

---

# Jornada i temps de treball del personal laboral al servei de les administracions locals: cap a una gestió flexible

Susana Rodríguez Escanciano

Catedràtica de Dret del Treball i de la Seguretat Social de la Universitat de Lleó

- 1. Plantejament**
- 2. La prolongació de la dedicació horària**
- 3. Distribució irregular de la jornada**
- 4. Minoració de permisos i vacances**
  - 4.1. La impossibilitat de millora del règim legal
  - 4.2. El permís per matrimoni: una simple correcció tècnica
  - 4.3. Assumptes propis
  - 4.4. Cura d'un fill
  - 4.5. Crèdit horari
- 5. La contractació per hores**
  - 5.1. Previsions sobre el treball a temps parcial dels empleats públics: els successius passos en la "normalització" d'aquesta modalitat contractual
  - 5.2. El treball "a la carta"
  - 5.3. La voluntarietat del treballador per procedir a la novació d'una dedicació a temps complet en una altra a temps parcial com a principi general
    - 5.3.1. Modificacions substancials de les condicions de treball pel que fa al temps
    - 5.3.2. Alternatives al consentiment del treballador
      - 5.3.2.1. Els expedients de reducció de jornada per causes econòmiques, tècniques i organitzatives: possibilitats
      - 5.3.2.2. Inaplicació o suspensió de la dedicació pactada en un conveni
- 6. El període de prova: la dedicació provisional**

## Resum

Sota el pretext d'una productivitat escassa, el cert és que una de les línies de reforma impulsades pel legislador en els últims anys ha estat la d'intensificar i simultàniament flexibilitzar la dedicació horària dels empleats públics. Des d'aquestes premisses normatives, i tenint en compte els obstacles sorgits per al finançament de les despeses corrents i per a l'atenció dels serveis d'interès general, les administracions (sobretot en l'àmbit local) han adoptat variades mesures de reordenació del temps de treball dels seus efectius laborals, per tal d'aconseguir una major adaptació a les noves circumstàncies econòmiques derivades de la necessitat de donar compliment als principis d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera.

Paraules clau: *jornada; horari; permisos; treball a temps parcial; modificacions substancials de les condicions de treball.*

---

Article rebut el 10/03/2014; acceptat el 13/05/2014.

## *Working hours of labour personnel of local Administrations: towards a flexible management*

### **Abstract**

*On the pretext of low productivity, one of the lines of the reform bolstered by the legislator in the recent years has been the intensification and adjustment at the same time of public employees' working hours. Under these normative premises and taking into account the obstacles to finance the current expenses and provide services of general interests, Public Administrations (specially the local ones) have been taken several measures regarding the rationalization of working hours of their personnel. The aim of these measures is to better adapt to the new economic circumstances and the obligation to comply with the principles of budget stability and financial sustainability.*

Keywords: *working hours; timetables; permission; part-time job; substantial modifications of working conditions.*

### **1. Plantejament**

Les regles relatives a la determinació del temps durant el qual els empleats públics queden obligats a complir amb la seva preceptiva prestació d'activitat, tenen una destacada importància a l'hora d'aconseguir un equilibri en els interessos subjacents: d'una banda, els de l'empresari-Administració, per tal de proporcionar uns serveis públics amb la màxima qualitat i eficiència; de l'altra, els del treballador-empleat públic, que demana la tutela del seu descans i el desenvolupament de la seva personalitat. Reduir la durada del treball es va convertir, així, en una reivindicació progressiva, oportunament atesa pel legislador, que, no obstant això, en moments recents està deixant pas a una marcada tendència, en la qual l'accent oscil·la més cap a la intensificació de la dedicació, acompanyada d'una major flexibilitat en la distribució, al costat d'una generalització del treball a temps parcial amb retribució proporcional.

Els obstacles en l'obtenció de finançament amb el qual fer front a les despeses corrents, així com per afrontar les inversions en les infraestructures que suporten els serveis públics i per abonar els salaris dels efectius al seu servei, han portat les administracions (sobretot en l'àmbit local, que ha estat el més afectat per la crisi) a adoptar variades mesures de reordenació del temps de treball dels seus empleats laborals, per tal d'aconseguir una major adaptació a les noves circumstàncies econòmiques derivades de la necessitat de donar compliment als principis d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera, exigits pel nou article 135

CE i regulats en la Llei orgànica 2/2012, de 27 d'abril, recentment modificada per la Llei orgànica 9/2013.

Importants seran les repercussions derivades d'aquests reajustaments en l'ocupació dels reclutats per compte d'altri a l'hora de no superar el sostre màxim de despesa pública, ja que la contractació en règim laboral (indefinida o temporal) ha adquirit una importància quantitativa substancial en les últimes dècades, superant amb escreix el nombre de funcionaris, sobretot en el marc de les entitats locals.<sup>1</sup> Per aquest motiu el nou article 92.2 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local (LRBRL), reformat per la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'Administració local (LRSAL), intenta posar límit a aquesta tendència, disposant textualment que "[a]mb caràcter general, els llocs de treball a l'Administració local i els seus organismes autònoms els ha d'ocupar personal funcionari", col·lectiu al que queda reservat "l'exercici de les funcions que impliquin la participació directa o indirecta en l'exercici de les potestats públiques o en la salvaguarda dels interessos generals", en referència a "les que impliquin l'exercici d'autoritat, i en general, les que en desplegament d'aquesta Llei es reservin als funcionaris per a la millor garantia de l'objectivitat, la imparcialitat i la independència en l'exercici de la funció". Això sense oblidar que també es reserva, en el nou article 92 bis LRBRL (reiterant el que disposava la derogada disposició addicional segona 1.2 EBEP), un elenc de funcions als denominats funcionaris de l'Administració local amb habilitació de caràcter nacional, és a dir: a) Secretaria, comprensiva de la fe pública i l'assessorament legal

1. MAURI MAJÓS, J., "Mesures d'ajust per fer front a la crisi en l'ocupació pública local: una perspectiva des de la funció pública", *Quaderns de Dret Local*, núm. 26, 2011, p. 53 i seg.

preceptiu; b) el control i la fiscalització interna de la gestió economicofinancera i pressupostària, i la comptabilitat, tresoreria i recaptació.

## 2. La prolongació de la dedicació horària

Una de les línies de reforma que ha impulsat el legislador en els últims anys ha estat la de potenciar el temps de treball dels empleats al servei de l'Administració. Les escasses quotes de productivitat que s'imputen al sector públic, s'han entès motivades, en part, per l'escassetat del temps dedicat al treball, ja que una jornada formal de 37,5 hores setmanals, combinada amb una pausa de mitja hora assimilada a temps de treball, més l'aplicació del règim de vacances, dies d'assumptes propis i festes legals, suposava una mitjana anual de 210-215 dies laborals, respecte dels quals, si hi apliquem un règim real de treball de 6,5 hores de mitjana, comporta un total de jornada de treball anual d'entre 1.365 i 1.397 hores totals de treball efectiu, el que dividit per les 52 setmanes d'un any acabava per llançar xifres d'entre 26,25 i 26,86 hores efectivament treballades. Molt al contrari dels països del nostre entorn, ja que, per exemple, a Alemanya i Gran Bretanya els empleats públics arriben a les 39 hores, mentre que a Irlanda, Suècia i Holanda arriben a 38.

Conscient d'aquesta realitat, el Reial decret llei 20/2011, de 30 de desembre, pretén donar un pas incipient per tal de reordenar el temps de dedicació dels empleats públics, com a mitjà per incrementar la rendibilitat i millorar el creixement econòmic, però no de tots ells, sinó només dels del conjunt del sector públic estatal, definit com a tal en l'article 2 de la Llei 47/2003, de 26 de desembre, és a dir, l'Administració General de l'Estat, els organismes autònoms que en depenen, les entitats públiques empresarials dependents de l'Administració General de l'Estat o de quals-

sevol altres organismes públics vinculats o que en depenen, les entitats gestores, serveis comuns, mútues d'accidents de treball i malalties professionals i els seus centres i entitats mancomunats, societats mercantils estatals, fundacions del sector públic estatal, entitats estatals de dret públic i consorcis.<sup>2</sup> El legislador torna a fer ús d'un àmbit d'aplicació peculiar, el sector públic estatal definit en els termes ressenyats, sense acollir -com en altres ocasions- l'establert en la Llei 7/2007, de 12 d'abril, per la qual s'aprova l'Estatut bàsic de l'empleat públic (EBEP), ni el del Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova la Llei de contractes del sector públic (TRLRHL), quedant fora, cosa que no es pot deixar de criticar, les administracions autonòmiques i locals,<sup>3</sup> si bé per a aquestes últimes no cal oblidar que l'article 94 LRBRL estableix que la jornada de treball dels funcionaris de l'Administració local serà en còmput anual la mateixa que es fixi per als funcionaris de l'Administració civil de l'Estat,<sup>4</sup> sense que, com havia assenyalat la doctrina judicial, "el Ayuntamiento pueda arrogarse la facultad de cambiarla"<sup>5</sup>. Aquest precepte no ha estat reformulat per la Llei 27/2013 i s'ha mantingut en vigor en els seus propis termes, quedant tancada la polèmica doctrinal existent anteriorment sobre una possible derogació tàcita del mateix per l'article 47 EBEP, que permet a cada administració establir les jornades generals i especials dels seus empleats,<sup>6</sup> funcionaris i laborals; no en va l'article 51 EBEP disposa que "[p]er al règim de jornada de treball, permisos i vacances del personal laboral cal atènyer-se al que estableixen aquest capítol i la legislació laboral corresponent", redacció que sembla permetre la comparació entre les normes en conflicte, i donar preferència a la que resulti més convenient.<sup>7</sup>

Així, sense modificar el que preveu l'article 47 EBEP, l'article 4 del Reial decret llei 20/2011 estableix el següent:

2. FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A., "Jornada y tiempo de trabajo de los empleados públicos y crisis económica. A propósito del Real Decreto-ley 20/2012, de 6 de julio", *Relaciones Laborales*, núm. 5, 2013, p. 69 i seg.

3. La SJS núm. 7 de Sevilla de 18 octubre 2012 considera nul·la la decisió d'ampliació de la jornada del personal laboral municipal a 37,5 hores setmanals, havent-se d'abonar als treballadors com a hores extraordinàries les 2,5 hores setmanals d'excés realitzades.

4. STS, Cont.-Admtiu., 13 març 2009.

5. STS, Cont.-Admtiu., 10 gener 2000, reiterant la línia jurisprudencial establerta en les STS, Cont.-Admtiu., 5 febrer 1991 i 18 juny 2007.

6. JIMÉNEZ ASENSIO, R., "La reordenació del temps de treball (article 4 del Reial decret llei 20/2011, de 30 de desembre) i la jornada, en còmput anual, dels empleats públics de l'Administració local", *Quaderns de Dret Local*, núm. 28, 2012, p. 141 i seg.

7. STS, Social, 10 març 1999.

“A partir de l’1 de gener de 2012, i per al conjunt del sector públic estatal, la jornada ordinària de treball ha de tenir una mitjana setmanal no inferior a les 37 hores i 30 minuts.

“Aquesta mitjana setmanal s’entén sense perjudici de les jornades especials existents o que, si s’escau, s’estableixin, que han d’experimentar les adaptacions necessàries per adequar-se a la modificació general en la jornada ordinària.

“Per a l’aplicació efectiva i homogènia d’aquesta mesura en l’àmbit de l’Administració general de l’Estat s’autoritza el Ministeri d’Hisenda i Administracions Públiques a dictar les instruccions necessàries per adequar els calendaris laborals vigents, inclosos els sistemes de seguiment del compliment horari, prèvia negociació en el si de la Mesa General de Negociació.”

Desapareix, per tant, el patró utilitzat amb anterioritat, mòdul setmanal amb apel·lació immediata a l’annual, per adoptar un altre centrat exclusivament en la “mitjana setmanal”. A més -i aquí és on rau la clau de la reforma-, s’estableix un paràmetre impossible de concretar a la baixa, com es feia en múltiples ocasions, en emprar l’expressió “no inferior a les 37 hores i 30 minuts”. Pretén unificar els mínims per al sector públic estatal, deixant de ser aquesta matèria una moneda de canvi específica a cadascuna de les administracions o entitats públiques que afecta. És a dir, en els respectius àmbits de negociació amb els representants del personal, passarà a ser un tema sobre el qual es deixarà de discutir. Ni els agents socials poden plantejar peticions sobre la qüestió, ni l’Administració estarà possibilitada per fer qualsevol tipus de concessió al respecte. Constitueix, fet i fet, un recordatori general al màxim nivell normatiu, la finalitat última del qual és, d’una banda, la d’evitar millores i la prestació de serveis extraordinaris, que sovint es paguen amb un sobrecost important sobre el preu de l’hora ordinària d’un empleat públic, i, de l’altra, la de reduir contractacions de personal temporal rotatori per cobrir incidències (especialment en l’àmbit de l’educació i la sanitat).

Amb més contundència i aclarint possibles dubtes i llacunes, la Llei 2/2012, de 29 de juny, estén aquesta mesura a tot el sector públic, és a dir, a l’Administració General de l’Estat, les administracions de les comuni-

tats autònomes i les entitats que integren l’Administració local; les entitats gestores i els serveis comuns de la Seguretat Social; els organismes autònoms, les entitats públiques empresarials, les universitats públiques, les agències estatals i qualssevol entitats de dret públic amb personalitat jurídica pròpia vinculades; els consorcis; les fundacions i les societats mercantils. A més, aquesta Llei determina que les jornades especials existents o que es puguin establir experimentaran els canvis que siguin necessaris per adequar-se a la modificació general de la jornada ordinària. En tot cas, les modificacions de jornada que s’efectuïn com a conseqüència de l’establiment d’aquesta mesura, no suposaran cap increment retributiu. Queda suspesa, a més, l’eficàcia de les previsions en matèria de jornada i horari contingudes en els acords, pactes i convenis vigents als ens, organismes i entitats del sector públic indicats anteriorment que contradiguin el que s’ha assenyalat aquí (disposició addicional setanta-unena).

En definitiva, la Llei 2/2012 ha fixat un límit general per a tot el sector públic. Fins llavors només existia un límit per al personal laboral (el màxim de 40 hores setmanals en còmput anual de l’article 37 ET), però no per al funcionari, respecte del qual regia la regla que encara proclama l’article 47 EBEP: “Les administracions públiques estableixen la jornada general i les especials de treball dels seus funcionaris públics.” La fórmula ara emprada, un mínim de 37 hores i mitja i no un màxim, resulta cridanera, ja que va en sentit contrari al que ha constituït l’actitud tradicional del nostre ordenament en matèria de jornada, on l’habitual han estat els límits per dalt i l’objectiu general la reducció gradual del temps de treball.

Per la seva banda, la Resolució de 28 de desembre de 2012, de la Secretaria d’Estat d’Administració Pública, estableix, en l’article 3.1, que la durada de la jornada general per a l’Administració General de l’Estat serà de 37 hores i mitja setmanals de treball efectiu, permetent-hi, de nou, la mitjana en còmput anual, equivalent a 1.664 hores a l’any. Al mateix temps, les comunitats autònomes han adoptat normes en aquest mateix sentit o, en alguns casos, més favorables per als empleats públics, traspasant moltes vegades els límits permesos.<sup>8</sup> En fi, la Resolució de 23 de desembre de

8. Per posar-hi un exemple, el Decret 173/2013, de 5 de març, pel qual s’estableix la jornada de treball anual, per al personal funcionari, estatutari i laboral de l’Administració de la Comunitat Autònoma d’Euskadi, fixa la jornada de treball anual en 1.614 hores i 30 minuts, i hi afegeix que el personal tindrà dret a tres dies de permís per assumptes particulars, quantificats en 22 hores i 30 minuts, que computaran com a treball efectiu i que es deduiran de la jornada anual, la qual serà, per tant, de 1.592 hores.

2013, de la Secretaria d'Estat d'Administracions Públiques, rebaixa la mitjana anual a 1.657 hores.

### 3. Distribució irregular de la jornada

No hi ha cap dubte sobre l'aplicació de la nova ordenació del temps de treball que va introduir la Llei 3/2012 en relació amb els empleats públics laborals, en virtut de la qual es permet la distribució de manera irregular, llevat de pacte en contra, del 10 per 100 de la jornada anual, possibilitat que ja preveia el paràmetre inferior del 5 per 100, arran del Reial decret llei 7/2011, com a contingut mínim del conveni col·lectiu en l'article 85.3 ET, però que ara s'aplica a tots els àmbits empresarials (públics o privats), òbviament amb respecte als descansos legals diari i setmanal. Es garanteix que almenys un percentatge d'un 10 per 100 de la jornada pugui ser organitzat a criteri empresarial, sens perjudici, és clar, de quedar limitada per les regles que preveu l'article 34 ET en relació amb el màxim de treball i mínim descans diari, així com per la regulació del descans setmanal ex article 37.1 ET i pel que disposa el conveni d'aplicació o l'acord d'empresa. Per tant, l'ocupador tindrà prou amb no negociar, si no troba un "esperit cooperatiu" per part dels representants dels treballadors, per poder disposar d'aquest percentatge mínim de distribució irregular, la finalitat del qual és la d'evitar el pagament d'hores extraordinàries, ja que permet la prolongació de la jornada diària amb càrrec a una borsa d'hores o fins i tot el desenvolupament de la prestació laboral en dies inicialment considerats de no-treball, compensant les hores que a majors es realitzen sobre la jornada inicialment distribuïda amb descansos.<sup>9</sup>

Ara bé, fins a la promulgació del Reial decret llei 16/2013, de 20 de desembre, la distribució irregular de la jornada tenia com a marc l'any, el que impedia transvasaments d'hores i descansos compensatoris d'una anualitat a una altra. La modificació que aquest Reial decret llei introdueix consisteix a cridar a la negociació col·lectiva o, si no, al pacte entre l'empresa i els representants dels treballadors, per regular el règim de compensació de les diferències, per excés o per defecte, entre la jornada ordinària i l'efectivament realitzada, de manera que res no impediria que es pactés la com-

pensació interanual. És més, preveient que es pugui no assolir cap pacte, el legislador ofereix una regla subsidiària: es poden compensar les diferències en el termini de dotze mesos des que es produeixin.

### 4. Minoració de permisos i vacances

Entesos els permisos com els supòsits en què de manera transitòria es manté la prestació retributiva, però s'eximeix l'empleat públic del compliment del seu deure principal, sense necessitat de recuperar aquest lapse temporal no treballat amb la realització de la prestació de serveis en temps equivalents i en moments posteriors, no es pot oblidar que, en l'afany per intensificar el temps de treball dels empleats públics, les últimes reformes s'han esforçat també en la restricció dels mateixos, si bé no cal deixar d'esmentar algunes actuacions *in bonus*. Un repàs succint permet fer referència a les actuacions següents:

#### 4.1. La impossibilitat de millora del règim legal

El Reial decret llei 20/2012 elimina el caràcter mínim, millorable per l'oportuna normativa de desplegament, tant de les causes justificatives dels permisos com de la durada dels mateixos, previsiones aplicables al personal al servei de les administracions locals. En aquest sentit, modifica l'article 48 EBEP, que queda redactat en els termes següents: "[e]ls funcionaris públics tenen els permisos següents", desapareixent la referència anterior "[s]i no hi ha legislació aplicable, els permisos i la seva durada són, almenys, els següents...". Hi ha, sens dubte, una vocació centralitzadora en aquestes matèries, que no es limita a establir una restricció de la capacitat normativa de desplegament de les comunitats autònomes i de la negociació col·lectiva, sinó que, portada a les seves últimes conseqüències, implica la prohibició absoluta que instàncies diferents del legislador estatal puguin establir un règim de permisos a l'alça respecte del fixat en la nova redacció. Pretén, així, acabar amb la posició de "cert privilegi" que els empleats públics mantenien respecte als treballadors del sector privat com a conseqüència de les possibilitats

9. MARTÍNEZ YAÑEZ, N. M., *El régimen jurídico de la disponibilidad horaria*, Thomson Reuters, Madrid, 2011, p. 45.

anteriorment existents de pacte o regulació millorada.<sup>10</sup>

Ara bé, cal no oblidar que les matèries relatives al temps de treball formen part de l'elenc de continguts del dret de negociació col·lectiva que recull l'article 37 EBEP, en concret en l'apartat m). Cal interpretar, per tant, que el legislador no ha intentat impedir la negociació sobre aquests aspectes, sinó que l'ha intentat "resituar",<sup>11</sup> per tal d'evitar concessions en cadascuna de les unitats negocials.

Cobra sentit ple ara la interpretació judicial que entenia com, si bé estem davant d'una matèria susceptible de negociació col·lectiva d'acord amb el que estableix l'article 37 EBEP, la veritat és que les entitats locals no tenen competència per modificar -millorant- el règim legal dels permisos i de les llicències referits als funcionaris públics. Parafraçant aquesta interpretació, *"el régimen de permisos de los funcionarios no está atribuido a la autonomía contractual del Ayuntamiento, sino establecido (antes del Real Decreto-ley 20/2012) por la legislación autonómica y, en ausencia de ésta, como es el caso, supletoriamente, por la estatal... careciendo así la Corporación Local de competencia para acordarlo con los representantes de aquéllos, a lo que debe añadirse, como tiene declarado la Sala Tercera del Tribunal Supremo en sentencias de 22 octubre 1993 y 5 mayo 1994, que las características de pormenorización, rigidez y uniformidad inherentes al régimen estatutario emanado de la legislación básica del Estado y, en su caso, de los órganos legislativos de las Comunidades Autónomas no permiten que, por analogía con el sistema de relaciones laborales, tal bloque legislativo, sea identificable como plataforma de mínimos, sobre la que pueda pivotar una constelación de unidades negociadoras pactando cada una a su libre albedrío, bajo el lema de que lo que no está prohibido por la Ley debe presumirse que está permitido y*

*puede ser objeto de regulación con arreglo al buen criterio de la mesa de negociación, refrendado por la respectiva Corporación Municipal."*<sup>12</sup>

Cal no oblidar en aquest context que el Tribunal Constitucional ha entès que la nova redacció de l'article 48 EBEP, després de la promulgació del Reial decret llei 20/2012, ha establert una regulació dels permisos que tindran els funcionaris públics que no inclou cap referència al seu caràcter supletori en defecte de normativa aplicable. Altrament succeïa amb la redacció original d'aquest precepte, que permetia en aquell moment a les administracions públiques determinar els supòsits de concessió de permisos i els seus requisits, efectes i durada, sia per mitjà de lleis reguladores de la funció pública de l'Administració General de l'Estat i de les comunitats autònomes, sia per mitjà de normes convencionals per al personal laboral.<sup>13</sup> Tanmateix, a la pràctica, s'ha produït, també després de la reforma de 2012, la millora dels permisos per mitjà de la negociació col·lectiva o de la legislació de desplegament, i no precisament d'una manera aïllada.<sup>14</sup>

#### 4.2. El permís per matrimoni: una simple correcció tècnica

El Decret llei 20/2012 incorpora, ahora, al text de l'article 48 EBEP el permís per matrimoni heterosexual o homosexual (15 dies), sense que s'estengui a les unions de fet.<sup>15</sup> Es satisfà així la llacuna existent anteriorment, no en va era l'article 71 del Decret 315/1964, de 7 de febrer, pel qual s'aprova el text articulat de la Llei de funcionaris civils de l'Estat (LFCE), el que regulava aquesta circumstància, tal com s'encarregava d'aclarir el punt 3r de la Resolució de 21 de juny de 2007, de la Secretaria General per a l'Administració Pública, per la qual es publiquen les Instruccions, de 5 de juny de

10. SANDE-PÉREZ BEDMAR, M. DE, *Reformas laborales y Administraciones Públicas*, Lex Nova, Valladolid, 2013, p. 79.

11. SANDE-PÉREZ BEDMAR, M. DE, *Reformas laborales y Administraciones Públicas*, cit., p. 83.

12. STSJ-CONT. Andalusia/Màlaga, 19 abril 2005, i Castella-la Manxa, 12 desembre 2005.

13. STC 181/2012, de 15 d'octubre.

14. Així, aquesta impossibilitat de pactar *in mellius* ha estat matisada recentment per algunes administracions autonòmiques, tal com es pot comprovar, en el que no és sinó un mer exemple, en l'Acord de 9 de juliol de 2013, de la Junta d'Andalusia, pel qual s'aprova l'Acord de la Mesa General de Negociació Comuna del personal funcionari, estatutari i laboral de l'Administració de la Junta d'Andalusia, de 3 de juny de 2013, sobre mesures en matèria de jornada laboral, absències i permisos per a la conciliació de la vida personal, familiar i laboral de les empleades i dels empleats públics. També, en el Decret 149/2013, de 6 d'agost, pel qual es regulen la jornada i els horaris de treball, els permisos i les vacances del personal funcionari al servei de l'Administració de la Comunitat Autònoma d'Extremadura. Ambdues normes milloren els supòsits de permisos i n'amplien la durada.

15. STC 222/1992, d'11 de desembre. En el mateix sentit, STS, Cont.-Admtiu., 10 maig 2012.

2007, per a l'aplicació de l'EBEP en l'àmbit de l'Administració General de l'Estat i els seus organismes públics. Encara que el nou article 48 l) EBEP no ho estableix, es pot entendre que aquesta llicència s'ha de computar en dies naturals, de manera que totes les dates que transcorren des que s'inicia el gaudi s'han de comptabilitzar, sense que es pugui pretendre l'ulterior gaudi de dies festius que hagin estat compresos.<sup>16</sup>

### 4.3. Assumptes propis

El Reial decret llei 20/2012 redueix de 6 a 3 els dies de festa per assumptes particulars, distribuïts a conveniència de l'empleat, però necessitats de prèvia autorització i respecte a les necessitats del servei, sense que es puguin acumular a les vacances.<sup>17</sup> Per aquest motiu entre aquest permís i les vacances anuals hi ha d'haver almenys una data laborable. Aquests dies s'han de gaudir dins l'any natural o, com a màxim, en les quinze primeres dates del mes de gener següent, excepte si no s'han pogut utilitzar per causes imputables a l'Administració, i no és possible quedar reduïts per trobar-se l'empleat de baixa per malaltia, o pel fet d'haver gaudit un altre tipus de llicències.<sup>18</sup> Són aquests els celebrats coneguts com "moscosos" (pel nom del ministre que els va establir el 1983) en l'argot habitual de les oficines públiques.

A més, el mateix Reial decret llei 20/2012, en l'article 8.3, deixa clar que des de l'entrada en vigor del mateix queden suspesos i sense efecte els acords, pactes i convenis per al personal funcionari i laboral subscrits per les administracions públiques i seus organismes i entitats, vinculats o que en depenen, que no s'ajustin al que es preveu,<sup>19</sup> en particular, pel que fa al permís per assumptes particulars, vacances i dies addicionals als de lliure disposició o -en expressió de contorns difusos- de similar naturalesa, havent d'entendre inclosos dins d'aquests últims tots els permisos no subsumibles en altres tipus de permisos, que tinguin com

a finalitat atendre necessitats particulars i personals que no necessiten justificació, tant en la sol·licitud com en l'acreditació del seu gaudi. S'hi impedeix, doncs, que es pugui plantejar la negociació i creació d'altres permisos amb la mateixa finalitat però diferent denominació, en poder constituir frau de llei.<sup>20</sup>

Cal recordar també que el Reial decret llei 20/2012, aplicable a les administracions públiques i als seus organismes i entitats, vinculades o dependents, així com als consorcis i organismes reguladors (no a les societats mercantils ni fundacions), elimina l'increment del nombre de dies de vacances per raó de l'antiguitat del treballador, quedant definitivament derogat, però només per a l'Administració General de l'Estat, l'article 68.2 LFCE, que preveia els dies addicionals per antiguitat (disposició derogatòria única), quedant fixats els dies de festa en 22 dies hàbils, sense possibilitat de negociar a l'alça, ja que s'elimina del tenor de l'article 50 EBEP l'expressió "com a mínim".<sup>21</sup>

Se suprimeix, a l'una, el paràgraf 2 de l'article 48, que deia anteriorment: "A més dels dies de lliure disposició establerts per cada Administració pública, els funcionaris tenen dret a gaudir de dos dies addicionals en complir el sisè trienni, dret que s'incrementa en un dia addicional per cada trienni complet a partir del vuitè."

Ara bé -i com a canvi de tendència-, la disposició addicional quarta de la Llei orgànica 9/2013, de 20 de desembre, de control del deute comercial en el sector públic, modifica l'article 48 k) EBEP per afegir-hi un dia més per assumptes particulars, que passen de tres a quatre, el que implica la reducció a 1.657 hores anuals de durada de la jornada, set hores menys que les fixades anteriorment. És més, per Resolució de 6 de febrer de 2014, els funcionaris de l'Administració General de l'Estat disposaran aquest any d'1 dia més de permís addicional, independent o acumulat a les vacances o els 4 dies per assumptes particulars, perquè dues festivitats (1 de novembre i 6 de desembre) coincideixen en dissabte.

16. Dictamen de la Comissió Superior de Personal en atenció de consulta evacuada el 23 de juliol de 1991.

17. Dictamen de la Comissió Superior de Personal de 16 de setembre de 1991.

18. STSJ, Cont.-Admtiu., Madrid, 29 juny 2002.

19. FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A., "Jornada y tiempo de trabajo de los empleados públicos y crisis económica. A propósito del Real Decreto-ley 20/2012, de 6 de julio", *Relaciones Laborales*, núm. 5, 2013, p. 69 i seg.

20. Circular de la Direcció General de la Funció Pública per la qual s'estableixen criteris per a l'aplicació del títol I del Reial decret llei 20/2012, de 13 de juliol.

21. ARRIBAS LÓPEZ, E., "El Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio y los funcionarios", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 848, 2012 (BIB 2012/3008).

#### 4.4. Cura d'un fill

No cal silenciar tampoc que la disposició addicional 1a del Reial decret llei 3/2012 modifica el que preveu l'article 37.5 ET, relatiu a la reducció de jornada amb rebaixa proporcional de tots els conceptes retributius que tinguin naturalesa salarial per la cura directa d'un menor o una altra persona (entre un vuitè i la meitat), tancant la possibilitat d'acumulació i de gaudi continuat d'aquest dret, ja que, després d'aquesta reforma de 2012, s'adjectiva la jornada com "diària", és a dir, cadascun dels dies en què estigui previst el desenvolupament de l'activitat productiva per part del treballador s'ha de produir la reducció.<sup>22</sup> Aquesta limitació, de moment, no tindrà incidència per als treballadors al servei de l'Administració, perquè el joc del sistema de fonts que estableix l'article 51 EBEP permet acudir a la previsió estatutària o laboral més beneficiosa per als treballadors en matèria de permisos,<sup>23</sup> raó per la qual tampoc no tindrà una influència massa incisiva la possibilitat que ofereix la Llei 3/2012 als convenis col·lectius a fi d'establir criteris "per a la concreció horària de la reducció de jornada [...], en atenció als drets de conciliació de la vida personal, familiar i laboral del treballador i les necessitats productives i organitzatives de les empreses".

No és procedent oblidar, a aquest efecte, que l'article 48 h) EBEP no utilitza l'adverbi "diària" per materialitzar la reducció de la jornada, que l'edat del menor que refereix per permetre la utilització d'aquesta via és de dotze anys (davant dels vuit que recollia l'ET abans del Reial decret llei 16/2013 ET), que no inclou els límits de reducció que la norma laboral fixa en el paràmetre comprès entre almenys un vuitè i un màxim de la meitat, deixant, per tant, més llibertat a l'empleat públic pel que fa a l'elecció de la franja de reducció, i que és més generalista en esmentar els subjectes que donen dret al gaudi d'aquesta mesura: menor de dotze anys, persona gran que requereixi una dedicació especial, persona amb discapacitat que no desenvolupi cap activitat, o familiar, fins al segon grau de consanguinitat o afinitat, que per raons d'edat, d'accident o de malaltia

no es pugui valer per si mateix i no desenvolupi cap activitat retribuïda. A aquestes especialitats, és procedent afegir que l'article 48 i) EBEP permet al funcionari (i per mor de l'article 51 també al laboral) sol·licitar una reducció de fins al 50 per 100 de la jornada laboral, amb caràcter retribuït, per raons de malaltia molt greu d'un familiar de primer grau, durant el termini màxim d'un mes.

Seguint amb aquesta argumentació, una repercussió nul·la tindrà en l'ocupació pública, per les raons apuntades anteriorment, l'ampliació, en virtut del Reial decret llei 16/2013, de vuit a dotze anys de l'edat del menor que dona dret, segons el nou article 37.5 ET, a la reducció de la jornada amb disminució proporcional del salari, perquè ja ho recollia així l'EBEP.

En fi, l'article 43 de l'Ordre 106/2014 estableix que, en el cas de treballadors i empleats públics que realitzin una jornada reduïda amb disminució proporcional del salari, la cotització s'efectuarà en funció de les retribucions que percebin, sense que, en cap cas, la base de cotització pugui ser inferior a la quantitat de multiplicar les hores realment treballades en el mes a què es refereix la cotització per les bases mínimes horàries, que oscil·len entre 4,54 euros i 6,33.

#### 4.5. Crèdit horari

La representació dels interessos col·lectius dels treballadors comporta una sèrie d'activitats en què es fa necessària la inversió d'un temps, que se suma al requerit a tot treballador per a l'acompliment efectiu de la seva prestació laboral. Ara bé, l'exigència a qui ostenta un càrrec representatiu de l'assumpció dels dos trams temporals, cadascun independent de l'altre, significaria que el primer s'imputaria necessàriament als moments de descans.<sup>24</sup> Per tal d'evitar les deplorables conseqüències de desistiment o desincentivació que aquest disseny implicaria per ocupar el càrrec de representant dels treballadors, a través del mecanisme del crèdit horari, es tracta d'obligar l'empresari (Administració local) a ajudar temporalment i econòmicament a

22. SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. i FERNÁNDEZ ORRICO, F. J., "Conciliación de la vida familiar y laboral. Apoyo al autoempleo y otras medidas", en CAVAS MARTÍNEZ, F. (coord.), *La reforma laboral de 2012. Análisis del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Laborum, Múrcia, 2012, p. 306.

23. GALLEGO CÓRCOLES, I., "Derecho a la jornada de trabajo, permisos y vacaciones", en ORTEGA ÁLVAREZ, L. (dir.), *Estatuto Básico del Empleado Público*, La Ley, Madrid, 2007, p. 347.

24. BLASCO, C., *Tiempo de trabajo y permisos del trabajador por motivos personales y sindicales*, Tirant lo Blanch, València, 2013, p. 102.



la tasca de defensa de l'interès col·lectiu dels treballadors, en dos espais concrets: d'una banda, en el de la jornada de treball, obligant a permetre que una part de la mateixa sigui utilitzada pel treballador representant, no per a la realització de l'activitat laboral per a la qual va ser reclutat, sinó per al desenvolupament de l'activitat representativa; de l'altra, en el del salari, havent d'abonar les hores no treballades i dedicades a l'activitat representativa amb la mateixa retribució que correspondria al treballador representant, si les hagués dedicat al treball efectiu.<sup>25</sup>

Sense desconèixer aquestes premisses, l'article 10 del Reial decret llei 20/2012 redueix el crèdit horari per motius sindicals i de representació de personal als termes estrictament legals, deixant de tenir validesa i efectes tots els pactes, acords i convenis col·lectius que s'hagin pogut subscriure en aquesta matèria i que excedeixin d'aquest contingut. Aquesta previsió, que és aplicable a partir de l'1 d'octubre de 2012, implicarà l'eliminació del caràcter mínim amb què es concebien aquests permisos, de manera que, sota la premissa d'un sistema "dual" de representació (unitària –per mitjà dels delegats i de les juntes de personal- i sindical –per mitjà de les seccions i dels delegats sindicals-), es pot fer referència a les següents possibilitats, aplicables a tot el personal funcionari i laboral inclòs en l'àmbit d'aplicació de l'EBEP, així com al personal del sector públic empresarial i fundacional:

a) En primer lloc, la previsió d'un crèdit d'hores mensuals i retribuïdes com de treball efectiu per dur a terme la defensa dels funcionaris i dels empleats laborals és una de les garanties més importants (i més tutelades) atribuïdes als representants unitaris i també als delegats sindicals [articles 41 d) EBEP, 68 e) ET i 10.3 Llei orgànica 11/1985, de 2 d'agost, de llibertat sindical (LOLS), respectivament].<sup>26</sup> Per aquesta raó, la valoració de l'adequació entre el contingut i l'activitat efectivament desenvolupada s'ha de fer d'acord amb un criteri flexible, reconeixent al beneficiari iniciativa i llibertat per desplegar les conductes que redundin en la

seva major eficàcia per a la defensa de l'interès que té encomanat, quedant desprotegides únicament les activitats que no tenen res a veure amb la tasca representativa. És més –i des d'aquesta mateixa perspectiva de ductilitat-, tot i que l'escala i la distribució de les hores (de quinze a quaranta) atén al nombre de funcionaris o empleats de cada unitat electoral, el cert és que res no impedeix l'acumulació entre els membres d'una mateixa candidatura del crèdit corresponent a diferents titulars del dret, fins al punt de quedar-ne un o diversos totalment alliberats [si bé en situació de servei actiu ex article 86 EBEP].<sup>27</sup>

Quant als requisits legals per a l'exercici del dret, n'hi ha prou amb deixar constància de la necessitat d'avís previ i de justificació del temps emprat a la direcció de personal del centre o de la unitat administrativa corresponent,<sup>28</sup> la qual en controlarà el gaudi per mitjà de diversos models d'instància on quedi reflectit aquest, i exigirà terminis en l'antelació de la comunicació per així "*compaginar derechos con deberes de los funcionarios, debiendo entender que tal decisión (no) entraña arbitrariedad, cuando no hace sino regular la forma y plazo de comunicación de la ausencia*"; menys encara en exceptuar aquests requisits en els casos de força major justificats.<sup>29</sup>

b) En segon terme, el crèdit horari, objecte o no d'acumulació, no podrà sobrepassar l'escala següent: fins a 100 empleats, 15 hores; de 101 a 250, 20; de 251 a 500, 30; de 501 a 750, 35; de 751 en endavant, 40. Aquests paràmetres i proporcions legals ja no poden ser objecte de millora. La Direcció General de la Funció Pública havia deixat clar, a més, que quan es posseeix el crèdit horari màxim per a l'exercici de funcions sindicals, és a dir, quaranta hores setmanals, no es pot acumular més crèdit horari, de manera que, si no és possible la seva acumulació, i per tant no és possible gaudir els dos drets simultàniament, tampoc no serà procedent cedir un dret que no es té per incompatibilitat.<sup>30</sup>

c) En tercer lloc, a les administracions que tinguin més de 250 treballadors, les seccions sindicals que es

25. VALVERDE ASENCIO, A. J., "Art. 68. Garantías", en REY GUANTER, S. DEL (dir.), *Estatuto de los Trabajadores*, La Ley, Madrid, 2005, p. 1136.

26. PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho de la función pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos*, 8a edició, Dykinson, Madrid, 2009, p. 472.

27. GÓMEZ CABALLERO, P., *Los derechos colectivos de los funcionarios públicos*, CES, Madrid, 1994, p. 236.

28. STSJ-CONT. Madrid, 21 febrer 2012.

29. RODRÍGUEZ-SANUDO GUTIÉRREZ, F., "Derechos, obligaciones y garantías de los representantes unitarios en la función pública", en d. a., *Seminario sobre relaciones colectivas en la función pública*, IAAP, Sevilla, 1989, p. 122.

30. C/303/07, de 18 de juny de 2007.

puguin constituir pels afiliats als sindicats amb presència als comitès d'empresa o als òrgans de representació que s'estableixin a les administracions públiques estaran representades, a tots els efectes, per delegats sindicals elegits per i entre els seus afiliats, que tindran les mateixes garanties que els representants unitaris. El nombre de delegats sindicals ha de respectar l'escala següent establerta ara amb caràcter preceptiu i no millorable: de 250 a 750 treballadors, un; de 751 a 2.000, dos; de 2.001 a 5.000, tres; de 5.001 en endavant, quatre (article 8 LOLS).

d) En quart lloc, tampoc no és possible l'existència, freqüent fins ara, d'un altre tipus d'alliberats, no per acumulació del crèdit d'hores, sinó pel reconeixement a cada organització sindical en els acords de funcionaris. Es tracta de la figura col·loquialment coneguda com "alliberat institucional", que percep les seves retribucions igualment de l'Administració.<sup>31</sup>

Tot això sense oblidar com, atenent la capacitat negociadora exclusiva de la representació sindical en el marc de les administracions públiques, s'hi estableixen dos drets addicionals:<sup>32</sup>

D'una banda, al gaudi dels permisos no retribuïts necessaris per al desenvolupament de les funcions sindicals pròpies del seu càrrec per als funcionaris que ostentin càrrecs electius a les organitzacions sindicals més representatives [article 9.1.a) LOLS].

De l'altra, a disposar dels permisos retribuïts necessaris per a l'exercici adequat de la seva tasca com a negociadors a favor dels representants sindicals que participin en les comissions negociadores de convenis col·lectius, el qual inclou tant el temps estricte de desenvolupament de les sessions de la comissió com els complementaris destinats de manera directa a les activitats de preparació dels diferents tràmits negocials (article 9.2 LOLS).

e) En fi, només es permet una excepció al règim legal de màxims transcrit aquí: la derivada dels acords que, exclusivament en l'àmbit de les meses generals de negociació (de l'Estat, de cadascuna de les comunitats

autònomes, ciutats de Ceuta i Melilla i entitats locals, segons l'article 34.1 EBEP), es puguin establir, d'ara endavant, en matèria de modificació en l'obligació o en el règim d'assistència a la feina dels representants sindicals, als efectes que puguin desenvolupar racionalment l'exercici de les seves funcions de representació i negociació o adequat desenvolupament dels altres drets sindicals. Aquestes meses generals, on es negocien les condicions de treball comunes al personal funcionari, estatutari i laboral de cada administració pública (article 36.3 EBEP), estan compostes pels sindicats més representatius, prenent en consideració els resultats obtinguts en les eleccions als òrgans de representació del personal funcionari i laboral del seu àmbit de representació corresponent (almenys el 10 per 100 del total de representants en l'àmbit estatal, o almenys el 15 per 100 de representants en l'àmbit autonòmic, sempre que assoleixin el mínim de 1.500, tal com estableixen els articles 6 i 7 LOLS), i també pels sindicats que formen part de la mesa general unitària quan hagin obtingut el 10 per 100 dels representants del personal funcionari o laboral en l'àmbit corresponent.<sup>33</sup>

Així doncs, la possibilitat d'excepció es limita no només pel que fa a l'àmbit de la negociació –meses generals, no sectorials–, sinó també pel que fa al contingut de l'acord, ja que se ceneix al mode d'exercici, no al *quantum* del dret, a fi de facilitar la funció, però no si això implica un cost addicional pel fet d'ampliar-se el mínim legal.<sup>34</sup> És procedent posar de manifest que en l'àmbit de l'Administració General de l'Estat s'ha arribat a un acord de la Mesa General de Negociació, aprovat per Resolució de 12 de novembre de 2012 de la Secretaria d'Estat de les Administracions Públiques, on, entre d'altres qüestions, es dota les organitzacions sindicals d'una sèrie de temps necessaris de caràcter retribuït per a la negociació, representació pròpiament dita i participació institucional, que sorprenentment milloren àmpliament els estrictes termes legals.<sup>35</sup> Encara que l'àmbit de l'Acord és l'Administració General de l'Estat, és segur que servirà d'inspi-

31. SALA FRANCO, T. i ROQUETA BUJ, R., *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*, Tirant lo Blanch, València, 1995, p. 157.

32. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., AGRA VÍFORCOS, B. i ÁLVAREZ CUESTA, H., *Derechos colectivos de los funcionarios públicos*, Laborum, Múrcia, 2005, p. 84 i seg.

33. RODRÍGUEZ RAMOS, M. J., "Derechos colectivos de los empleados públicos", en CASTILLO BLANCO, F. A. (dir.), *Manual de empleo público*, Lustel, Madrid, 2009, p. 594.

34. MOLINA NAVARRETE, C., "De la 'flexibilidad laboral' al 'ajuste social total': lo que el 'austeritarismo' Real Decreto-ley 20/2012 se llevó, de momento", *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 356, 2012, p. 57.

35. BOE de 14 de novembre de 2012.

ració per a d'altres que es puguin negociar o ja s'han conclòs en l'àmbit local.<sup>36</sup> Com a pautes a destacar, aquest Acord assenta tres criteris importants: primer, que poden existir seccions sindicals conjuntes amb capacitat per triar delegats sindicals als centres de treball que tinguin més de 250 empleats públics (funcionaris, laborals o estatutaris); segon, que els representants i delegats sindicals preavisaran el responsable de la unitat de la qual depenguin al seu centre de treball, amb una antelació no inferior a 48 hores, de l'ús del crèdit horari, mínim que només es podrà incomplir en casos d'urgència acreditada; tercer, que els delegats sindicals i les persones designades per les centrals sindicals que gaudeixin d'un crèdit horari diferent de la dispensa total es comprometen a utilitzar-lo per setmanes o dies complets, de manera que els períodes d'absència siguin fixos mensualment, llevat de casos excepcionals d'urgència acreditada que mai no podran justificar la utilització de crèdits horaris inferiors a tres hores; i quart, que els delegats de prevenció no tenen assignat un crèdit horari específic com a tals, sinó que aquesta assignació els correspon únicament per la seva condició prèvia de membres de juntes de personal o de comitès d'empresa.

S'hi pot destacar, com a crítica, que les mesures en aquest últim apartat referides a les limitacions de millora del crèdit horari i a les possibilitats escarides de l'excepcionalitat (una altra cosa és el que passi en la pràctica) poden envair l'espai del que regula la Llei orgànica de llibertat sindical, en impedir que els convenis col·lectius del personal laboral al servei de les administracions públiques puguin fixar el nombre de delegats sindicals, ja que els paràmetres previstos en l'esmentada Llei orgànica són merament supletoris, entenent de caràcter prevalent la regulació continguda en els instruments convencionals. Res no impediria establir el nombre de delegats sindicals per llei i no permetre'n l'alteració als convenis col·lectius del personal laboral al servei de les administracions, però això requereix una modificació de la llei orgànica corresponent, i és inviable fer-ho per mitjà d'un decret llei.<sup>37</sup>

## 5. La contractació per hores

La realització de l'activitat laboral durant un nombre d'hores al dia, a la setmana, al mes o a l'any, inferior a la jornada de treball d'un treballador a temps complet, amb la correlativa i proporcional reducció retributiva, ha estat objecte de diverses reformes en les últimes dècades amb la finalitat d'incrementar-ne progressivament la utilització, més baixa a Espanya que a d'altres països de l'entorn europeu.<sup>38</sup>

No s'hi pot amagar, com aspectes positius, que aquesta modalitat no només és un mecanisme rellevant en l'organització flexible del treball i en l'adaptació a les necessitats professionals i personals dels treballadors, sinó que contribueix a la redistribució de l'ocupació existent com a fórmula de repartiment d'aquest bé tan escàs en la situació econòmica actual.

En contrapartida, tampoc no és procedent oblidar que contribueix a l'increment de la precarietat laboral per la menor dedicació i inferior retribució, no en va en nombroses ocasions no és una opció decidida pel treballador a la seva pròpia conveniència, sinó la conseqüència d'una posició feble en un context de recessió aguda.

### 5.1. Previsions sobre el treball a temps parcial dels empleats públics: els successius passos en la "normalització" d'aquesta modalitat contractual

La possibilitat de treballar a temps reduït va ser tímidament incorporada en l'ordenament jurídic funcional, per mitjà de la reforma introduïda en el derogat article 18 de la Llei 30/1984, de 2 d'agost, de mesures per a la reforma de la funció pública (LMRFP), per part de la Llei 22/1993, de 29 de desembre, que facultava els plans d'ocupació per a la incorporació, entre d'altres previsions, de la "[p]restació de serveis a temps parcial" [article 18.2.g)]. Posteriorment, l'article 47 EBEP assenyala expressament com la jornada de treball dels

36. Tal com ha passat amb l'Acord social per a la millora dels serveis públics municipals de l'Ajuntament de Lleó, citat per SANDE-PÉREZ BEDMAR, M. DE, *Reformas laborales y Administraciones Públicas*, cit., p. 86.

37. CRUZ VILLALÓN, J., *Personal laboral: la inaplicación o modificación de los pactos o acuerdos y convenios colectivos vigentes: alternativas y opciones*, p. 29. Ponència presentada en el Seminari sobre relacions col·lectives organitzat per la Federació de Municipis de Catalunya, Barcelona, 23 d'octubre de 2012, [http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/Cruz\\_Villalon\\_modif\\_cond\\_trabajo\\_personal\\_laboral.pdf](http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/Cruz_Villalon_modif_cond_trabajo_personal_laboral.pdf)

38. Segons Eurostat, a Espanya, l'any 2012, només el 14,6 per 100 dels treballadors estava contractat a temps parcial, davant d'una mitjana del 20,9 per 100 a la zona euro.

funcionaris públics “pot ser a temps complet o a temps parcial”. Malgrat aquesta doble alternativa que sembla posar-se en peu d’igualtat en l’EBEP, la veritat és que, si es tracta de funcionaris, cal que la legislació de desplegament de l’Estatut bàsic estableixi les peculiaritats de la dedicació parcial, garantint l’equiparació de drets amb els funcionaris a temps complet i l’aplicació del principi de proporcionalitat únicament en els aspectes de tipus quantitatiu, mentre que els drets de matís qualitatiu s’hauran d’atribuir íntegrament sense cap capacitat de minva. És més, les normes de desplegament de l’article 47 EBEP han d’aclarir els efectes de la prestació d’aquest tipus d’activitat sobre els drets passius dels funcionaris, havent de revisar a fons també el sistema d’incompatibilitats, ja que és possible que alguns dels funcionaris públics que no exerceixin les seves tasques a jornada completa vulguin assumir altres activitats remunerades en les hores lliures. En fi, aquestes circumstàncies són aplicables als funcionaris de les administracions locals perquè l’article 94 LBRL assenta, com ja consta, que “[l]a jornada de treball dels funcionaris de l’Administració local és en còmput anual la mateixa que es fixa per als funcionaris de l’Administració civil de l’Estat. Se’ls apliquen les mateixes normes sobre equivalència i reducció de jornada.”

Tanmateix, res no impediria que, tot i la manca de desplegament de l’article 47 EBEP, la realització del treball a temps parcial per part dels funcionaris es pogués incloure dins un pla d’ordenació dels recursos humans (article 69 EBEP),<sup>39</sup> instrument dirigit, atenent el tenor legal, a “*contribuir a la consecució de la eficacia en la prestaci3n de los servicios y de la eficiencia en la utilizaci3n de las partidas econ3micas disponibles mediante la dimensi3n adecuada de los efectivos, su mejor distribuci3n, formaci3n, promoci3n profesional y movilidad.*”<sup>40</sup> El seu fi és, per tant, doble: d’una banda, possibilitar que la prestació dels serveis per part de l’organització sigui eficaç; de l’altra, que la despesa en recursos humans es realitzi de manera eficient. Aquests plans d’ordenació pretenen, per tant, aconseguir la utilització òptima dels efectius al servei dels ens públics en l’àmbit que afectin, incloent-hi les actuacions globals i puntuals necessàries, de manera conjunta per al

personal, dins els límits pressupostaris i d’acord amb les directrius de política de personal. Integren, així, un conjunt voluntari de previsions i d’actuacions capaces de resoldre, en la mesura del que sigui possible, les necessitats de la gestió del personal en la seva esfera d’aplicació, garantint la disposició dels empleats necessaris per a la prestació adequada dels serveis, en nombre i característiques.<sup>41</sup>

Cert és que, entre les mesures que, sense ànim exhaustiu, l’article 69 EBEP enumera com d’incorporació possible a un pla d’ordenació (anàlisi de les disponibilitats i necessitats de personal, tant des del punt de vista del nombre d’efectius com del dels perfils professionals o nivells de qualificació dels mateixos; sistemes d’organització del treball i modificacions d’estructures de llocs; mobilitat, incloent-hi la suspensió d’incorporacions de personal extern o de convocatòries de concursos de provisió de llocs; promoció interna i formació i mobilitat forçosa i incorporació de recursos humans per mitjà de l’oferta d’ocupació pública), no hi apareix esmentada expressament la prestació de serveis a temps parcial, si bé, en una primera aproximació i atès el caràcter no tancat de la llista, res no impediria la seva adopció, prèvia negociació amb els representants i modificació de la relació de llocs de treball.

## 5.2. El treball “a la carta”

Aclarit el panorama normatiu en relació amb els funcionaris, no hi ha cap dubte que les novetats introduïdes pel Reial decret 16/2013 en l’article 12 ET afectaran la contractació a temps parcial de treballadors laborals en el sector públic local, en el sentit següent:

1.- El contracte a temps parcial s’ha de seguir formalitzant per escrit, si bé ara desapareix tota referència al model oficial en la línia descrita en el preàmbul, tendent a reduir les càrregues administratives per mitjà d’una simplificació dels formularis contractuals existents actualment.

2.- Se suprimeix la possibilitat, facilitada anteriorment per la Llei 3/2012, relativa al fet que els treballadors contractats a temps parcial puguin realitzar hores

39. STSJ, Social, Andalusia (Sevilla), 25 abril 1997, o Castella i Lleó (Valladolid), 24 juliol 2006.

40. ALDOMA BUIXADÉ, J., “Planificaci3n de los recursos humanos y estructuraci3n del empleo p3blico (arts. 69 a 77)”, en REY GUANTER, S. DEL (dir.), *Comentarios al Estatuto B3sico del Empleado P3blico*, La Ley, Madrid, 2008, p. 741.

41. GIL PLANA, J., “Despidos colectivos: aspectos sustantivos”, en MONTROYA MELGAR, A. i GARCIA MURCIA, J. (dirs.), *Comentario a la reforma laboral de 2012*, Civitas, Madrid, 2012, p. 286.

extraordinàries (és a dir, que excedeixin de la durada màxima de la jornada ordinària de treball), excepte en els casos que preveu l'article 35.3 ET, referit a les destinades a prevenir o reparar sinistres i altres danys extraordinaris i urgents. Es torna, per tant, al model prohibitiu anterior a la reforma de 2012.

De conformitat amb l'article 36.4 de l'Ordre ESS/106/2014, de 31 de gener, per la qual es despleguen les normes legals de cotització a la Seguretat Social, la retribució que rebin els treballadors a temps parcial pel concepte d'hores extraordinàries motivades per força major queda subjecta a la cotització addicional (no computable per calcular la base reguladora de les prestacions) efectuada aplicant el tipus del 14,00 per 100, del qual el 12,00 per 100 serà a càrrec de l'empresa i el 2,00 per 100 a càrrec del treballador.

3.- Es flexibilitza substancialment el règim jurídic de les hores complementàries, és a dir, de les que s'addicionen a les hores ordinàries i es retribueixen com a tals, sense que puguin excedir el límit legal del treball a temps parcial (jornada inferior a la d'un treballador comparable del sector):

a) Es manté la distinció entre hores complementàries pactades (és a dir, les de realització obligatòria per part del treballador que hagi signat el preceptiu pacte per escrit no subjecte ara a cap model) i voluntàries (és a dir, les que responen a l'oferiment empresarial i són d'acceptació facultativa), però s'impedeix que el conveni col·lectiu en reguli, al costat de la llei, el règim jurídic.

b) Respecte de les hores complementàries voluntàries, ofertes sobre la marxa, es redueix de 7 a 3 dies el termini establert per preavisar el treballador del dia i de l'hora de realització, termini que es podrà rebaixar (no ampliar com abans) per conveni, que, en aquest cas, pot millorar en benefici de l'ocupador. Només es permeten en els contractes a temps parcial indefinits amb una jornada de treball no inferior a 10 hores setmanals en còmput anual. El seu nombre no podrà superar el 15 per 100 de les hores ordinàries del temps de treball, ampliable al 30 per 100 per conveni col·lectiu, sense que computin a l'efecte dels percentatges previstos per a les hores complementàries pactades.

c) Pel que fa a les hores complementàries acordades, s'admet la possibilitat de la seva realització no només en els contractes a temps parcial indefinits, sinó també en els temporals, si bé amb la condició que la jornada ordinària establerta en els dos casos no sigui inferior a 10 hores setmanals en còmput anual. S'incrementa el nombre de les que es poden realitzar, passant del 15 per 100 anterior a l'actual 30 per 100 de les hores fixades en el contracte, i el conveni col·lectiu (sense referir l'àmbit) pot establir altres percentatges, ajustant-se al mínim de l'esmentat 30 per 100 i al màxim del 60 per 100 de les hores ordinàries contractades.

d) El règim d'hores complementàries pactat abans de l'entrada en vigor del Reial decret llei 16/2013 continua sent aplicable als contractes vigents en aquesta data, llevat que les parts acordin modificar-lo.

e) Com a botó de mostra, per mitjà d'aquesta via es podrà fer, si així ho preveu el conveni, el doble de jornada signada inicialment. D'aquesta manera, amb un vincle de 20 hores setmanals, es podran realitzar fins a 38 setmanals, sumant hores ordinàries, complementàries pactades i complementàries voluntàries. Cobra carta de naturalesa, per tant, l'anomenat treball a temps parcial "a la carta", capaç de restar seguretat a la part treballadora sobre el seu horari i la seva distribució.<sup>42</sup> Com s'ha dit amb encert, l'ocupació inicialment parcial es pot convertir en ocupació quasi a temps complet.<sup>43</sup>

4.- S'estableix una obligació de registre de la jornada dels treballadors a temps parcial (de la qual únicament s'exceptuen els que treballen en el servei domèstic), que s'efectuarà dia a dia i es totalitzarà mensualment, lliurant còpia al treballador, juntament amb el rebut de salaris, havent de conservar els resums mensuals durant un període mínim de 4 anys. La conseqüència de l'incompliment empresarial d'aquestes obligacions comportarà la presumpció *iuris tantum* (és possible prova en contra) que el contracte s'ha subscrit a jornada completa.

5.- Desapareix la referència al fet que la jornada en el treball a temps parcial es podrà fer de manera continuada o partida, precisant ara que només serà possible

42. Recollint diverses opinions doctrinals sobre aquesta qüestió, BENAVENTE TORRES, I., *El trabajo a tiempo parcial*, Consejo Económico y Social de Andalucía, Sevilla, 2005, p. 184 i seg.

43. MOLINA NAVARRETE, C., "La rabiosa actualidad socio-laboral para el inicio del 2014: entre la certeza de los recortes de la protección social y la esperanza de la empleabilidad a tiempo parcial", *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 370, 2014, p. 133.

efectuar una única interrupció en la jornada diària dels treballadors a temps parcial quan aquesta jornada diària sigui inferior a la dels treballadors a temps complet, llevat que el conveni col·lectiu disposi una altra cosa, eliminant-se la remissió anterior al conveni sectorial o d'àmbit inferior. Aquesta supressió és coherent amb el favor pel model de negociació descentralitzada cap a l'empresa, deixant oberta la regulació a qualsevol unitat negociadora i conveni col·lectiu que s'hi pugui assolir, la qual cosa té incidència en l'àmbit públic, on no hi ha convenis de sector, sinó només d'empresa o de grup d'empreses.<sup>44</sup>

6.- Es preveu una reducció en un 1 per 100 del tipus de cotització per a la contingència de desocupació en els contractes de durada determinada a temps parcial, idea que reitera el Reial decret llei 1/2014, de 24 de gener, en l'article onzè, i que concreta l'Ordre 106/2014, de 31 de gener -en l'article 2.1.2.2-, en el 8,30 per 100, del qual el 6,70 per 100 és a càrrec de l'empresari (abans 7,70), i l'1,60 per 100 a càrrec del treballador, quedant equiparada, per tant, la cotització amb els contractes de durada determinada a temps complet.

En relació amb la protecció social del treball a temps parcial, es pot recordar que el Reial decret llei 11/2013, de 2 d'agost, i la Llei 1/2014, de 28 de febrer, recullen la doctrina assentada en les sentències del Tribunal Constitucional 61/2013, de 14 de març, 71 i 72/2013, de 8 d'abril, i 116 i 117/2013, de 20 de maig, que afecten el càlcul dels períodes de cotització per accedir a les prestacions econòmiques corresponents, respecte dels períodes acreditats amb contracte a temps parcial, entenent ara que els períodes de temps amb contracte vigent a temps parcial s'han de comptar de la mateixa manera que quan es tracta de treballadors a temps complet. Així, la nova redacció de la regla segona de l'apartat 1 de la disposició addicional setena LGSS aclareix que es tindran en compte els diferents períodes durant els quals el treballador hagi romàs en alta amb un contracte a temps parcial, qualsevol que sigui la durada de la jornada realitzada en cada un d'aquests. A aquest efecte, el coeficient de parcialitat, que està determinat pel percentatge de la jornada realitzada a temps parcial respecte de la jornada realitzada per un treballador a temps complet comparable, s'aplicarà so-

bre el període d'alta amb contracte a temps parcial, sent el resultat el nombre de dies que es consideraran efectivament cotitzats en cada període. Al nombre de dies resultants, se li sumaran, si és el cas, els dies cotitzats a temps complet, sent el resultat el total de dies de cotització acreditats computables per a l'accés a les prestacions. Un cop determinat aquest paràmetre, es calcularà el coeficient global de parcialitat, és a dir, el percentatge que representa el nombre de dies treballats i acreditats com cotitzats sobre el total de dies en alta al llarg de tota la vida laboral del treballador. En el cas que es tracti del subsidi per incapacitat temporal, el càlcul del coeficient global de parcialitat es realitzarà exclusivament sobre els últims cinc anys. Si es tracta del subsidi per maternitat i paternitat, s'atindrà els últims set anys o tota la vida laboral. El període mínim de cotització exigida als treballadors a temps parcial per a cadascuna de les prestacions econòmiques que el tinguin establert, serà el resultat d'aplicar al període regulat amb caràcter general el coeficient global de parcialitat. En els supòsits que, a efectes de l'accés a la prestació econòmica corresponent, s'exigeixi que part o la totalitat del període mínim de cotització exigida estigui comprès en un termini de temps determinat, el coeficient global de parcialitat s'aplicarà per fixar el període de cotització exigible. L'espai temporal en què haurà d'estar comprès el període exigible serà, en tot cas, l'establert amb caràcter general per a la prestació respectiva.

També es modifica el tenor de la regla tercera de l'apartat 1 de la disposició addicional setena LGSS, per aclarir que en la determinació de la quantia de les pensions de jubilació i d'incapacitat permanent derivada de malaltia comuna es tindrà en compte el nombre de dies cotitzats, incrementant-se amb l'aplicació del coeficient de l'1,5, sense que el nombre de dies resultant pugui ser superior al període d'alta a temps parcial. Quan l'interessat acrediti un període de cotització inferior a quinze anys, considerant la suma dels dies a temps complet i a temps parcial incrementats amb el percentatge de l'1,5, s'aplicarà a la base reguladora el paràmetre equivalent al que resulti d'aplicar a 50 el percentatge que representi el període de cotització acreditat pel treballador sobre 15 anys.

7.- Per la seva banda, la Llei 11/2013 preveu incentius per a la contractació a temps parcial amb vincula-

44. MOLINA NAVARRETE, C., "La rabiosa actualidad socio-laboral para el inicio del 2014: entre la certeza de los recortes de la protección social y la esperanza de la empleabilidad a tiempo parcial", cit., p. 128.

ció formativa, exigint-hi, entre d'altres requisits, que el treballador procedeixi d'"un altre sector d'activitat", qüestió que es concreta en el Reial decret llei 16/2013 atenent als especificats en la Classificació nacional d'activitats econòmiques 2009 (CNAE-2009), segons l'annex del Reial decret 475/2007.

8.- Així mateix, el Reial decret llei 3/2014, de 28 de febrer, dissenya una tarifa plana reduïda en les cotitzacions socials per a noves contractacions indefinides que mantinguin l'ocupació neta durant almenys tres anys, xifrada en 75 o 50 euros mensuals si es tracta d'un contracte a temps parcial en funció de la jornada de treball, previsió que no afecta la cotització per hores complementàries.

9.- Finalment i no menys important, es manté en el Reial decret llei 16/2013 el caràcter voluntari per al treballador davant les possibles transformacions d'un treball a temps complet en un altre a temps parcial i viceversa. Igualment, hi romanen les obligacions informatives de l'empresa (Administració local, *in casu*) sobre vacants que permetin el pas d'un vincle a un altre. Tanmateix, s'hi eliminen algunes especificitats establertes anteriorment, en concret:

a) Ja no es preveu el dret preferent del treballador que, havent acordat voluntàriament la conversió del seu contracte, vulgui retornar a la situació anterior ocupant la vacant corresponent.

b) No consta la preferència dels que prestessin treball a temps parcial durant almenys tres anys, per cobrir vacants a temps complet.

c) Se suprimeix la crida a la negociació col·lectiva perquè prevegi, si s'escau, especialitats en la transformació de temps complet a parcial per motius familiars o formatius.

d) Qualsevol conveni pot fixar procediments per al canvi de jornada completa a parcial o al revés (anteriorment s'exigia que fossin sectorials o, si no, d'àmbit inferior).

El contracte a temps parcial adquireix, així, un perfil de normalitat per a l'empresa-Administració local, que deixa d'estar obligada a atendre drets preferents de conversió.<sup>45</sup>

### 5.3. La voluntarietat del treballador per procedir a la novació d'una dedicació a temps complet en una altra a temps parcial com a principi general

No hi ha cap obstacle perquè les administracions locals puguin reclutar personal laboral *ex novo*, amb caràcter indefinit o temporal, sota la modalitat del contracte a temps parcial subjecte al nou règim jurídic aquí analitzat. Tanmateix, no és possible la novació unilateral dels contractes de treball a temps complet en vincles a dedicació parcial, ja que el tenor de l'article 12.4 e) ET, abans i després del Reial decret 16/2013, és clar en els seus termes, en establir, d'aquesta manera, que "[l]a conversió d'un treball a temps complet en un treball parcial i viceversa té sempre caràcter voluntari per al treballador i no es pot imposar de manera unilateral o com a conseqüència d'una modificació substancial de condicions de treball a l'emparedat del que disposa l'article 41.1.a)", i, també, que "[e]l treballador no pot ser acomiadat ni patir cap altre tipus de sanció o efecte perjudicial pel fet de rebutjar aquesta conversió, sense perjudici de les mesures que, de conformitat amb el que disposen els articles 51 i 52.c) d'aquesta Llei, es puguin adoptar per causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció." Com ha assentat en diverses ocasions el Tribunal Suprem, "*para calificar una relación como contrato de trabajo a tiempo parcial no basta que la reducción del tiempo de trabajo sea inferior a la jornada ordinaria a tiempo completo, sino que es preciso que la reducción de jornada sea voluntariamente adoptada con sujeción a la concreta modalidad de contrato a tiempo parcial.*"<sup>46</sup> I això perquè el canvi d'un contracte a temps complet en un altre a temps parcial implica una novació en la modalitat contractual i en el règim jurídic aplicable, que exigeix l'aquiescència de l'afectat, raó per la qual la limitació aquí esbossada no operaria únicament en els contractes inicialment subscrits a temps parcial, que podrien veure reduïda substancialment la dedicació.<sup>47</sup>

D'aquesta manera, complert el requisit *sine qua non* del consentiment, si els treballadors acorden la conversió voluntària del seu contracte a temps complet en un

45. SEMPERE NAVARRO, A. V. i SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., "Contenido sociolaboral del Real Decreto-ley 16/2013 y de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre", *Aranzadi Social*, núm. 11, 2014, p. 3 (BIB 2014/117).

46. STS, Social, 14 maig 2007 i 15 octubre 2007.

47. SALA FRANCO, T. i PEDRAJAS QUILES, T., *La modificación e inaplicación de las condiciones de trabajo*, Tirant lo Blanch, València, 2013, p. 77.

altre a temps parcial o en fix-discontinuu, això comportarà una reducció de les retribucions i del salari regulador de les indemnitzacions futures, així com de tot el seu règim de dret públic (cotitzacions i prestacions), reconeixent-los en situació legal de desocupació parcial.<sup>48</sup>

### 5.3.1. Modificacions substancials de les condicions de treball pel que fa al temps

L'exigència del consentiment del treballador per al canvi del seu contracte de treball a temps ple en un altre a dedicació parcial, suposa que tot i que l'article 41 ET recull la facultat unilateral de modificar les condicions de treball, esmentant expressament en l'apartat a) la jornada de treball, en l'apartat b) l'horari i la distribució del temps de treball, i en l'apartat c) el règim de treball a torns, la veritat és que les alteracions que afectin aquests aspectes relacionats amb el temps de treball no poden arrossegar el canvi unilateral de la modalitat de dedicació plena a parcial.

En conseqüència, per la via de l'article 41 ET es poden dur a la pràctica modificacions que afectin únicament la distribució horària i el sistema de treball a torns, sempre que hi concorrin, a més, tres requisits: primer, que trobin justificació en provades raons econòmiques, tècniques, organitzatives i de producció; segon, que se segueixi el procediment previst legalment en aquest precepte, distingint entre modificacions individuals i col·lectives; i tercer -i per a l'àmbit específic de les administracions, incloses les locals-, que es reflecteixi la voluntat institucional per a l'ús d'aquest ressort en les relacions de llocs de treball, si en les mateixes hi ha constància expressa de la condició a modificar.<sup>49</sup> Sent clar l'últim condicionant, és procedent descendir al detall dels dos primers, deixant assentat des del primer moment que l'Administració no tindrà grans obstacles per acreditar la concurrència de les causes atesa la generositat dels termes legals, però sí greus dificultats procedimentals per tramitar les modificacions referides a l'horari, la distribució del temps de treball i el règim de treball a torns.

1.- Segons l'article 41 ET, es consideraran provades raons econòmiques, tècniques, organitzatives i de producció les que estiguin relacionades amb la competitivitat, productivitat o organització tècnica o del treball a l'empresa, enunciat que s'ha de reinterpretar en l'aplicació al sector públic. Aquesta definició denota una flexibilitat clara en la formulació, si bé això tampoc no s'ha de concebre com una autèntica via lliure, ja que, sens dubte, els tribunals seguiran valorant la raonabilitat i proporcionalitat de la decisió empresarial sobre la base d'arguments com ara la bona fe contractual, el frau de llei o l'abús de dret.<sup>50</sup> Així, tot i que l'exigència ha de ser molt menor que en altres supòsits, singularment els relatius als acomiadaments col·lectius i objectius, s'hi pot acudir com a pauta interpretativa, a l'hora de calibrar aquests conceptes en el sector públic, al que preveu la disposició addicional 20a ET.

1r.- D'acord amb la disposició esmentada i el seu desplegament reglamentari (Reial decret 1483/2012, de 29 d'octubre), la concurrència d'una causa econòmica es concreta en "una situació d'insuficiència pressupostària sobrevinguda i persistent per al finançament dels serveis públics corresponents", és a dir, un desequilibri entre ingressos previstos i despeses conformades en el pressupost, distingint-hi, per tant, "entre *presupuestación y caja porque una cosa es tener crédito y otra tener dinero para pagarlo*".<sup>51</sup> I això perquè els ingressos de l'Administració no depenen de les fluctuacions de la demanda en el si d'un mercat competitiu, sinó de la planificació pressupostària que preveu un finançament, un possible increment o reducció per la via impositiva, i unes despeses, que també depenen de la voluntat de l'Administració.<sup>52</sup>

Els dos qualificatius que acompanyen la insuficiència pressupostària ("sobrevinguda" i "persistent") exigeixen una reflexió més detinguda sobre les seves característiques essencials.

a) La reforma de l'article 135 CE ha estat clau en aquesta matèria, en establir el principi d'equilibri pressupostari i dissenyar un nou marc de prioritats segons el qual el pagament dels interessos i del principal dels

48. ROQUETA BUJ, R., "La suspensión contractual o reducción de la jornada y los despidos económicos en las Administraciones Públicas", en FUENTETAJA PASTOR, J. A. i CANTERO MARTÍNEZ, J. (dir.), *Crisis económica y función pública*, Aranzadi, Pamplona, 2012, p. 291 i seg.

49. CORDERO SAAVEDRA, L., *Régimen de trabajo en las Administraciones Públicas*, Laborum, Madrid, 2000, p. 219.

50. SAN 28 maig 2012 (rec. 2317/2012).

51. PALOMAR OLMEDA, A., "El buen orden de las cuentas públicas", [www.legaltoday.com](http://www.legaltoday.com).

52. PURCALLA BONILLA, M. Á. i PRECIADO DOMÈNECH, C. H., "Extinción del contrato de trabajo versus suspensión y reducción de jornada en el Real Decreto-ley 3/2012", *Aranzadi Social*, núm. 2, 2012.



deutes contrets per l'Administració, inclòs el comercial, gaudeix de preferència absoluta en el capítol de despeses. D'aquí que la referència a l'anomenada "insuficiència pressupostària sobrevinguda" exclouï les causes econòmiques que tinguin com a origen una decisió política de dotar una determinada administració pública amb uns recursos inferiors en el moment d'elaboració i aprovació dels pressupostos corresponents. O el que és el mateix, únicament es pot invocar aquesta causa quan, un cop aprovats els pressupostos, hi hagi dificultats econòmiques diferents de les que es podrien haver tingut en compte en el moment de confecció dels mateixos. Es tracta, doncs, d'una previsió (fonamentalment d'ingressos) que ha estat efectuada en unes condicions que, posteriorment, no s'han produït. Per tant, havent rebut l'Administració corresponent una dotació pressupostària, sobrevé una conjuntura que impossibilita l'execució d'alguna de les partides previstes en els pressupostos ja aprovats.<sup>53</sup>

A més, la insuficiència ha de ser certa i actual, no prevista o futura, com en l'àmbit privat. En el sector públic, cal atendre al marc dels mecanismes preventius i correctius regulats en la normativa d'estabilitat pressupostària i de sostenibilitat financera de les administracions públiques. La Llei orgànica 2/2012, de 27 d'abril, modificada per la Llei 9/2013, defineix el primer concepte com la situació d'equilibri o superàvit estructural (article 2), i el segon com la capacitat per finançar compromisos de despesa presents i futurs dins els límits de dèficit i deute públic (article 3), inclosa la morositat de deute comercial (article 4). En conseqüència, es pot considerar que la situació de desequilibri financer és equivalent, a aquest efecte, a l'incompliment dels objectius d'estabilitat pressupostària o prohibició absoluta de dèficit.

b) La insuficiència pressupostària s'ha de traduir en una manca imprevista però duradora del suport econòmic, projectant-se, així, sobre dos instruments: previsió i finançament dels serveis públics, sense que sigui suficient una deficiència de caràcter transitori o conjuntural, ja que la disposició addicional 20a ET exigeix la confluència de la nota de persistència, xifrada en l'arti-

cle 51 ET, en un paràmetre de tres trimestres consecutius.<sup>54</sup>

Es pot esmentar, en aquest context, un pronunciament judicial que entén "*debidamente acreditada la causa económica, pues se han constatado pérdidas graves y continuadas, que además son constantes, en los cuatro últimos ejercicios... Se ha de tomar en consideración que además existe una previsión de pérdidas para el año en curso... Por lo tanto, se justifica una situación de pérdidas económicas constantes, reiteradas que además es previsible que persistan en el tiempo. La situación derivada de los referidos datos objetivos debe calificarse como situación económica negativa, pues el resultado de los cuatro últimos ejercicios, ha sido negativo, constatándose importantes pérdidas económicas. También es negativo el resultado correspondiente al primer trimestre de la anualidad en curso y existe una previsión igualmente negativa de cara al presente ejercicio económico.*"<sup>55</sup>

Amb més detall, l'article 35.2 del Reial decret 1483/2012 entén que hi ha insuficiència pressupostària "sobrevinguda i persistent" quan hi concorren, acumulativament, les circumstàncies següents: a) que en l'exercici anterior l'Administració pública en la qual s'integra el departament, l'òrgan, l'ens, l'organisme o l'entitat hagi presentat una situació de dèficit pressupostari, i b) que els crèdits del departament o les transferències, aportacions patrimonials a l'òrgan, ens, organisme o entitat, o els seus crèdits, s'hagin minorat en un 5 per 100 en l'exercici corrent o en un 7 per 100 en els dos exercicis anteriors. A aquest efecte, es tindran en compte tant les rebaixes efectuades en el pressupost inicial com, respecte de l'exercici en curs, les realitzades en la fase d'execució pressupostària.

És cert que, en l'actual context econòmic, si es rebaixen els crèdits, les transferències o les subvencions, el normal és que això determini una situació de dèficit. No menys veritat és, però, que la causa econòmica i la manera d'acreditar-la es defineixen en la Llei amb vocació de permanència. I en aquest sentit es pot indicar que, si la recessió es comença a superar, la definició reglamentària no s'ajustarà plenament a la legislació,

53. LÓPEZ CUMBRE, L., "Los efectos de la reforma laboral en el empleo público", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 24, 2012, p. 22.

54. TRILLO PÁRRAGA, F., "El despido del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas", *Revista de Derecho Social*, núm. 57, 2012, p. 169.

55. STSJ, Social, Cantàbria, 26 setembre 2012, comentada per RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., "El procedimiento de despido colectivo en la Administración Pública", *Relaciones Laborales*, núm. 7-8, 2013, p. 50.

tal com ha alertat el Dictamen del Consell d'Estat, entenent que el Reglament s'hauria de limitar a reproduir en termes exactes el que preveu el paràgraf segon de la disposició addicional vintena. Com ha assentat la doctrina, " *el encaje de estos supuestos en las condiciones exigidas para la concurrencia de la causa económica ofrece ciertas dudas que hacen pensar en una extralimitación en el desarrollo reglamentario: el déficit no es asimilable sin más a una insuficiencia presupuestaria, puede no ser persistente, puede ser corregido con ajustes presupuestarios, habrá que comprobar si persiste tras los tres meses consecutivos, máxime cuando la disminución del 5% o del 7% es difícil que conduzca a una insuficiencia presupuestaria y el ajuste se puede producir con medidas menos traumáticas (recortes salariales, no reposición de efectivos, paralización de ofertas de empleo...)*." <sup>56</sup>

Després de la reforma de 2012, les insuficiències pressupostàries es refereixen –permeteu-me la reiteració– als supòsits en què la previsió d'ingressos es va fer en condicions que no han resultat reals i, per tant, no han servit per cobrir les despeses que es van preveure en la programació econòmica pressupostària. Aquesta versió de la causa econòmica es concreta en l'existència real i mantinguda de la insuficiència derivada del contrast entre el finançament previst (d'origen públic) i les despeses possibles. Tanmateix, hi ha de quedar clar, malgrat els generosos termes reglamentaris, que la voluntat del legislador ha estat la de vincular les insuficiències pressupostàries a la impossibilitat de finançar els serveis públics, superant així la temptació inicial d'assegurar o de centrar la consideració de crisi econòmica en l'àmbit de les despeses corresponents a la gestió ordinària, on poden existir partides no destinades al manteniment d'aquests serveis públics (subvencions a entitats privades, despeses en festes, despeses en publicitat...), el que constitueix un dels impediments centrals i històrics per a l'aplicació real de la causa econòmica. <sup>57</sup> Això sense oblidar que en moltes ocasions la naturalesa mateixa del servei públic impedeix que la seva situació econòmica pugui ser analitzada des de la

perspectiva de la rendibilitat, ja que la seva situació és deficitària de manera intrínseca, i es considera substancial a la seva prestació. <sup>58</sup>

2n.- L'esmentada disposició addicional 20a ET estableix que s'entendrà que hi concorren causes tècniques quan es produeixin canvis, entre d'altres, en l'àmbit dels mitjans o instruments de la prestació del servei públic de què es tracti, i causes organitzatives quan es produeixin canvis, entre d'altres, en l'àmbit dels sistemes i mètodes de treball del personal adscrit al servei públic. <sup>59</sup> D'aquesta redacció legal, se'n poden extreure tres consideracions:

a) La regulació de les causes tècniques és pràcticament idèntica a la dissenyada per al sector privat, ja que únicament, com a diferència digna de menció, s'hi al·ludeix a la "prestació de servei públic" enfront de la "producció empresarial". Així, es pot efectuar, en qualsevol moment, un canvi impulsat per la necessitat de fer més operativa la prestació del servei públic. Encaixarien en aquest supòsit, per exemple, els casos en què s'hi introduïssin noves tecnologies de la comunicació i de la informació.

b) El mateix passa pel que fa a les causes organitzatives, on s'atén als sistemes i mètodes de treball del personal adscrit al servei públic, sense efectuar cap al·lusió a la manera d'organitzar la producció. Aquí es pot situar, per exemple, la decisió d'externalitzar determinades funcions, <sup>60</sup> la supressió o reducció de la dispensa de determinats serveis, o la reorientació dels mateixos cap a àmbits de més transcendència social o que es consideren prioritaris.

c) Tanmateix, no es poden aplicar causes productives quan l'ocupador és una administració pública. Aquesta conclusió es pot extreure de la mateixa disposició addicional 20a ET, que no les regula (tampoc no ho fa l'article 35 del Reial decret 1483/2012); i l'aplicació supletòria de la definició que introdueix el nou article 51 ET esdevé inviable en el sector públic de base territorial, ja que es refereix als canvis, entre d'altres, en la demanda dels productes o serveis que l'empresa vol col·locar al mercat, d'impossible translació atenent al fi

56. ROJAS RIVERO, G. P., "La reforma laboral 2012 en las Administraciones Públicas", *Revista del IVAP*, núm. 4, 2013, p. 63.

57. ROQUETA BUJ, R., "La extinción de los contratos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el ámbito público", en PALOMAR OLMEDA, A. (dir.), *La Administración en un contexto de crisis*, Aranzadi, Pamplona, 2012, p. 528.

58. LALAGUNA HOLZWARTH, E., "Despidos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas en la Ley 3/2012", *Aranzadi Social*, núm. 6, 2012, p. 11.

59. VARELA AUTRÁN, B., "El despido objetivo en el sector público", *La Ley*, núm. 7945, 2012, p. 3.

60. S'ha d'entendre que un sindicat disposa de legitimació per recórrer la licitació, mitjançant concurs públic, d'un contracte administratiu. STC 59/2011, de 3 de maig.

perseguit per les administracions, que és la satisfacció de l'interès general i la prestació de serveis públics. Per les mateixes raons tampoc no és aplicable directament l'article 41 ET. No obstant això, no es pot amagar que sí que es podria materialitzar la causa productiva en les societats mercantils i algunes empreses públiques.<sup>61</sup>

2.- La Llei 3/2012 ha simplificat i flexibilitzat les formalitats per procedir a les modificacions,<sup>62</sup> havent-hi de distingir, per a les empreses privades, a tenor de l'article 41 ET, entre les individuals i les col·lectives, diferenciació que s'estableix ara en l'entorn dels l·lindars de treballadors afectats,<sup>63</sup> suprimint el criteri de la valoració de la naturalesa de la font de fixació de la modificació. La inviabilitat de subscriure convenis col·lectius extraestatutaris, i la impossibilitat d'establir condicions de treball superiors a les pactades convencionalment per la via del reconeixement de condicions més beneficioses de caràcter col·lectiu, atès el caràcter reglat de l'actuació de l'Administració pública local, unit a la submissió a majors exigències de tractament uniforme del conjunt dels empleats públics, fan més difícil que en el sector privat la utilització del procediment de modificacions substancials, consistent en els extrems següents:

a) Per a les primeres, les individuals: a') S'hi redueix a 15 dies, abans 30, la durada del termini de preavis. b') Si es tracta de jornada, horari i distribució del temps de treball i règim de treball a torns, si el treballador

resulta perjudicat per la modificació substancial, té dret a rescindir el seu contracte i percebre una indemnització de 20 dies de salari per any de servei, prorratejant-se per mesos els períodes inferiors a un any i amb un màxim de 9 mensualitats.<sup>64</sup> c') Sense perjudici de l'executivitat de la modificació, el treballador que no opti per la rescissió, la podrà impugnar davant la jurisdicció social, per falta de causa o de procediment, mitjançant la modalitat processal especial de l'article 138 de la Llei 36/2011, de 10 d'octubre, reguladora de la jurisdicció social (LRJS), sol·licitant la declaració judicial del fet que la decisió empresarial és injustificada o nul·la.<sup>65</sup>

b) Per a les col·lectives:

a') És possible el disseny de procediments específics per part de la negociació col·lectiva.

b') Es manté el període de consultes de 15 dies, però es redueix, en cas que no s'assoleixi cap acord durant el mateix, a 7 dies -abans 30- el de la notificació de la decisió als afectats.<sup>66</sup>

c') En el període de consultes (tràmit preceptiu a risc de convertir en nul·la la resolució que es dicti sense la seva substanciació) s'ha de debatre sobre les causes de la decisió i la possibilitat d'evitar o de reduir-ne els efectes, i també sobre les mesures per atenuar les conseqüències sobre els treballadors afectats.<sup>67</sup>

d') La interlocució amb els treballadors durant el període de consultes se sotmet a unes regles comple-

61. PALOMAR OLMEDA, A., "El despido colectivo en el ámbito del sector público: primeras consideraciones", *Aranzadi Doctrinal*, núm. 11, 2012, p. 3.

62. VARELA AUTRÁN, B., "Nota de urgencia sobre la reforma laboral aprobada", [www.diariolaley.es](http://www.diariolaley.es).

63. Per tal d'adquirir la condició de col·lectives, han d'afectar: a) Deu treballadors, al departament ministerial, a l'ens o l'organisme dependent de l'Administració General de l'Estat o vinculat a aquesta, a la conselleria de les comunitats autònomes o a l'òrgan que aquestes determinin, als ens o organismes dependents o vinculats a aquestes, així com a les entitats de l'Administració local i als ens o organismes que en depenen, que ocupin menys de cent treballadors. b) El 10 per 100 del nombre de treballadors, al departament ministerial, ens o organisme dependent de l'Administració General de l'Estat o vinculat a aquesta, a la conselleria de les comunitats autònomes o a l'òrgan que aquestes determinin, als ens o organismes dependents o vinculats a aquelles, així com a les entitats de l'Administració local i als ens o organismes dependents d'aquelles, que ocupin entre cent i tres-cents treballadors. c) Trenta treballadors al departament ministerial, a l'ens o organisme dependent de l'Administració General de l'Estat o vinculat a aquesta, a la conselleria de les comunitats autònomes o a l'òrgan que aquestes determinin, als ens o organismes dependents o vinculats a aquelles, així com a les entitats de l'Administració local i als ens o organismes dependents d'aquelles que ocupin més de tres-cents treballadors. d) És procedent entendre inclosos també, aplicant supletòriament el que preveu l'article 1.4 del Reial decret 1483/2012, els supòsits d'extinció dels contractes de treball que afectin la totalitat de la plantilla, sempre que el nombre de treballadors sigui superior a cinc, quan es produeixi la cessació total de la seva activitat.

64. MOLINA NAVARRETE, C., "De las 'reformas laborales' a un nuevo, e irreconocible, 'Estatuto del Trabajo Subordinado'", *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 348, 2012, p. 70.

65. PEDRAJAS MORENO, A., SALA FRANCO, T. i MOLERO MANGLANO, C., *La flexibilidad interna en la empresa. Una valoración crítica tras las reformas de 2010, 2011 y 2012*, 2a edició, Tirant lo Blanch, València, 2012, p. 58.

66. GORELLI HERNÁNDEZ, J., "Flexibilidad interna y reorganización de la actividad productiva en la reforma laboral de 2010", *Actualidad Laboral*, núm. 4, 2011, p. 406.

67. STSJ, Social, Andalusia, 4 octubre 2010, que anul·la la Resolució del Rectorat de la Universitat de Granada perquè havia modificat l'horari a tres-cents treballadors, canviant-ne la prestació de serveis al torn de tarda per al matí durant el període juny-juliol, sense haver portat a terme un període de consultes amb els sindicats.

xes, sobre les quals ha incidit la Llei 1/2014, i que poden ser sintetitzades de la manera següent (article 41.4 ET):

— Es durà a terme en una única comissió negociadora, si bé, si hi ha diversos centres de treball, quedarà circumscrita als centres afectats pel procediment, sense que hi hagi la possibilitat que la consulta es faci separatament per centre de treball, el que tindrà poca incidència en les administracions locals. Aquesta comissió negociadora estarà integrada per un màxim de tretze membres en representació de cadascuna de les parts.

— En defecte d'aquesta possibilitat, la intervenció com a interlocutors davant les administracions públiques locals es regirà per les pautes següents:

\* Si el procediment afecta un únic centre de treball, que serà l'habitual quan es tracti d'una administració local, correspondrà al comitè d'empresa o als delegats de personal. Si no hi ha representació legal dels treballadors, aquests podran optar per atribuir la competència per a la negociació, a la seva elecció, a una comissió *ad hoc* d'un màxim de tres membres integrada per treballadors de la mateixa Administració local i triada per aquests democràticament, o a una comissió d'igual nombre de components designats, segons la seva representativitat, pels sindicats més representatius que estiguin legitimats per formar part de la comissió negociadora del conveni col·lectiu.<sup>68</sup>

\* Si el procediment afecta més d'un centre de treball, la intervenció com a interlocutors correspondrà: en primer lloc, al comitè intercentres, sempre que tingui atribuïda aquesta funció en el conveni col·lectiu en què se n'hagi acordat la creació. Altrament, a una comissió representativa constituïda de la manera següent: a) si tots els centres afectats disposen de representants legals, la comissió estarà integrada per aquests; b) si algun dels centres disposa de representants legals i altres no, la comissió estarà integrada únicament per representants legals dels treballadors dels centres que disposen d'aquests representants, llevat que els treballadors dels centres que no disposin de representants legals optin per designar la comissió referida als supòsits en què només queda afectat un únic

centre de treball, cas en què estarà integrada conjuntament per representants legals dels treballadors i per membres de les comissions previstes per a aquest supòsit, en proporció al nombre de treballadors que representin, però si no exerciten aquesta opció se n'assignarà la representació als representants legals dels treballadors dels centres de treball afectats que en disposen, en proporció al nombre de treballadors que representin; c) si cap dels centres de treball afectats pel procediment disposa de representants legals dels treballadors, la comissió representativa estarà integrada pels qui siguin elegits per i entre els membres de les comissions designades als centres de treball afectats de conformitat amb el que es disposa per als supòsits en què el procediment afecti un únic centre de treball, en proporció al nombre de treballadors que representin.

En tots aquests supòsits, si com a resultat de l'aplicació de les regles indicades el nombre inicial de representants és superior a tretze, aquests triaran per i entre ells un nombre màxim de tretze, en proporció al nombre de treballadors que representin.

e') La comissió representativa dels treballadors haurà de quedar constituïda amb caràcter previ a la comunicació empresarial de l'inici del procediment de consultes, en tot cas en el termini de set dies des de la data de la comunicació referida, llevat que algun dels centres de treball que hi hagi d'estar afectat no disposi de representants legals dels treballadors, cas en què el termini serà de quinze. Sigui com sigui, la designació s'haurà de fer en un termini de cinc dies a comptar de l'inici del període de consultes, sense que la falta de designació en pugui suposar la paralització, i sense que la constitució després de l'inici del període de consultes pugui comportar-ne l'ampliació de la durada.

f') Els acords d'aquesta comissió requeriran el vot favorable de la majoria dels representants dels treballadors o, si s'escau, de la majoria dels membres de la comissió representativa, sempre que, en ambdós casos, representin la majoria dels treballadors del centre o dels centres afectats membres.<sup>69</sup>

g') L'empresari i la representació legal dels treballadors poden acordar substituir el període de consultes pel procediment de mediació o arbitratge aplicable en

68. BAYLOS GRAU, A., "Movilidad geográfica, modificación sustancial de las condiciones de trabajo y descuelgue salarial en la reforma de 2010", *La Ley*, núm. 7388, 2010, p. 24 i seg., o GARCÍA GONZÁLEZ, R. L., "La flexibilidad interna en la reforma laboral", *La Ley*, núm. 7488, 2010, p. 14.

69. MOLINA NAVARRETE, C., "Reforma 2010 del mercado de trabajo: una nueva milonga del capitalismo de casino", *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 282, 2010, p. 40.

l'àmbit de l'empresa, però sense arribar a imposar un arbitratge obligatori.<sup>70</sup>

h') El legislador deixa clar que la modificació substancial és un procediment reactiu,<sup>71</sup> presumint que hi concorren les causes justificatives en els casos d'acord modificatiu amb la representació dels treballadors.<sup>72</sup>

i') Contra aquestes decisions es podrà reclamar en conflicte col·lectiu, sense que això impedeixi l'exercici de l'acció judicial prevista. Tanmateix, la interposició del conflicte col·lectiu paraitzarà la tramitació de les accions individuals iniciades fins a la seva resolució. Així, amb caràcter excepcional, el legislador permet la impugnació del pacte davant la jurisdicció competent -la social- sobre la base de la sospitada existència de frau, dol, coacció o abús de dret en la conclusió de l'acord.<sup>73</sup>

j') Se suprimeix en la Llei 3/2012 la referència a la "formació professional" en el nou article 50.1 a) ET, respecte de les modificacions substancials en les condicions de treball com a causa de resolució unilateral del contracte per voluntat del treballador amb la indemnització màxima (33 dies de salari per any de servei amb el màxim de 24 mensualitats), exigint ara que aquestes modificacions es duguin a terme sense respectar el que preveu l'article 41 d'aquesta Llei i que redundin en detriment de la dignitat del treballador, reduint així l'abast de la causa resolutorià.<sup>74</sup>

Tanmateix, s'estén la denúncia extintiva amb dret a percebre una indemnització de 20 dies de salari per any de servei, prorratejant per mesos els períodes inferiors a un any, i amb un màxim de 9 mesos, a la modificació no només de condicions de jornada, d'horaris i de règim de treball a torns, sinó també al sistema de remuneració, la quantia salarial i els canvis funcionals.<sup>75</sup>

De tota manera, convé insistir, un cop més, que a les administracions públiques s'impedeix l'establiment

de condicions de treball superiors a les pactades col·lectivament per la via de les condicions més beneficioses de caràcter col·lectiu, i tampoc no hi caben convenis col·lectius extraestatutaris, per la qual cosa es considera poc necessari el recurs a l'article 41 ET per a la seva modificació,<sup>76</sup> si bé no es pot amagar que es pot utilitzar per canviar la dedicació dels treballadors a temps parcial o intensificar el temps de treball dels empleats a jornada completa. Una altra cosa és la potestat que té l'Administració d'introduir canvis accidentals o de menys entitat, que es considerin inclosos en l'àmbit de les facultats directives ordinàries que reconeixen els articles 5 i 20 ET (*ius variandi*). En aquest sentit s'ha manifestat de manera expressa la doctrina judicial, que, per exemple, ha reconegut com la decisió adoptada per una alcaldessa, impugnada per la via de conflicte col·lectiu, no es pot considerar nul·la, il·legal o abusiva de dret, "ya que responde a la finalidad de establecer un horario que respete, por un lado, la jornada –indiscutida– de 37 horas y media semanales de la Administración y, por otro, la finalidad de facilitar la atención a los ciudadanos mediante la apertura de los servicios municipales los jueves por la tarde de 16 a 19 horas, al haberse observado que, por motivos laborales, a gran parte de la población del Ayuntamiento, le resulta imposible desplazarse por las mañanas a las dependencias municipales para resolver sus trámites y acompañar a personas mayores para realizar sus gestiones con la Administración Local"<sup>77</sup>.

### 5.3.2. Alternatives al consentiment del treballador

Davant la complexitat material de dur a terme modificacions substancials del temps de treball per la via de l'article 41 ET, encara que no és difícil que hi concorrin

70. MELLA MÉNDEZ, L., "Consultas previas a las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo: algunas novedades de interés", *Temas Laborales*, núm. 109, 2011, p. 32.

71. GARCÍA GONZÁLEZ, R. L., "La flexibilidad interna en la reforma laboral", cit., p. 14.

72. REY GUANTER, S. DEL, "Las medidas sobre flexibilidad interna en la Ley 35/2010. Una aproximación inicial", *Temas Laborales*, núm. 107, 2010, p. 187.

73. MELLA MÉNDEZ, L., "Consultas previas a las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo: algunas novedades interesantes", cit., p. 48.

74. PEDRAJAS MORENO, A., SALA FRANCO, T. y MOLERO MANGLANO, C., *La flexibilidad interna en la empresa. Una valoración crítica tras las reformas de 2010, 2011 y 2012*, Tirant lo Blanch, València, 2012, p. 64.

75. SÁEZ LARA, C., "Medidas de flexibilidad interna: movilidad funcional, geográfica y modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo", *Temas Laborales*, núm. 115, 2012, p. 244. Per extens, ÁLVAREZ GIMENO, R., "La extinción indemnizada por modificaciones sustanciales tras las reformas de 2012", *Aranzadi Social*, núm. 4, 2012 (BIB 2012/1157).

76. LÓPEZ CUMBRE, L., "Los efectos de la reforma laboral en el empleo público", cit., p. 10.

77. STSJ, Social, Galicia, 21 desembre 2010.

les circumstàncies justificatives, és menester reprendre la idea inicial per recordar que als efectes de procedir a la novació de un treball a temps complet en un altre a temps parcial és necessari l'aval imprescindible del consentiment del treballador. No obstant això, el legislador ha arbitrat dues vies alternatives de possible actuació, que és procedent esmentar en aquest moment, algunes d'implementació restringida com succeeix amb la reducció de jornada per causes econòmiques, tècniques i organitzatives (article 47 ET), i altres més senzilles de portar a la pràctica com passa amb la inaplicació de condicions pactades en un conveni col·lectiu (article 32 EBEP).

### **5.3.2.1. Els expedients de reducció de jornada per causes econòmiques, tècniques i organitzatives: possibilitats**

Sorprenentment, la Llei 3/2012 veta la utilització de la via de la rebaixa temporal del temps d'activitat (entre un 10 i un 70 per 100) i de la suspensió dels contractes de treball (no es presta activitat i no es percep retribució) per part de les administracions locals respecte dels seus empleats, excloent-hi l'aplicació de l'article 47 ET per a aquests subjectes i per a les entitats de dret públic vinculades o dependents d'una o de diverses d'aquelles i d'altres organismes públics, llevat (en una expressió una mica ambigua) d'aquelles que es financin majoritàriament (és a dir, en més del 50 per 100) amb ingressos obtinguts com a contrapartida d'operacions realitzades en el mercat (nova disposició addicional 21a ET), és a dir, no dependents de pressupostos públics, sinó –permeteu-me la reiteració– dels ingressos que obtinguin de la seva actuació com a entitats de mercat, tal com succeeix, en un exemple paradigmàtic, amb *Paradores de Turismo*, societat anònima de capital 100 per 100 públic que presta serveis de mercat turístic, finançant-se exclusivament amb els rendiments aconseguits d'aquest mercat, encara que alhora sigui un instrument de la política turística del Govern.<sup>78</sup>

El legislador, a l'hora de definir els contorns de la prohibició de recórrer als expedients suspensius i, pel

que aquí interessa, de reducció de jornada, utilitza un concepte restringit d'administracions públiques, per a la delimitació del qual haurà d'estar-se no al TRLCSP ni a l'EBEP, sinó -tot i que amb matisos- al que estableix l'article 2 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques (LRJAP).<sup>79</sup> És clar, per tant, el límit per dalt –queden fora de la possibilitat d'acudir a l'article 47 ET (que regula la reducció de jornada) les administracions públiques de base territorial (estatal, autonòmiques i locals) i els organismes públics que en depenen que no es poden acollir a la seva regulació- i per baix –se'n permet la utilització a les societats mercantils-, però hi ha entitats de difícil adscripció a un extrem o a l'altre -per exemple, les empreses públiques-, ja que sovint no és fàcil delimitar el funcionament legal autònom i el real, que evidencia una gran dependència d'aquestes empreses dels pressupostos públics i de les decisions per part dels poders públics de liberalitzar o no serveis públics,<sup>80</sup> circumstàncies que impedeixen l'aplicació dels ERO suspensius i de reducció de jornada.

A més a més, l'expressió "entitats de dret públic" engloba tant els ens que adopten una forma pública de personificació i actuen subjectes al dret públic (les entitats gestores i serveis comuns de la Seguretat Social, els organismes autònoms -article 45.1 LOFAGE-, les agències estatals -article 2 de la Llei 28/2006- i les universitats públiques) com els ens que adopten una forma pública de personificació però actuen subjectes al dret privat (les entitats públiques empresarials -article 53 LOFAGE-). També queden compreses en l'àmbit prohibitiu de la disposició addicional 21a ET les entitats de naturalesa administrativa creades per diferents administracions públiques per cooperar entre si, és a dir, les mancomunitats de municipis i els consorcis, sempre que adoptin una forma pública de personificació. En canvi, queden excloses de l'àmbit d'aplicació del vet incorporat a la disposició aquí analitzada les entitats privades de les administracions públiques, és a dir, les societats mercantils estatals (article 166.2 de la Llei 33/2003, de 3 de novembre, del patrimoni de les administracions públiques) i les fundacions del sector públic

78. GONZÁLEZ ALONSO, A., "La última reforma del mercado laboral y su aplicación al sector público", *Actum Social*, núm. 61, 2012, p. 64.

79. TABLADO MARRÓN, P., "Incidencia del Real Decreto-ley 3/2012 en la regulación de la protección por desempleo", *La Ley*, núm. 7842, 2012, p. 3.

80. MOLINA NAVARRETE, C., "De las 'reformas laborales' a un nuevo, e irreconocible, 'Estatuto del Trabajo Subordinado'", *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 348, 2012, p. 111.

(Llei 50/2002, de 26 de desembre, de fundacions). Hi sorgeixen dubtes, fet i fet, a propòsit de si aquesta mesura prohibitiva resulta aplicable als organismes reguladors previstos en la disposició addicional 10a.1 LOFAGE, tenint en compte el caràcter independent dels mateixos.<sup>81</sup>

Per tal d'aclarir, en part, aquestes incerteses, la disposició addicional tercera del Reial decret 1483/2012 considera que:

“Als efectes de determinar si una entitat es finança majoritàriament amb ingressos, sigui quina sigui la seva naturalesa, obtinguts com a contrapartida al lliurament de béns o a la prestació de serveis, s'ha de tenir en compte que l'entitat no estigui classificada com a Administració pública en l'inventari d'ens del sector públic estatal, autonòmic o local, de conformitat amb els criteris de comptabilitat nacional, d'acord amb la informació disponible en el portal web del Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques.

“En cas que l'entitat no figuri a l'inventari corresponent, l'entitat ha de justificar la presentació davant el Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques de la sol·licitud d'inclusió en aquest.”

No deixa de ser lloable l'esforç per proporcionar seguretat jurídica sobre l'àmbit d'aplicació de l'article 47 ET en el sector públic, però, des del punt de vista de tècnica jurídica, no es pot oblidar que es transforma el que en la norma legal és una condició material -finançament majoritari amb operacions en el mercat- en un mer requisit formal -inclusió en un inventari determinat-.<sup>82</sup>

Sigui com sigui, aquest inventari s'elabora atenent els criteris establerts en l'Ordre HAP 2015/2012, d'1 d'octubre, per la qual es desenvolupen les obligacions de subministrament d'informació previstes en la Llei orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera, l'article 11.2 de la qual es remet, per al sector públic local, al Reial decret 1463/2007, de 2 de novembre, en virtut del qual es consideren integrants de l'inventari d'ens del sector públic local:

a) Els ajuntaments, les diputacions, els consells i els cabildos insulars.

b) Els òrgans de govern i administració de les àrees metropolitanes, les mancomunitats de municipis, les comarques o altres entitats que agrupin diversos municipis i les entitats d'àmbit territorial inferior al municipal, instituídes o reconegudes per les comunitats autònomes de conformitat amb la LBRL i els estatuts d'autonomia corresponents.

c) Els organismes autònoms i les entitats públiques empresarials vinculades o dependents dels subjectes enumerats en els apartats a i b.

d) Les societats mercantils en què es doni alguna de les circumstàncies següents:

— Que l'entitat local, els seus ens dependents, vinculats o participats per aquesta, participin en el seu capital social, directament o indirectament, de manera majoritària.

— Que qualsevol òrgan, organisme o societat mercantil integrant o dependent de l'entitat local, disposi de drets de vot majoritaris a la societat, sia directament, sia mitjançant acords amb altres socis d'aquesta última.

— Que qualsevol òrgan, organisme o societat mercantil integrant o dependent de l'entitat local, tingui dret a nomenar o destituir la majoria dels membres dels òrgans de govern de la societat, sia directament, sia mitjançant acords amb altres socis d'aquesta última.

— Que l'administrador únic o la majoria dels membres del consell d'administració de la societat, hagin estat designats en qualitat de membres o consellers per l'entitat local, l'organisme o la societat mercantil dependents de l'entitat local.

e) Les institucions sense ànim de lucre que estiguin controlades o finançades majoritàriament per algun o diversos dels subjectes enumerats en aquest article.

f) Els consorcis que les entitats locals hagin pogut constituir amb altres administracions públiques per a fins d'interès comú o amb entitats privades que persegueixin fins d'interès general, sempre que la participació de l'es entitat/s local/s en aquests consorcis sigui majoritària, o que en cas d'igualtat de participació amb altres entitats que no siguin de caràcter local, es compleixi alguna de les característiques següents:

81. ROQUETA BUJ, R., *La reestructuración de las plantillas laborales en las Administraciones Públicas. El Real Decreto-ley 3/2012*, Tirant lo Blanch, València, 2012, p. 76.

82. ALFONSO MELLADO, C. L., *Despido, suspensión contractual y reducción de jornada por motivos económicos y reorganizativos en la Administración Pública*, Bomarzo, Albacete, 2013, p. 95.

— Que l'es entitat/s local/s disposin de majoria de vots en els òrgans de govern.

— Que l'es entitat/s local/s tinguin facultats per nomenar o destituir la majoria dels membres de l'òrgan de govern.

g) Els ens no inclosos en els paràgrafs anteriors, que es classifiquin com a agents del sector públic local per les institucions amb competència en matèria de comptabilitat nacional esmentades en l'article 3.1, en referència a l'Institut Nacional d'Estadística i a la Intervenció General de l'Administració de l'Estat, com a òrgans competents en l'elaboració dels comptes nacionals de les unitats que componen el sector de les administracions públiques, amb la col·laboració tècnica del Banc d'Espanya.

En conseqüència, només les entitats locals que no entressin en aquest llistat es podrien acollir a la possibilitat de reducció de jornada (i suspensió del contracte) per causes econòmiques, tècniques i organitzatives a què fa referència l'article 47 ET.

Sigui com sigui, tot i les incerteses suscitées sobre l'àmbit subjectiu d'aplicació de la disposició addicional 21a ET, buidades pel Reial decret 1483/2012, no hi ha dubte que es posa límit a una via que s'estava utilitzant com a element de gestió amb una certa assiduitat a determinades entitats locals (per posar-hi alguns exemples, Ajuntament d'Escacena del Campo -Huelva-, Ajuntament de Gáldar -Las Palmas-, Ajuntament de Fuente el Saz de Jarama -Madrid-...), més quan un alt nombre d'aquests expedients havien estat autoritzats o havien acabat amb acord.<sup>83</sup> Amb això es fa evident que la intenció perseguida pel legislador és la reducció del personal en l'ocupació pública per mitjà de l'extinció indemnitzada dels contractes,<sup>84</sup> no en va segons la memòria econòmica de la reforma laboral de 2012 el que es pretén és "*redimensionar aquellas estructuras administrativas que crecieron de manera desmesurada durante la fase de fuerte crecimiento económico pero que hoy no son sostenibles desde el punto de vista financiero actual*".<sup>85</sup> Ja no es permet recórrer a les admi-

nistracions públiques locals a unes eines molt útils per enfrontar-se amb situacions d'excés de personal probablement transitòries necessitades, igualment, de mesures temporals, inspirant-se en un clar criteri de política d'aprimament del personal laboral emprat per les administracions públiques per mitjà dels acomiadaments i donant-hi preferència.<sup>86</sup>

Això pot ser perillós, ja que la nova disposició addicional 20a ET, després de la reforma de 2012, flexibiliza en gran mesura les causes justificatives i facilita el procediment aplicable a aquest tipus d'acomiadaments. És més, a l'hora de seleccionar els treballadors afectats estableix uns febles criteris de prioritat de permanència, referits, d'una banda, al tradicional relatiu a les garanties sindicals, en virtut del qual tindran preferència per romandre a l'Administració els membres del comitè d'empresa, els delegats de personal, així com els delegats sindicals i els delegats de prevenció i membres del comitè de seguretat i salut. D'altra banda, hi introdueix un de nou, de conformitat amb el qual tindrà prioritat de permanència el personal laboral fix que hagi adquirit aquesta condició d'acord amb els principis d'igualtat, mèrit i capacitat, per mitjà d'un procediment selectiu d'ingrés convocat a aquest efecte.

Malgrat la garantia que aquest segon paràmetre sembla incorporar a primera vista, ja que intenta blindar els empleats públics que hagin realitzat proves selectives i hagin acreditat el mèrit i la capacitat, la veritat és que la mateixa disposició addicional 20a ET afegeix un condicional: aquesta garantia s'aplicarà quan així ho estableixin els ens, organismes i entitats que actuïn com a empresari, quedant-ne seriosament reduïda l'operativitat. No obstant això, l'article 41.2 del Reial decret 1483/2012 intenta corregir aquesta permissivitat, establint que la Secretaria d'Estat d'Administracions Públiques, o l'autoritat equivalent en l'àmbit de les comunitats autònomes, podrà establir l'aplicació d'aquesta prioritat en els procediments que afectin el personal laboral dels seus àmbits respectius, tot i que el departament, la conselleria, l'or-

83. SANDE PÉREZ-BEDMAR, M. DE, "La aplicación de la reforma laboral en el sector público", en GARCÍA-PERROTE ESCARTIN, I. i MERCADER UGUINA, J. R. (dir.), *Reforma laboral 2012. Análisis práctico del Real Decreto-ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Lex Nova, Valladolid, 2012, p. 334.

84. BOLTAINA BOSCH, X., "Empleo público y medidas de ajuste extintivas de los contratos de trabajo para hacer frente a la crisis de las entidades locales", en d. a., *El empleo público local ante la crisis*, Fundació Democràcia i Govern Local-CEMCI, Barcelona, 2011, p. 258.

85. SANDE PÉREZ-BEDMAR, M. DE, "La aplicación de la reforma laboral en el sector público", cit., p. 334.

86. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., "La reforma del mercado de trabajo y el Real Decreto-ley 10/2010", *Relaciones Laborales*, núm. 2, 2010, p. 25 i seg.



ganisme o l'entitat que promogui el procediment no ho hagi previst, si, a la vista de l'expedient, entén que és aplicable aquesta prioritat, pel fet de ser adequada a les circumstàncies concurrents, tenint en compte l'ordenació general en matèria de recursos humans i l'interès públic. Però no s'hi aclareix què passa amb les administracions locals,<sup>87</sup> on sembla que segueix quedant a les mans de l'empresari la consideració de la preferència esmentada.

És més, tot i ser aplicable la prioritat de permanència en relació amb el personal laboral fix que hagi adquirit aquesta condició d'acord amb els principis d'igualtat, mèrit i capacitat, per mitjà d'un procediment selectiu d'ingrés convocat a aquest efecte, el cert és que els treballadors contractats a temps parcial fixos també poden haver-ho estat respectant escrupolosament els principis de mèrit i capacitat. Cal no oblidar que el Decret Llei 16/2013 i altres reformes anteriors han intentat fer atractiu el recurs a aquesta via de dedicació parcial, i que les administracions públiques, incloses les locals, poden haver optat per la mateixa (o fer-ho en el futur a la llum dels generosos termes legals), atesos els avantatges que comporta, tant en la modalitat temporal com indefinida. El risc que es corre és, per tant, altíssim, particularment perquè a l'hora de seleccionar els empleats públics que seran afectats pels acomiadaments col·lectius o objectius, l'Administració pot preferir triar treballadors indefinits a temps complet, eliminant mà d'obra més cara en comparació amb els nous treballadors indefinits a temps parcial, els salaris dels quals seran més reduïts. Amb aquesta elecció, l'Administració podria complir d'una manera més efectiva els principis d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera, per tal d'evitar els seus problemes de finançament i alleugerir les situacions de falta de liquiditat i dificultats de pagament a proveïdors,<sup>88</sup> circumstàncies particularment manifestes en el sector públic local, especialment als municipis més petits, que han vist reduïts dràsticament els seus ingressos, però

no s'han alliberat de l'obligació de donar resposta de manera eficient a in comptables demandes de serveis i execució de tasques de tot tipus, amb l'agreujant, a més, que constitueixen el nivell més proper al ciutadà i, en conseqüència, el que suporta pressions més fortes per seguir atenent aquestes necessitats.<sup>89</sup>

En definitiva, caldrà confiar que els tribunals segueixin aplicant els postulats d'interdicció del frau de llei o abús de dret (consistents, en un exemple paradigmàtic, en la selecció dels treballadors més antics enfront dels més moderns) i de raonabilitat i coherència, al mateix temps que el respecte als drets fonamentals dels treballadors de la plantilla, la qual cosa inclou la prohibició de tracte discriminatori.<sup>90</sup>

### **5.3.2.2. Inaplicació o suspensió de la dedicació pactada en un conveni**

El fet de tenir una determinada jornada de treball pactada en un conveni col·lectiu per als treballadors d'una entitat local determinada, no ha de fer oblidar l'aplicació en aquest mateix àmbit del que preveu l'article 32 EBEP, modificat pel Reial decret Llei 20/2012, que estén la facultat de suspendre o modificar unilateralment els pactes en un conveni col·lectiu laboral, prenent com a model el que disposa l'article 38.10 EBEP per als acords i pactes de funcionaris i per als acords conjunts. Així, en virtut de l'esmentat article 32 EBEP, aquesta competència es confereix als "òrgans de govern" de les administracions públiques, expressió prou genèrica per acceptar en el seu si diferents formulacions institucionals, però que en una interpretació raonable és procedent reconduir als òrgans corresponents a l'Executiu al Govern central; a la comunitat autònoma, o -pel que aquí interessa- a un municipi de gran població, a la junta de govern local, i al ple als municipis de règim comú i a les diputacions provincials.<sup>91</sup>

La nova redacció de l'esmentat article 32 EBEP actua, per tant, com una excepció a l'eficàcia general del

87. CANTERO MARTÍNEZ, J., "Las medidas de racionalización de plantillas en el empleo público local en un contexto de contención fiscal", *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 28, 2012, p. 36.

88. SÁNCHEZ MORÓN, M., "La situación actual del empleo público", *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 10, 2010, p. 58.

89. CANTERO MARTÍNEZ, J., "Las medidas de racionalización de plantillas en el empleo público local en un contexto de contención fiscal", cit., p. 2.

90. SJS núm. 1, Pamplona, 4 gener 2012.

91. JIMÉNEZ ASENSIO, R., "Debilidades del marco normativo estructural del empleo público para afrontar un escenario de profunda y prolongada crisis fiscal", en FUENTETAJA PASTOR, J. A. i CANTERO MARTÍNEZ, J. (dir.), *Crisis económica y función pública*, Aranzadi, Pamplona, 2012, p. 58.

conveni col·lectiu de l'entitat local,<sup>92</sup> quedant desvirtuat el principi "*pacta sunt servandae*" col·lectiu reconegut per l'article 37.1 CE<sup>93</sup> i suposant un atac frontal a la força vinculant dels convenis, capaços d'obligar tots els empresaris i treballadors inclosos dins el seu àmbit d'aplicació i durant tot el temps de la seva vigència (article 83.2 ET), i fins i tot al dret de llibertat sindical (article 28.1 CE), dret de "contingut complex" i contorns amplis, que han estat definits en bona mesura pels òrgans judicials, i especialment pel Tribunal Suprem i pel Tribunal Constitucional, distingint entre un "contingut essencial" i un "contingut addicional", compost al seu torn d'innombrables facultats i prerrogatives, entre les quals es troba lògicament la negociació col·lectiva.<sup>94</sup>

El pressupost habilitant d'aquests trencaments és, a la llum de l'article 32 EBEP, la concurrència greu d'interès públic derivada d'una alteració substancial de les circumstàncies econòmiques. L'objectiu a aconseguir radica en la salvaguarda de l'interès públic. Els dos primers conceptes són provats per la disposició addicional segona del Reial decret llei 20/2012, que considera com hi ha "causa greu d'interès públic derivada de l'alteració substancial de les circumstàncies econòmiques quan les administracions públiques hagin d'adoptar mesures o plans d'ajust, de reequilibri dels comptes públics o de caràcter economicofinancer per assegurar l'estabilitat pressupostària o la correcció del dèficit públic".

En conseqüència, l'Administració local no podrà justificar la suspensió o l'anul·lació dels pactes assolits únicament en la conjuntura econòmica adversa, sinó que serà fiscalitzable la seva actuació davant la presència o l'absència de circumstàncies certament excepcionals i imprevisibles que n'avalin la decisió. Si s'entén que hi ha causa greu quan qualsevol Administració adopta mesures o plans d'ajust, de reequilibri dels

comptes públics, o disposa decisions de caràcter economicofinancer per assegurar l'estabilitat o la correcció del dèficit públic, s'estaria convertint en normal el que ha de ser excepcional. I, així, l'excepcionalitat haurà d'impedir que l'Administració local actuï amb un marge de discrecionalitat que li permeti aplicar aquest tipus de mesures, abans que d'altres que es puguin adoptar en el seu lloc. En definitiva, l'excepcional no es podrà aplicar amb preferència a l'ordinari o al normal, sinó que haurà de quedar reservat per quan les solucions ordinàries són impossibles o insuficients.

D'altra banda, al costat de l'excepcionalitat s'imposa la gravetat de la causa, i, tot i tractar-se d'un concepte jurídic indeterminat, aquesta característica impedeix al·legar circumstàncies poc transcendents, molt puntuals o de petit impacte. L'Administració local necessita, doncs, justificar que la mesura s'adopta en defensa de l'interès públic, salvaguardant els béns i drets protegits constitucionalment i actuant com a garant dels principis essencials que regeixen el funcionament de la seva actuació des del mandat constitucional.<sup>95</sup>

Tanmateix, no és tan fàcil engiponar la referida afectació a l'"interès públic", però es pot intuir que o es pot identificar -a tall d'exemple- amb la necessitat objectiva de reduir o suprimir algunes prestacions de la cartera de serveis, el que obliga correlativament a adoptar mesures addicionals que impactin sobre el capítol I, o amb la impossibilitat de fer front als pagaments a proveïdors, a les nòmines o a qualsevol altra transferència.<sup>96</sup> El que està clar és que, de nou, aquestes eines d'ajust es vinculen a la Llei orgànica d'estabilitat pressupostària, entenent que n'hi ha prou amb esmentar i justificar la contenció del dèficit públic en un panorama d'administracions, generalment, greument endeutades.<sup>97</sup> Per tant, cal admetre (segons fan els tribunals en enjudiciar casos concrets) invocacions com ara "*la evolució presupuestària del IPC, la previ-*

92. SEMPERE NAVARRO, A. V. i MARTÍN JIMÉNEZ, R., *Claves de la reforma laboral de 2012 (Estudio del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero)*, Aranzadi, Pamplona, 2012, p. 132.

93. CRUZ VILLALÓN, J., "Hacia una nueva concepción de la legislación laboral", *Temas Laborales*, núm. 115, 2012, p. 52.

94. MARTÍN VALVERDE, A., "El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", *Revista de Política Social*, núm. 137, 1983, p. 146-148.

95. LÓPEZ CUMBRE, L., "Los efectos de la reforma laboral en el empleo público", cit., p. 22, citant ALFONSO MELLADO, C. L., *La modificación de las condiciones de trabajo establecidas en la negociación colectiva funcionarial*, p. 17. Ponència presentada en el Seminari sobre relacions col·lectives organitzat per la Federació de Municipis de Catalunya, Barcelona, 23 d'octubre de 2012, [http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/Alfonso\\_Mellado\\_modif\\_cond\\_trabajo\\_funcionarios.pdf](http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/Alfonso_Mellado_modif_cond_trabajo_funcionarios.pdf)

96. JIMÉNEZ ASENSIO, R., "Debilidades del marco normativo estructural del empleo público para afrontar un escenario de profunda y prolongada crisis fiscal", *Jornada-Taller Estudio Com-LKS*, 2012, p. 132.

97. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., "El párrafo segundo del artículo 32 del Estatuto Básico del Empleado Público: una solución con numerosos interrogantes", *Documentación Laboral*, núm. 97, 2013, p. 23.

*sión de crecimiento económico, la capacidad de financiación de los presupuestos y la valoración del aumento de productividad del empleo público derivada de acciones o programas específicos, dada la gravedad e intensidad de la crisis económica y el carácter urgente de reducir el déficit público* en un context de més de dos anys de pèrdues en els comptes públics;<sup>98</sup> o *“la crisis económica que sufre la economía..., la grave situación financiera en la que se encuentra la Administración de la Comunidad Autónoma y la consecuente necesidad de racionalizar los recursos públicos, en particular los destinados al empleo público, tal y como se reflejan en los informes de la Consejería de Presidencia y Administraciones Públicas, que sirven como motivación de este acuerdo, así como la obligación de cumplir con los objetivos de déficit público impuestos por el Gobierno de la Nación han hecho necesario adoptar una serie de medidas tendentes a la reducción de gastos, ya anunciados en el reciente Plan de Garantía de los Servicios Sociales Básicos de la Comunidad”*.<sup>99</sup>

El procediment a observar per l'Administració local requereix, en tot cas, informació a les organitzacions sindicals de les causes de la suspensió o modificació, i no cal la negociació *ad hoc*. No es precisa el moment en què s'ha de produir aquesta informació, si ha de ser proporcionada inexcusablement abans de l'adopció de la decisió o un cop acordada la mateixa. Tampoc no s'aclareix quines organitzacions sindicals és procedent informar, ni si s'ha d'entrar en contacte independent amb cadascuna de les mateixes, o correspon fer-ho de manera conjunta per mitjà de la convocatòria pertinent de la comissió paritària o de la comissió negociadora. La manca de precisió al respecte dóna peu a admetre qualsevol dels moments i procediments utilitzats. Fins i tot no seria desgavellat pensar que un possible incompliment d'un deure tan feble com el d'informació no provocarà la nul·litat de l'acord inaplicatiu, ja que l'element central rau en la concurrència de les causes objectives que avalen la mesura. Ben diferent hauria estat que la norma exigís un tràmit de consulta preceptiu

però no vinculant a les organitzacions sindicals més representatives, amb caràcter previ a l'adopció de la mesura, però el legislador no ho ha disposat així.<sup>100</sup>

No obstant això, és procedent distingir entre els dos termes: “suspensió”, com el seu nom indica, implica una congelació de l'aplicació o dels efectes de la norma, mentre que “modificació” té un abast molt més incisiu, ja que altera el contingut de la norma pactada. Per això, es considera apropiat manifestar que per “suspensió” convenis o acords pot ser suficient amb informar sobre les conseqüències d'aquesta mesura amb vista a la millora de la situació economicofinancera de l'Administració local en qüestió, però per “modificar” s'ha de justificar individualment en cada cas quines són les raons que condueixen a aquesta alteració unilateral, no en va es pot presumir que el control judicial d'aquests actes de suspensió o modificació serà diferent en la seva intensitat segons s'opti per una fórmula o altra.<sup>101</sup> Les dues actuacions tindran lògicament un abast temporal, que cal precisar amb exactitud en l'acte administratiu i que, com a màxim, ha de coincidir amb la vigència del conveni original.<sup>102</sup>

Salta a la vista que no es tracta d'un pur acte de decisió política, sinó que resulta forçós que l'acord administratiu d'inaplicació o de modificació justifiqui expressament i demostrï fefaentment que es dóna la situació d'excepcionalitat, tractant-se fet i fet d'un acte jurídic reglat i, com a tal, controlable en la seva legalitat pels tribunals (de l'ordre social a la llum de la nova LRJS). En concret, ha d'existir una objectiva i demostrable relació de connexió causal entre les circumstàncies justificatives de la mesura i l'àmbit en què aquestes s'adopten (estatal, autonòmic o -pel que aquí interessa- local), el contingut i la intensitat de les actuacions que s'adoptin, així com el caràcter temporal de les mateixes. D'aquesta manera, en connexió estreta amb les causes s'han de trobar les concretes clàusules convencionals objecte de suspensió o modificació. Si bé l'article 32 EBEP resulta una mica imprecís respecte del contingut convencional objecte d'inaplicació, és obvi que

98. STSJ, Cont.-Admtiu., Madrid, 30 juny 2011.

99. STSJ, Social, Castella-la Manxa, 8 febrer i 21 gener 2012.

100. CRUZ VILLALÓN, J., “Personal laboral: la inaplicación o modificación de los pactos o acuerdos y convenios colectivos vigentes: alternativas y opciones”, cit., p. 33.

101. JIMÉNEZ ASENSIO, R., “Gestión de personas en los ayuntamientos en un marco de contención presupuestaria y de reforma de los Gobiernos locales”, *Jornada-Taller Estudi.Con-LKS*, 2012, p. 47.

102. MARÍN ALONSO, I., “La progresiva desprotección del trabajador público frente al trabajador común: de las singularidades de la regulación individual y colectiva al desmantelamiento del derecho a la negociación colectiva”, *Relaciones Laborales*, núm. 4, 2013, p. 29 i seg.

una lectura finalista del precepte exigeix que l'exclusió del compliment només pugui afectar continguts vinculats a les causes excepcionals que justifiquen la mesura, i únicament mentre aquestes actuacions serveixin per pal·liar la situació negativa en què es troba l'Administració local, derivada d'aquesta precisa alteració de les circumstàncies econòmiques. Per aquesta raó, exclusivament els continguts negocials que tinguin imbricació directa amb costos econòmics en matèria de personal poden ser afectats per la mesura de desvinculació. Tanmateix, això no vol dir que només allò relatiu a retribucions i percepcions extrasalarials pugui ser objecte d'inaplicació o de modificació, atès que també altres condicions de treball (llegiu-hi temps) presenten una afectació immediata als costos de personal considerats globalment de l'Administració local com a part ocupadora. Però el que tampoc no es pot és presumir que tota estipulació convencional pugui ser afectada sense més ni més per aplicació de l'article 32 EBEP, ja que, en molts casos, el seu valor primordial i objectiu se situa en àmbits diferents dels estrictament econòmics.<sup>103</sup> El que està clar és que correspon a l'Administració local justificar i acreditar, amb informes i dades, els plans d'ajust, el reequilibri de comptes i la reducció del dèficit davant d'una suspensió o modificació unilateral del conveni (en matèria de dedicació horària per que aquí interessa), tenint la part sindical la capacitat d'impugnar la mesura si aquesta informació no avala una decisió que deixa temporalment sense efectes l'instrument convencional.<sup>104</sup>

En fi, la regulació recollida pel nou article 32 EBEP és idèntica a la que estableix l'article 38.10 EBEP per als pactes o acords funcionaris. Tot i que el precepte no ho diu, cal entendre que aquesta possibilitat s'estén únicament al personal laboral afectat per l'EBEP (article 11.1), pel que sembla que en quedaria fora el personal d'empreses públiques, de fundacions i de consorcis amb forma de societat mercantil, vinculats a l'Adminis-

tració local.<sup>105</sup> Si es volen modificar les condicions de treball d'aquests col·lectius, en concret pel que fa a la jornada, l'horari i la distribució del temps de treball i treball a torns, s'ha de seguir el procediment de consultes que preveu l'article 82.3 ET, que, d'una banda, exigeix la concurrència de causes econòmiques, tècniques i organitzatives, enteses en el sentit explicat anteriorment, si bé per a les econòmiques el paràmetre temporal es fixa en dos trimestres consecutius en lloc de tres, i, de l'altra, permet també la desvinculació d'allò pactat en un conveni pel que fa a jornada, horari i distribució del temps de treball i règim de treball a torns. Una vegada més cal distingir aquí entre les institucions "jornada", que es refereix al *quantum* del temps de treball, a quant de temps ha de destinar el treballador al desenvolupament de la seva prestació, i "horari", que fa referència a la distribució del temps d'activitat, quan es comença a treballar i quan s'acaba, si aquests períodes són continuats o no, si es desenvolupen durant el dia o durant la nit, etc.<sup>106</sup> Així, l'article 82.3 ET permet regular jornades de treball més àmplies, respectant en tot cas els màxims legals, però en cap cas no és factible que per mitjà de la desvinculació es pugui produir una conversió de contractes a jornada completa en contractes a temps parcial, atenent, un cop més, al tenor de l'article 12.4 e) ET, que exigeix la concurrència del requisit de la voluntarietat.<sup>107</sup>

En tot cas, la materialització de les desvinculacions convencionals en matèria de temps de treball dins d'aquests límits requereix un acord amb els representants dels treballadors, en els termes ja coneguts de l'article 41.4 ET.<sup>108</sup> En cas de desacord, s'han d'observar uns tràmits carregats de dificultats serioses que fan pràcticament inviable aquest mecanisme, no en va qualsevol de les parts podrà sotmetre la discrepància a la comissió paritària del conveni, que disposarà d'un termini màxim de set dies per pronunciar-se, a comptar des que la discrepància li sigui plantejada. Quan no s'hagi sol·licitat la

103. CRUZ VILLALÓN, J., "Personal laboral: la inaplicación o modificación de los pactos o acuerdos y convenios colectivos vigentes: alternativas y opciones", cit., p. 32.

104. TOLOSA TRIBIÑO, C., "La crisis económica y su influencia en el estatuto jurídico de los empleados públicos", *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 364, 2013, p. 43.

105. JIMÉNEZ ASENSIO, R., "Reformas líquidas (II). Ajustes en el empleo público. Primera valoración", [www.estudi.com](http://www.estudi.com).

106. FITA ORTEGA, F., *Límites legales a la jornada de trabajo*, Tirant lo Blanch, València, 1999, p. 27.

107. GORELLI HERNÁNDEZ, J., "El descuelgue de las condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo de eficacia general", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 34, 2013.

108. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., VALDÉS DAL-RÉ, F. i CASAS BAAMONDE, M. E., "Contratación a tiempo parcial y flexibilidad del tiempo de trabajo en la nueva reforma laboral (RDL 16/2013, de 20 de diciembre)", *Relaciones Laborales*, núm. 2, 2014, p. 9.

intervenció de la comissió o aquesta no hagi arribat a un acord, les parts hauran de recórrer als procediments d'aplicació general i directa que s'hagin establert en els acords interprofessionals d'àmbit estatal i autonòmic a què es refereix l'article 83 ET, inclòs el compromís de sotmetre's a arbitratge, i en aquest cas el laude arbitral tindrà la mateixa eficàcia que l'acord en període de consultes, i serà recurrible només d'acord amb el procediment i sobre la base dels motius assenyalats en l'article 91 ET (il·legalitat o lesivitat).<sup>109</sup> Quan el període de consultes finalitzi sense cap acord i no siguin aplicables els procediments a què es refereix el paràgraf anterior, o aquests no hagin solucionat la discrepància, qualsevol de les parts podrà sotmetre la solució de la mateixa a la Comissió Consultiva Nacional de Convenis Col·lectius, quan la inaplicació de les condicions de treball afecti centres de treball de l'empresa situats al territori de més d'una comunitat autònoma, o els òrgans corresponents de les comunitats autònomes en els altres casos. La decisió d'aquests òrgans, que podrà ser adoptada en el seu si o per un àrbitre designat a aquest efecte pels mateixos amb les degudes garanties per assegurar-ne la imparcialitat, s'haurà de dictar en un termini no superior a vint-i-cinc dies a comptar de la data de la submissió del conflicte davant aquests òrgans. Aquesta decisió tindrà igualment l'eficàcia dels acords assolits en període de consultes, i només es podrà recórrer d'acord amb el procediment i sobre la base dels motius que estableix l'article 91.

Aquesta conclusió, en virtut de la qual l'article 32 EBEP només s'aplica al personal de l'EBEP i la resta s'acomodada al que preveu l'article 82.3 ET, està avalada pel que disposa la disposició addicional tercera del Reial decret 1362/2012, de 27 de setembre, pel qual es regula la Comissió Consultiva Nacional de Convenis Col·lectius, que distingeix dues situacions: la del "personal laboral de les administracions públiques" i la del que presti els seus serveis a "les societats estatals, consorcis, fundacions del sector públic estatal i entitats de naturalesa anàloga". Atenent aquesta diferenciació, la Comissió Consultiva Nacional de Convenis Col·lectius no podrà exercir les seves funcions decisòries regulades en el Reial decret

esmentat en relació amb les desvinculacions quan es tracti d'acords col·lectius per al personal laboral de les administracions públiques "als quals és aplicable la regulació específica sobre solució extrajudicial de conflictes col·lectius que estableix la Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'Estatut bàsic de l'empleat públic", sent necessari acudir al que disposa l'article 45 EBEP.<sup>110</sup>

Sigui com sigui, la regulació de l'article 82.3 ET és, com es pot imaginar, de difícil aplicació en el si de les entitats vinculades a l'Administració local, ja que alguns acords autonòmics sobre solució extrajudicial de conflictes, que han creat procediments de mediació i d'arbitratge, exclouen expressament del seu àmbit d'aplicació els conflictes que afecten les administracions públiques. A més, els acords interprofessionals d'àmbit estatal (i també autonòmic) són negociats i gestionats, del costat de la patronal, per les associacions empresarials més representatives de caràcter estatal (o de comunitat autònoma) en què no participen les administracions públiques i els màxims dirigents de les quals es manifesten clarament a favor de la reducció del sector públic, de manera que el conflicte d'interessos és més que evident. A títol d'exemple, el V Acord interprofessional sobre solució autònoma (extrajudicial) de conflictes laborals col·lectius (ASAC V) exclou del seu àmbit d'aplicació, en l'article 1.2, "*aquellos conflictos colectivos en que sea parte el Estado, Comunidades Autónomas, entidades locales y organismos autónomos dependientes de los mismos*".

Aquesta exclusió permet estudiar dues opcions. La primera seria, en el camí del que s'ha fet ja per algunes autonomies,<sup>111</sup> incorporar a l'àmbit de l'ASAC també el personal laboral al servei de les administracions públiques. La segona consistiria en què es dissenyés un procediment de resolució dels conflictes col·lectius comú per al conjunt dels empleats públics, que incorporés a l'uníson el personal laboral i els funcionaris públics; aquesta alternativa, per la mateixa singularitat de règim jurídic -naturalesa subjectiva de destinataris, legitimitat representativa dels negociadors, així com objectiva de la normativa aplicable-, hauria d'articular-se en paral·lel, però també extramurs, de l'ASAC. En mol-

109. REY GUANTER, S. DEL, "Las medidas sobre flexibilidad interna en la Ley 35/2010. Una aproximación inicial", *Temas Laborales*, núm. 107, 2010, p. 182.

110. TOLOSA TRIBIÑO, C., "La crisis económica y su influencia en el estatuto jurídico de los empleados públicos", cit., p. 40.

111. Poden servir d'exemple l'Acord interprofessional per a la constitució del Sistema Extrajudicial de Resolució de Conflictes Col·lectius Laborals d'Andalusia, de 8 d'abril de 1996 (BOJA, de 23 d'abril), i l'Acord de 4 de maig de 2005 (BOJA, de 8 d'abril).

tes vessants els assumptes laborals que els afecten són similars, els conflictes tendeixen a convergir entre personal laboral i funcionaris, s'aspira a homogeneïtzar-ne també el règim jurídic per via d'osmosi i d'equiparació, fins i tot es comencen a reconèixer en la mateixa legislació positiva els acords mixtes per a funcionaris i laborals. Aquesta és, en fi, la lògica en la qual es desplega l'Estatut bàsic de l'empleat públic.<sup>112</sup>

Tot això sense oblidar que el recurs a l'arbitratge en l'àmbit de les administracions públiques pot presentar disfuncions addicionals, ja que serà una persona aliena per complet a l'organigrama administratiu la que prengui decisions de gran envergadura econòmica, decidint la solució del conflicte. Es trenca, per tant, un principi essencial de l'organització administrativa, com és que la competència és irrenunciable i ha de ser exercida per l'òrgan que la té atribuïda com a pròpia. L'arbitratge suposa deixar la satisfacció de l'interès general a les mans d'aquest tercer, amb l'agreujant que el laude només es pot impugnar davant la jurisdicció social en dos supòsits: quan no s'hagin observat en el desenvolupament de l'actuació arbitral els requisits i les formalitats establerts a aquest efecte, o quan hagi resolt sobre punts no sotmesos a la seva decisió (article 91.2 ET), sense que s'esmentin les circumstàncies en què el pronunciament arbitral pugui contradir l'interès públic. Això contrasta amb el que passa amb qualsevol tipus d'acte o resolució de l'Administració, que sempre és impugnable davant la jurisdicció contenciosa administrativa quan no respecti l'interès general.<sup>113</sup>

Davant les dificultats que planteja l'article 83.2 ET, resulta molt menys complex el recurs a l'article 32 EBEP, quan hi concorrin els requisits per a això i es tracti de personal laboral al servei de l'Administració local (no de societats, consorcis, fundacions o entitats de naturalesa anàloga).

## 6. El període de prova: la dedicació provisional

Ni la LRBRL ni l'EBEP es refereixen a l'existència d'un període de prova quan es tracta d'un contracte laboral

del sector públic, cosa que hauria estat convenient, tal com va suggerir l'Informe de la Comissió d'Experts per a l'estudi i la preparació de la Llei 7/2007, exigint de l'Administració que motivés la no-superació del període probatori per part d'un treballador determinat, per evitar decisions arbitràries i en frau dels principis d'igualtat, mèrit i capacitat. Així, ja que ni la normativa bàsica d'ocupació pública ni la de règim local estableixen res, caldrà aplicar en aquesta matèria el dret laboral comú (article 14 ET), si bé amb certes peculiaritats dignes de menció, algunes de les mateixes modificades pel Reial decret llei 16/2013, capaces de convertir aquest període en un espai temporal de dedicació provisional de l'empleat públic a la seva prestació de serveis, davant les grans facilitats per a la rescissió del vincle.

1.- En el sector privat, el període de prova (durant el qual l'empresari pot comprovar en quina mesura el treballador reuneix les condicions professionals idònies per al servei) es pot pactar, sempre per escrit, si les parts ho consideren convenient, sense que el conveni col·lectiu hi pugui obligar.<sup>114</sup> En canvi, quan l'empresari és una administració pública, l'existència del període de prova s'ha d'establir igualment per escrit com a condició *sine qua non*, però mai no pot derivar del lliure resultat de l'acord entre l'òrgan competent i l'aspirant a treballador reclutat en el procés selectiu. Abans al contrari, només pot ser el resultat últim i necessari de la seva previsió obligatòria en les bases de la convocatòria corresponent.<sup>115</sup>

2.- El període de prova ha de tenir, per la seva naturalesa, caràcter temporal. Segons l'article 14 ET, la durada del mateix serà la fixada en el conveni col·lectiu que sigui aplicable, en defecte del qual no podrà excedir de sis mesos per als tècnics titulats o de dos o tres mesos per als altres treballadors, segons l'empresa tingui més o menys de vint-i-cinc empleats. El Reial decret llei 16/2013 hi afegeix una matisació important: que en el supòsit de contractes temporals de durada determinada (per obra o servei, eventuals o d'interinitat) subscrits per un temps no superior a sis mesos, el període de prova no podrà excedir d'un mes, llevat que es disposi una altra cosa en el conveni col·lectiu.

112. CRUZ VILLALÓN, J., "El nuevo papel de la mediación y el arbitraje en los procesos de negociación colectiva", *Relaciones Laborales*, núm. 2, 2011, p. 365 i seg.

113. CANTERO MARTÍNEZ, J., "Las medidas de racionalización de plantillas en el empleo público local y en un contexto de crisis", cit., p. 17.

114. STS, Social, 5 octubre 2001.

115. Tal com reconeixen les STSJ, Social, Castella-la Manxa, 30 novembre 1996 i 19 desembre 2006, Galícia, 26 març 1999, i Madrid, 23 abril 2002 i 10 març 2003.

Aquesta novetat mereix una valoració positiva, pel seu signe tuïtiu, i fins i tot d'estricta racionalitat jurídica i social, ja que amb aquesta limitació notòria del període de prova es pot evitar que en alguns contractes de curta durada aquest període gairebé coincideixi amb l'extensió temporal del vincle, especialment per al personal tècnic titulat, amb la qual cosa es desnaturalitzaria aquest període de prova, esdevenint una via per mutar el caràcter causal de l'extinció (sia per l'arribada del terme final, sia per l'al·legació d'una causa extintiva *ante tempus*) a lliure (desistiment). No obstant això, el conveni col·lectiu pot ampliar o reduir aquest termini, sense cap límit de disponibilitat, llevat, és clar, de la prohibició d'abús de dret.<sup>116</sup>

Els convenis col·lectius de moltes administracions locals regulen la durada màxima del període de prova atenent la classificació professional, i, en general, ho fan establint períodes inferiors als que estableix l'ET amb caràcter dispositiu. Aquesta regulació convencional prèvia seguirà sent aplicable als períodes de prova concertats abans del Decret Llei 16/2013, atenent a la seva disposició transitòria única.

3.- Quant a la possible interrupció del període de prova en les situacions d'incapacitat temporal, maternitat, adopció i acolliment, a les quals el Reial decret Llei 16/2013 afegeix el risc durant l'embaràs i la lactància i la paternitat, en què, com és obvi, la prova no es podrà realitzar, l'article 14.3 ET deixa clar que només es produirà aquesta interrupció si hi ha acord entre les parts, sense que el conveni col·lectiu ni tampoc -cal entendre-hi- les bases de la convocatòria puguin establir cap precisió sobre això.

4.- L'aspecte que més interès té, i on millor s'aprecia la singularitat del sector públic, que no ha estat afectat per la reforma operada pel Reial decret Llei 16/2013, és el de la rescissió del vincle contractual per decisió unilateral de l'empresari. La regulació jurídica de la qual parteix l'ET pretén aconseguir un

objectiu concret: que qualsevol de les parts pugui durant l'extensió temporal de la prova resoldre el contracte sense donar cap explicació, sense preavis i sense cap dret a indemnització. Es trenquen, per tant, les garanties de l'acomiadament, i les seves regles i principis no són aplicables.<sup>117</sup> Aquesta situació de provisionalitat és l'essència mateixa d'aquest pacte que afavoreix l'empresari, permetent-li conèixer millor el treballador amb qui convindrà. La decisió extintiva no ha de ser justificada, i hi ha un sol límit al respecte: que es fonamenti o estigui motivada en raons discriminatòries o que vulneri drets fonamentals.<sup>118</sup> D'aquesta manera, si la part que faci ús de la llibertat de resolució del contracte (normalment, l'empresari) no viola els drets constitucionals, no haurà d'explicar per què les experiències objecte de la prova no van donar resultat, ni tan sols cal que es comuniqui per escrit a la contrapart.<sup>119</sup> En qualsevol cas, l'extinció no genera cap tipus d'indemnització, però sí que comportarà l'abonament de totes les percepcions generades mentre el contracte de treball va desplegar els seus efectes.<sup>120</sup>

No obstant això, aquesta llibertat extintiva, que recull l'article 14 ET, és de difícil aplicació quan l'empresari és una administració pública, ja que el treballador ha acreditat mèrit i capacitat suficients per ocupar la plaça en qüestió. Els poders públics no es regeixen pel principi de l'autonomia de la voluntat, sinó pel de legalitat, que, en aquest cas, exigeix, d'una banda, la realització per part de l'empresari públic de les experiències objecte de la prova, i, de l'altra, l'expressió objectiva i motivada de la no-superació de la mateixa.<sup>121</sup> Si l'Administració pogués lliurement desistir durant el període de prova, de la mateixa manera que fan els empresaris privats, l'arbitrarietat acamparia allorada. No serviria de res l'establiment d'un procés selectiu objectiu si amb posterioritat l'òrgan administratiu pogués decidir lliurement qui el supera i qui no.<sup>122</sup>

116. MOLINA NAVARRETE, C., "La rabiosa actualidad socio-laboral para el inicio del 2014: entre la certeza de los recortes de la protección social y la esperanza de la empleabilidad a tiempo parcial", cit., p. 137. En la doctrina judicial, STS 12 novembre 2007 i 20 juliol 2011.

117. STS 27 març 1992.

118. STS 6 juliol 1990 i 6 febrer 2009.

119. STS 2 abril 2007.

120. SEMPERE NAVARRO, A. V., "Sobre la terminación empresarial del contrato durante el período de prueba", *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 8, 2013, p. 11 i seg.

121. STSJ, Social, Madrid, 28 desembre 2007.

122. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., "Contratación", en CARDENAL CARRO, M. (dir.), *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales*, La Ley, Madrid, 2010, p. 311.

És habitual que els convenis col·lectius de les administracions locals estableixin previsions limitadores sobre això, però tot i que no establissin aquesta cautela, la rescissió del vincle contractual per part de l'empresari públic que no obeeixi cap causa objectiva lligada a l'aptitud professional del treballador, s'ha de considerar tècnicament un acomiadament nul per vulneració del dret fonamental a accedir en condicions d'igualtat a l'ocupació pública en règim laboral (articles 23.2 i 103.3 CE). La fonamentació específica de l'extinció del contracte durant el període de prova a instàncies de l'Administració no pot ser cap altra diferent de la falta d'adaptació del treballador al treball encomanat, la qual pot consistir en una realització defectuosa de les seves comeses, en una disminució quantitativa del rendiment mitjà respecte d'altres treballadors de qualificació idèntica o equivalent en la mateixa situació de prova, en la manca d'habilitat per al treball, en la impossibilitat perllongada de prestació de serveis imputable exclusivament al treballador, o en faltes d'assistència o de puntualitat injustificades, sent necessari, a més, que hagi transcorregut un temps mínim i prudencial perquè l'Administració tingui prou elements de judici, sense precipitació o lleugeresa, no en va el treballador ha passat el tamís inicial de les tècniques pertinents de selecció de personal. Malgrat aquestes cauteles, el període de prova sotmet el vincle laboral a una condició resolutòria implícita, que fa el treballador vulnerable quant a la seva dedicació a la prestació laboral. ■



