

TEMA 3: *EL PERSONAL LABORAL EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA*

Primera Parte

Remedios Roqueta Buj

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Valencia

2018-19 Règim de l'ocupació del sector públic Gr.PA (34972)

Índice

1. Clases de personal al servicio de las Administraciones Públicas: funcionarios de carrera; funcionarios interinos; personal Laboral; personal eventual y el personal directivo profesional.
2. El personal laboral en la Administración Pública
 - 2.1. Los contratados fijos
 - 2.2. La contratación laboral temporal en la Administración Pública
 - 2.3. Los contratados indefinidos no fijos
3. Los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo laboral público.
4. Estatus jurídico del personal laboral en la Administración Pública: normativa aplicable y régimen jurídico
 - 4.1. Jornada
 - 4.2. Retribución
 - 4.3. Clasificación profesional
 - 4.4. Movilidad funcional
 - 4.5. Movilidad geográfica (traslados y desplazamientos)
 - 4.6. Modificación sustancial de condiciones de trabajo
 - 4.7. Inaplicación de condiciones de trabajo reguladas en convenio colectivo
 - 4.8. La conciliación de la vida laboral y familiar
 - 4.9. La suspensión contractual y la reducción de la jornada de trabajo
 - 4.10. Extinción del contrato de trabajo (despido disciplinario; despido objetivo; despido colectivo)

1. Clases de personal al servicio de las Administraciones Públicas: funcionarios de carrera; funcionarios interinos; personal Laboral; personal eventual y el personal directivo profesional

- **Remisión**

2. El personal laboral en la Administración Pública

- Clases: art. 11 EBEP.

2.1. Los contratados fijos

- Los que tienen un contrato por tiempo indefinido.
- Tienen que haber superado un proceso selectivo en régimen competitivo (al menos, un concurso de méritos).

2.2. La contratación laboral temporal en la Administración Pública

Contratación temporal estructural. Régimen jurídico:

- a) Art. 15 RDLeg. 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET),
- b) RD 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada.

Especialidades: DA 15.ª del ET.

2. El personal laboral en la Administración Pública

Contratación temporal estructural. Tipos:

a) El contrato para obra o servicio determinados:

– El objeto de este contrato es *«la realización de una obra o servicio determinados, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta»* [arts. 15.1.a) ET y 2.1 RD 2720/1998].

Una obra o servicio temporal.

y claramente diferenciable de otras obras o servicios, **incluso del mismo tipo**, que se realicen en la empresa.

2. El personal laboral en la Administración Pública

b) El **contrato eventual**. Objeto [art. 15.1.b) ET]:

- El incremento inusual y transitorio de la actividad de la empresa

- La acumulación de tareas (déficit estructural de plantilla, existencia de vacantes o puestos fijos sin cubrir reglamentariamente, déficit temporal de plantilla (vacaciones o permisos).

c) El **contrato de interinidad**. Objeto [arts. 15.1.c) ET y 4.1 RD 2720/1998]:

- Sustituir a trabajadores con derecho a la reserva del puesto de trabajo (interinidad por sustitución).

- Cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción interna para su cobertura definitiva (interinidad por vacante).

2. El personal laboral en la Administración Pública

Contratación temporal coyuntural. Tipos:

- Contrato de fomento del empleo de trabajadores con **discapacidad** (DA 1.ª Ley 43/2006, de 29 de diciembre),
- Contrato temporal de fomento del empleo en **empresas de inserción** (art. 15 Ley 44/2007, de 13 de diciembre, sobre empresas de inserción).

2. El personal laboral en la Administración Pública

2.3. Los **contratados indefinidos no fijos**

– Las irregularidades en la contratación temporal no pueden tener la consecuencia normal de estimar como fijos a los trabajadores temporales contratados irregularmente, pues si así fuera se defraudaría la aplicación de las normas que exigen procedimientos públicos basados en los principios de **igualdad, mérito y capacidad** para la contratación del personal.

– El contrato debe calificarse como **indefinido** (no sometido a término), pero el trabajador no puede ser considerado fijo de plantilla (es el indefinido no fijo de plantilla).

– La **extinción contractual** del trabajador «indefinido no fijo» puede ser causada por la **cobertura legal o reglamentaria** de la plaza que ocupa (el trabajador tendrá derecho a la indemnización de **veinte días** por año servicio prevista para los supuestos de extinciones contractuales por causas objetivas).

3. Los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo laboral público

Art. 55 EBEP:

– «Todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y de acuerdo con lo previsto en el presente Estatuto y en el resto del ordenamiento jurídico».

– «Las Administraciones Públicas, entidades y organismos a que se refiere el artículo 2 del presente Estatuto seleccionarán a su personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales antes expresados».

3. Los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo laboral público

3.1. Los sistemas selectivos del personal laboral fijo

Régimen jurídico aplicable: arts. 55 a 61 EBEP y en la AGE el RD 364/1995, de 10 de marzo.

– El art. 61.7 EBEP mantiene los sistemas selectivos tradicionales (la oposición, el concurso–oposición y el concurso de méritos).

– No se establece ningún orden o prelación entre los mismos.

3. Los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo laboral público

3.2. Los sistemas selectivos del personal laboral temporal

– En el EBEP no existe ninguna previsión específica sobre los sistemas selectivos del **personal laboral temporal**.

– De este modo, se deja en libertad a las Administraciones Públicas para utilizar cualesquiera de los sistemas selectivos clásicos –lo que en la práctica se traduce en el recurso al más rápido y ágil de todos ellos (el concurso de méritos)–, o establecer otros sistemas distintos, más ágiles y flexibles, pero siempre y cuando se ajusten a las exigencias de igualdad, mérito y capacidad.

– Así, las AA.PP. pueden recurrir al sistema de las **«bolsas de trabajo»** o «listas de espera».

4.1. Jornada

- 51 EBEP: Para el régimen **de jornada de trabajo**, permisos y vacaciones del personal laboral, según el art. 51 del EBEP, *“se estará a lo establecido en este Capítulo y en la legislación laboral correspondiente”*.
- El personal laboral queda sujeto a la **legislación laboral** en todo lo relacionado con la jornada de trabajo (**duración máxima, cómputo del tiempo de trabajo efectivo, distribución, horas extraordinarias, horarios, turnos, etc.**), ya que el EBEP no contiene indicación alguna al respecto.
- No obstante, a partir del 30 de junio de 2012, la jornada general de trabajo del personal del Sector Público no podrá ser inferior a **treinta y siete horas y media semanales** de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual –lo que equivale a mil seiscientas cuarenta y dos horas anuales– (art. 4 Real Decreto–ley 20/2011, de 30 de diciembre, y DA 71ª Ley 2/2012 y Resolución de 28 de febrero de 2019 –BOE 1–3–2019–).

4.2. Retribución

4.2.1. La estructura de las retribuciones

– Art. 27 EBEP: *“las retribuciones del personal laboral se determinarán de acuerdo con la legislación laboral, el convenio colectivo que sea aplicable y el contrato de trabajo, respetando en todo caso lo establecido en el artículo 21 del presente Estatuto”*.

– En punto a la estructura salarial, el art. 26.3 ET establece que deberá comprender el **salario base** y, en su caso, los **complementos salariales**.

– Pero, lógicamente, la concreta estructura del salario de cada trabajador será la fijada por el **convenio colectivo** aplicable o, **en su defecto**, por el **contrato individual** del propio trabajador –fuentes a las que se remite el propio art. 26.3 ET –.

– Tanto los convenios colectivos como los contratos individuales deberán actuar, sin embargo, dentro de las **pautas generales** que sobre la estructura salarial establece el art. 26.3 del ET:

– Deben fijar un **salario base** que asegure al trabajador el derecho a percibir una determinada suma de salario independientemente de otras consideraciones.

– Pueden establecer **complementos salariales** que supongan una contraprestación específica a otras circunstancias especiales que concurren en algún aspecto de la prestación de trabajo y que habrán de ser agrupados en los fijados en función de las circunstancias relativas a las condiciones personales del trabajador, al trabajo realizado y a la situación o resultados económicos de la empresa.

4.2. Retribución

4.2.2. La cuantía de las retribuciones

El **art. 21 EBEB** establece 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”*.

Por ello, ha de estarse a lo dispuesto en el art. 18.2 y 4 de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018.

4.3. Clasificación profesional

– En principio, el art. 77 del EBEP remite la **clasificación profesional** del personal laboral al régimen laboral general.

En consecuencia, los sistemas de clasificación profesional previstos en los convenios colectivos en vigor y la determinación individual de las funciones de los trabajadores deberán ajustarse a la **regulación laboral**.

Clasificación profesional por medio de **grupos profesionales** –que podrán incluir distintas tareas, funciones, especialidades profesionales o responsabilidades asignadas al trabajador– (art. 22 ET).

4.4. Movilidad funcional

4.4.1. A iniciativa de la Administración

En materia de **movilidad funcional**, el art. 83 EBEP dispone que *“la provisión de puestos y movilidad del personal laboral se realizará de conformidad con lo que establezcan los convenios colectivos que sean de aplicación y, en su defecto por el sistema de provisión de puestos y movilidad del personal funcionario de carrera”*.

– De este modo, la provisión de puestos y la **movilidad funcional** del personal laboral se realizará de conformidad:

- Los **convenios colectivos** que se convierten en fuerza de derecho principal, sin que se prevea un marco legal máximo o mínimo.

- En su defecto, el sistema de movilidad del personal **funcionario de carrera** (la movilidad ordinaria tiene como referente el **grado o categoría**).

4.4. Movilidad funcional

Si nos atenemos a lo que prescribe el art. 83 del EBEP, habrá que distinguir en función de que exista **(a)** o no un **convenio colectivo (b)**

a) Si la Administración de que se trate cuenta con un convenio colectivo y éste se remite sin más a lo dispuesto en el art. 39 del ET o fija como derecho supletorio al ET, habrá que estar a lo establecido en esta disposición normativa (la movilidad ordinaria dentro del **grupo profesional** –no la categoría ni el puesto de trabajo–).

b) Por el contrario, si el convenio colectivo regula expresamente la movilidad funcional del personal laboral, ya sea siguiendo el modelo **laboral o el funcionarial**, **prevalecerá dicho régimen**, de suerte que las Administraciones Públicas no podrán beneficiarse de las medidas laborales que se han adoptado en clave de flexibilidad interna.

4.4. Movilidad funcional

4.4.2. A iniciativa de los trabajadores: la promoción interna

El **art. 14.c) EBEP** contempla el derecho de los empleados públicos «*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*».

El derecho a la carrera profesional y a la promoción interna de los **funcionarios públicos** se desarrolla en los arts. 16 a 18 del EBEP.

El art. 16.3 de esta disposición legal contempla las siguientes **modalidades de carrera profesional**:

a) **Carrera horizontal**, que consiste en la progresión de grado, categoría, escalón u otros conceptos análogos, sin necesidad de cambiar de puesto de trabajo.

b) **Carrera vertical**, que consiste en el ascenso en la estructura de puestos de trabajo por los procedimientos de provisión establecidos en el Capítulo III del Título V del EBEP.

c) **Promoción interna horizontal**, que consiste en el acceso a cuerpos o escalas del mismo subgrupo o grupo de clasificación profesional, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 18 del EBEP.

d) **Promoción interna vertical**, que consiste en el ascenso a cuerpos o escalas de un subgrupo o grupo de clasificación profesional inmediatamente superior, de acuerdo con lo establecido en el art. 18 del EBEP.

4.4. Movilidad funcional

El art. 19.2 EBEP determina que «*la carrera profesional y la promoción del **personal laboral** se hará efectiva a través de los procedimientos previstos en el Estatuto de los Trabajadores o en los convenios colectivos*». Régimen jurídico aplicable:

- Los **convenios colectivos** se convierten en fuente de derecho principal.
- Según los convenios colectivos, la promoción interna consiste, indistintamente, en el acceso a categorías profesionales o competencias funcionales del **mismo grupo** profesional o del **grupo profesional inmediatamente superior**.
- Aunque **no existe un cupo máximo ni mínimo** para la promoción interna, la Administración no puede desconocer la norma de que, al cubrir las plazas vacantes por oposición, concurso–oposición o concurso de valoración de méritos, debe respetarse el acceso de todos aquellos que estén en posesión de la titulación, y demás condicionamientos previstos en función de la naturaleza de aquéllas como norma general.
- Los convenios colectivos suelen fijar los **requisitos** de participación en los procesos de promoción interna, tales como la experiencia profesional de uno o dos años en la categoría o grupo profesional inferior, la titulación académica, etc.
- La promoción interna debe realizarse mediante procesos selectivos que garanticen adecuadamente el cumplimiento de los principios constitucionales de **igualdad, mérito y capacidad** [arts. 55.1 y 14.c) EBEP].

4.5. Movilidad geográfica (traslados y desplazamientos)

– El tenor literal del **art. 83 EBEP** permite entender que se aplica tanto a lo que en el ordenamiento laboral se conoce como **movilidad funcional** como a lo que en él se denomina **movilidad geográfica**.

– Por consiguiente, desde la entrada en vigor de esta disposición legal, las reglas del **art. 40 del ET** también han quedado **desplazadas** por las establecidas en los **convenios colectivos** y, en su defecto, por las previstas en el **art. 81 EBEP**.

4.5. Movilidad geográfica (traslados y desplazamientos)

– El apartado segundo de este precepto establece que *“las Administraciones Públicas, de manera motivada, podrán trasladar a sus funcionarios, por necesidades de servicio o funcionales, a unidades, departamentos u organismos públicos o entidades distintos a los de su destino, respetando sus retribuciones, condiciones esenciales de trabajo, modificando, en su caso, la adscripción de los puestos de trabajo de los que sean titulares”* y que *“cuando por motivos excepcionales los planes de ordenación de recursos impliquen cambio de lugar de residencia se dará prioridad a la voluntariedad de los traslados”*, garantizándose a los funcionarios el *“derecho a las indemnizaciones establecidas reglamentariamente para los traslados forzados”*.

En este aspecto sobresale la ausencia de limitaciones y garantías similares a las previstas en el art. 40 del ET, siendo suficiente con que las necesidades de servicio o funcionales cumplan los requisitos de motivación y suficiencia.

– No obstante, los **convenios colectivos** siguen anclados en el modelo laboral diseñado en el **art. 40 ET**.

4.6. Modificación sustancial de condiciones de trabajo

– El EBEP no se refiere en ningún momento a la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, por lo que, de conformidad con el art. 7 de esta disposición legal, al no existir en la misma una regla específica, habría que aplicar el art. 41 del ET.

– Ciertamente, el art. 7 EBEP determina 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”*.

El EBEP se erige así en Ley especial en aquellos aspectos en los que se refiere a los empleados públicos en general o al personal laboral en particular.

Pero allí donde no haya regulación pública, en principio, se debe aplicar la normativa laboral con toda su intensidad.

– Por ello, la doctrina judicial y la doctrina científica consideran aplicable el art. 41 del ET en el ámbito de las Administraciones Públicas –a mi modo de ver, sin embargo, esta afirmación es cuestionable–.

4.8. Inaplicación de condiciones de trabajo reguladas en convenio colectivo

Dualidad de regímenes:

a) Si la Administración Pública no ha negociado un convenio colectivo propio o «de empresa» y se rige por el **convenio colectivo sectorial** en la actividad de que se trate –lo que acontece con relativa frecuencia en un gran número de Ayuntamientos–, y pretende descolgarse de dicho convenio colectivo, debe ajustarse al procedimiento de inaplicación de los convenios colectivos estatutarios previsto en el **art. 82.3 ET** y la **DA 3.ª RD 1362/2012**.

b) Si la Administración pretende descolgarse de **Pactos y Acuerdos** negociados en el seno de las mesas de negociación **comunes al personal funcionario, estatutario y laboral** o de **Convenios Colectivos** negociados en el seno de las comisiones negociadoras del **personal laboral**, debe ajustarse a lo dispuesto en los **arts. 38.10 y 32.2 EBEP**.