

Il lavoro alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni: il quadro normativo  
Francisco A. Vila Tierno

### **1.- Marco normativo complejo consecuencia del ámbito subjetivo: funcionarios y laborales, EBEP y ET. Personal laboral**

“Los empleados públicos se clasifican en:

- a) Funcionarios de carrera.
- b) Funcionarios interinos.
- c) Personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal.
- d) Personal eventual”.

Dos normas esenciales (sin hacer referencia a colectivos especiales), el EBEP para regular las condiciones laborales de los funcionarios (aunque incluye alguna referencia a los laborales) y el Estatuto de los Trabajadores para el personal con contrato laboral, pero, junto a estas, se deben aplicar las normas particulares que afectan a cada uno de los órganos u organismos del Sector Público, así como a la negociación colectiva mediante Acuerdos o Pactos Colectivos para los funcionarios y Convenios Colectivos para el personal laboral.

En síntesis, existe un complejo entramado de normas, mecanismos de representación diferentes e incluso, derechos reconocidos a distinta escala.

Pero, esto sólo representa la punta del iceberg...

### **2.- La regulación indirecta y su influencia. LPGE y LCSP. Contradicciones continuas**

- a) Contextualización: externalización versus contratación, límites o más límites
- b) Limitaciones en la LPGE

2.1. Delimitación del Sector Público y limitaciones de los incrementos retributivos y masa salarial

2.2. Cobertura de las necesidades de personal

En especial, la tasa de reposición del personal. Exclusión, para el límite máximo de plazas para la tasa de reposición, de los trabajadores calificados como indefinidos no fijos por sentencia judicial.

2.3. Control y responsabilidades en materia de contratación laboral. Especial atención a la contratación temporal irregular y el reconocimiento como indefinidos no fijos

Una única vía el reconocimiento de la condición como indefinido no fijo: a la interpretación por parte de los órganos judiciales del Orden Social. La práctica, por tanto, de reconocer la anomalía en la contratación temporal –o la cesión ilegal- y, evitar la conflictividad judicial mediante el reconocimiento, por ejemplo, por el Pleno del Ayuntamiento de aquella condición por la inexistencia de causa de temporalidad, queda absolutamente descartada y, con ella, la posible actuación fraudulenta diseñada con ese fin.

2.4. Limitaciones a la incorporación de personal laboral al sector público en los supuestos de externalización (DA 26ª)

Con la misma previsión acerca de su carácter indefinido y para las situaciones posteriores a su entrada en vigor, se excluye la posibilidad de incorporar como empleados públicos a los trabajadores que prestaran servicios para un tercero en el marco de una externalización que finaliza o existe reversión, a personal de sociedades mercantiles, fundaciones, consorcios o persona jurídica societaria del sector público que se van a integrar en una Administración, siéndoles de aplicación, a todos los efectos, las previsiones sobre

sucesión de empresas en la normativa laboral. Entendiendo, por tanto, que son invocables tanto el art. 44 ET, como las disposiciones en esta materia de la LCSP, así como lo regulado como sucesión convencional en el seno de la negociación colectiva .

b) Articulación de convenios

#### **Artículo 84. Concurrencia.**

1. Un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto salvo pacto en contrario, negociado conforme a lo dispuesto en el artículo 83.2, y salvo lo previsto en el apartado siguiente.

2. La regulación de las condiciones establecidas en un convenio de empresa, que podrá negociarse en cualquier momento de la vigencia de convenios colectivos de ámbito superior, tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en las siguientes materias:

a) La cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa.

b) El abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos.

c) El horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones.

d) La adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores.

e) La adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por esta ley a los convenios de empresa.

f) Las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal.

g) Aquellas otras que dispongan los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2.

Igual prioridad aplicativa tendrán en estas materias los convenios colectivos para un grupo de empresas o una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas a que se refiere el artículo 87.1.

Los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2 no podrán disponer de la prioridad aplicativa prevista en este apartado.

*Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.*

#### **Artículo 122. Pliegos de cláusulas administrativas particulares.**

1. Los pliegos de cláusulas administrativas particulares deberán aprobarse previamente a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir esta, antes de su adjudicación, y solo podrán ser modificados con posterioridad por error material, de hecho o aritmético. En otro caso, la modificación del pliego conllevará la retroacción de actuaciones.

2. En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los criterios de solvencia y adjudicación del contrato; las consideraciones sociales, laborales y ambientales que como criterios de solvencia, de adjudicación o como condiciones especiales de ejecución se establezcan; los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato; la previsión de cesión del contrato salvo en los casos en que la misma no sea posible de acuerdo con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 214.1; **la obligación del adjudicatario de cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al Convenio Colectivo sectorial de aplicación**; y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo. En el caso de contratos mixtos, se detallará el régimen jurídico aplicable a sus efectos,

cumplimiento y extinción, atendiendo a las normas aplicables a las diferentes prestaciones fusionadas en ellos.

**Artículo 149. Ofertas anormalmente bajas.**

1. En los casos en que el órgano de contratación presuma que una oferta resulta inviable por haber sido formulada en términos que la hacen anormalmente baja, solo podrá excluirla del procedimiento de licitación previa tramitación del procedimiento que establece este artículo.

2. La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación deberá identificar las ofertas que se encuentran incursas en presunción de anormalidad, debiendo contemplarse en los pliegos, a estos efectos, los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal.

La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación realizará la función descrita en el párrafo anterior con sujeción a los siguientes criterios:

d) El respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201.

...En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201.

**Artículo 201. Obligaciones en materia medioambiental, social o laboral.**

Los órganos de contratación tomarán las medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución de los contratos los contratistas cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el derecho de la Unión Europea, el derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de derecho internacional medioambiental, social y laboral que vinculen al Estado y en particular las establecidas en el anexo V.

Lo indicado en el párrafo anterior se establece sin perjuicio de la potestad de los órganos de contratación de tomar las oportunas medidas para comprobar, durante el procedimiento de licitación, que los candidatos y licitadores cumplen las obligaciones a que se refiere el citado párrafo.

El incumplimiento de las obligaciones referidas en el primer párrafo y, en especial, los incumplimientos o los retrasos reiterados en el pago de los salarios o la aplicación de condiciones salariales inferiores a las derivadas de los convenios colectivos que sea grave y dolosa, dará lugar a la imposición de las penalidades a que se refiere el artículo 192.

**Artículo 202. Condiciones especiales de ejecución del contrato de carácter social, ético, medioambiental o de otro orden.**

1. Los órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato, en el sentido del artículo 145, no sean directa o indirectamente discriminatorias, sean compatibles con el derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación y en los pliegos.

En todo caso, será obligatorio el establecimiento en el pliego de cláusulas administrativas particulares de al menos una de las condiciones especiales de ejecución de entre las que enumera el apartado siguiente...

Las consideraciones de tipo social o relativas al empleo, podrán introducirse, entre otras, con alguna de las siguientes finalidades: hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad; contratar un número de personas con discapacidad superior al que exige la legislación nacional; promover el empleo de personas con especiales dificultades de inserción en el

mercado laboral, en particular de las personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social a través de Empresas de Inserción; eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en dicho mercado, favoreciendo la aplicación de medidas que fomenten la igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo; favorecer la mayor participación de la mujer en el mercado laboral y la conciliación del trabajo y la vida familiar; combatir el paro, en particular el juvenil, el que afecta a las mujeres y el de larga duración; favorecer la formación en el lugar de trabajo; **garantizar** la seguridad y la protección de la salud en el lugar de trabajo y **el cumplimiento de los convenios colectivos sectoriales y territoriales aplicables**; medidas para prevenir la siniestralidad laboral; otras finalidades que se establezcan con referencia a la estrategia coordinada para el empleo, definida en el artículo 145 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea; o garantizar el respeto a los derechos laborales básicos a lo largo de la cadena de producción mediante la exigencia del cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo, incluidas aquellas consideraciones que busquen favorecer a los pequeños productores de países en desarrollo, con los que se mantienen relaciones comerciales que les son favorables tales como el pago de un precio mínimo y una prima a los productores o una mayor transparencia y trazabilidad de toda la cadena comercial.

c) subrogación y reversión (art. 130.3)

3. En caso de que una Administración Pública decida prestar directamente un servicio que hasta la fecha venía siendo prestado por un operador económico, vendrá obligada a la subrogación del personal que lo prestaba si así lo establece una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general.

### **3.- Contratación temporal, fraude y consecuencias extintivas**

#### **a) TJUE (Italia)**

Uso abusivo de contratos temporales en la Administración Pública. Indemnizaciones a tanto alzado y por compensación. Notas a la sentencia del TJUE de 7 de marzo de 2018 (asunto C-494/16).

#### **b) La repercusión continua del caso De Diego Porras. Los problemas en España**