos colectivamente (art. 16):

**a)**

Derecho de libertad sindical.

**b)**

Derecho a la negociación colectiva y a la participación y determinación de las condiciones de trabajo.

**c)**

Derecho al ejercicio de la huelga, con la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.

**d)**

Derecho al planteamiento de conflictos colectivos de trabajo, de acuerdo con la legislación aplicable en cada caso.

**e)**

Derecho de reunión, en los términos establecidos en el art. 46 del EBEP.

**IV.**

#### **LA DURACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO**

En cuanto a la duración del contrato de trabajo del personal laboral de las Administraciones Públicas, el EBEP únicamente señala que *éste podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal* (art. 11.2) *en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral* (art. 11.1).

Así pues, se admiten tanto las dos modalidades de contrato indefinido (el contrato indefinido ordinario y el contrato de fomento de la contratación indefinida, con un régimen de indemnizaciones por despido distinto) como las cuatro modalidades de contrato temporal (el contrato para la realización de una obra o servicio determinado, el contrato de eventualidad por circunstancias de la producción, el

contrato de interinidad en su doble manifestación de contrato de sustitución y de contrato de ocupación de vacante y el contrato temporal en fomento del empleo de los trabajadores discapacitados) y las dos modalidades de contratación formativa (el contrato para la formación y el contrato de trabajo en prácticas), con sus variantes a tiempo completo y a tiempo parcial (el contrato a tiempo parcial común, el contrato de trabajo fijo y periódico de carácter discontinuo y el contrato de relevo). Y todo ello sin ninguna especialidad en la regulación, remitiéndose sin más el EBEP a la legislación laboral.

## X.

### LA CONTRATACIÓN TEMPORAL IRREGULAR Y SUS EFECTOS

Llama criticablemente la atención que sobre uno de los puntos más vidriosos y polémicos en la anterior jurisprudencia aplicativa de la legislación laboral común al personal laboral de las Administraciones Públicas, como es el de las consecuencias jurídicas de la contratación temporal irregular, habiéndose sucedido hasta cuatro doctrinas interpretativas distintas del Tribunal Supremo <sup>(1)</sup>, el EBEP haya pasado por encima sin decir absolutamente nada, abandonando una vez más la difícil cuestión a la interpretación y aplicación jurisprudencial.

En efecto, se trata de una cuestión en la que se dan cita básicamente dos intereses en juego: de un lado, la necesidad objetiva de combatir la contratación temporal irregular (el mantenimiento de los contratos temporales más allá de la llegada de su término final pactado mediante su prórroga ilegal), por lo demás desgraciadamente frecuente en las Administraciones Públicas; y, de otro, la imposibilidad de aplicar tal cual la presunción «*iuris et de iure*» del art. 15.3 del ET de que el contrato laboral en tales casos es de naturaleza indefinida por la existencia de un fraude de ley, dada la existencia del principio constitucional de igualdad de trato absoluta en el acceso al empleo público reconocido en los arts. 22.3 y 103 de la CE.

Actualmente, la última jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo venía considerando que la situación del empleado público en el que coinciden esas circunstancias irregulares es la de un trabajador contratado por tiempo indefinido pero no fijo de plantilla, de forma que pierde su puesto de trabajo cuando éste se cubre por el procedimiento de selección o promoción correspondiente o cuando es amortizado, sin derecho a indemnización alguna, equiparándose su régimen jurídico al del trabajador interino de plaza vacante (por todas, SS TS de 7 de octubre de 1996, R.º 3307/1995, primera de las Sentencias del Tribunal Supremo que introduce la poco feliz distinción entre «*trabajador fijo de plantilla*» y «*contrato indefinido*». Más tarde, entre otras muchas, las SS TS 10 y 30 de septiembre de 1996, R.º 1989/1995 y 637/1996, de 20 y 21 de enero de 1998, R.º 317/1997 y 315/1997, de 18 de noviembre de 1998, o de 30 de marzo y 23 de abril de 1999, R.º 2815/1998 y 949/1998).

A la vista de esta situación de absoluta inseguridad jurídica, parecería lógico que el legislador, una vez decidido a regular la relación laboral especial de empleo público, hubiera entrado en esta cuestión, tomando partido por cualquiera de las tesis jurisprudenciales habidas o aún por otras imaginables, más o menos generosas con el trabajador temporal irregular.

## XI.

### EL NACIMIENTO DE LA RELACIÓN LABORAL



Pese a la denominación del Título IV del EBEP (*Adquisición y pérdida de la relación de servicio*), indicativa más bien de que la regulación en él contenida es de aplicación exclusiva a los funcionarios públicos, la mayor parte de los artículos del Capítulo I, referidos al *acceso al empleo público y adquisición de la relación de servicio*, resultan de aplicación también al personal laboral de las Administraciones Públicas. Esto sucede con:

**a)**

El art. 55, sobre los *principios rectores* en la selección de personal: principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad y principios de publicidad, transparencia, imparcialidad y profesionalidad, independencia y discrecionalidad técnica, adecuación entre proceso selectivo y funciones a desempeñar y agilidad, sin perjuicio de la objetividad.

**b)**

El art. 56, sobre los requisitos generales para poder participar en los procesos selectivos: nacionalidad española, capacidad funcional, edad mínima (16 años) y máxima (jubilación forzosa), no haber sido separado del servicio ni hallarse inhabilitado y titulación.

**c)**

El art. 59, sobre acceso al empleo público de las personas con discapacidad y cupos mínimos de las vacantes en las ofertas de empleo público.

**d)**

El art. 60, sobre los órganos de selección, que establece, entre otras cosas, que *el personal de elección o de designación política, los funcionarios interinos y el personal eventual no podrán formar parte de los órganos de selección y que la pertenencia a los órganos de selección será siempre a título individual, no pudiendo ostentarse ésta en representación o por cuenta de nadie*, prohibiendo así que formen parte de los órganos de selección los representantes sindicales o de asociaciones empresariales o profesionales. Si bien el art. 61.7 del EBEP señale, más tarde, que *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 colectivo*.

Ello no obstante, existen algunos preceptos que establecen diferencias de régimen jurídico entre los funcionarios y el personal laboral. En este sentido, cabría reseñar:

**a)**

El art. 57.5, según el cual *los extranjeros a los que se refieren los apartados anteriores, así como los extranjeros con residencia legal en España podrán acceder a las Administraciones Públicas, como personal laboral, en igualdad de condiciones que los españoles*. En este precepto se establece la equiparación absoluta entre extranjero y nacional a efectos del acceso a puestos de personal laboral, mientras la equiparación no es absoluta respecto de los puestos funcionariales, por cuanto quedan excepcionados de la misma *aquellos que directa o indirectamente impliquen una participación en el ejercicio del poder público o en las funciones que tienen por objeto la salvaguardia de los intereses del Estado o de las Administraciones*

*Públicas*, siendo así que estos puestos necesariamente han de ser funcionariales según el art. 9.2 del EBEP.

**b)**

El art. 61.7 se refiere específicamente al personal laboral para indicar que los sistemas selectivos del personal laboral fijo serán los de oposición, concurso-oposición o concurso de valoración de méritos y para establecer que *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*, mientras que los sistemas selectivos del personal funcionario de carrera serán los de oposición y concurso-oposición y solo excepcionalmente, en virtud de ley, el concurso de valoración de méritos.

**XII.**

**LA EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL**

Ante el silencio total del Capítulo II del Título IV del EBEP (*Pérdida de la relación de servicio*) respecto de la extinción de la relación laboral especial de empleo público, ya que todo él se refiere a los funcionarios públicos, parecería que en esta materia resulta de aplicación la legislación laboral sin matizaciones o especialidades, esto es, los arts. 49 y ss. del ET.

Sin embargo, a mi juicio, antes y después del EBEP, habrá que tener en cuenta el juego aplicativo de los principios constitucionales de igualdad, capacidad y mérito (arts. 22.3 y 103 de la CE) (qué más daría contratar a un trabajador en cumplimiento de los principios de igualdad, mérito y capacidad si, al instante, pudiera la Administración despedirlo sin causa justificada alguna) y de la *«interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos»* y, entre ellos, de las Administraciones Públicas con sus empleados (art. 9.3 de la CE). Lo que, a mi juicio, exige la supresión del despido improcedente y su sustitución en todos los casos de despido injustificado por el despido nulo con readmisión obligatoria del trabajador en todo caso.

En efecto, el Informe de la Comisión de Expertos así lo reconocía y recomendaba. Decía así:

*La única —Fpero no por ello menos relevante—F peculiaridad debe consistir en la supresión de la figura del despido improcedente o sin causa en el ámbito del empleo público. La razón de esta propuesta es sencilla. La Administración no es un empresario privado sino que tiene un estatuto constitucional que le impone actuar siempre por razones justificadas de interés público y con sometimiento pleno a la ley y al Derecho. No se aviene a esta premisa la facultad de despedir cuando no existe una causa objetiva y legalmente prevista. Por otra parte, el despido improcedente puede volatilizar la garantía de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público del personal laboral, pues bastaría despedir al seleccionados en función de estos principios sin una causa legal para burlar esa garantía.*

No obstante ello, el texto final del EBEP, criticablemente, no recoge claramente esta recomendación, si bien habrá que tener en cuenta lo dispuesto limitadamente en el art. 96.2 acerca de *la readmisión del personal laboral fijo cuando sea declarado improcedente el despido* (ver *infra*). Este silencio no impedirá, desde luego, que la jurisprudencia de los Tribunales, en aplicación de los principios constitucionales señalados, suprima el despido improcedente, no sólo en el caso del despido

disciplinario sino también en el caso del despido objetivo, y lo sustituya por el despido nulo con readmisión obligatoria del trabajador despedido sin causa justificada.

### **XIII.**

#### **LA ORDENACIÓN DE LA ACTIVIDAD PROFESIONAL Y, EN ESPECIAL, DE LA CLASIFICACIÓN PROFESIONAL, DE LA PROVISIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO Y DE LA MOVILIDAD DEL PERSONAL LABORAL**

Las normas referidas a la *ordenación de la actividad profesional de las Administraciones Públicas* del Título V del EBEP son, en parte, comunes al personal funcionario y laboral y, en parte, de exclusiva aplicación a los funcionarios públicos.

Así, las que regulan los *objetivos e instrumentos de la planificación* (art. 69), la *oferta de empleo público* (art. 70) y los *registros de personal y gestión integrada de recursos humanos* (art. 71), el *desempeño y agrupación de puestos de trabajo* (art. 73) y la *ordenación de los puestos de trabajo* (art. 74) son comunes (para su desarrollo, ver *infra*, Capítulo 12).

Al contrario, las normas sobre *cuerpos y escalas* (art. 75), sobre *grupos de clasificación profesional* (art. 76) y sobre *provisión de puestos de trabajo y movilidad* (arts. 78 a 81 y 84) son exclusivas del personal funcionario de carrera.

Así pues, el personal laboral de las Administraciones Públicas se clasificará profesionalmente, conforme a lo dispuesto en el art. 22.1 del ET, de acuerdo con lo que dispongan los convenios colectivos aplicables.

Y, por su parte, la provisión de puestos de trabajo y la movilidad del personal laboral se realizará de conformidad con lo que establezcan los convenios colectivos aplicables y, en su defecto, por el sistema de provisión de puestos y movilidad del personal funcionario de carrera (art. 83). En todo caso, lo dispuesto en el art. 82 del EBEP, sobre la movilidad por razón de violencia de género, resulta de aplicación al personal laboral de las Administraciones Públicas.

Nótese que la remisión legal es solamente a los convenios colectivos y no a la legislación laboral, por lo que habrá que interpretar que lo dispuesto en los arts. 39 y 40 del ET, sobre movilidad funcional y movilidad geográfica de los trabajadores, no resulta de aplicación al personal laboral de las Administraciones Públicas.

### **XIV.**

#### **LA CARRERA PROFESIONAL Y LA PROMOCIÓN DEL PERSONAL LABORAL**

El personal laboral tiene derecho a la promoción profesional, que se hará efectiva a través de los procedimientos previstos *«en el Estatuto de los Trabajadores o en los convenios colectivos»* (art. 19).

Si se tiene en cuenta que el ET nada dice en concreto acerca de la promoción profesional de los trabajadores, tratándose de una materia deslegalizada, por cuanto los arts. 23 (sobre la *«promoción y formación profesional en el trabajo»*), 24 (sobre los *«ascensos»*) y 25 (sobre la *«promoción económica»*) se remiten a los convenios colectivos aplicables, a ellos habrá que estar en cuanto a la regulación de la carrera y promoción profesional del personal laboral de las Administraciones Públicas.

Los «sistemas de evaluación del desempeño» a que se refiere el art. 20 del EBEP, sin embargo, serán de aplicación también al personal laboral, dado que en todo momento el precepto se refiere a «los empleados públicos» y no solamente al personal funcionario de carrera (párrafos primero y tercero).

## **XV.**

### **LAS RETRIBUCIONES DEL PERSONAL LABORAL**

Las retribuciones del personal laboral se determinarán de acuerdo con (art. 27):

#### **a)**

La legislación laboral, esto es, con los arts. 26 a 31 del ET.

#### **b)**

El convenio colectivo aplicable.

#### **c)**

El contrato individual de trabajo.

En todo caso, deberá respetarse lo dispuesto en el art. 21 del EBEP (art. 27), lo que significa:

#### **a)**

Que el incremento de la masa salarial del personal laboral deberá reflejarse para cada ejercicio presupuestario en la correspondiente Ley de Presupuestos.

#### **b)**

Que no podrán acordarse incrementos retributivos que globalmente supongan un incremento de la masa salarial superior a los límites fijados anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el personal laboral.

Por lo demás, los arts. 29 y 30 del EBEP, respectivamente referidos a la financiación de planes de pensiones de empleo o contratos de seguros colectivos y a las deducciones en las retribuciones por la parte de jornada no realizada o por el ejercicio del derecho de huelga, resultan de aplicación al personal laboral de las Administraciones Públicas.

## **XVI.**

### **EL TIEMPO DE TRABAJO**

En cuanto al tiempo de trabajo (régimen de la jornada de trabajo, de los permisos y de las vacaciones) del personal laboral, habrá que estar a lo establecido en los arts. 47 a 50 del EBEP y en la legislación laboral (Estatuto de los Trabajadores y en los convenios colectivos aplicables) (art. 51).

Es evidente que, en punto al tiempo de trabajo, no tiene excesivo sentido mantener

diferentes regímenes jurídicos para ambos tipos de personal (funcionario y laboral), dado que un régimen bifronte ocasiona serios problemas organizativos a las Administraciones Públicas y que, por ello, hubiera sido deseable la unificación de los regímenes jurídicos del personal funcional y laboral. Habrá que reconocer, sin embargo, que la tendencia unificadora que subyace en el EBEP se ha 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 cual de las dos legislaciones prevalecerá cuando ambas no sean coincidentes o se contradigan abiertamente.

## **XVII.**

### **LOS DEBERES DEL PERSONAL LABORAL**

En cuanto a los deberes del personal laboral, la unificación de los regímenes (laboral y funcional) se ha producido al cien por cien, siendo de aplicación a ambos tipos de personal lo establecido en el Capítulo VI (art. 52 a 54), sobre los *deberes de los empleados públicos* y el denominado *Código de Conducta* y los *principios éticos*.

## **XVIII.**

### **LAS SITUACIONES DEL PERSONAL LABORAL FIJO**

En cuanto a las situaciones del personal laboral fijo, el art. 92 del EBEP mantiene una postura dubitativa. Si, por un lado, en su párrafo primero se remite a lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores (arts. 45 y ss. del ET, sobre causas de suspensión del contrato de trabajo y excedencias) y a los convenios colectivos aplicables, por otro lado, en su párrafo segundo señala que *los convenios colectivos podrán determinar la aplicación de este Capítulo* (mejor dicho, del Título VI, sobre las *situaciones administrativas* de los funcionarios públicos) *al personal incluido en su ámbito de aplicación en lo que resulte compatible con el Estatuto de los Trabajadores*, con una clara pretensión unificadora.

Si se tiene en cuenta que el Estatuto de los Trabajadores no regula precisamente verdaderas y propias *situaciones* del personal laboral (paralelas a las *situaciones administrativas* de los funcionarios públicos) sino, más bien, situaciones suspensivas del contrato de trabajo por una serie de causas tasadas legalmente, difícilmente se van a producir *compatibilidades* entre una y otra legislación por su falta de *homologabilidad*.

## **XIX.**

### **EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO**

El régimen disciplinario, previsto en Título VII del EBEP (arts. 93 a 98), es de aplicación indistinta a todos los empleados públicos, sean funcionarios públicos o personal laboral, constituyendo ésta otra de las *especialidades* de esta nueva relación laboral especial de empleo público. Si bien el personal laboral *se regirá, en lo no previsto en el presente Título, por la legislación laboral* (art. 93.4).

Es de resaltar lo dispuesto en el art. 96.2 del EBEP, cuando establece que *procederá la readmisión del personal laboral fijo cuando sea declarado improcedente el despido acordado como consecuencia de la incoación de un expediente disciplinario por la comisión de una falta muy grave*, ya que, si bien no llega a calificar de nulo al despido improcedente del personal laboral de las

Administraciones Públicas por contrariar el principio de igualdad de acceso a la función pública de los arts. 23.2 y 103 de la CE, establece los efectos propios del despido nulo, esto es, la readmisión del trabajador.

Lo que no acaba de entenderse es que esta disposición se reserve únicamente para el *personal laboral fijo*, excluyendo aparentemente al *personal laboral temporal*, discriminando injustificadamente a este último por razón de la duración de su contrato.

**XX.**

## **EL DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA**

A partir del EBEP, la negociación colectiva del personal laboral *se regirá por las disposiciones contenidas en el Estatuto de los Trabajadores, sin perjuicio de los preceptos de este Capítulo (IV del Título III del EBEP) que expresamente les son de aplicación (art. 32).*

Así pues, la negociación colectiva del personal laboral se regirá por lo dispuesto en el Título III del ET (arts. 82 a 92), salvo en los aspectos siguientes, donde rige lo dispuesto por el EBEP:

**a)**

En lo relativo a las Mesas Generales de Negociación de las Administraciones Públicas (art. 36), donde participará el personal laboral representado por las Organizaciones Sindicales legitimadas según lo dispuesto en los arts. 6 y 7 de la LOLS.

**b)**

En cuanto a las materias objeto de negociación y sus límites, donde será de aplicación lo dispuesto en el art. 37 del EBEP.

**c)**

En cuanto a los pactos y acuerdos colectivos que contengan materias y condiciones generales de trabajo comunes al personal funcionario y laboral, *la consideración y efectos* de los mismos para el personal laboral será la dispuesta en el art. 83 del ET (art. 38.8), esto es, tendrán la naturaleza de *convenio marco*.

A mi juicio, cabe señalar con carácter general que se ha desaprovechado la ocasión para regular de una forma completa y sistemática la negociación colectiva del personal laboral de las Administraciones Públicas, dejando sin regular aspectos importantes de su régimen jurídico especial, tales como la delimitación de las unidades de negociación posibles, la legitimación de las partes negociadoras y las especialidades del procedimiento de negociación (en especial, la fiscalización previa de los convenios colectivos para verificar el cumplimiento de los límites presupuestarios), sobre el que el EBEP no dice absolutamente nada.

Llama, en este sentido, la atención que el EBEP no recoja expresamente el procedimiento de fiscalización administrativa previa de los convenios colectivos del cumplimiento de los límites presupuestarios y la facultad extraordinaria de modificación unilateral de lo pactado en un convenio colectivo de contenido plurianual que, para casos de grave perjuicio para el interés público se debería reconocer a los Gobiernos, en los mismos términos que para los funcionarios públicos establece el art. 38.10 del EBEP.

## **XXI.**

### **EL DERECHO AL PLANTEAMIENTO DE CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO**

El EBEP guarda silencio acerca de la existencia de unos eventuales procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos colectivos para el personal laboral de las Administraciones Públicas. El art. 45 del EBEP se refiere exclusivamente a los funcionarios públicos, excluyendo de los procedimientos en él previstos al personal laboral. Así se deduce claramente de su literalidad, en la que se habla siempre de *pactos y acuerdos colectivos* de funcionarios y nunca de *convenios colectivos* del personal laboral.

A mi juicio, esto resulta altamente criticable por cuanto, de una parte, el personal laboral no tiene resuelta la aplicación de los procedimientos extrajudiciales acordados para el sector privado (aplicables tan sólo, y con dudosa legalidad, en tres Comunidades Autónomas: Cantabria, Baleares y Andalucía) y, de otra, parecería más lógico que ambos tipos de personal, que comparten un mismo «*empresario*» (la Administración Pública), pese a sus distintos regímenes jurídicos, compartieran también los mismos procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos colectivos, aunque no compartan hoy por hoy, esto es cierto, los mismos procedimientos judiciales y la misma jurisdicción (aunque esto último fuera ciertamente deseable, en mi opinión, desde una perspectiva de «*lege ferenda*»).

## **XXII.**

### **EL DERECHO DE REUNIÓN**

Antes del EBEP, el derecho de reunión del personal laboral y del personal funcionario venía regulado por disposiciones distintas —Flos arts. 77 a 80 del ET y 41 a 43 de la LORAP, respectivamente—F con un diferente régimen jurídico:

#### **a)**

Por una parte, la legitimación para convocar las reuniones del personal funcionario se atribuía a las organizaciones sindicales, directamente o a través de los Delegados Sindicales, a los Delegados de Personal y Juntas de Personal y a los funcionarios de las Administraciones correspondientes, siempre que el número de convocantes no fuese inferior al 40 por 100 de los funcionarios convocados (art. 41 de la LORAP). Mientras que la legitimación para convocar reuniones del personal laboral se atribuía a los Delegados de Personal y al Comité de Empresa y a un número de trabajadores no inferior al 33 por 100 de la plantilla (art. 77.1 del ET).

Así pues, a resultas de esta distinta regulación legal, los sindicatos no podían convocar reuniones del personal laboral y el número de trabajadores convocantes exigidos variaba igualmente.

#### **b)**

Por otra parte, en ambas legislaciones se regulaban minuciosamente —Fy de manera distinta también—F los aspectos procedimentales del ejercicio del derecho de reunión de uno y otro tipo de personal.

El EBEP, a mi juicio con buen criterio, ha optado por unificar el régimen jurídico del derecho de reunión de ambos tipos de personal en su art. 46, inclinándose por aplicar a todos los empleados públicos el régimen funcional y no el laboral, por su



modernidad y por estar pensado más para las Administraciones Públicas que el del ET.

De esta manera, a partir del EBEP, estarán legitimados para convocar las reuniones de los empleados públicos (funcionarios y personal laboral), además de las organizaciones sindicales, directamente o a través de los Delegados Sindicales, los representantes unitarios del personal (Delegados de Personal, Juntas de Personal y Comités de Empresa) y los empleados públicos de las Administraciones respectivas en número no inferior al 40 por 100 del colectivo convocado.

Por otra parte, a diferencia de la regulación minuciosa anterior del ET y de la LORAP, el EBEP se reduce a señalar que las reuniones en el centro de trabajo se autorizarán fuera de las horas de trabajo, salvo acuerdo entre el órgano competente en materia de personal y los convocantes de la misma; que la celebración de la reunión no perjudicará la prestación de los servicios; y que los convocantes de la misma serán responsables de su normal desarrollo. De esta manera, se da *cancha* a las legislaciones inferiores de desarrollo del EBEP y a la negociación colectiva en esta materia.

### XXIII.

#### **VALORACIÓN CRÍTICA DE LA REGULACIÓN DE LA NUEVA RELACIÓN LABORAL ESPECIAL POR PARTE DEL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO**

A mi juicio, las dos críticas mayores que cabe hacer a la regulación en el Estatuto Básico del Empleado Público de la nueva relación laboral especial del personal laboral de las Administraciones Públicas derivan ambas de la doble concepción que subyace al Estatuto en cuanto norma básica reguladora de los funcionarios públicos y del personal laboral. De una parte, su carácter básico y, por ello, procurando en todo caso ser respetuosos con las leyes de función pública de desarrollo del mismo estableciendo una *mínima regulación* y, de otra parte, la tendencia *autocontenida* a la unificación de los regímenes jurídicos del personal funcional y laboral.

Efectivamente, el carácter ciertamente *mínimo* de la regulación estatutaria, lógica desde luego respecto del personal funcional, dado que el estatuto ha de ser desarrollado por las Leyes de Función Pública estatal y autonómicas, no lo es respecto de la relación laboral especial del personal laboral, que ya no va a tener ocasión de nuevas regulaciones legales (aunque siempre cabrá un desarrollo reglamentario por parte del Estado). Así, hay notables ausencias de regulación: contratación temporal irregular, procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos colectivos laborales, extinción contractual, etc.

Por otro lado, la *tendencia autocontenida* del legislador hacia la unificación de regímenes jurídicos funcional y laboral ha provocado que en una serie de materias la regulación de la nueva relación laboral especial provoque ciertamente serias dudas interpretativas. Así sucede con la regulación de la movilidad, del tiempo de trabajo y de las situaciones del personal laboral (ver *supra*).

(1) Una primera, por la que se entendía que el contrato era indefinido, declarando en su caso la improcedencia del despido con derecho de opción entre la readmisión o la indemnización (por todas, STS 28 de noviembre de 1989). Una segunda, por la que se entendía igualmente que el contrato era indefinido, declarando en su caso la improcedencia del despido, pero sin derecho de opción, esto es, con derecho únicamente a la indemnización (por todas, STS de 8 de junio de 1995, R.º 3982/1994). Una tercera por la que se entendía que el contrato era indefinido por la existencia de fraude de ley, salvo en aquellos casos en los que el puesto de trabajo



ocupado por el trabajador fuese funcionarial, en cuyo caso el contrato era nulo (por todas, STS de 19 de enero de 1993, R.º 2742/1991). Finalmente, una cuarta por la que se entiende que el contrato era indefinido pero que el trabajador no era fijo de plantilla, debiendo abandonar el puesto cuando se cubriese por el procedimiento previsto (por todas, STS de 7 de octubre de 1996, R.º 3307/1995), doctrina hoy consolidada. Ver texto