

Ética e emprego público en tempos de incerteza

Ética y empleo público en tiempos de incertidumbre

Ethics and public employment with times of uncertainty

49 Regap

MANUEL VILLORIA MENDIETA

Profesor titular de Ciencia Política e da Administración
Universidade Rey Juan Carlos (Madrid, España)
manuel.villoria@urjc.es

Recibido: 10/06/2015 | Aceptado: 04/11/2015

Regap



MONOGRÁFICO
O emprego público

Resumo: *Este texto, baseado na literatura sobre a ruptura do contrato psicolóxico, realiza unha reflexión sobre os posibles efectos que a situación actual do emprego público —sometido a importantes recortes salariais e de dereitos— puidese ter no comportamento dos empregados públicos en España. A este risco para o bo goberno, súmase a percepción xeneralizada de corrupción política entre os propios funcionarios e, ata certo punto, a tradicional debilidade da nosa cultura da legalidade. Para facer fronte a esta perigosa situación, cómpre realzar a importancia do clima ético nas organizacións, un clima que se reforza coa formación en ética e o desenvolvemento de políticas de integridade organizativas.*

Palabras clave: *contrato psicolóxico, cultura da legalidade, corrupción, clima ético, servizo público, dereitos laborais.*

Resumen: *Este texto, basado en la literatura sobre la ruptura del contrato psicológico, realiza una reflexión sobre los posibles efectos que la situación actual del empleo público —sometido a importantes recortes salariales y de derecho— pudiera tener en el comportamiento de los empleados públicos en España. A este riesgo para el buen gobierno, se suma la percepción generalizada de corrupción política entre los propios funcionarios y, hasta cierto punto, la tradicional debilidad de nuestra cultura de la legalidad. Para hacer frente a esta peligrosa situación, es preciso realzar la importancia del clima ético en las organizaciones, un clima que se refuerza con la formación en ética y el desarrollo de políticas de integridad organizativas.*

Palabras clave: *contrato psicológico, cultura de la legalidad, corrupción, clima ético, servicio público, derechos laborales.*

Abstract: *This article, based on the academic literature on the breach of the psychological contract, studies the possible relationship between the current situation of the public employment —submitted to important wage cuts and of right— and the professional behaviour of public employees in Spain. The high perception of political corruption among public employees and the traditional weak level of the “culture of legality” among Spanish citizens add risks to the previously mentioned breach of the psychological contract. To confront these risks it is necessary to highlight*

the importance of building an ethical climate in public organizations through ethics training and the implementation of organizational integrity frameworks.

Key words: *psychological contract, culture of legality, ethical climate, public service, work rights.*

Índice: 1. *Introdución.* 2. *Os incentivos aos comportamentos antiproductivos: os riscos.* 3. *O clima ético como resposta.* 4. *A cultura da legalidade como resposta.* 5. *A ética como barreira ás condutas antiproductivas.* 6. *Os marcos de integridade nas organizacións.* 7. *Conclusións.* 8. *Bibliografía.*

1 Introducción

Cando comecei a pensar neste texto a pregunta fundamental que me facía era a de que podería eu achegar cos meus estudos a un conxunto tan excelente de especialistas en Dereito do Traballo e outros xuristas de recoñecido prestixio como os que se xuntan neste volume. Ao final, enleeime neste conxunto de reflexións que, agardo, axuden a entender un pouco mellor como incorporar a reflexión ética no servizo público e como fomentar a integridade a través de institucións xurídicas, deseños organizativos e prácticas informais.

É certo que vivimos tempos de incerteza, a crise económica afectou profundamente as nosas vidas e as dos nosos familiares, alterou algunhas das nosas actitudes e, mesmo, fixo fraquear algunhas das nosas crenzas. Esta crise económica supuxo un conxunto de medidas que, máis alá da súa necesidade, sumadas, ofrécennos un panorama certamente desolador para os dereitos dos empregados públicos. Así¹:

- 1) O Real decreto-lei 8/2010, do 20 de maio, contén unha redución da masa salarial.

«... No primeiro capítulo, recóllense as disposicións encamiñadas a reducir, con criterios de progresividade, a masa salarial do sector público nun 5 por 100 en termos anuais. Pola súa banda, o capítulo II suspende a revalorización das pensións públicas para o ano 2011, excluindo as non contributivas e as pensións mínimas. O capítulo III suprime, para os novos solicitantes, a retroactividade do pagamento de prestacións por dependencia ao día de presentación da solicitude. Así mesmo, o capítulo IV deixa sen efecto a prestación por nacemento ou adopción de 2.500 euros a partir do 1 de xaneiro de 2011. O capítulo V establece unha revisión do prezo dos medicamentos excluídos do sistema de prezos de referencia...».

- 2) Real decreto-lei 20/2011, do 30 de decembro, de medidas urxentes en materia orzamentaria, tributaria e financeira.

O artigo 3º **procede a conxelar a incorporación de novo persoal** ao longo de 2012. Esta conxelación afecta as ofertas de emprego público de persoal funcionario, dos procesos de consolidación de emprego (a que se refire a disposición transitoria cuarta do EBEP), á contratación de persoal temporal, ao nomeamento de persoal estatutario temporal ou de funcionarios interinos... Fóra desta conxelación, **a segunda medida é a amortización** en departamentos, organismos autónomos, axencias estatais, entidades públicas empresariais e resto dos organismos públicos e entes do sector público estatal,

1 PALOMAR OLMEDA, A., *Planificación del empleo público e instrumentos de flexibilización y racionalización*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2015.

un número equivalente de prazas ao das xubilacións que se produzan. Pola súa banda, o artigo 4º **procede á reordenación do tempo de traballo** dos empregados públicos de forma que, a partir do 1 de xaneiro de 2012, e para o conxunto do sector público estatal, a xornada ordinaria terá unha media semanal non inferior ás 37.30 horas².

- 3) Real decreto-lei 20/2012, do 13 de xullo, de medidas para garantir a estabilidade orzamentaria e de fomento da competitividade.

O artigo 1º do RDL fixa as incompatibilidades entre as pensións indemnizatorias, compensatorias e similares dos altos cargos. Pola súa banda, o artigo 2º do RDL determina a suspensión da paga extraordinaria. Este réxime complétase coa modificación do EBEP en materia de negociación colectiva, representación e participación, en concreto, establécese que: “Se garante o cumprimento dos convenios colectivos e acordos que afecten ao persoal laboral, agás cando excepcionalmente e por causa grave de interese público derivada dunha alteración substancial das circunstancias económicas, os órganos de goberno das administracións públicas suspendan ou modifiquen o cumprimento de convenios colectivos ou acordos xa asinados na medida estritamente necesaria para salvagardar o interese público”. Pola súa banda, o artigo 8 modifica os artigos 48 e 50 do EBEP relativos ao réxime de permisos dos funcionarios públicos. O artigo 9 do RDL refírese á prestación económica na situación de incapacidade temporal, establecendo, entre outras medidas, que, para continxencias comúns, “durante os tres primeiros días, poderase recoñecer un complemento retributivo ata acadar como máximo o cincuenta por cento das retribucións que se veñan percibindo no mes anterior ao de causarse a incapacidade. Desde o día cuarto ata o vixésimo, ambos os dous inclusive, o complemento que se poida sumar á prestación económica recoñecida pola Seguridade Social deberá ser tal que, en ningún caso, sumadas ambas as dúas cantidades, se supere o setenta e cinco por cento das retribucións que viñesen correspondendo ao devandito persoal no mes anterior ao de causarse a incapacidade”. Esta batería de reformas complétase no artigo 10 coa redución dos créditos e permisos sindicais.

A todas estas medidas, habería que engadir o establecido nas sucesivas leis de orzamentos sobre oferta de emprego ou conxelación salarial. E, como non, a falta de desenvolvemento do Estatuto Básico do Empregado Público (EBEP), que quedou como un referente baleiro, coa conseguinte inseguridade xurídica e institucional. O EBEP non foi desenvolvido pola propia AXE e, a nivel autonómico, só foi integramente desenvolvido nas Comunidades Autónomas de Valencia e na de Castela-A Mancha.

Ante esta situación, unha das preguntas clave que, desde a xestión pública, habería que facerse é: como afectan estes cambios (1) á motivación do persoal e (2) ao posible desenvolvemento de condutas antiproductivas? E se a resposta fose negativa, é dicir, que puidesen producirse fenómenos de desmotivación e de ruptura do contrato psicolóxico, cal sería a estratexia de minimización de danos máis axeitada?

² Con carácter xeral, ARROYO YANES, L.M., *La ordenación del tiempo de trabajo en la Administración Pública*, Tirant lo Blanch, Sevilla, 2000.

2 Os incentivos aos comportamentos antiproductivos: os riscos

De acordo coa literatura sobre **contrato psicolóxico**, existen distintas fases na xeración do mesmo³. Na primeira fase, as regras e valores sociais indican o que cabe agardar dun emprego (neste caso, no sector público). Na segunda fase, especificanse as promesas e expectativas para un traballo concreto, mediante o recrutamento e selección. Na terceira fase clarifícanse e concréntanse as promesas mediante a socialización. Finalmente, vanse cumprindo, ou non, as promesas na relación de traballo. É certo que a ruptura deste contrato psicolóxico produce efectos diferentes en función de variables independentes diferentes; así, depende de valores sociais, do medio económico, dos valores organizacionais, ou de características persoais, como a personalidade ou a estratexia de carreira, etc. En todo caso, o grao de cumprimento ou incumprimento das promesas e compromisos entre traballador e empresa “ten importantes repercusións sobre as actitudes, respostas emocionais e comportamentos de cada unha das partes”⁴. En concreto, identificáronse cinco respostas potenciais á violación do contrato: queixa, silencio, retirada, destrución e saída. Tamén, detectáronse efectos negativos sobre a saúde laboral e o estrés, así como sobre o absentismo e o benestar psicolóxico. Pois ben, nun estudo sobre o sector educativo en cinco países europeos púidose demostrar, de forma rigorosa, que a ruptura do contrato psicolóxico afecta negativamente á implicación no traballo, á satisfacción laboral e á saúde en xeral, sen que o feito de traballar no sector público reduza os efectos negativos, antes pola contra, as respostas negativas á ruptura son máis fortes no sector público que no privado⁵. En suma, que a ruptura do contrato psicolóxico, na medida que existe, é un risco para o desenvolvemento de condutas antiproductivas no sector público e, de todas elas, a máis perigosa é a corrupción.

En relación ao fenómeno da corrupción, e fronte aos tópicos existentes, podemos afirmar que non existe un elevado nivel de corrupción entre os empregados públicos en España; outra cousa é o nivel de corrupción entre os responsables políticos. Para demostrar esta afirmación usarei algúns datos de enquisas de vitimización repetidas durante sete ondas a través do Global Corruption Barometer de Transparency International. Nestas enquisas, feitas a cidadáns directamente, pregúntase, entre outras cousas, se “vostede ou alguén da súa familia tivo que pagar, dalgún xeito, un suborno nos últimos doce meses” para poder acceder a moi diferentes servizos públicos, desde a educación á concesión de licenzas urbanísticas. Pois ben, os datos de España son moi parecidos aos de Alemaña, Suíza, Noruega e, mesmo, Finlandia (ver táboa 1, máis abaixo). Non máis do 2% dos enquisados recoñece ese pagamento, mentres que en Romanía está no 17% e en Grecia no 22%. Esta baixa vitimización mide a corrupción do funcionariado e, polo que vemos, esta é baixa en España e non moi diferente da dos países menos corruptos do mundo. A sombra está na Administración local, onde sobe algo máis que no resto, pero en xeral parece que o modelo meritocrático weberiano, onde se impón, reduce as posibilidades de corrupción de forma significativa. Por iso, reforzalo (sobre todo na Administración local e entes instrumentais), melloralo (por exemplo, eliminando a libre designación nos nomeamentos e introducindo avaliación do

3 ROUSSEAU, D.M., “Schema, promise and mutuality: the building blocks of the psychological contract”, *Journal of Occupational and Organizational Psychology*, n. 74, 2001, pp. 511-541.

4 PEIRÓ, J.M. e RAMOS, J., “Contrato psicológico y prácticas de recursos humanos en el sector de la educación”, *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n. 3, 2012, pp. 8-29.

5 *Ibid.* pp. 13 e ss.

desempeño para os funcionarios) e protexelo (cun órgano independente *ad hoc*) é clave na loita contra a corrupción.

Os datos do último eurobarómetro (2013) reafirman o aquí avanzado. Ante a pregunta sobre se “coñece vostede alguén que acepte subornos” a media na Unión Europea é de 12% e en España os datos dan un 11% de respostas afirmativas, con datos tan curiosos como que en Italia o resultado é de 9%, pero en Holanda de 15%, Suecia 18% ou Francia 16%. Ante a pregunta de se “lle pediron a vostede un suborno nos últimos 12 meses” a media europea de respostas afirmativas é de 4% e en España o dato é de 2%, con áreas como o sector sanitario ou a policía que dan un 0% de respostas positivas. E, finalmente, ante a pregunta de se foi vostede testemuña ou lle pediron un suborno nos últimos 12 meses a media europea é de 8%, o que coincide coas respostas afirmativas en España: 8%.

Como dicíamos antes, outra cousa é a corrupción política, sobre todo no nivel local. Máis de 600 municipios españois teñen algún escándalo de corrupción investigado e este feito nalgúns comunidades é significativo, por exemplo, case o 60% dos municipios en Murcia e case o 40% dos de Canarias. Máis aínda, dunha análise das estatísticas xudiciais pódese deducir que aínda en 2012, xa en plena crise do sector inmobiliario, había unhas 1000 causas abertas por prevaricación urbanística. A suma de todo indícanos que hai máis de 1000 políticos investigados por corrupción. Este feito, unido á crise económica e á exposición mediática dos escándalos, produciu un fenómeno peculiar no noso país, e é o da xeneralizada percepción da corrupción. De todos os países da Unión Europea, España é o que, nos últimos 3 anos, sufriu os maiores cambios na percepción da corrupción e na asunción da corrupción como un dos problemas máis importantes do país⁶. Como se pode ver na Táboa 1, en 2013 un 95% dos españois crían que había corrupción nas institucións nacionais do país. Tamén se pode observar na táboa que España é o país onde a diferenza entre a experiencia persoal de corrupción, medida polas taxas de vitimización —ter que pagar un suborno— e as percepcións —medida polo Eurobarómetro 2013— é a máis alta. Se se contrastan estes datos cos de Hungría, Polonia, Romanía ou Italia, por exemplo, pódese comprobar que os datos de vitimización son superiores en todos estes países, pero a percepción cidadá é máis baixa que en España.

Se a percepción dependese enteiramente da experiencia directa de corrupción, en España a percepción non podería ser moi diferente á de Alemaña ou Holanda. Pero a realidade é que a percepción é un fenómeno bastante complexo. Así, a corrupción percibida non se refire soamente aos subornos, senón a unha forma de facer política baseada na constante intromisión dos intereses particulares na toma de decisións políticas e viceversa, con efectos, finalmente, moi perversos para o benestar colectivo. Segundo o Eurobarómetro de 2013, o 77% dos españois cren que a corrupción é parte da cultura dos negocios no país (a media europea é do 67%), o 84% cren que o suborno e as conexións son a forma máis sinxela de obter servizos públicos (media europea 73%), o 67% que a única forma de ter éxito nos negocios son as conexións políticas (media europea 59%). Isto explica en parte a diferenza antes amosada, os españois ven que a conexión entre diñeiro e política é continua e perversa.

6 De acordo ao Eurobarómetro 2013, a nivel nacional, o país no que os enquisados perciben que houbo un maior incremento da corrupción é España (77%), cun 63% dos que responderon afirmando que aumentara moito. A continuación Eslovenia (76% e 50%), Italia (74% e 45%), Portugal (72% e 39%) e Romanía (65% e 55%). VILLORIA, M. e JIMÉNEZ, F., “La corrupción en España (2004-2010): datos, percepción y efectos”, *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, n. xaneiro, 2012.

Táboa 1. Porcentaxe de xente que admite ter pagado un suborno nos últimos 12 meses en España e outros países da Unión Europea e a súa relación coas percepcións de corrupción (CPI: 100 = least corrupt; 0 = most corrupt)

In the past 12 months have you or anyone living in your household paid a bribe in any form to public institutions/ organisations?	2004	2009	2013 (Barometer TI and euro-barometer)	Scores CPI 2013	Eurobarometers 2009/2011/2013. Agree with: "there is corruption in the national institutions of my country"	Difference between victimization and perception on Eurobarometer 2013
Austria ¹	1%	2%	9% / 5%	69	66% / 85% / 73%	73 - 5 = 68
Czech Republic	21%	11%	15% / 8%	48	96% / 95% / 94%	94 - 8 = 86
Denmark	2%	1%	1% / 1%	91	35% / 25% / 38%	38 - 1 = 37
Finland	3%	2%	1% / 1%	89	68% / 50% / 51%	51 - 1 = 50
France ¹	2%	2%	7% / 2%	71	83% / 80% / 76%	76 - 2 = 74
Germany ¹	1%	2%	2% / 1%	78	80% / 70% / 74%	74 - 1 = 73
Greece	11%	18%	22% / 7%	40	98% / 99% / 97%	97 - 7 = 90
Hungary	nd	14%	12% / 13%	54	98% / 86% / 72%	72 - 13 = 59
Holland ¹	2%	2%	2% / 2%	83	56% / 39% / 57%	57 - 2 = 55
Italy	2%	10%	5% / 2%	43	89% / 95% / 93%	93 - 2 = 91
Poland ¹	5%	4%	15% / 15%	60	86% / 73% / 78%	78 - 15 = 63
Portugal	2%	2%	3% / 1%	62	91% / 91% / 86%	86 - 1 = 85
Romania	25%	14%	17% / 25%	43	87% / 89% / 82%	82 - 25 = 57
U.K.	1%	3%	5% / 1%	76	76% / 73% / 72%	72 - 1 = 71
Spain	2%	2%	2% / 2%	59	91% / 93% / 95%	95 - 2 = 93

(1) Os datos de Italia son de 2007 porque non hai datos dispoñibles de 2009. Os datos de Austria, Francia, Alemaña, Holanda e Polonia son de 2010 (non hai datos dispoñibles en 2013). En 2013 os datos proveñen do Global Corruption Barometer e do Eurobarometer 397. Fontes: Transparency International's (TI) Global Corruption Barometer e Corruption Perception Index; Eurobarometers 72.2; 374; 397

Dito isto, que risco xera esta realidade para o emprego público? Pois ben, o risco consiste en que os funcionarios participan, aínda que pareza mentira, desta percepción de corrupción xeneralizada; en suma, que os efectos que poida ter a percepción social de corrupción sobre os cidadáns é a mesma que pode ter sobre os funcionarios. Vexamos brevemente que efectos produce. En sociedades con alta percepción social de corrupción xerouse historicamente un círculo vicioso que alimenta a desconfianza social, incentiva o funcionamento parcial das institucións de goberno e, en definitiva, produce unha corrupción enraizada e ubicua que é moi difícil de combater. De acordo con Rothstein e Uslaner, naqueles sistemas políticos nos que as políticas gobernamentais son ineficientes, parciais (perseguen o beneficio de grupos sociais particulares) e sometidas ao suborno, imposibilitábase o desenvolvemento dun sentido de solidariedade social e estímúlase a confianza particularizada en diferentes grupos sociais por riba da confianza xeneralizada en toda a sociedade. Cando ocorre isto, cando a confianza que prevalece é a que se deposita na propia familia, clan, etnia ou partido político, a política nesa sociedade convértese nun "xogo de suma-cero entre grupos en conflito"⁷.

7 ROTHSTEIN, B. e USLANER, E.M., "All for All: Equality and Social Trust", *LSE Health and Social Care Discussion Paper Number 15*, The London School of Economics and Political Science, Londres, 2005, pp. 45-46.

Nestas sociedades non aparecen as normas informais que favorecen a produción de bens públicos. No seu lugar, instálase unha práctica social depredadora do “sálvese quen poida” que imposibilita que as autoridades públicas conten cos recursos e os incentivos necesarios para levar adiante políticas que fomenten a solidariedade social que fai falta para sentirse partícipe da mesma comunidade. Moi ao contrario, as políticas governativas virán incentivadas por unha lóxica particularista e parcial, expresión típica da corrupción da política, que abundará na espiral do círculo vicioso. Xerouse, en definitiva, un problema de acción colectiva e é moi difícil saír do mesmo. Un dilema de acción colectiva xérase naquelas situacións nas que, se todos os individuos que forman parte dun grupo humano actúan de maneira egoísta atendendo aos seus propios intereses, a longo prazo se pode acabar producindo un problema colectivo que dana a todos os individuos. Nunha investigación recente, puidemos demostrar como a percepción de corrupción en España incidiu de forma clara na desconfianza cara ás institucións; pero máis aínda, comprobamos que afecta a confianza intersubxectiva, a confianza entre os cidadáns e, finalmente, que incide na tendencia a non respectar as leis⁸.

A consecuencia de todo isto para o emprego público é obvia, a expansión da desconfianza e da percepción de corrupción entre os funcionarios é un risco enorme para a xestión honesta e eficaz dos servizos públicos. De aí a importancia de xerar un clima interno ético.

3 O clima ético como resposta

O clima ético forma parte dos distintos climas laborais das organizacións, ten especial relación co denominado clima organizativo, pero non é o mesmo. O concepto de clima organizativo, é definido por Litwin e Stringer como «os efectos subxectivos, percibidos, do sistema formal da organización e do estilo informal dos administradores, e doutros factores ambientais importantes sobre as actitudes, crenzas, valores e motivación das persoas que traballan nunha organización dada»⁹. Segundo Dessler¹⁰, son as percepcións que o individuo ten da organización para a cal traballa, e a opinión que se formara dela en termos de autonomía, estrutura, recompensas, consideración, cordialidade, apoio e apertura. En ambos os dous casos, o importante é que o clima vai vinculado á forma na que a organización se estrutura e como se trata formal e informalmente ás persoas nela. O clima ético non se refire tanto á estrutura xeral da organización, senón ao razoamento ético existente nela e á percepción do funcionamento das estruturas que promoven a integridade en tal medio. Víctor e Cullen¹¹ defínenos como as percepcións compartidas nunha organización do que é eticamente correcto e de como os dilemas éticos deben ser resoltos.

Así como as percepcións do clima organizativo permiten aos empregados coñecer as condutas e actitudes que son esenciais e que serán premiadas na organización, o clima ético vai máis alá e as súas percepcións permiten aos empregados coñecer que problemas éticos son os que se afrontan realmente pola organización e que tipo de criterios morais son usados para facer fronte a eses dilemas, de forma que eles actúen en consecuencia. Por iso, os climas

8 VILLORIA, M., VAN RYZIN, G. e LAVENA, C., “Social consequences of government corruption: A study of institutional disaffection in Spain”, *Public Administration Review*, vol. 73, n. 1, 2013, pp. 85-94.

9 LITWIN, G.H. e STRINGER, R., *The Influence of Organizational Climate*, Harvard University Press, Cambridge, 1966.

10 DESSLER, G., *Organization theory: integrating structure and behavior*, Prentice Hall, New Jersey, 1986.

11 VICTOR, B. e CULLEN, J., “A Theory and Measure of Ethical Climate in Organizations”, Fredrick e Preston (eds.), *Research in Corporate Social Performance and Policy*, JAI, London, 1987, pp. 51-52.

éticos permítennos coñecer os sistemas normativos que guían a toma de decisións organizativa e as respostas do sistema aos dilemas éticos¹². Se o sistema normativo está baseado no egoísmo, probablemente numerosos dilemas éticos nin sequera serán considerados como tales ou, se son considerados, os criterios consistentes para afrontalos basearanse no interese persoal. Isto explica que o clima ético inflúa moi directamente nas condutas morais dos empregados, por exemplo, non permitindo ver certo dilema moral existente ou incentivando condutas fraudulentas se o relativismo permea a toma de decisións e as respostas a actuacións indebidas son inexistentes.

Dito isto, está claro que o clima organizativo inflúe no clima ético e viceversa. Certa forma de organizarse pode favorecer a irresponsabilidade ou a mentira. Se, ademais, fronte a iso, a organización non responde, mándase unha mensaxe clara aos empregados: a mentira é recompensada¹³. De acordo con Velásquez¹⁴ os tipos de clima laboral son catro.

• **Autoritario - sistema I**

É aquel onde a dirección non confía nos seus empregados, a maior parte das decisións tómanse na cima da organización, os empregados perciben e traballan nunha atmosfera de temor, as interaccións entre os superiores e os subordinados establécense con base no medo e a comunicación só existe en forma de instrucións.

• **Autoritario paternalista - sistema II**

Existe certa confianza entre a dirección e os subordinados, establécese con base no medo e a comunicación só existe en forma de instrucións. Tamén existe a confianza entre a dirección e os subordinados, aínda que as decisións tómanse na cima, algunhas veces decídese nos niveis inferiores, os castigos e as recompensas son os métodos usados para motivar aos empregados. Neste tipo de clima a dirección xoga coas necesidades sociais dos empregados pero dá a impresión de que traballan nun ambiente estable e estruturado.

• **Consultivo - sistema III**

A dirección ten confianza nos seus empregados, as decisións tómanse na cima pero os subordinados poden facelo tamén nos niveis máis baixos. Para motivar os empregados úsanse as recompensas e os castigos ocasionais, satisfanse as necesidades de prestixio e de estima e existe a interacción por ambas as dúas partes. Percíbese un ambiente dinámico e a administración baséase en obxectivos por acadar.

• **Participativo - sistema IV**

Obtense participación en grupo, existe plena confianza nos empregados por parte da dirección, a toma de decisións dáse en toda a organización, a comunicación está presente de forma ascendente, descendente e lateral, a forma de motivar é a participación, o establecemento de obxectivos e o melloramento dos métodos de traballo. Os empregados e a dirección forman un equipo para acadar os obxectivos establecidos por medio da proxección estratéxica.

12 VICTOR, B. e CULLEN, J., "The Organizational Bases of Ethical Work Climates", *Administrative Science Quarterly*, vol. 33, n. 1, 1988, pp. 101-125.

13 SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, F., "Mentiras, corrupción y confianza", *Encuentros Multidisciplinares*, n. 39, 2011, pp. 10-18.

14 VELÁSQUEZ, R., *Clima Organizacional a Nivel Universitario*, Prentice Hall, México, 2003.

Pois ben, o sistema participativo, aquel onde a comunicación é alta e o *empowerment* dos empregados é prioritario, adoita ser o que xera un clima ético máis desenvolvido no nivel organizativo (local, na terminoloxía de Víctor e Cullen). De acordo coa famosa tipoloxía de Víctor e Cullen¹⁵, o clima ético dunha organización pode ser de tres tipos: egoísta, benevolente e baseado en principios. Estes tres tipos teñen unha relación directa coa famosa tipoloxía de Kohlberg do desenvolvemento moral. Se lembramos, Kohlberg¹⁶ establecía tres grandes niveis de desenvolvemento moral, o preconvenional, o convencional e o postconvencional; o nivel preconvenional está relacionado cun clima ético egoísta, o convencional cun clima ético benevolente e o postconvencional co baseado en principios. Desde outra perspectiva, no primeiro dominaría un utilitarismo mal entendido, no segundo unha teoría da virtude e no terceiro o deontoloxismo. Así, nunha organización que ten unha ética egoísta, os empregados tenderán a actuar de forma coherente con ela e ante un dilema ético optarán polo seu interese particular no asunto. Se, pola contra, o clima ético fose de principios, entón os dilemas éticos resolveríanos seguindo os códigos éticos e as normas e leis reguladoras dos mesmos. Un clima benevolente, finalmente, daría lugar a respostas baseadas no interese colectivo dos membros da organización e da organización mesma (a súa reputación, por exemplo). Ademais desta tipoloxía, Víctor e Cullen empregan, ademais, outra variable para identificar tipos de climas éticos. A outra variable é o punto de vista de referencia desde o que se analizan os dilemas éticos, o lugar de análise. En tal sentido, non é o mesmo analizar o dilema ético desde unha perspectiva individual (eu fronte ao dilema), que desde unha perspectiva “local” (a miña organización fronte ao dilema) ou desde unha perspectiva cosmopolita (a miña profesión fronte ao dilema). En relación coa variable individual, non podemos esquecer que as actitudes morais e crenzas éticas, mesmo que os valores de servizo público non se crean/constrúen soamente no traballo —ao contrario que as asuncións e crenzas de cultura organizativa—, senón que os empregados públicos normalmente xa chegan ao traballo con toda unha bagaxe ética e unha socialización en valores suficientemente sólida como para influír profundamente nas súas condutas. Ademais, moitos empregados públicos pertencen a profesións cunha deontoloxía moi desenvolvida, que tamén marca criterios. Todo isto leva a unha tipoloxía bidimensional dos climas éticos, que produce 9 tipos teóricos de clima (ver cadro 2).

Cadro 2. Tipos de clima ético

Criterio ético	Nivel individual	Nivel local	Nivel cosmopolita
Egoísmo	Interese privado	Beneficios da organización	Eficiencia
Benevolencia	Amizade	Interese do equipo	Responsabilidade social
Principios	Moral persoal	Regras e procedementos da organización	Leis e códigos profesionais

Fonte: Víctor e Cullen¹⁷

15 VICTOR, B. e CULLEN, J., “A Theory and Measure of Ethical Climate in Organizations”, cit., pp. 51-71.

16 KOHLBERG, L., *Essays on Moral Development*, Harper and Row, Nova York, 1984.

17 VICTOR, B. e CULLEN, J., “The Organizational Bases of Ethical Work Climates”, cit.

O concepto de medio ambiente ético, en suma, expresa o desenvolvemento dunha conciencia ética nunha organización e a súa integración na cultura, as prácticas diarias e as institucións internas. Para comprobar o tipo de clima ético cómpre administrar cuestionarios onde, a través dunha serie de preguntas pechadas (dicotómicas ou, mellor aínda, cunha escala maior), se inquirira aos empregados desa organización sobre variables clave para o desenvolvemento ético, especialmente cales son as súas prioridades fronte a dilemas éticos. No test de Victor e Mullen (con seis puntos nunha escala tipo Likert) incorpóranse preguntas como: "Aquí agárdase da xente que faga o que sexa preciso para defender os intereses da empresa", "A preocupación máis importante é o ben de todas as persoas desta empresa" ou "Nesta organización agárdase das persoas que sigan as regras e procedementos". Non obstante, noutras enquisas tamén se pregunta polo sistema de valores recoñecido e integrado, os espazos de risco moral e a súa percepción, a reacción ante a existencia de conflitos de interese, os instrumentos de rendición de contas e transparencia existentes ou a xustiza percibida no sistema de xestión de recursos humanos.

Ao final, o clima ético en organizacións permítenos coñecer os efectos subxectivos, percibidos, do sistema formal e do estilo informal dos administradores con relación aos dilemas éticos, así como dos factores ambientais relacionados co funcionamento dos marcos de integridade organizacionais, e todo iso como afecta ás actitudes fronte aos dilemas morais. Iso, aplicado ao sector público, ademais, incorpora algunhas peculiaridades. Sobre todo, o feito de que os efectos subxectivos do sistema formal e do estilo informal afectan a persoas que toman decisións nun ámbito no que poden influír seriamente nos dereitos e liberdades doutras persoas e da sociedade, ademais de manexar diñeiro público. De aí que sexa tan importante coñecer que actitudes de servizo público teñen os empregados, que desenvolvemento deontolóxico e que valores son os prioritarios a nivel individual, organizativo e profesional e como influíu neles o clima ético da organización. Entre outras cousas, porque diversos estudos demostran que o clima ético é un bo predictor do nivel de corrupción existente nas organizacións¹⁸.

A conclusión é evidente, se nas nosas organizacións públicas os únicos valores son os referentes á eficiencia, os beneficios ou o interese privado, os resultados non poden ser positivos para a sociedade; sen negar o valor da eficiencia, cómpre incorporar valores de benevolencia e, sobre todo, deontolóxicos para que os empregados públicos poidan responder ante dilemas éticos de forma que reflecta o interese colectivo, non só o individual. Os empregados públicos teñen que percibir que na súa organización respéctanse as normas, perséguese o delito, defínense claramente as regras de comportamento, aplícase imparcialmente a lei. Se, pola contra, observan que as regras se creban a vontade do que manda, que a norma non se aplica imparcialmente ou que o clientelismo define a toma de decisións, terán incentivos, de novo, a desenvolver prácticas antiproductivas e, mesmo a actuar corruptamente.

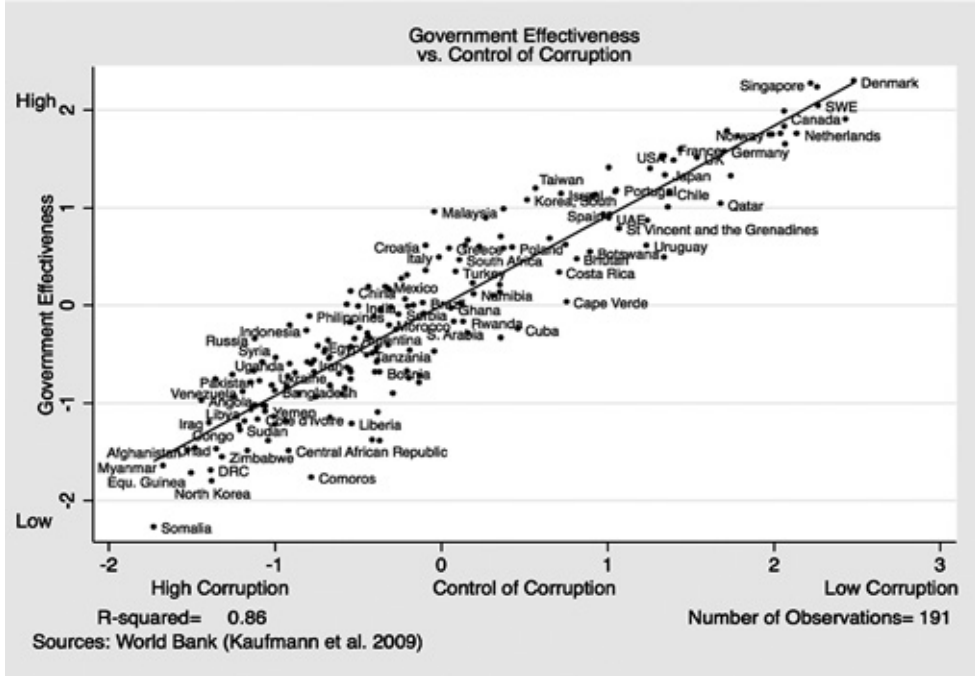
Diversos estudos amósannos que a calidade dun goberno ten que ver, sobre todo, coa imparcialidade na toma de decisións, na aplicación da norma e na xestión dos servizos¹⁹. Naquelas organizacións onde se protexe e promove a imparcialidade e se castiga o particularismo o clima ético é superior, fomentando condutas positivas para o país; por iso, os países onde a

18 TREVINO, L.K. e WEAVER, G.R., *Managing Ethics in Business Organizations: Social Scientific Perspectives*, Stanford University Press, Stanford, 2003.

19 ROTHSTEIN, B., *The Quality of Government*, The University of Chicago Press, Chicago, 2011.

cultura ética das organizacións públicas está dominada polo valor da imparcialidade son os países menos corruptos do mundo (ver gráfico 1) e con maiores niveis de benestar.

Gráfico 1. Relación entre calidade do goberno e corrupción



regap



MONOGRÁFICO
O emprego público

4 cultura da legalidade como resposta

Todos sabemos que o respecto á norma, sobre todo cando non nos favorece persoalmente, é altruísta. Este respecto probablemente non aumenta o noso benestar persoal, nin a nosa aptitude individual para o éxito, mais maximiza o benestar de toda a comunidade; agora ben, para que se sosteña, necesítase unha socialización axeitada e un equilibrio social favorable aos altruístas fronte aos depredadores, co sistema de sancións correspondente²⁰. Pero como dixemos antes, un incremento substancial na percepción de ilegalidade allea pode levar a unha maioría de cidadáns a superar factores de socialización no respecto ás normas e comezar a actuar incumpríndoas cando isto lles pode interesar. Se estes cidadáns son funcionarios públicos, o problema faise moito maior.

Chegados a este punto, parece necesario falar do papel das normas morais e das normas sociais para explicar a conduta fronte ás normas legais. Seguindo a Rodríguez-López²¹, a

20 GINTIS, H., "Towards a Unity of the Human Behavioral Sciences", *Papers, Revista de Sociología*, n. 80, 2006, pp. 97-122.

21 RODRÍGUEZ-LÓPEZ, B., "Por qué ser justos. ¿Son las normas de justicia sociales o morales?", *Revista Internacional de Sociología*, vol. 72, n. 2, maio-agosto, 2013, pp. 261-280.

diferenza entre normas morais (NM) e normas sociais (NS) baséase na presenza ou ausencia da incondicionalidade.

Incondicionalidade: se para un axente A n é unha NM, A actuará conforme a n con independencia da conduta e expectativas dos demais. O incumprimento xeraría sentimento de culpa.

Condicionalidade: se para un axente A n é unha NS, A só actuará conforme a n se outros cumpren n , se outros esperan que A cumpra n , se outros, coa súa conduta, inducen (por exemplo con sancións) a A a cumprir n . O incumprimento non produce culpa, só vergonza se se descubre e as expectativas alleas sobre o comportamento propio son traizoadas.

A primeira consecuencia, aos nosos efectos, desta distinción estaría en que, aínda que se perciba e espérese por certas persoas que os demais non cumbran, se estas persoas cumpren as leis por deber moral seguirán cumpríndoas con independencia das condutas alleas. Seguindo esta lóxica, nun país no que as persoas do nivel 1 de Kohlberg (o nivel de subdesenvolvemento moral) adquiren un poder político ou económico elevado, as posibilidades de que se entre nunha dinámica de colapso da legalidade son importantes, pois a creba institucional está asegurada. O nivel 2 é o do *homo oeconomicus*, un “idiota racional”, segundo a denominación de Sen²², que coa súa curta racionalidade impide a cooperación humana; se a maioría das persoas fosen así, a tendencia cara a unha deterioración global da cultura da legalidade estaría garantida, pois cada día hai máis información sobre abusos, ilegalidades, corrupcións que fan máis irracional seguir xogando limpo. Unha sociedade poboada maioritariamente por persoas do nivel 3 permitiría a consolidación dunha dobre realidade, por unha banda cooperación e respecto nos ámbitos familiares e grupais e, pola outra, deterioración da legalidade, sobre todo se se consolidan crenzas sobre a corrupción e o abuso governamental. No nivel 4 é onde xa poden atoparse barreiras suficientes á deterioración da legalidade, pois se a maioría da poboación cumpre as leis por deber moral, as informacións e opinións sobre ilegalidade allea non levarán a cambios substanciais de conduta na maioría da poboación. En suma, nunha sociedade onde a asunción moral da legalidade sexa elevada, é seguro que o cumprimento das leis estará case asegurado, pola propia acción e polos efectos da propia acción sobre os demais, vía sanción social ou denuncia formal. Seguindo a Elster²³, as emocións propias do incumprimento moral son a da indignación no observador e a da culpa no actor. De tal maneira que, en sociedades cun número elevado de persoas que entenden que é unha obriga moral cumprir a lei, o control social será moi forte e as sancións aos incumpridores esixidas de forma altruísta. Pero máis importante aínda, a propia culpa fará de sanción eficaz e evitará os incumprimentos sucesivos.

Non obstante, para moitas persoas o cumprimento da lei é unha norma social, non moral. As emocións vinculadas ao incumprimento da norma social son a do desprezo no observador e a vergonza no observado se é descuberto, de aí que a clave para violala sexa o interese e o ocultamento²⁴. Isto implica que estas persoas poderían saltarse as normas se cresen que un número elevado dos demais non as cumpren. Pero, aínda así, se existise unha suficiente presión social cara ao cumprimento e sancións dalgún tipo, as persoas que se enfrontasen

22 SEN, A., *The Idea of Justice*, Penguin Books, Londres, 2009.

23 ELSTER, J., “Norms”, Hedström e Bearman (eds.), *The Oxford Handbook of Analytical Sociology*, Oxford University Press, Oxford, 2009.

24 ELSTER, J., “Norms”, cit., pp. 195-217.

ao dilema poderían cumprir a norma se se sentisen suficientemente observados²⁵. Por iso, un seguidor dunha NS pode ser inducido a violar a norma se as súas accións non poden ser monitorizadas e castigadas, máxime cando cre que os demais non cumpren. É, en suma, a expectativa de que, aínda que crea que os demais non cumpren, obsérvanme, agardan de min o cumprimento e están dispostos á sanción, a que fai que o sistema funcione e se cumpran as leis como normas sociais.

Todo este *excursus* lévanos á importancia, de novo, de xerar un clima ético e unha socialización nas organizacións públicas que nos asegure que unha ampla maioría dos funcionarios cumpren a norma por consideracións éticas e que, nin sequera no caso en que percibisen corrupción ou considerasen que se rompeu o seu contrato psicolóxico se atreveríanse a dar o paso ao lado escuro das condutas antiproductivas e moito menos ás corruptas. Todo iso lévanos, finalmente, á importancia da ética individual en tempos de incerteza e incumprimentos das nosas expectativas como empregados públicos.

5 A ética como barreira ás condutas antiproductivas

Ao final, ademais da preocupación por conseguir un clima ético e reforzar unha cultura da legalidade, o que se evidencia é que a ética individual constitúe a barreira esencial contra a implicación en condutas antiproductivas, malia o sentimento de frustración que produce a creba do contrato psicolóxico.

O fundamento da ética administrativa atópase en certa concepción da natureza da súa propia actividade. Tanto o político como o funcionario son considerados **administradores temporais da cousa pública**, concibidos, en parte, como **servidores dunha comunidade**. En base a esta concepción, dedúcense certos valores primordiais da actividade pública: rendición de contas, imparcialidade, xustiza, beneficencia, evitar o dano, de modo que se teña a capacidade de gañar a confianza pública. Estes valores dedúcense da concepción do funcionario como administrador e servidor temporal, do papel que levan a cabo no seu traballo. A fin de contas trátase de preservar o valor que supón a todos os demais: a integridade, é dicir, que **a súa actividade estea sempre acorde coa orientación e a función da Administración, acadando o ben público a través da súa organización específica, cumprindo as funcións asignadas á súa unidade de traballo que dalgunha maneira se integran nesa orientación xeral cara ao ben común**. A tarefa da ética do traballo público é clarificar e determinar, mediante criterios, cando se está dentro da liña que marca o ben público e cando se traspasou esa liña²⁶. Naturalmente, se eses valores básicos guían a conduta do empregado público haberá unha maior probabilidade de que a súa actividade sexa íntegra, é dicir, que se manteña dentro dos límites que marcan o ético e a legalidade.

Esta integridade é posible cando as decisións que se toman están relacionadas con eses valores básicos do papel desempeñado no traballo. Por iso, conclúe Lewis, **hai que poñer en conexión as decisións e accións individuais coas posicións e as organizacións públicas**. Hai que observar ata que punto as nosas decisións individuais confórmanse ao papel que se desempeña dentro da organización. Por isto, para gardar a integridade cómpre

25 ELSTER, J., *Explaining Social Behaviour*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007.

26 LEWIS, C.L., *The Ethics Challenge in Public Service*, John Willey and Sons, San Francisco, 2005.

que cada un comprenda o significado do seu papel na organización e do compromiso que implica aceptalo.

Para iso, cómpre unha sensibilidade moral que permita ao funcionario detectar cando están en xogo aspectos morais no seu traballo: un “xiroscopio interno que axuda á persoa a distinguir o correcto do incorrecto e a inhibir a mala acción”²⁷. Esta capacidade de orientarse moralmente ha de ser desenvolvida en cada individuo de maneira que cada cal sexa capaz de enfrontarse e resolver problemas de natureza moral. Agora ben, sempre se insiste no carácter práctico da moral: non abonda con sentirse moralmente orientado, cómpre tamén aplicar esa orientación á nosa conduta. As nosas accións han de ser o resultado dun razoamento sistemático.

De todas estas consideracións apréciase a idea de que o Estado e a súa administración teñen un significado moral na súa natureza máis íntima, xa se conciba como unha organización responsable de conseguir na práctica os valores dunha sociedade, como responsable de cumprir unha misión moral para o conxunto da cidadanía, ou como depositaria de deberes cara ao pobo de quen depende. Segundo esta visión, **os funcionarios son servidores públicos que xestionan os recursos dunha sociedade para acadar uns fins que van resultar beneficiosos para ela**. Desta maneira, o funcionario, cando asume este papel, non persegue os seus propios intereses senón os públicos, co que a súa acción queda xustificada en último termo só cando a súa actividade beneficia o interese común. **É a partir da toma de conciencia desta dimensión orixinaria e primordial da administración de onde se poden derivar e estruturar os demais valores que debe respectar o traballo administrativo**. Este aspecto moral específico da administración proporciona sentido e unha orientación axeitada aos demais valores que se supón debe cumprir o exercicio administrativo. Así, a eficacia só ten sentido nunha administración ben orientada cara ao seu fin propio e que desenvolve a súa misión moral, pois de que serve ser moi eficaz se se substituíu o fin propio, o interese xeral, polo beneficio persoal, para obter unha maior ganancia persoal?

O funcionario debe comprenderse dunha determinada maneira á hora de realizar o seu traballo, debe coñecer a dimensión ética das súas accións ou posibles accións, **que significado ético teñen os seus actos** desde unha perspectiva da finalidade da organización. Na medida en que esta posúe un sentido ético e que se comprende como o conxunto de accións que realizan os individuos que forman a organización, os actos individuais poden ser xulgados eticamente desde a dimensión global ética que posúe a organización, que é valorada moralmente na medida que acade os fins para os que foi instituída. Agora ben, como unha organización está formada por individuos cuxas accións veñen determinadas non só polas normas e procedementos, senón tamén pola súa capacidade subxectiva e interior de decisión, faise imprescindible que a vontade interna de cada funcionario, para que non se desvíen os cursos de acción do obxectivo xeral, **se oriente cara á finalidade da organización a que pertence**. Polo tanto, a administración, ao estar formada por suxeitos, ten un aspecto interior do que carecen as máquinas cuxos compoñentes están deseñados para cumprir unha parte da función global da estrutura dunha forma meramente mecánica. Deste aspecto interior, a vontade de cada traballador, do “mecanismo” administrativo, derivase a necesidade da ética na administración. Só se as vontades individuais se acordan coa tendencia sobre a que se estrutura a organización, pódese estar máis seguro de que un curso

27 LEWIS, C.L., *The Ethics Challenge in Public Service*, cit., p. 6.

xeral de acción nunha institución non pode ser desviado en cada paso que cada funcionario ten que dar para levalo a cabo. Por isto **é importante que, na medida do posible, cada funcionario sexa consciente do seu rol, da súa dimensión ética e de que o acepte.**

Porén, esta conformidade pode non ser suficiente para ter unha competencia moral, pois as situacións conflitivas ás que pode enfrontarse ao longo da súa carreira requiren uns coñecementos e habilidades morais para resolvelas satisfactoriamente.

En primeiro lugar hai que desterrar a idea de que a ética na administración é unha práctica inútil e superflua, que só engade dificultades innecesarias. Ante esta postura só cabe responder amosando o máis evidente e é que hai condutas antiproductivas e corrupción no sector público e que se produce en calquera nivel. E para combater este fenómeno non abundan os controis externos, senón que é necesario fomentar as prácticas éticas no carácter dos funcionarios. Ademais, non se pode concibir a ética nos funcionarios como algo meramente pasivo, como mera conformidade ou cumprimento das regras, normas e procedementos, pois, como se acaba de sinalar, en ocasións hai que tomar decisións a nivel individual para resolver conflitos de carácter ético.

Unha vez recoñecida a necesidade da moral na práctica administrativa, é posible distinguir, como sinalan múltiples autores seguindo a Rohr²⁸, dúas formas de abordar a ética no traballo da organización. **Pódese adoptar unha postura de mera conformidade ou cumprimento das normas e dos obxectivos**, sen implicarse na investigación de cal é o significado moral do seu traballo, co fin de integrarse dun modo externo na organización e evitar posibles problemas. Quen adopta esta postura está tendo máis en conta os mecanismos de control coercitivos da organización, deixando a un lado a idea de que a administración é unha empresa ética. Esta conformidade meramente exterior tende máis ben a desactivar a capacidade moral no funcionario, facendo concibir a moral como un instrumento para eludir problemas desde un punto de vista persoal.

Outra cuestión é que o funcionario acepte as normas e o sentido éticos do seu traballo porque está convencido diso, porque o encontra valioso, de forma que asume dun modo voluntario e consciente as implicacións profesionais e éticas do papel que desempeña no seu traballo. A partir desta conformidade interior si é posible activar toda a capacidade moral que pode desenvolver na súa actividade laboral. Esta conformidade interior dota dun carácter moral o seu traballo e permítelle potenciar toda a súa capacidade moral que despois pode aplicar dunha forma autónoma a todas as dificultades morais que poidan xurdir no desempeño do seu traballo. A conformidade externa e interna é comparable á distinción kantiana que distingue os actos que son conforme á lei e os que son por deber. No primeiro caso, as accións axústanse á legalidade pero non son propiamente morais en sentido kantiano, pois a moralidade, segundo o filósofo de Königsberg, vén determinada polo motivo polo que o individuo se conforma á norma, non pola mera conformidade. Só cando o funcionario se determina a si mesmo aceptando o carácter inherentemente ético da organización pública accede ao ámbito da moralidade.

Esta determinación da súa vontade abre a posibilidade de que desenvolva os valores que se asocian comunmente ao traballo do sector público: transparencia, rendición de contas, obxectividade, imparcialidade, xustiza, eficiencia, etc. Se o funcionario é consciente de que

28 ROHR, J., *Ethics for Bureaucrats*, Marcel Dekker, Nova York, 1989.

é o xestor temporal dun fondo público destinado a servir as necesidades dunha sociedade deducirá que no seu traballo debe render contas aos demais, pois en definitiva está destinado aos sectores que conforman a sociedade. Tamén comprenderá que no seu traballo debe haber transparencia, xa que se a súa actividade está destinada á sociedade, esta ten que ter acceso á información de como se xestionaron eses fondos públicos. Máis aínda, admitirá que debe ser unha persoa íntegra, que non debe apropiarse do público, pois sabe que é só un xestor accidental e que procurará non cambiar o público en privado e viceversa. Que canto antes leve a cabo o seu labor, antes se vai beneficiar diso a sociedade. É dicir, concibíndose como servidor público fará seus os valores morais propios da Administración, de modo que estes non aparecen como unha serie de virtudes xustapostas, unhas xunto a outras sen conexión entre elas, senón como valores que hai que asumir despois de comprender o papel básico do traballo público, de onde se derivan dunha forma inevitable.

Pero como a aplicación destes valores e principios non é unha tarefa sinxela, senón que ás veces cómpre unha análise da situación para determinar que se debe facer, non abonda con asumir unha correcta concepción de si mesmo no traballo nin a asunción de valores que se derivan desa comprensión. En moitas ocasións os propios valores entran en conflito e os propios intereses que aparecen claros e delimitados na teoría poden aparecer confusos e disfrazados na práctica habitual da actividade administrativa. **Ante os dilemas morais e os conflitos de intereses, cómpre desenvolver unha capacidade de análise, de razoamento e de aplicación das conclusións ás que conduciron unha recta consideración dos problemas. Por isto, faise inevitable, para unha correcta actuación moral o desenvolvemento da percepción moral, do razoamento moral e da aplicación dos principios ás accións que debemos adoptar.** Así, o funcionario debe adquirir unha capacidade de pensamento sistemático sobre a moral e tomar decisións sobre o correcto para aplicalas á súa actividade habitual.

6 Os marcos de integridade nas organizacións

Finalmente, como queira que non podemos confiar na boa fe, no desenvolvemento moral e nas virtudes dos nosos servidores públicos aprioristicamente, e como coñecemos que os incentivos, as oportunidades e os riscos poden provocar condutas inmorais ata en persoas decentes, cómpre establecer normas, procesos e órganos dentro de cada organización pública que preveñan condutas inmorais e promovan a ética. En suma, para fomentar a integridade dos servidores públicos é moi importante crear marcos de integridade, nos que normas, procesos axeitados e estruturas de xestión eficaces contribúan conxuntamente a previr a corrupción e fomentar a ética. Un sistema que considera a clave do seu éxito non a mera formalización do marco, senón a súa efectiva implementación e a súa constante monitoraxe e avaliación para a mellora. Desta forma, o que o sistema permite é unha continua mellora, pasándose de implantar mecanismos anticorrupción a consolidar instrumentos, procesos e estruturas que fomentan a integridade.

O modelo da OCDE de marcos de integridade (*integrity frameworks*) ten un enfoque organizacional. A razón fundamental deste enfoque é que a implantación real das medidas e instrumentos de integridade realízase en cada organización, non no abstracto sistema.

Por iso, a OCDE²⁹ deseñou un marco que debería ser asumido por todas as organizacións públicas dun país e implantado de forma coordinada e sistémica. Un marco de integridade implica unha xestión da integridade do marco e unha integridade do contexto. A xestión da integridade do marco dunha organización refírese ao conxunto de instrumentos que fomentan a integridade, tomando en consideración a súa interdependencia, así como ao conxunto de procesos e órganos que os implantan e actualizan. A integridade do contexto dunha organización refírese ao conxunto dos factores, distintos dos propios da xestión da integridade, que poden ter un impacto sobre a integridade dos servidores públicos da organización. O contexto é interno e externo á organización.

Dada a complexidade do marco, extraeremos só algúns compoñentes do mesmo, para que se teña unha idea xeral do que implica (ver Figura 1).

Figura 1. Marco de integridade organizacional da OCDE

Marco de integridade OCDE							
Xestión do marco de integridade						Contexto de integridade	
Esenciais			Complementarias			Interno	Externo
Instrumentos	Procesos	Estruturas	Instrumentos	Procesos	Estruturas	Clima laboral	Partidos políticos, Parlamento, Sistema xudicial, Tribunal de Contas, Valedor do pobo, Policía, Fiscalía, Medios de comunicación, outros gobernos, institucións internacionais, sector privado, etc...
Códigos, avaliacións de riscos, formación, xestión dos conflitos de interese, consultas de ética, inspeccións internas, política de denuncias, enquisas, etc...	Determinar e definir integridade	Responsables da xestión da integridade	Avaliación do sistema de RRHH	Medidas implantadas	Xestores de RRHH		
	Guiar cara á integridade		Procedementos de contratación	Porqué avaliar			
	Controlar		Xestión	Que pasou			
	Sancionar e impoñer		Presupostario	Quen avalia	Interventores, etc		
	Avaliar		Xestión da calidade	Como avaliar			
			Control interno e externo	Como asegurar impacto			

Fonte: Elaboración propia sobre documentos OCDE.

Na figura 1 pódese comprobar que entre os elementos esenciais dun marco de integridade atópanse, como instrumentos clave, os códigos éticos, as avaliacións de riscos de integridade, a formación en ética aos servidores públicos da organización, o establecemento dun sistema de consultas para problemas ou dilemas éticos dos empregados (comités de ética), sistemas de denuncias de casos de corrupción, fraude, abuso ou ineficiencias (con sistemas de protección aos denunciante), sistemas de xestión dos conflitos de interese e incompatibilidades, sistemas de detección e investigación de condutas antiproductivas, administración de enquisas de clima ético entre os empregados. Por outra banda, na área de procesos é importante que todos os elementos do proceso de promoción da integridade sexan considerados e axeitadamente xestionados. Así, hai que determinar e definir integridade, para

29 MAESSCHALCK, J. e BERTOK, J., *Towards a Sound Integrity Framework: instruments, processes, structures and conditions for implementation*, OECD, Paris, 2009.



o cal a avaliación de riscos, os códigos éticos e as normas de conflitos de interese cumpren un labor esencial. Pero tamén hai que guiar cara á integridade, o cal esixe a presenza de programas de formación en ética e o establecemento de sistemas de asesoramento e apoio para os empregados públicos. Tampouco pode obviarse o labor de control, que esixe xerar sistemas de detección e investigación de condutas presuntamente contrarias aos códigos éticos e ás normas de incompatibilidades e conflitos de interese, para abrir, se é o caso, os procedementos correspondentes. Todo iso lévanos á ineludible necesidade de sancionar e impoñer medidas represivas contra os incumprimentos, de forma que se eviten impunidades e se marquen as liñas vermellas que ningún servidor público debe traspasar. Iso esixe que os propios códigos e normas de conflitos de interese establezan os procedementos en caso de incumprimento e as sancións. Finalmente, cómpre avaliar o éxito ou fracaso nas medidas adoptadas, para o cal, as enquisas de clima laboral, ademais doutros instrumentos propios da avaliación, son necesarios. Todos estes procesos requiren, para o seu seguimento e implantación, de órganos competentes, suficientemente autónomos e protexidos das decisións partidistas. Poden ser controlarías, axencias anticorrupción, oficinas de ética..., o importante é que o seu persoal sexa seleccionado con criterios de mérito e competencia e que dispoñan de medios suficientes para desenvolver o seu traballo, ademais de gozar dunha independencia suficiente para garantir a súa imparcialidade.

Xunto aos elementos esenciais, hai elementos complementarios que coadxuvan ao éxito do marco de integridade, aínda que as súas finalidades exceden o mesmo. Así, unha política de recursos humanos axeitada é esencial para evitar oportunidades e incentivos á corrupción. Por unha banda, a través de políticas de atracción, selección, avaliación, carreira e disciplina axeitadas, que permitan evitar a chegada e/ou permanencia na Administración de persoas con baixo nivel de desenvolvemento moral. Por outra, con políticas de liderado baseado no exemplo e un rigoroso control do comportamento dos directivos públicos. Tamén son importantes as normas de contratación pública, as normas orzamentarias, os sistemas de control interno e externo, ou os modelos de xestión de calidade cos seus indicadores e controis propios. Todos eles axudan a que os instrumentos específicos de integridade funcionen axeitadamente. En todo caso, estes elementos complementarios deben ser avaliados para comprobar o seu impacto sobre a integridade e a prevención de corrupción, xerando procesos de monitoraxe que dean *inputs* axeitados ao sistema de integridade esencial. Finalmente, só cos órganos axeitados estes instrumentos complementarios poderán cumprir o seu papel esencial e o complementario. Uns órganos de xestión de recursos humanos e de contratación tecnicamente competentes e protexidos das presións políticas, ou unhas oficinas orzamentarias co rigor e a capacidade axeitada son imprescindibles.

Para completar o cadro, non podemos obviar que o contexto no que se sitúa a organización tamén é importante. A integridade do contexto dunha organización refírese ao conxunto dos factores, distintos dos propios da xestión da integridade, que poden ter un impacto sobre a integridade dos servidores públicos da organización. O contexto é interno e externo á organización. O contexto interno refírese ao contexto dentro da organización. É dicir, todos aqueles actores e factores que poden afectar á integridade dos membros da organización, pero que non forman parte do aparato da xestión da integridade como, por exemplo, a percepción que os membros da organización teñan da equidade coa que funcione internamente a organización. Deste xeito, en organizacións onde os traballadores teñan unha percepción negativa sobre a equidade dos procedementos internos da mesma (xestión de persoal: ascensos, distribución de primas por produtividade, etc.), terán unha maior proba-

bilidade de que o seu comportamento se afaste das esixencias da integridade. O clima ético das organizacións é, como xa indicamos, un factor que convén coñecer e controlar.

Pola súa banda, o contexto externo refírese aos actores e factores do medio ambiente máis amplo do sector público en xeral e que están máis alá do ámbito de control da organización pero que poden ter un impacto importante sobre a xestión de integridade e sobre a propia integridade dos seus membros. Algúns exemplos son as leis e as prácticas sobre o financiamento dos partidos e as eleccións, a regulación das actividades de *lobbying*, a implicación dalgúns sectores externos interesados (cidadáns, empresas, medios de comunicación, etc.) no desenvolvemento das medidas de fomento da integridade, etc. Os actores clave neste caso son os típicos dos sistemas nacionais e locais de integridade.

Polo tanto, un primeiro enfoque para reducir a corrupción na Administración é crear un sistema que esixa a todas as organizacións públicas ter o seu propio marco de integridade organizacional; só dentro dun marco institucional que impida e disuada de corromperse é posible que non proliferen os casos de corrupción nun país.

Non existe moita investigación sobre que factores inflúen ou non no éxito dos marcos de integridade. Sábese que os marcos supoñen un avance importante na comprensión de como estruturar políticas de integridade, pero existe pouca investigación sobre a operatividade real dos marcos. Si parece ser aceptado que a primeira opción a seguir á hora de deseñar políticas de integridade é distinguir entre enfoques baseados nas normas e enfoques baseados en valores. E que a conclusión ao respecto é a de que a mellor estratexia é conseguir un delicado equilibrio entre os dous enfoques á hora de deseñar o marco de integridade³⁰. O enfoque baseado en normas destaca a importancia dos controis externos sobre a conduta dos servidores públicos; por iso, prefere a creación de regras formais e procedementos detallados, dado que asume que os servidores públicos necesitan unha presión externa para que actúen eticamente. Os instrumentos típicos deste enfoque serían os códigos de conduta moi detallados con procedementos estritos e sancións para asegurar o cumprimento das normas. O enfoque baseado en valores resalta os incentivos positivos e a guía moral. Neste enfoque asúmese que os empregados xa están intrinsecamente motivados para actuar eticamente. Os instrumentos típicos deste enfoque serían as sesións de formación interactivas, os códigos baseados en valores e principios xerais ou o *coaching* individual. A hipótese que parece máis validada é que só cando ambos os dous enfoques se combinan axuizadamente os sistemas de xestión da integridade acadan os efectos desexados, promovendo por unha banda unha toma de decisións ética mellor fundamentada e, pola outra, reducindo os comportamentos antiproductivos.

Establecido o marco ou sistema de xestión da integridade (SXI), a seguinte fase de análise é a de que variables farían que os empregados cumprisen as normas e cales favorecerían o contrario. Como xa indicamos, un aspecto fundamental para asegurar o cumprimento das normas é que os instrumentos legais e os programas formais vaian acompañados de procedementos eficaces e seguros, xestionados por órganos competentes e protexidos de toda perturbación na execución da súa tarefa. En todo caso, non se pode obviar, como xa indicamos, que existe un contexto interno e externo que pode afectar ao cumprimento das normas e factores individuais relacionados co desenvolvemento moral dos suxeitos que non

30 MAESSCHALCK, J., "Approaches to ethics management in the public sector: A proposed extension of the compliance-integrity continuum", *Public Integrity*, n. 7(1), 2004, pp. 20-41.

son doadamente identificables. De acordo coa literatura criminolóxica³¹, a toma de decisións individual fronte aos dilemas morais é o resultado da interacción entre as características individuais, por unha banda, e trazos esenciais do espazo onde se toma a decisión por parte do suxeito. En canto ás características individuais, ou factores internos clave, atopariámonos os valores morais da persoa, as emocións do momento, a impulsividade ou a habilidade para diferir a gratificación. Certamente, a capacidade para controlar esas variables mediante o SXI é baixa, aínda que o desenvolvemento de cursos de formación ou o *coaching* pode mellorar capacidades para a toma de decisións éticas. Tamén é certo que en certas profesións dentro da Administración existen controis de gran rigor sobre a personalidade dos empregados (por exemplo na policía ou nos servizos de intelixencia) e neses casos presúmese que os controis reducirán os riscos vinculados á personalidade e baixo desenvolvemento moral dos suxeitos.

En canto ao espazo, Wikström refírese a aquela parte do medio (todo o que é externo ao individuo) á que o individuo está exposto directamente e fronte á que reacciona³². O espazo difire, aos nosos efectos, en función de ata que punto “crea oportunidade, causa fricción e proporciona control”³³. Dito todo isto, parece claro que un SXI ben deseñado pode reducir oportunidades de toma de decisións non éticas (por exemplo, establecendo a rotación de funcións na área de contratación, ou prohibindo que os empregados pasen a traballar con empresas ás que regularon ou contrataron en dous ou tres anos tras o cesamento), tamén pode reducir friccións dentro da organización (por exemplo, desenvolvendo políticas de persoal equitativas e fomentando un liderado exemplar por valores) e, finalmente, pode incrementar a posibilidade de que as condutas inapropiadas sexan detectadas e sancionadas cos sistemas de control correspondentes. A suma de instrumentos, procesos e órganos que reducen oportunidades e friccións e reforzan os controis dará lugar a que as condutas non éticas se reduzan na organización. En todo caso, é moi importante non esquecer o papel extraordinariamente importante dos directivos nestes sistemas, pois se eles non dan exemplo non só xeran friccións e oportunidades para a conduta inapropiada, senón que tamén deterioran o sistema de controis.

Resumindo, unha vez establecido un SXI suficientemente equilibrado normativa e axiomáticamente, cos seus instrumentos, procesos e estruturas, cómpre considerar que, para conseguir diminuír as condutas inmorais e fortalecer a toma de decisións eticamente rigorosa, é esencial que o suxeito se atope con baixas oportunidades de actuación inmoral e altas de elección moral, con baixa fricción e ausencia de innecesarias tensións organizativas e con sistemas de control tan potentes que fagan que as posibles condutas inmorais nin sequera sexan percibidas. Finalmente, os compoñentes individuais son tamén importantes, por iso, unha selección e continua avaliación, axeitadamente implementadas, deben tratar de evitar que persoas de baixo desenvolvemento moral entren nas organizacións públicas e, no caso de entrar, que continúen nas mesmas se non progresan eticamente.

31 WIKSTROM, P.-O.H., “Crime as alternative: towards a cross-level situational action theory of crime causation”, McCord (ed.), *Beyond empiricism: institutions and intentions in the study of crime*, Edison, New Jersey, 2004, pp. 1-37.

32 WIKSTROM, P.-O.H., “Crime as alternative: towards a cross-level situational action theory of crime causation”, cit., p. 18.

33 WIKSTROM, P.-O.H., “Crime as alternative: towards a cross-level situational action theory of crime causation”, cit., pp. 19-20.

7 Conclusións

Neste texto vimos como o emprego público, na actualidade, estase vendo sometido a uns riscos morais de extraordinaria magnitude. Os recortes salariais, as reducións de dereitos sindicais e de negociación, as reducidas perspectivas de carreira, entre outros factores, supoñen unha certa ruptura do contrato psicolóxico co que se ingresou e se socializaron a maioría dos empregados públicos. Esta ruptura pode provocar a xustificación de condutas antiproductivas, dada a sensación de engano e frustración que produce. A este feito, súmase a percepción xeneralizada de corrupción existente no noso país, cos efectos sociais que xera. Os empregados públicos, como o resto dos cidadáns, poden sentir que a corrupción política xustifica a súa desconfianza ante o sistema e, con iso, a admisión dunha certa permisividade ante o incumprimento das leis. Este descenso na cultura da legalidade é extremadamente perigoso, tamén, para a convivencia e o capital social.

Pero, ademais, diversos estudos criminolóxicos insístennos en que, ademais dos factores individuais, existen factores externos ao individuo que abren vías ás condutas ilegais. Así, certas oportunidades derivadas das competencias do posto, as friccións cos superiores ou as normas internas e os baixos niveis de control existentes son fundamentais para explicarse o desenvolvemento de condutas ilícitas na Administración. Na actualidade, como consecuencia dos recortes é moi posible que determinados funcionarios teñan que desenvolver traballos cunha carga de traballo excesiva, o que ocasiona friccións cos superiores ou, mesmo, cos compañeiros; existen postos en áreas de risco que se ocupan por anos, sen que existan rotacións; e os controis de conflitos de interese ou os propiamente patrimoniais son case inexistentes. Novamente, estamos destacando a tensión existente coa moralidade pública e os riscos de corrupción.

Todo este conxunto de riscos debe ser confrontado, e parece ser que as políticas de recursos humanos máis avanzadas están paralizadas, dados os altos custos que supón. Por iso, cremos que, hoxe máis que nunca, cómpre realzar a importancia da ética e as políticas de integridade para facer fronte a estes riscos, pois do contrario, continuaremos reforzando ese círculo vicioso que, partindo da percepción de corrupción, abusos de poder e ilegalidades, xera desconfianza nas institucións públicas e nos demais cidadáns, xustificando a creba de regras e leis e dando vía libre ao “sálvese o que poida”.

A formación en ética e a construción de marcos de integridade dentro das organizacións públicas é a clave para evitalo; se temos éxito, malia todos os riscos existentes, seguro que se xera un clima ético que fomente a imparcialidade e a calidade do goberno e, con iso, mellores niveis de benestar cidadán, malia os recortes.

8 Bibliografía

ARROYO YANES, L.M., *La ordenación del tiempo de trabajo en la Administración Pública*, Tirant lo Blanch, Sevilla, 2000.

DESSLER, G., *Organization theory: integrating structure and behavior*, Prentice Hall, New Jersey, 1986.

ELSTER, J., *Explaining Social Behaviour*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007.

Regap



MONOGRÁFICO
O emprego público

- ELSTER, J., "Norms", Hedström e Bearman (eds.), *The Oxford Handbook of Analytical Sociology*, Oxford University Press, Oxford, 2009.
- GINTIS, H., "Towards a Unity of the Human Behavioral Sciences", *Papers, Revista de Sociología*, n. 80, 2006.
- KOHLBERG, L., *Essays on Moral Development*, Harper and Row, Nova York, 1984.
- LEWIS, C.L., *The Ethics Challenge in Public Service*, John Willey and Sons, San Francisco, 2005.
- LITWIN, G.H. e STRINGER, R., *The Influence of Organizational Climate*, Harvard University Press, Cambridge, 1966.
- MAESSCHALCK, J., "Approaches to ethics management in the public sector: A proposed extension of the compliance-integrity continuum", *Public Integrity*, n. 7(1), 2004.
- MAESSCHALCK, J. e BERTOK, J., *Towards a Sound Integrity Framework: instruments, processes, structures and conditions for implementation*, OECD, Paris, 2009.
- PALOMAR OLMEDA, A., *Planificación del empleo público e instrumentos de flexibilización y racionalización*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2015.
- PEIRÓ, J.M. e RAMOS, J., "Contrato psicológico y prácticas de recursos humanos en el sector de la educación", *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n. 3, 2012.
- RODRÍGUEZ-LÓPEZ, B., "Por qué ser justos. ¿Son las normas de justicia sociales o morales?", *Revista Internacional de Sociología*, vol. 72, n. 2, maio-agosto, 2013.
- ROHR, J., *Ethics for Bureaucrats*, Marcel Dekker, Nova York, 1989.
- ROTHSTEIN, B., *The Quality of Government*, The University of Chicago Press, Chicago, 2011.
- ROTHSTEIN, B. e USLANER, E.M., "All for All: Equality and Social Trust". *LSE Health and Social Care Discussion Paper Number 15*, The London School of Economics and Political Science, Londres, 2005.
- ROUSSEAU, D.M., "Schema, promise and mutuality: the building blocks of the psychological contract", *Journal of Occupational and Organizational Psychology*, n. 74, 2001.
- SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, F., "Mentiras, corrupción y confianza", *Encuentros Multidisciplinares*, n. 39, 2011.
- SEN, A., *The Idea of Justice*, Penguin Books, Londres, 2009.
- TREVINO, L.K. e WEAVE, G.R., *Managing Ethics in Business Organizations: Social Scientific Perspectives*, Stanford University Press, Stanford, 2003.
- VELÁSQUEZ, R., *Clima Organizacional a Nivel Universitario*, Prentice Hall, México, 2003.

- VICTOR, B. e CULLEN, J., "A Theory and Measure of Ethical Climate in Organizations", Fredrick e Preston (eds.), *Research in Corporate Social Performance and Policy*, JAI, London, 1987.
- VICTOR, B. e CULLEN, J., "The Organizational Bases of Ethical Work Climates", *Administrative Science Quarterly*, vol. 33, n. 1, 1988.
- VILLORIA, M. e JIMÉNEZ, F., "La corrupción en España (2004-2010): datos, percepción y efectos", *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, n. xaneiro, 2012.
- VILLORIA, M., VAN RYZIN, G. e LAVENA, C., "Social consequences of government corruption: A study of institutional disaffection in Spain", *Public Administration Review*, vol. 73, n. 1, 2013.
- WIKSTROM, P-O.H., "Crime as alternative: towards a cross-level situational action theory of crime causation", McCord (ed.), *Beyond empiricism: institutions and intentions in the study of crime*, Edison, New Jersey, 2004.

regap



MONOGRÁFICO
O emprego público

O control do gasto. O seu impacto sobre a xornada de traballo e sobre as prestacións sociais complementarias no emprego público

El control del gasto. Su impacto sobre la jornada de trabajo y sobre las prestaciones sociales complementarias en el empleo público

The control of the expense. His impact around the day of work and on the complementary social services in the public employment

49
Regap

SANTIAGO GONZÁLEZ ORTEGA

Catedrático de Dereito do Traballo e da Seguridade Social
Universidade Pablo de Olavide (Sevilla, España)
sgonort@upo.es

Recibido: 10/06/2015 | Aceptado: 04/11/2015

Resumo: *O presente artigo versa sobre as medidas de control do gasto público adoptadas esencialmente polas normas do ano 2012 (Lei 2/2012 de orzamentos xerais e RDLei 20/2012) no que se refire á xornada de traballo, con especial atención aos temas da súa duración mínima obrigada, duración máxima das vacacións anuais e redución de permisos, se ben tamén se fai referencia ás repercusións da devandita fixación da xornada mínima no emprego público respecto de xornadas especiais e outros permisos. Por outra parte, e partindo da prohibición xeral de incremento do gasto de acción social, o traballo detense de forma particular na regulación dos complementos máximos previstos nas situacións de incapacidade temporal para o traballo así como na disciplina, tamén limitativa, das achegas a plans de pensións e seguros colectivos con cargo ao orzamento público.*

Palabras clave: *control do gasto público, xornada mínima, permisos por asuntos propios, gastos de acción social, complementos da situación de incapacidade temporal, achegas a plans de pensións e seguros colectivos.*

Resumen: *El presente artículo versa sobre las medidas de control del gasto público adoptadas esencialmente por las normas del año 2012 (Ley 2/2012 de Presupuestos Generales y RD Ley 20/2012) en lo que se refiere a la jornada de trabajo, con especial atención a los temas de su duración mínima obligada, duración máxima de las vacaciones anuales y reducción de permisos, si bien también se hace referencia a las repercusiones de dicha fijación de la jornada mínima en el empleo público respecto de jornadas especiales y otros permisos. Por otra parte, y partiendo de la prohibición general de incremento del gasto de acción social, el trabajo se detiene de forma particular en la regulación de los complementos máximos previstos en las situaciones de incapacidad temporal para el trabajo así como en la disciplina, también limitativa, de las aportaciones a planes de pensiones y seguros colectivos con cargo al presupuesto público.*

Regap



MONOGRÁFICO
O emprego público

Palabras clave: *control del gasto público, jornada mínima, permisos por asuntos propios, gastos de acción social, complementos de la situación de incapacidad temporal, aportaciones a planes de pensiones y seguros colectivos.*

Abstract: *The present article deals with the measures control taken in public expenditure adopted essentially by the 2012' procedures (National Budget Law 2/2012 and RD Ley 20/2012) regarding working days hours, with special attention to the topics of minimum required length, maximum length of annual leave and reduction of permits, although one refers to the impact of the above mentioned fixation of minimal working hours in public employment respect to special days and other permissions. On the other hand, and departing from the general prohibition of increasing social action expenses, the work stops in the regulation of maximum allowances provided in temporary disability for work situation, as well as in the discipline, being also limitative for contributions to pension plans and collective insurances with post to the public budget.*

Key words: *public expenditure control, minimal working hours, own matter' permissions, social action expenses, temporary disability complements, contributions to pension plans and collective insurances.*

Índice: 1. *Introdución.* 2. *A xornada de traballo no emprego público.* 2.1. *Referentes normativos.* 2.2. *Ámbito obxectivo e subxectivo de aplicación da Disposición Adicional 71ª da Lei de orzamentos xerais do Estado para o ano 2012.* 2.3. *Xornada xeral de traballo no sector público.* 2.3.1. *Duración xeral: a súa condición de mínima inderrogable.* 2.3.2. *O cómputo anual da xornada mínima de trinta e sete horas e media semanais de traballo efectivo.* 2.3.3. *Outras cuestións relativas á xornada de traballo.* 2.3.3.a *A fixación de xornadas superiores ao mínimo inderrogable.* 2.3.3.b *A forma de cómputo do tempo de traballo efectivo.* 2.3.3.c *Distribución do tempo de traballo: horarios.* 2.3.3.d *Ampliación de xornada e horas extraordinarias.* 2.3.3.e *Xornadas especiais.* 2.3.3.f *Descansos, festivos e vacacións.* 2.3.3.g *Permisos retribuídos.* 2.4. *A xornada de traballo nas normas autonómicas.* 3. *As prestacións sociais complementarias.* 3.1. *Os complementos durante a situación de incapacidade temporal.* 3.1.1. *Os complementos durante a situación de IT do persoal, funcionario ou laboral, ao servizo dunha entidade pública ou asimilada, integrado no Réxime Xeral da Seguridade Social.* 3.1.1.a *Incapacidade temporal derivada de contingencias comúns (art. 9.1.1º RDL 20/2012).* 3.1.1.b *Incapacidade temporal derivada de riscos profesionais (art. 9.1.2º RDL 20/2012).* 3.1.1.c *Outros posibles complementos de IT.* 3.1.2. *Os complementos por IT para os funcionarios públicos e asimilados acollidos a algún dos réximes especiais da Seguridade Social.* 3.1.3. *O desenvolvemento das previsións do RDL 20/2012 en materia de prestacións durante a situación de IT.* 3.1.4. *A afectación das previsións establecidas ao respecto nos acordos, pactos o convenios.* 3.2. *As leis de orzamentos xerais do Estado e a materia da achega a seguros colectivos e a plans de pensións.* 3.3. *Os gastos de acción social.*

1 Introdución

Unha cuestión clave na análise do proceso de reformas que afectou ao emprego público nos últimos anos é a da delimitación precisa dos ámbitos obxectivo e subxectivo de aplicación de cada unha das normas. Isto é así porque, nin existe unha única forma de facer referencia ao sector público, nin tampouco ten a mesma significación en todos os casos. En efecto, vén sendo habitual nestes últimos anos que as normas, e ás veces os preceptos concretos delas, diferencien os ámbitos nos que se aplican ou son obrigatorios. De forma que ás veces proxéctanse ao conxunto do sector público, entendido no sentido máis amplo, pero outras limitan a súa aplicación a determinadas administracións ou a concretos entes públicos; ou a segundo que administracións dependendo do seu nivel territorial; ou, en fin, a segundo que empregados públicos, en razón da súa condición de funcionarios ou laborais.

Cobran así unha especial relevancia distincións tan clásicas e asentadas como a que diferencia entre as entidades ou organismos segundo se trate dun suxeito de dereito público en sentido estrito (Administración, organismo autónomo, axencia administrativa, consorcio, entidade pública empresarial), é dicir, definido e configurado como tal polo menos no momento da súa constitución e respecto do procedemento necesario que ha de rexer a xeración da súa vontade interna; ou se é, en cambio, un suxeito xurídico-privado, fundamentalmente así

conceptuado pola forma que adopta no momento da súa creación (sociedades mercantís e fundacións); o que, neste segundo caso, implica certas consecuencias como a do sometemento ao dereito privado nas súas relacións con terceiros así como a imposibilidade de exercicio de potestades públicas no contexto das devanditas relacións. Trátase, non obstante, dunha diferenciación que, no que aquí interesa, non significa necesariamente que os devanditos suxeitos rexidos polo dereito privado (como sucede coas empresas de titularidade pública maioritaria, ou con aquelas cuxos ingresos para financiar o seu funcionamento ordinario se atopan no orzamento público) queden á marxe das normas limitativas aplicables ao sector público en sentido propio, moito menos cando se trata de normas que teñen unha implicación orzamentaria.

Xunto a esa primeira clasificación operan outras complementarias que, evidentemente, tamén terán o seu reflexo á hora de determinar o conxunto de normas que resultan aplicables a cada tipo de suxeito de dereito. Como a que distingue dentro das entidades do sector público en sentido amplo, en función da natureza da actividade que desenvolven; se esencialmente administrativa, ou se fundamentalmente empresarial ou de mercado. Polo que non inflúe o feito de que tales entidades se personificasen baixo unha forma pública ou privada no momento da súa constitución, quedando nalgún caso sometidas todas elas a un mesmo estatuto xurídico para determinadas cuestións (por exemplo, en materia de selección e ingreso de novo persoal ou para garantir a libre competencia esixida pola normativa comunitaria), mentres que si hai diferenzas noutras materias (así, regulación de condicións de traballo, o réxime xurídico aplicable no caso de suspensión e extinción colectiva de contratos de traballo; ou, tamén, a súa suxeición ás normas sobre contratación pública).

A clasificación anterior é compatible tamén con outra na que o criterio de diferenciación é, non xa a natureza ou a función que desenvolve a empregadora, senón o tipo de relación xurídica que a vincula co seu persoal. Deste modo, existen normas claramente destinadas a todos os empregados públicos do conxunto do sector público, afectando a todo tipo de entidades e a todo tipo de traballadores que queden adscritos ao concepto de empregado público (recorrendo a unha acepción igual ou mesmo máis ampla que a do Estatuto Básico, Lei 7/2007, do 12 de xullo, EBEP); pero tamén existen normas exclusivas para funcionarios públicos, como hai normas exclusivas para os traballadores, en sentido estrito; ou normas para ambos os dous colectivos pero aplicables exclusivamente nunha concreta Administración pública.

E así, case sucesivamente. A variedade de supostos é tal que revaloriza a importancia que adquire a forma ou literalidade coa que se delimitan os ámbitos de aplicación de cada un dos diferentes preceptos, mesmo aínda que pertencen á mesma norma.

Deste modo, algunhas normas, sobre todo as que toman como referencia directa ou por reenvío a definición que do sector público efectúan as leis xerais de orzamentos en materia de *“bases e coordinación da planificación xeral da actividade económica en materia de gastos de persoal ao servizo do sector público”* (art. 22.1, da Lei 2/2012, do 29 de xuño), teñen un ámbito de aplicación verdadeiramente universal, tanto no que respecta ao que ha de considerarse sector público senón tamén respecto do persoal ao seu servizo. Xa se trate dunha relación xurídica de natureza funcional ou estatutaria, laboral, ou mesmo mercantil e administrativa en determinados casos (o caso da alta dirección ou dos cargos públicos), ou xa presten os seus servizos na Administración xeral do Estado, en calquera das comunidades

REGAP

MONOGRÁFICO
O emprego público

autónomas, ou nalgunha das corporacións e entidades que conforman a Administración local. Incluídos, como non, aqueloutros traballadores que o fagan para entidades de dereito público dependentes ou adscritas ás anteriores, nos órganos constitucionais ou cun estatuto xurídico especial; e, por último, tamén aqueles que o fagan en fundacións e sociedades mercantís das que tamén poida predicarse o seu carácter de públicas. Universalidade na aplicación dun concreto mandato legal que deberá entenderse ademais plenamente compatible co mantemento do resto do estatuto xurídico que é propio de cada tipo de suxeito, como sucede cos traballadores ao seu servizo rexidos pola lexislación laboral común; de forma que, respecto destes, o que en realidade se impoñen son novos límites ou novas regras específicas das que antes carecían (por exemplo, en materia de xornada e tempo de traballo, agora mínima e non máxima, e ademais con carácter imperativo e non dispoñible) e que deberán conxugarse co resto das normas de ordenación común.

A anterior, porén, non é a única fórmula lexislativa de delimitación xa que se alterna con outras nas que os suxeitos destinatarios se definen con redaccións máis ou menos elípticas que provocan a conseguinte dúbida sobre a súa auténtica extensión. É o caso, por exemplo, das normas limitativas das prestacións sociais ou melloras voluntarias de seguridade social previstas para a continxencia de incapacidade temporal (art. 9 RDLei 20/2012), e en parte tamén, das que limitan o crédito horario dos representantes dos traballadores. Así, na primeira, defínese o seu ámbito subxectivo mediante a alusión literal ao *persoal ao servizo das administracións públicas, organismos e entidades dependentes das mesmas e órganos constitucionais*. Mención esta, a de entidades dependentes (das administracións anteriores, territoriais e institucionais, enténdese), que é confusa xa que cabería dudar se o mesmo carácter de dependentes teñen aquelas sociedades ou fundacións ás que domina ou tutela, respectivamente, a correspondente administración que ostente a titularidade ou a maioría do seu capital patrimonial. Algo parecido ocorre no precepto que lle segue (art. 10 RDLei 20/2012), respecto do ámbito da limitación dos permisos sindicais e créditos horarios dos representantes dos traballadores, onde, en vez de empregar a regra da remisión á norma orzamentaria que define con maior amplitude o concepto de sector público, volve empregarse unha propia na que se inclúen as *administracións públicas e organismos, entidades, universidades, fundacións e sociedades dependentes*, que si parece que debe alcanzar ás sociedades mercantís públicas.

Son normas que, ademais, nacen con vocación de convivir con outras. Ás veces só para permitir que poidan ser ratificadas, pero en ocasións, porque así se prevé expresamente, para que poidan ser moduladas e ata mesmo corrixidas por moi imperativos que parezan a primeira vista os seus mandatos. Normas complementarias que poden provir da mesma Administración estatal que dita a lei pero tamén daqueloutras instancias que ostentan igualmente competencias lexislativas, co que o campo parece que queda aberto a calquera ámbito administrativo. Como ocorre coas posibilidades de ingreso de novos efectivos nos cadros de persoal dos traballadores, non só de carácter temporal senón tamén indefinidos; na delimitación doutras causas de baixas médicas que poidan supoñer unha mellora voluntaria do cento por cento da retribución; ou, de novo, e tamén, en materia tempo de traballo.

É o que sucede en relación coa xornada anual, onde as diverxencias poden resultar patentes. En primeiro lugar, no propio nivel da Administración xeral do Estado, cuxa Resolución específica ditada para o efecto, do 28 de decembro de 2012, da Secretaría de Estado de Administracións Públicas, exclúe de forma expresa sectores funcionais completos como o

da docencia, a sanidade ou institucións penitenciarias, ademais do enteiro sector público empresarial. Unha cuantificación da xornada de traballo anual que non coincidirá tampouco coa establecida en determinados ámbitos autonómicos, por exemplo sanitarios, onde o número de horas de traballo efectivo ao ano son diferentes e menores que as previstas con carácter xeral.

Neste xogo tecnicamente complexo de harmonización legislativa, outro tanto cabe dicir respecto da reiteración da regra pola que se suspende a eficacia de todo tipo de convenios, pactos ou acordos colectivos que resulten contraditorios cos novos imperativos legais. Non xa porque se inclúa por obra de distintas normas xurídicas entre o acervo das facultades que integran o poder organizativo das administracións públicas, tanto para o persoal funcional como laboral (arts. 32 e 38.10 do EBEP ex disposición adicional segunda do Real Decreto-lei 20/2012), esta especie singular de inaplicación do convenio colectivo permitida en calquera momento, senón porque, de novo, esa reiteración atópase dentro dunha mesma norma xurídica, co que iso supón desde a perspectiva da extensión do seu uso sexa só aqueles casos para os que estea expresamente previsto, sexa para todos en xeral. Isto último é o que sucede co Real Decreto-lei 20/2012, máxime se se ten en conta que unha desas formulacións parece facerse con ese carácter xeral e indiferenciado para o conxunto do seu articulado (art. 16), respecto dos arts. 9.7, 10.2 ou 14.3 da mesma norma.

Tendo presente o anterior, pódense observar, tanto no Real Decreto-lei 20/2012, do 13 de xullo, como nas leis de orzamentos para os anos 2012, 2013, 2014 e 2015 (Lei 2/2012, do 29 de xuño, Lei 17/2012, do 27 de decembro, Lei 22/2013, do 23 de decembro e Lei 37/2014, do 26 de decembro) os seguintes tipos de normas: a) normas de emprego público que teñen como destinatarios a todos os compoñentes deste grande espazo que é o sector público amplamente entendido, sexa por razón da súa forma xurídica, polo tipo de actividade que realiza, ou pola súa titularidade patrimonial, e sexan traballadores ou funcionarios; b) normas que son de aplicación só aos suxeitos adscritos a un determinado nivel territorial, estatal ou autonómico, referíndose de forma común a traballadores e funcionarios; c) normas que quedan igualmente restrinxidas a un único nivel territorial pero que só resultan de aplicación a aqueles suxeitos que ostenten carácter ou natureza estritamente administrativa ou pública pero non aos traballadores deses centros; d) normas que quedan destinadas exclusivamente ao conxunto de administracións e entidades a encadrar na categoría de suxeitos de dereito público, con exclusión máis ou menos expresa por tanto dos de dereito privado; e, e) normas que aínda estando destinadas a todo o ámbito do público ou só a unha parte, é dicir, segundo sexa entendido este desde un punto de vista organizativo ou funcional, permiten porén a súa modulación ou modificación se adscrito a niveis políticos e territoriais distintos.

Como observación final desta introdución ha de poñerse de manifesto as numerosas dúbidas de inconstitucionalidade que se suscitaron arredor da regulación contida tanto na Lei 2/2012, do 19 de xuño, de orzamentos xerais do Estado para o ano 2012 (LOXE/2012) como en relación co RDL 20/2012, do 13 de xullo, de medidas para garantir a estabilidade orzamentaria e de fomento da competitividade RDL 20/2012), en relación con: a) a constitucionalidade do uso do instrumento do Real Decreto Lei en conexión co cumprimento das esixencias constitucionais (art. 86) de extraordinaria e urxente necesidade; b) respecto do art. 37 referido ao dereito á negociación colectiva e, indirectamente, á liberdade sindical (art. 28) en canto que as normas citadas e particularmente o RDL 20/2012 determinan a posibilidade de suspender as cláusulas dos convenios colectivos que se opoñan ao establecido

Regap



MONOGRÁFICO
O emprego público

na devandita norma respecto, entre outras cuestións, á xornada; c) no que se refire ao art. 9 CE en canto o seu contido puidese considerarse expropiatorio de dereitos xa percibidos, particularmente no que fai á supresión dunha paga extraordinaria ou á modificación á baixa dos permisos e vacacións; e d) en canto á invasión competencial por parte do Estado das facultades que corresponden ás comunidades autónomas en canto á determinación das condicións de prestación de servizos dos funcionarios públicos.

A este respecto hai que indicar que, en primeiro lugar, as excepcionais circunstancias de crise económica e as esixencias de control do gasto público determinadas pola redacción actual do art. 135 CE, adoitaron entenderse fundamento suficiente como para habilitar ao Estado a acudir ao instrumento normativo do Real Decreto-lei. Como igualmente se pode entender, en liña con determinadas resolucións do Tribunal Constitucional, que o condicionamento normativo estatal da negociación colectiva, mesmo a laboral, queda xustificado polo papel ordenador desa negociación que o propio Tribunal Constitucional recoñeceu ao Estado (e exemplo diso son as sentenzas dos anos 2014 e 2015 referidas á reforma laboral), unha intervención moito máis lexitimada en canto á negociación colectiva dos funcionarios públicos que mesmo se considerou como non derivada directamente do art. 37 CE senón de consecuencia da natureza neste caso dun dereito de configuración legal, ademais do principio xeral, moitas veces afirmado polo Tribunal Constitucional, da submisión xerárquica dos convenios colectivos ao imperio da lei.

Por outra banda, a tacha de expropiatoria da lexislación en análise respecto de dereitos xa percibidos dos empregados públicos, se ben ten acollida en canto á supresión da totalidade da paga extraordinaria unha vez unha parte dela foi xa xerada polo traballo desenvolvido nos primeiros quince días do semestre a cuxo tempo de xeración corresponde a paga suprimida, non é posible estendela á redución dos días de permiso ou de duración das vacacións, configurados un dereito que só vincula en canto está en vigor, pero que queda sen efecto a partir da regulación legal que determina esa redución xa que se trata dun efecto cara ao futuro que en nada constitúe unha aplicación retroactiva en peor da norma que é o que prohibe o art. 9 da CE. Finalmente, tendo acudido o Estado ao fundamento constitucional material da competencia estatal sobre as bases e coordinación da planificación xeral da actividade económica en materia de gastos de persoal ao servizo do sector público, tampouco parece que poida aceptarse que esa decisión normativa supoña afectación das competencias de desenvolvemento do estatuto da función pública que corresponde ás comunidades autónomas. En todo caso, a admisión a trámite por parte do Tribunal Constitucional de diferentes recursos de inconstitucionalidade así como dunha cuestión de inconstitucionalidade ao respecto deixa aberta a cuestión e en consecuencia imprexogado o seu resultado.

2 A xornada de traballo no emprego público

2.1 Referentes normativos

A norma fundamental actualmente vixente en relación coa xornada de traballo no emprego público, entendido en sentido amplo e comprensivo tanto dos funcionarios públicos como do persoal asalariado sometido ás normas xurídico-laborais, é a disposición adicional septuaxésima primeira da Lei 2/2012, do 19 de xuño, de orzamentos xerais do Estado para o ano 2012 (que se nomeará a partir de agora como DA 71ª LOXE/2012), a cal ten como

título xustamente o de “*Xornada Xeral do Traballo no sector público*”. Unha materia que non foi modificada por posteriores reformas, nin polo Real Decreto-lei 20/2012, do 13 de xullo, de medidas para garantir a estabilidade orzamentaria e de fomento da competitividade (RDL 20/2012), nin tampouco polas Leis 17/2012, do 27 de decembro, 22/2013, do 23 de decembro, e 36/2014, do 26 de decembro, todas elas de orzamentos xerais do Estado para os anos 2013, 2014 e 2015.

Por outra parte, pero só en relación co colectivo dos empregados públicos que ostentan a condición de funcionario público ou asimilado para eses efectos, para os que rexen os arts. 47 e seguintes do EBEP (sobre xornada de traballo, permisos e vacacións), hai que ter en conta, á súa vez, que, polo art. 8 do RDL 20/2012, foron modificados os arts. 48 e 50 (referidos a permisos e vacacións dos funcionarios públicos). Como consecuencia desta reforma reduciuse a só tres días a duración do permiso cualificado como “*por asuntos particulares*” e suprimíronse os días de permiso retribuído adicionais por razón de antigüidade (art. 48, k) do EBEP); fixéndose ao mesmo tempo a duración das vacacións en vinte e dous días hábiles, con exclusión tanto de sábados como de domingos, duración que, en virtude da mesma reforma, perde o carácter de mínimo que antes ostentaba (mellorable, por tanto, en virtude basicamente da negociación colectiva), para configurarse como un máximo non susceptible de incremento algún (art. 50 do EBEP). Aínda que a Lei 15/2014, do 16 de setembro, de racionalización do sector público, ampliase a cinco días os de permiso por asuntos particulares.

Tamén respecto dos funcionarios públicos, pero só do persoal civil ao servizo da Administración xeral do Estado e dos organismos públicos dependentes dela, ditouse, de conformidade co art. 12 do Real decreto 256/2012, do 27 de xaneiro, polo que se desenvolve a estrutura orgánica básica do Ministerio de Facenda e Administracións Públicas, a Resolución do 28 de decembro de 2012, da Secretaría de Estado de Administracións Públicas, pola que se ditaron instrucións sobre xornada e horarios de traballo do persoal ao servizo da Administración xeral do Estado e os seus organismos públicos.

Non obstante o seu ámbito subxectivo inicial sexan só os funcionarios públicos, trátase dunha norma cuxo ámbito de aplicación se refire a “*todos os empregados públicos*” (punto 1.1), afectando, en consecuencia, tanto aos funcionarios públicos en sentido propio como aos servidores públicos vinculados á Administración pública por outro tipo de relación xurídica, en concreto laboral. Porén, non pode obviarse que a súa vixencia se restrinxen, segundo criterios territoriais, aos empregados públicos da Administración estatal, comprendéndose na mesma a Administración xeral do Estado (AXE), as entidades xestoras e servizos comúns da Seguridade Social e calquera organismo público, axencia ou entidade de dereito público (isto é, con personalidade xurídica propia sempre que sexa pública) que estea vinculado ou dependa da AXE e que se rexa pola normativa xeral da función pública. En concreto, e respecto do persoal laboral dependente de organismos públicos da AXE, a Resolución do 28 de decembro de 2012 sinala que a distribución da xornada e a fixación dos horarios materializaranse no “*calendario laboral*”. Instrumento que será froito da negociación colectiva, pero que deberá respectar en todo caso o contido da citada resolución, sendo de directa aplicación non no previsto no devandito calendario ou en defecto do mesmo. Un calendario laboral que, con todos estes condicionantes, haberá de aprobarse antes do 28 de febreiro de cada no.

Hai que sinalar, por último, que as regras aplicables en materia de xornada se atopan, con frecuencia e extensión notable, nos acordos, pactos e convenios colectivos aplicables a cada

Regap



MONOGRÁFICO
O emprego público

grupo de empregados públicos, se ben hai que lembrar que, como o establece o apartado dous da DA 71ª LOXE/2012, desde o 30 de xuño de 2012, e en relación con todos os traballadores do sector público, quedou suspendida *"a eficacia das previsións en materia de xornada e horario contidas nos acordos, pactos e convenios vixentes nos entes, organismos e entidades do sector público (...) que contradigan o previsto neste artigo"*. Trátase dun mandato que, respecto dos funcionarios públicos e outros empregados da Administración pública, viuse confirmado, con carácter xeral, polo art 32 do EBEP (na nova redacción dada polo art. 7 do RDLei 20/2012), en virtude do cal os órganos de goberno das administracións públicas poden suspender ou modificar o cumprimento de convenios colectivos ou acordos xa asinados na medida estritamente necesaria para salvagardar o interese público. Pero que é igualmente válido para os empregados públicos coa condición xurídica de traballadores asalariados. En consecuencia, o especificamente previsto na DA 71ª LOXE/2012 en materia de xornada de traballo efectivo supón a suspensión da eficacia de calquera norma colectiva do sector público, entendido no sentido máis amplo posible, mesmo por riba do propio EBEP, en tanto que sexa contraria ás súas previsións; o que inclúe os convenios colectivos vixentes en relación con todas as entidades que integran o sector público, tal e como é especificamente definido para estes efectos.

Respecto da vixencia temporal da norma contida na DA 71ª LOXE/2012 no que se refire á duración da xornada e á suspensión das normas colectivas contrarias a este mandato, é indubidable que permanece inalterada malia que tal precepto se atope recollido nunha norma orzamentaria, é dicir, dotada, con carácter xeral, dunha vixencia só temporal e anual. En todo caso, as leis orzamentarias non deixan de ser por todo iso, e en ningún momento, leis ordinarias no demais, tanto no seu sentido formal como material (SSTC 126/1987, do 16 de xullo e 61/1997, do 20 de marzo, entre outras moitas). É o que sucede coa DA 71ª LOXE/2012, tal e como se desprende do seu propio teor literal inicial: *"A partir da entrada en vigor desta lei (é dicir, de forma indefinida ata que as súas previsións non sexan expresamente modificadas ou suprimidas por unha norma posterior de igual rango), a xornada xeral de traballo do persoal do sector público non poderá ser inferior a trinta e sete horas e media semanais de traballo efectivo de media en cómputo anual"*. Na súa virtude, o establecido na DA 71ª LOXE/2012, non sendo posteriormente modificado, ha de aplicarse á xornada de traballo de todo o persoal do sector público, mentres non se produza a súa reforma ou derogación.

2.2 Ámbito obxectivo e subxectivo de aplicación da disposición adicional 71ª da Lei de orzamentos xerais do Estado para o ano 2012

Unha das características singulares da DA 71ª LOXE/2012 é que ten un ámbito de aplicación subxectivo practicamente universal para o conxunto dos servidores que integran a noción de empregado público, coa única excepción puntual dos que ostenten a condición técnica de cargo público. A DA 71ª, ademais, está dotada, expresamente (apartado tres da DA 71ª LOXE/2012), da condición de lexislación que se dita ao abeiro do disposto nos artigos 149.1.7ª, 149.1.13ª e 149.1.18ª da Constitución. Do que resulta que se trata dun tipo de normativa de obrigada aplicación a todas as relacións de prestación de servizos existentes no conxunto das entidades do sector público; así como de forzosa observancia, na súa condición de normativa básica para as comunidades autónomas e as entidades locais, no que

se refire ao réxime estatutario dos seus funcionarios, que son os únicos sobre os que teñen competencias ao ser a laboral competencia exclusiva estatal.

Trátase en todo caso dun ámbito de aplicación máis amplo que o do seu antecedente material inmediato, o que representou o art. 4 do Real Decreto-lei 20/2011, do 30 de decembro, de medidas urxentes en materia orzamentaria, tributaria e financeira para a corrección do déficit público, polo que xa se fixou con rango de lei a xornada ordinaria dos empregados públicos, ao estar a aplicación desta restrinxida de forma explícita á noción máis estrita de “sector público estatal”. Malia iso, non se evitou porén a xeración dalgunha que outra situación equívoca, sobre todo a nivel de entidades locais e corporacións municipais, en tanto que chegou a entenderse directamente aplicable o contido dos seus mandatos á totalidade dos empregados deste terceiro nivel, en virtude da tradicional asimilación que para tal efecto contida no art. 94 do vixente art. 94 da Lei de bases de réxime local (Lei 7/1985, do 2 de abril). Precepto no que expresamente se establece que *“a xornada de traballo dos funcionarios de Administración local será en cómputo anual a mesma que se fixe para os funcionarios da Administración do Estado”*. Equívoco provocado, fundamentalmente por non ter en conta o art. 3.1 do EBEP, onde se establece unha reserva material específica de coordinación e supervisión da Administración local, a favor da lexislación das comunidades autónomas; e tamén, e sobre todo, polo diferente réxime xurídico que procedía aplicar en calquera caso respecto do persoal con vínculo ou relación laboral respecto dos funcionarios.

De calquera modo, e como se dixo, a DA 71ª LOXE/2012 é de aplicación agora, e sen dúbida, ao conxunto dos empregados públicos, entendidos nominativamente estes nos termos do art. 2 do EBEP: isto é, persoal funcionario ou regulado polo dereito administrativo e persoal laboral. E iso con independencia de que a relación contractual de moitos destes traballadores quede mesmo extra muros do groso da normativa que contén o EBEP, como ocorre, por exemplo, co persoal contratado por algúns dos denominados entes instrumentais dependentes das administracións públicas, en especial, os constituídos baixo fórmulas propias de dereito privado, como son as fundacións e as sociedades mercantís.

Este ámbito de aplicación xeral queda confirmado expresamente pola propia DA 71ª LOXE/2012, ao establecer de maneira expresa que debe entenderse por sector público afectado por esta nova regra xeral de xornada de traballo. Neste sentido cabe destacar que a enumeración que se contén na DA 71ª, manifestación clara dese propósito xeral, abrangue desde a Administración pública territorial, á Administración institucional, os consorcios dotados de personalidade xurídica propia, as fundacións con achega maioritaria pública, as entidades públicas empresariais e, mesmo, as sociedades mercantís en cuxo capital a participación directa ou indirecta, das entidades mencionadas nas letras a) a e) do mesmo apartado da DA 71ª (entidades públicas de calquera tipo) sexa superior ao 50 por 100.

2.3 Xornada xeral de traballo no sector público

2.3.1 Duración xeral: a súa condición de mínima inderrogable

A xornada xeral de traballo no sector público queda establecida, de conformidade co apartado uno da DA 71ª LOXE/2012, en *“trinta e sete horas e media semanais de traballo efectivo de media en cómputo anual”*. Duración que non se establece como estándar ou máxima senón como mínimo inderrogable, nin sequera pola negociación colectiva. De forma que

Regap



MONOGRÁFICO
O emprego público

non se poderá recorrer aos pactos, acordos ou convenios vixentes na empresa afectada para unha posible minoración do tempo de traballo en virtude do principio de norma mínima, xa que a mesma DA 71ª LOXE/2012, como se indicou antes, sen establecer a súa derogación, si determina que a eficacia deste tipo de previsións “*queda suspendida*” (o que hai que entender igualmente de forma indefinida), no “*que contradiga o previsto neste artigo*”. Que non é outra cousa que a fixación dun mínimo inderrogable á duración da xornada de traballo efectivo no conxunto do sector público.

A principal achega desta norma é, por tanto, a súa pretensión de converterse en xornada mínima e real —*efectiva*— en cómputo anual, e non só en xornada máxima ou meramente orientativa, nin sequera teórica ou “en bruto”, que é como tradicionalmente viña sendo considerada. É a defensa dos intereses xerais, vinculados neste caso á necesidade de adoptar medidas para facer fronte á crise económica, así como a esixencia constitucional do obxectivo da estabilidade orzamentaria, as que permiten establecer unha regra legal que resulta contraria á tradición laboral da regulación da xornada. Unha regulación habitualmente inspirada na lóxica do principio de norma mínima, segundo o cal, o establecido nunha lei pode ser mellorado, en beneficio do traballador, por normas de rango inferior, basicamente polos convenios colectivos. A referida DA 71ª LOXE/2012 móvese así nunha dirección contraria a este clásico principio do dereito laboral de forma que establece, non un máximo de xornada mellorable pola negociación colectiva, senón un mínimo que debe ser respectado en todo caso; razón pola cal a norma suspende a eficacia dos convenios colectivos que outra cousa establecesen ao respecto, en concreto, xornadas máximas de traballo inferiores a esas trinta e sete horas e media de traballo efectivo semanais en cómputo anual.

O mandato legal dunha xornada mínima inderrogable pola negociación colectiva non só afecta á relación entre a lei e os convenios xa negociados e vixentes, os cales, como se dixo, han de adaptar o seu contido a esa esixencia mínima, carecendo de valor calquera previsión convencional en contrario; tamén se proxecta sobre o contido dos convenios e acordos que puidesen negociarse en materia de xornada con posterioridade a xuño de 2012. De forma que, se un convenio ou acordo posterior pretendese fixar unha xornada xeral de traballo inferior a esas trinta e sete horas e media de traballo efectivo en cómputo anual, habería de considerarse ilegal neste punto, ao prohibilo expresamente a propia DA 71ª LOXE/2012. A cal, como pode apreciarse, establece, sen condicionante temporal ningún de duración ou vixencia, unha regra xeral que ha de ser respectada na súa integridade, ao adquirir a textura propia dunha prohibición en sentido estrito, impedindo que a xornada de traballo sexa, en todo este sector público, amplamente entendido, inferior en calquera caso ás reiteradas trinta e sete horas e media de media en cómputo anual.

Con esta regulación, á que se han de engadir as limitacións instauradas polo RDLei 20/2012 respecto dos permisos dos funcionarios públicos, o que pretende tamén o lexislador é que a nova cuantificación da xornada teña un alcance verdadeiramente homoxéneo en todo o sector público. E iso tanto desde unha perspectiva territorial como persoal, ao ser eliminadas non só as opcións dunha posible determinación autonómica de contía inferior, senón tamén a posibilidade de que a mesma se produza pola vía da personalización da xornada efectiva.

2.3.2 O cómputo anual da xornada mínima de trinta e sete horas e media semanais de traballo efectivo

Desde a Lei de funcionarios civís do Estado, do 7 de febreiro de 1964, non existiu en realidade unha determinación legal expresa da xornada de traballo para todo o persoal funcional ou ao servizo da Administración pública, quedando fixada desde entón no ámbito estatal por vía regulamentaria, en virtude da delegación expresa contida na devandita norma. Nos últimos anos a devandita determinación veu sendo instaurada polo xeral por pactos e acordos así como polas distintas lexislacións autonómicas, entre as que se xeneralizou por outra parte a fixación da xornada de 35 horas semanais, ben por lei formal, ben polos correspondentes decretos autonómicos.

Partindo da fixación das 37 horas e media de traballo efectivo, pero tendo en conta que se trata dunha duración media en cómputo anual, cómpre determinar a contía (aquí mínima) da xornada anual que se desprende da DA 71ª LOXE/2012. Para iso podería recorrerse ás mesmas regras de equivalencia establecidas a partir da instauración da xornada máxima legal ordinaria de corenta horas semanais imposta polo art. 34 do Real decreto lexislativo 1/1995, do 24 de marzo, polo que se aproba o texto refundido da Lei do Estatuto dos traballadores (ET). Equivalencia que xera un total anual de 1.826 horas e 27 minutos (art. 6, b) do Acordo Interconfederal para a Negociación Colectiva, de 8 de febreiro de 1983). Unha cifra que resulta de establecer o número de días efectivamente laborables do ano, así como o de horas diarias de traballo teóricas (a través do mecanismo consistente en calcular a media da xornada legal enunciada en horas/semana, 40 horas, e o número de días laborables teóricos semanais, seis días).

Máis concretamente, os días laborables anuais máximos fixéronse en 274 (cifra que se obtén de deducir dos 365 días estándar de duración do ano, os correspondentes aos 52 domingos anuais, máis os 26 días de vacacións, é dicir, os trinta naturais do art. 38 do ET menos os catro domingos que sempre abranguen, e os 13 días festivos anuais (considerando que un ten lugar tamén de forma natural na época vacacional). Todo o anterior fai unha suma de 91 días non laborables que, restados aos 365 días do ano, dá o resultado antedito de 274 días laborables teóricos anuais. A segunda cifra ou multiplicador é o resultado da operación que consiste en dividir as 40 horas semanais de xornada legal máxima entre os posibles días laborables da semana que, como se sabe, poden ser ata seis (6), xa que un ha de considerarse de descanso necesario con independencia de que o cómputo do total por este concepto (un día e medio, art. 37.1 ET) poida gozarse de forma acumulada en períodos de referencia máis amplos. O anterior produce un resultado de 6 horas e 40 minutos de traballo por día laborable teórico; tempo que, multiplicado polos 274 días laborables igualmente teóricos, xera a xornada anual de 1.826 horas e 27 minutos.

Porén, a Resolución do 20 de decembro de 2005, da Secretaría Xeral para a Administración Pública, pola que se ditaron instrucións sobre xornada e horarios de traballo do persoal civil ao servizo da AXEP, fixou a xornada anual no ámbito da AXE, en 1.647 horas/ano. Cifra que, en realidade, xa se incluíu na Resolución da Secretaría de Estado para a Administración Pública, do 10 de marzo de 2003, como consecuencia do acordo entre a Administración e os sindicatos para o período 2003-2004. Resolución que foi derogada e substituída pola antes mencionada do 28 de decembro de 2012, na que a cifra de horas de traballo anual, agora con carácter de mínima e non de máxima, se establece na nova cantidade de 1.664 horas anuais de traballo efectivo. O que representa un incremento neto de dezasete horas

Regap

MONOGRÁFICO
O emprego público

de traballo ao ano de difícil aprehensión, ao non facerse público os razoamentos internos ou o proceso dedutivo empregado para chegar a esa cifra.

Fixada esta cifra total, non parece necesario deterse en facer, partindo das 37 horas e media, un cálculo similar ao do ET, xa que a cifra sería a de 1.712 horas e 30 minutos/ano de traballo efectivo. Resultado de multiplicar os mesmos 274 días laborables posibles por 6 horas e 15 minutos (que é á súa vez o froito de dividir as 37,5 horas semanais polos mesmos seis días laborables posibles por semana), o que dá o resultado total, sempre de xornada anual mínima, de 1.712 horas e 30 minutos. Porén, e aínda tendo en conta que a xornada de 1.664 horas/ano corresponde só ao persoal civil que preste os seus servizos en organismos e entidades públicas do Estado (o que pode cualificarse como sector público estatal), pero non ao resto dos empregados do sector público que desenvolvan o seu traballo noutras administracións, e moito menos noutras entidades como empresas ou sociedades mercantís dotadas de personalidade xurídica privada, o certo é que, como indica o punto 3.2 da Resolución do 28 de decembro de 2012 e derivase da forma de organización habitual de traballo na Administración pública, os empregados públicos só han de traballar en xornadas de luns a venres, é dicir, só en cinco días laborables á semana; o que, sen dúbida, repercute nas operacións aritméticas de cálculo da xornada anual como as antes realizadas, nas que se tomaba como referencia unha laboralidade semanal de seis días.

Así, se se dividen as 37 horas e media semanais de traballo efectivo entre os cinco días laborables teóricos da semana, o resultado é de 7 horas e 30 minutos de traballo por cada día; se este tempo estándar de traballo diario se multiplica polos días laborables previstos, o resultado será, aproximadamente, o das mencionadas 1.664 horas anuais de traballo (en concreto, 1.672 horas e 30 minutos). En efecto, se se descontan dos 365 días de duración estándar do ano, os 52 domingos, os 52 sábados, os 22 días hábiles de vacacións (30 naturais menos os 8 que resultan de excluír os sábados e domingos xa computados, como así o establece o punto 9.1 da Resolución do 28 de decembro de 2012), os 13 festivos e os tres días de asuntos particulares do art. 48, k) do EBEP (e aos que tamén se refire o punto 9.7 da Resolución do 28 de decembro de 2012), o resultado é de 223 días laborables. Número que multiplicado polas 7 horas e 30 minutos diarios de traballo, dá un total anual de 1.672 horas e 30 minutos.

A diferenza de 8 horas e 30 minutos posiblemente sexa debida ao feito de que se compute un día máis festivo (ata os 14); ou, tamén, da marxe que seguen a representar determinados días que se han de considerar como materialmente inhábiles, como o 24 e o 31 de decembro, nos que permanecen pechados a maior parte dos centros de traballo de todas as administracións públicas. E iso malia que estes últimos non teñan ese reflexo formal de días festivos non recuperables nin sequera na principal norma de organización da Administración (Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común), ao contrario do que si ocorre por exemplo noutras instancias de idéntica natureza xurídica como é a Administración de Xustiza (artigo 182 da Lei orgánica 6/1985, do poder xudicial). De feito, así vén establecelo a propia Resolución do 28 de decembro de 2012 (punto 9.8), segundo a cal, os días 24 e 31 de decembro permanecerán pechadas as oficinas públicas a excepción de determinados servizos de información e rexistro, debendo ademais incorporar os calendarios laborais dos días de permiso adicionais cando os días 24 e 31 de decembro coincidan en festivo, sábado ou día non laborable. Ao igual que ocorre cando algunha festividade laboral de carácter nacional, non recuperable

e non substituíble polas comunidades autónomas, coincidan con sábado no devandito ano (punto 9.8), no sentido de que tamén deberá incorporarse neses calendarios laborais un día adicional de permiso neses casos.

Sexa pola razón que for, o certo é que a Resolución do 28 de decembro de 2012 estableceu que a proxección anual das 37 horas e media de traballo efectivo semanal constitúena as referidas 1.664 horas anuais de traballo, sendo esta a cifra que ha de considerarse como xornada mínima obrigatoria no sector público estatal. O que non quere dicir tampouco que esas 1.664 horas/ano sexan as que efectivamente se traballen, xa que, delas, haberán de descontarse as horas e días de traballo que a propia Resolución do 28 de decembro de 2012 prevé como de tempo efectivo aínda que non se realice a prestación laboral. Así sucede, entre outros exemplos, coa pausa de 30 minutos durante a xornada de traballo (punto 3.3 da resolución), cos tempos de ausencia para someterse a técnicas de fecundación ou reprodución ou para asistir a reunións nos centros educativos nos casos de fillos con discapacidade (puntos 8.4. e 8.5 da resolución, respecto da conciliación da vida persoal e laboral), ou mesmo cos permisos formativos (punto 10 da resolución).

Todo o anterior é válido sempre que se entenda que o mandato da DA 71ª LOXE/2012, de esixir "*trinta e sete horas e media semanais de traballo efectivo de media en cómputo anual*", está obrigando a realizar esa proxección anual. Que é a premisa da que se parte, entre outras razóns, porque de ningunha outra maneira pode entenderse esta esixencia senón como a necesidade de que haxa un mínimo de xornada efectiva de traballo no ano; non debéndose entender respectada só con establecer de forma nominal unha duración semanal da xornada de 37 horas e media de traballo efectivo, non sendo aceptable unha distribución irregular ou non homoxénea no calendario, sexa polo número de días da semana ou de horas ao día, que finalmente non se asegure esa cantidade absoluta de horas de traballo efectivo ao ano. Porque entón non tería sentido que a DA 71ª esixise que as 37 horas e media sexan unha media de traballo derivado dunha suma total de horas/ano, de aí que esa cifra total acabe sendo fundamental ao respecto. En definitiva, en realidade o que existe é un tope mínimo inderrogable da xornada anual, sendo secundario que se traballe ou non de forma regular os días efectivos de traballo, ao poderse aplicar unha distribución irregular da xornada sempre que a suma das horas traballadas respecte ese mínimo anual.

Finalmente, esa mesma xornada aplicarase aos empregados públicos que non pertencen ao sector público estatal, xeral e amplamente considerado, incluíndo ás entidades públicas empresariais, sen distinguir entre funcionarios ou laborais (como non o fai a Resolución de 28 de decembro de 2012), nin entre entidades rexidas polo dereito administrativo ou polo dereito privado, moito máis cando esa xornada mínima de 1.664 horas de traballo anuais rexe igualmente para os empregados de carácter laboral do sector público estatal, deixándose tan só ao criterio da negociación colectiva adaptar o mandato da DA 71ª LOXE/2012, pero sempre que non se contradiga o fixado na mesma.

2.3.3 Outras cuestións relativas á xornada de traballo

2.3.3.a. A fixación de xornadas superiores ao mínimo inderrogable

Obviamente non son ilegais xornadas de traballo superiores á cifra de 1.664 horas/ano que poderán fixarse por convenio colectivo, acordo ou pacto. O mesmo que nada hai no

Regap



MONOGRÁFICO
O emprego público

contido da DA 71ª LOXE/2012 que impida, por calquera das vías legais, incluída a referida ao desvinculación xenérico ou desvinculación do convenio colectivo (ex arts. 41 e 82 ET), o establecemento *ex post* de xornadas de traballo superiores en cómputo anual. Sen dúbida ningunha, se a retribución non se altera; e cunha maior retribución proporcional só se, á súa vez, se respectan os límites establecidos á contía xeral das retribucións por que supón a fixación de topes de incremento da masa salarial.

2.3.3.b. A forma de cómputo do tempo de traballo efectivo

A xornada de traballo compútase tendo como referencia o traballo efectivo. Noción que, para os efectos laborais, se define como o tempo que medie entre o comezo e o final da xornada, sempre que neste tempo o traballador se atope no seu posto de traballo (art. 34.5 ET). A cuestión que se suscita é a de se poden considerarse tempo de traballo efectivo outros tempos así cualificados tanto no ET (o tempo do crédito sindical, as horas de lactación, o tempo de descanso en xornadas continuadas, etc.), como na propia norma convencional.

Neste punto, e xa que a DA 71ª LOXE/2012 nada indica, hai que entender que debe computarse como tempo de traballo efectivo non só aquel que está asimilado ao mesmo pola lei, senón tamén o que o propio convenio colectivo así considere, aínda que sempre que non resulte plenamente contraditorio coa súa explícita finalidade. Sobre esta cuestión, e na medida en que a DA 71ª non contén unha regra propia de determinación do tempo de traballo efectivo senón que se remite, ao empregar a denominación legal, aos criterios establecidos ao respecto, pode afirmarse pois, e con carácter xeral, que resulta computable como tempo de traballo efectivo tanto o que así o sexa, de acordo co establecido no art. 34.5 do ET, como o tempo que o mesmo ET, outras normas legais, e as propias convencionais así o consideren, por asimilación ao mesmo.

Como sucede cos tempos de formación, co descanso durante a xornada de traballo e, por suposto, todos os días de permiso retribuído en relación con toda a gama posible de causas: falecemento de familiares, traslado de domicilio, matrimonio, hospitalización, nacemento de fillos, exames, cumprimento de deber público, lactación, exames prenatais, etc. E tamén, o dedicado ao desempeño das funcións representativas ou crédito sindical. En todos estes casos, e a diferenza dos distintos tipos de permisos adicionais ou por asuntos particulares, cómpre que exista unha causa, normalmente aleatoria, que é a circunstancia que confire ao traballador o dereito a ausentarse do traballo mantendo, en cambio, a retribución, considerándose eses tempos como prestados efectivamente, ou asimilados a tempo de traballo efectivo, aos fins da realización da xornada mínima anual. Se ben non se escapa que o incremento do número de tales días concedidos polas causas enumeradas pode ser tamén unha forma indirecta de redución do tempo real de traballo.

Tamén o punto 3.3 da Resolución do 28 de decembro de 2012 concede validez como tempo traballado ao de descanso na xornada (que a resolución establece en 30 minutos), ou aos casos de xornadas reducidas por motivos de conciliación da vida persoal e laboral (punto 8), particularmente no que fai á redución por ausencia durante a xornada de traballo para someterse a técnicas de fecundación ou reprodución asistida ou á redución por asistencia a reunións de coordinación educativa nos casos de fillos con discapacidade. E algo semellante sucede cos permisos formativos (punto 10), sen que haxa ningunha mención aos permisos re-

tribuídos máis tradicionais, como os citados antes, senón só aos que se configuran na práctica como tempo de traballo de libre disposición, que estes si que se ven fortemente limitados.

2.3.3.c. Distribución do tempo de traballo: horarios

Non resulta necesariamente aplicable o establecido na Resolución do 28 de decembro de 2012 (punto 3.2.) onde se fixan horarios diarios concretos, segundo a xornada sexa de mañá ou de mañá e tarde, xa que corresponde á organización da entidade ou empresa, a través da negociación colectiva, determinar que horarios e con que distribución van a aplicarse, sempre que se respecte o mínimo anual das 1.664 horas de traballo efectivo.

Por outra parte, hai que sinalar que o cómputo de trinta e sete horas e media semanais en proxección anual permite, desde logo, unha distribución irregular da devandita xornada sempre que, como se dixo, o resultado final dea unha media semanal equivalente ou, dito doutro xeito, un determinado número mínimo de horas de traballo efectivo no ano. Para tal efecto hai que ter en conta ademais que a actual redacción do art. 34.1 do ET permite establecer a devandita forma de distribución tanto se é alcanzada mediante convenio colectivo ou acordo de empresa; como, no seu defecto, por decisión unilateral da empresa. Iso si, sempre que se respecten as normas sobre descanso mínimo e obrigatorio da xornada diaria e semanal —tanto os de natureza interna na mesma xornada, como o que hai de media entre o fin dunha e o comezo da seguinte—, e así se dea a coñecer ao traballador cun aviso previo mínimo.

2.3.3.d. Ampliación de xornada e horas extraordinarias

A ampliación da xornada ordinaria que ha de operarse nos casos en que a establecida fose inferior ás trinta e sete horas e media semanais (ou ás equivalentes en módulo anual) significa que, dunha parte, ese incremento do tempo de traballo non ten unha contrapartida de incremento da retribución, xa que esa é xustamente a finalidade da DA 71ª LOXE/2012: reducir o custo/hora dos traballadores do sector público ao impoñer, non variando a retribución, unha xornada mínima como a descrita. Así o di expresamente o parágrafo último do seu apartado un. Doutra parte, o efecto do incremento das horas de traballo, que han de ser consideradas todas elas como horas ordinarias, supón elevar o nivel a partir do cal o exceso de horas debe considerarse extraordinario. Que só serán as que superen as horas que, conforme á distribución que se estableza no convenio colectivo ou por acordo, sexan ordinarias en referencia ao día; as que superen as trinta e sete horas e media de xornada semanal, se este é o cómputo; ou, as 1.664 horas anuais, se esta é a referencia temporal que finalmente se tome. Todo tempo de traballo, por tanto, que supere esa duración respectiva deberá considerarse tempo de traballo extraordinario.

2.3.3.e. Xornadas especiais

A DA 71ª LOXE/2012 tamén se refire ás xornadas especiais que puidesen existir (con clara mención dos supostos contemplados no Real decreto 1561/1995, do 21 de setembro, tales como as establecidas para sectores como transportes, comercio, campo, mar, ou en condicións específicas), as cales haberán de adaptarse tamén ao esixido nesta disposición adicional. Sobre todo, cando estas normas empreguen como referente a xornada ordinaria de traballo que, agora e no sector público é, como se insistiu, trinta e sete horas e media de traballo

Regap

MONOGRÁFICO
O emprego público

en cómputo semanal ou 1.664 en cómputo anual. En concreto, a DA 71ª LOXE/2012 esixe ao respecto “os cambios que fosen necesarios no seu caso para adecuarse á modificación xeral na xornada ordinaria”. Previndo, ademais, (punto 7) esa adaptación en relación con, por exemplo, as xornadas de verán respecto das cales se subliña que a adaptación horaria que teña lugar con ocasión deste tipo de xornada, deberá recuperarse nalgunha medida, xa que resulta sempre obrigado o respecto, di expresamente, á duración mínima da xornada en cómputo anual. Finalmente, o dito respecto das xornadas especiais pode facerse extensivo, xa que a norma tampouco diferenza, a calquera outro tipo de xornadas especiais na medida en que a súa referencia sexa a xornada ordinaria xeral de traballo, como é o caso por exemplo de supostos de dedicación a tempo parcial por redución de legal de dedicación ao coidado de fillos e familiares como consecuencia do exercicio de calquera das modalidades previstas en materia de conciliación da vida laboral e familiar.

2.3.3.f. Descansos, festivos e vacacións

En canto aos días festivos, cabería preguntarse ata que punto poden seguir manténdose os días festivos previstos con anterioridade; sendo a resposta positiva só se o total anual da xornada, computando eses días como festivos, alcanza o mínimo das 1.664 horas. Debe lembrarse que esta posibilidade está implantada pola Resolución do 28 de decembro de 2012 xa que no seu punto 9.8 establécese que os días 24 e 31 de decembro non serán hábiles con carácter xeral, garantíndose o seu goce ao trasladarse a outro día se coinciden en festivo, sábado ou día non laborable. Unha garantía similar á que se introduce no caso de que algunha das festividades laborais nacionais, non recuperables nin substituíbles polas comunidades autónomas (na marxe que o art. 37 ET lles atribúe) coincida en sábado. Polo que fai ás vacacións, a regra xeral no sector público é a dos 22 días hábiles de vacacións polo que, igualmente, introduce a cifra de vacacións máximas de que poderán gozar os traballadores.

2.3.3.g. Permisos retribuídos

En primeiro lugar, e en relación cos permisos por asuntos particulares, o EBEP e a Resolución do 28 de decembro de 2012 son aplicables con carácter xeral (agás no caso das empresas públicas) limitándose só aos cinco días sinalados no art. 48 do EBEP, a partir da Lei 15/2014. En canto aos demais permisos retribuídos, o seu repertorio e os días concedidos a cada suposto, na medida en que se computan como tempo de traballo efectivo, non alteran o cómputo anual da xornada, en cuxo resultado se integran. Por outra banda, nin a DA 71ª LOXE/2012, nin a Resolución do 28 de decembro de 2012, os mencionan. Calquera destes permisos, pois, sexa por matrimonio, por falecemento (do cónxuxe, fillos, pais, irmáns, avós, netos, pais, irmáns e avós do cónxuxe, familiares políticos ou consanguíneos de terceiro grao), por nacemento de fillos, por accidente ou enfermidade graves, hospitalización ou intervención cirúrxica sen hospitalización que precise repouso domiciliario (de parentes ata o segundo grao de afinidade ou consanguinidade), por traslado do domicilio familiar habitual, por licenza para exames, por cumprimento dun deber público inescusable, a redución de xornada por lactación, e por realización de exames prenatais e de técnica de preparación ao parto non suporían impacto negativo no total de horas de traballo. Como se dixo xa, todas estas ausencias do traballo, ao tratarse de licenzas ou permisos retribuídos, compútanse como tempo de traballo e non supoñen ningunha redución do monto final de horas anuais efectivamente realizadas. O que significa que a súa regulación está á marxe da DA 71ª LOXE/2012 e que poden ser acordados libremente polos negociadores, constituíndo mediante o seu posible

incremento, unha recondución dos días establecidos por asuntos particulares que, como se viu, de forma inevitable quedan reducidos a só cinco.

2.4 A xornada de traballo nas normas autonómicas

Como se advertiu xa, a regulación da xornada de traballo no emprego público remite, respectando as esixencias xerais de necesaria observancia no conxunto do sector público, ao exercicio por parte das comunidades autónomas das súas competencias nesta materia. Que son moito máis amplas no que atinxe aos funcionarios públicos, respecto dos cales as CCAA teñen a posibilidade de establecer normas de desenvolvemento do básico fixado polo Estado; e algo máis reducidas no que se refire aos empregados públicos de carácter laboral en relación cos cales as CCAA carecen de competencias normativas, se ben deixando a salvo sempre as de execución e de aplicación do establecido polo Estado.

Pois ben, practicamente todas as CCAA aprobaron normas reguladoras da xornada, os permisos e as vacacións entre as que cabe sinalar as seguintes características comúns: a) Aínda que estas normas se refiren esencialmente aos funcionarios públicos, existen algunhas que amplían o seu ámbito de aplicación tamén ao persoal laboral; b) En todas estas normas inclúense previsións sobre a xornada mínima a desenvolver así como toda unha serie de regras respecto do calendario laboral, as xornadas especiais e os permisos e vacacións; c) Aínda que se trata de disposicións de carácter xeral, adoitan incluír excepcións en relación cos colectivos que a propia Resolución do 28 de decembro de 2012, repetidamente citada, considera merecedores dun trato particular como é o do persoal sanitario, educativo ou de institucións penitenciarias.

En relación co ámbito subxectivo de aplicación das normas autonómicas en materia de xornada no emprego público, a Instrución 1/2012, da Secretaría Xeral para a Administración Pública sobre a aplicación do Decreto-lei 1/2012, do 19 de xuño, en materia de xornada laboral, vacacións e permisos ao persoal da Administración xeral da Xunta de Andalucía, establece que o seu contido será de aplicación ao persoal funcionario das institucións públicas dependentes da Xunta de Andalucía, pero tamén ao persoal laboral incluído no ámbito de aplicación do convenio colectivo do persoal laboral da administración da Xunta de Andalucía, con exclusión, por tanto, doutro persoal laboral (como é o caso das sociedades mercantís públicas).

De forma algo diferente, o Decreto 149/2013, do 6 de agosto, da CA de Extremadura, dedicado a regular a xornada e horarios de traballo, os permisos e as vacacións, refírese só ao persoal funcionario, funcionado respecto do persoal laboral da administración da CA de Extremadura só con carácter supletorio en defecto das normas laborais e das disposicións convencionais en vigor. Pola súa banda, o Decreto 59/2013, do 5 de setembro, da CA de Castela e León, aplícase exclusivamente ao persoal funcionario, con exclusión do persoal laboral, o que tamén fai o Decreto 35/2014, do 1 de agosto, da CA das Illas Baleares. En consecuencia, pode dicirse que as normas autonómicas en materia de xornada se dirixen prioritariamente aos funcionarios públicos e só indirectamente, cando non o exclúen, ao persoal laboral; algo lóxico en razón das competencias autonómicas que se sinalaron antes. Isto significa que o persoal laboral terá a súa propia regulación que se compón das normas de obrigada observancia xeral que se describiron antes, así como das normas convencionais

Regap



MONOGRÁFICO
O emprego público

que non se opoñan ao establecido nestas; algo que tamén é aplicable ao persoal laboral de calquera ente ou empresa que estea integrada no sector público, entendido en sentido amplo.

Polo que se refire ao contido destas normas, cabe sinalar que, xunto á imposición obrigada da xornada de 37 horas e 30 minutos en cómputo semanal, conteñen unha serie de regras detalladas respecto do horario (aceptando con carácter xeral un tipo de horario con distribución irregular da xornada sempre que se garanta o cumprimento do mínimo das 37 horas e media de media en cómputo anual), das xornadas especiais e sobre todo dos permisos retribuídos respecto dos cales se contemplan toda a ampla gama destes permisos (por garda legal, por conciliación da vida persoal e laboral, por formación ou por cumprimento de deber público que non quedaron afectados polas normas xerais de tempo de traballo no emprego público e que se computan normalmente como tempo de traballo efectivo, como así sucede, aínda que non con carácter xeral, en relación cos 30 minutos de pausa nos casos de xornadas continuadas; todo iso coa salvidade dos permisos por asuntos propios que quedan limitados, hoxe, á cifra de cinco días ao ano. En canto ás vacacións, en todas as normas aparece a esixencia dun máximo dos vinte e dous días hábiles, con independencia doutras en relación cos períodos de goce que en nada afectan á devandita duración máxima. Para estes efectos pode destacarse o Decreto 59/2013 da CA de Castela e León en canto á forma de cálculo da xornada anual partindo das 37 horas e 30 minutos semanais de esixencia xeral ou respecto do concepto de tempo de traballo efectivo incluíndo no mesmo as pausas, os permisos de formación ou os créditos de horas dos representantes sindicais, ou, en fin, en canto á ampla gama habitual de permisos retribuídos que se computan como tempo de traballo. E tamén o Decreto 35/2014, da CA das Illas Baleares que contén unha ampla e detallada relación de horarios ou xornadas especiais que en nada afectan ao necesario respecto da duración mínima anual xeral da xornada de traballo.

Polo que respecta a supostos especiais de xornada respecto de actividades ou colectivos particulares, hai que lembrar que a propia Resolución do 12 de decembro de 2012, en relación coa AXE, exclúe da súa aplicación ao persoal militar das Forzas Armadas e das Forzas e Corpos de Seguridade do Estado, aos que desempeñan o seu traballo nas institucións penitenciarias así como ao persoal sanitario e docente. Estas mesmas ou semellantes exclusións tamén se incluíron nas normas autonómicas, sendo un exemplo, diso a discutible fixación dunha xornada de só 33 horas e 45 minutos para o persoal funcionario interino e laboral temporal ou indefinido non fixo que realiza a Instrución 1/2012 da Xunta de Andalucía; mentres que si queda xustificada a de 1.645 horas/ano (quenda diúrna), 1.470 horas/ano (quenda nocturna) e 1.530 horas/ano (quenda rotatorio), establecidas polo Decreto 175/1992, do 29 de setembro, modificado polo Decreto 522/2012, do 20 de novembro, para o persoal dos centros e institucións sanitarias do Servizo Andaluz de Saúde. Ou a exclusión, remitindo ás súas normas particulares, que fai o Decreto 59/2013 da CA de Castela e León, do persoal estatutario do Servizo de Saúde de Castela e León ou do persoal funcionario docente da consellería competente en materia de educación e resto do persoal docente non universitario, agás que realice funcións administrativas en cuxo caso se rexerá pola norma xeral; algo semellante ao que fai o Decreto 149/2013 da CA de Extremadura en canto ao persoal docente non universitario, ao investigador e ao persoal estatutario dos servizos de saúde.

Algo peculiares son as previsións do Decreto 17/2015, do 17 de febreiro, da CA de Euscadi, que establece a xornada de traballo anual para o ano 2015 do persoal funcionario, estatutario e laboral da Administración pública da comunidade, o cal, dirixido só a fixar a duración da

xornada anual en relación con todo tipo de empregados públicos (funcionarios, incluídos os docentes non universitarios, persoal da Ertzaintza e do Servizo Vasco de Saúde, funcionarios da Administración de Xustiza da CA, persoal laboral da Administración autonómica) a establece, para o ano 2015, en 1.614 horas e 30 minutos, ignorando neste punto a esixencia xeral das 1.664 horas/ano de acordo co que se dixo páxinas antes, engadindo ademais que a xornada anual de presenza efectiva será de 1.592 horas/ano.

3 As prestacións sociais complementarias

As prestacións sociais complementarias no emprego público foron reguladas polo conxunto de normas que, baixo as esixencias comúns de estabilidade orzamentaria e redución do déficit público se viñeron aprobando sobre todo desde o ano 2012. Máis concretamente, pola Lei 2/2012, do 19 de xuño, de orzamentos xerais do Estado para o ano 2012 (LOXE/2012), o Real Decreto-lei 20/2012, do 13 de xullo, de medidas para garantir a estabilidade orzamentaria e de fomento da competitividade (RDL 20/2012), pola Lei 17/2012, do 27 de decembro, de orzamentos xerais do Estado para o ano 2013 (LOXE/2013), pola Lei 22/2013, do 23 de decembro, de orzamentos xerais do Estado para o ano 2014 (LOXE/2014) e pola Lei 36/2014, do 26 de decembro, de orzamentos xerais do Estado para o ano 2015 (LOXE/2015).

3.1 Os complementos durante a situación de incapacidade temporal

Posto que se trata dunha prestación de complemento a outra da Seguridade Social, é necesario diferenciar entre aqueles que (laborais ou funcionarios) están incluídos no Réxime Xeral da Seguridade Social, e os funcionarios públicos que se atopan adscritos ao sistema de clases pasivas e a súa correspondente mutualidade.

3.1.1 Os complementos durante a situación de IT do persoal, funcionario ou laboral, ao servizo dunha entidade pública ou asimilada, integrado no Réxime Xeral da Seguridade Social

O RDL 20/2012 contén previsións en materia de gastos de acción social, en concreto, os referidos á cuestión das prestacións complementarias en relación coa incapacidade temporal (IT). Para este efecto, o seu art. 9 vén establecer certas limitacións aos complementos que poden dispensarse aos traballadores en situación de IT, diferenciando se esta continxencia deriva dun risco común ou profesional. Hai que ter en conta que neste artigo o que se fixa son as contías máximas que poden acadar eses complementos, deixando a norma a cada Administración pública a posibilidade de establecer a contía concreta do complemento específico que haberá de aboarse, tanto ao persoal funcionario como laboral que estea incluído no Réxime Xeral da Seguridade Social. Contías máximas que o art. 9.2 do RDL 20/2012 establece, sinteticamente expresadas, nos seguintes termos:

3.1.1.a. Incapacidade temporal derivada de continxencias comúns (art. 9.1.1º RDL 20/2012)

Durante os tres primeiros días desta situación, nos que como se sabe non se perciben prestacións da Seguridade Social (art. 131 do Real decreto legislativo 1/1994, do 20 de xuño, polo que se aproba o texto refundido da Lei xeral da Seguridade Social, LXSS), o complemento consistirá nunha cantidade que poderá alcanzar ata o 50 por 100 das retribucións diarias que

regap



MONOGRÁFICO
O emprego público

se viñesen percibindo no mes anterior ao de causarse a IT. Desde o cuarto ao vixésimo día de baixa, ambos os dous incluídos, nos que xa si se obteñen prestacións sociais públicas da Seguridade Social (consistentes nun 60 por 100 da base reguladora da prestación, derivada, como se sabe, das bases de cotización anteriores e estas, á súa vez, do salario realmente percibido, art. 129 LXSS), o complemento non poderá ser superior á contía que se derive de restar, ao 75 por 100 das retribucións que viñesen percibindo os traballadores no mes anterior ao causarse a baixa por incapacidade, a propia contía da prestación. O que pode significar unha porcentaxe variable das retribucións complementarias segundo a base de cotización pola que cotice o traballador ou funcionario que, como se sabe, está topada conforme ás normas orzamentarias de cada ano; de forma que, canto maior sexa a retribución, maior será tamén a diferenza entre a contía da prestación (calculada sobre a base de cotización) e o 75 por 100 das retribucións.

E iso con independencia de que, nestes casos, a prestación social básica estea, desde o día cuarto ao décimo quinto, ambos os dous incluídos, a cargo da propia empresa ou Administración pública, como así o establece o art. 131.1, segundo parágrafo da LXSS; sendo aboada pola entidade de xestión da Seguridade Social desde o día décimo sexto en diante. O que a LXSS asigne, desde o día cuarto ao décimo quinto de duración da IT, o custo das prestacións á propia entidade empregadora non altera a natureza destas prestacións, que seguirán sendo públicas e básicas (por regulación, requisitos e condicións) aínda que se paguen por conta do orzamento das entidades empregadoras. Non poden pois considerarse como prestacións complementarias de tipo voluntario, non estando sometidas, polo tanto, a limitación ningunha xa que a súa contía vén imposta polas normas de Seguridade Social reguladoras da prestación de IT.

Desde o vixésimo primeiro día ata o nonaxésimo, ambos os dous inclusive, o complemento económico das situacións de IT poderá acadar, sumado á prestación básica de Seguridade Social (que é do 75 por 100 da base reguladora, art. 129 LXSS), o 100 por 100 das retribucións básicas, da prestación por fillo a cargo, no seu caso, así como das retribucións complementarias. Unha formulación moi xenérica que abrangue practicamente o conxunto das retribucións que se viñesen percibindo no mes anterior ao inicio da IT, coa salvidade das retribucións que tivesen carácter variable. De forma que, neste período, que comprende ata o fin dos tres primeiros meses, o complemento por IT poderá acadar porcentaxes que parten do 25 por 100 das retribucións ata porcentaxes máis altas segundo, como se indicou antes, a retribución do traballador e a base pola que cotice.

Ao non haber referencias aos días posteriores ao nonaxésimo, se é que persiste a situación de IT, podería quizais entenderse que se percibirá exclusivamente a prestación da Seguridade Social, sen que sexa posible establecer complementos de ningún tipo. É certo que esta exclusión non se contempla expresamente en relación co persoal, funcionario ou laboral, incluído no Réxime Xeral da Seguridade Social, pero pode deducirse, e aplicarse analoxicamente, do número 3, *in fine*, do mesmo art. 9 RDL 20/2012, o cal, en relación co persoal integrado nalgún réxime especial da Seguridade Social referido aos funcionarios públicos, expresamente sinala que, a partir do día nonaxésimo, será de aplicación o subsidio establecido nas normas de cada réxime especial da Seguridade Social de funcionarios (Mutualidade de Funcionarios Cívís do Estado, Instituto Social das Forzas Armadas e Mutualidade Xeral Xudicial). É dicir, estes funcionarios non poderán percibir prestacións complementarias por IT a partir do día nonaxésimo a cargo das entidades públicas nas que desenvolvan a súa actividade, agás as

expresamente establecidas nas normas que regulan a Seguridade Social destes colectivos. Unha regra, por tanto, que tamén pode aplicarse aos empregados públicos integrados no Réxime Xeral da Seguridade Social.

Polo que se refire, en fin, ás situacións de ausencia do traballo por causa de enfermidade ou accidente que non dean lugar a unha IT e, en consecuencia, se careza da prestación de Seguridade Social (IT sen baixa), a LOXE/2013 previu que se aplicará na nómina do traballador o desconto establecido para a situación de incapacidade temporal, aínda que non se indique de forma precisa cal será esta, ao remitirse ao que teña establecido cada Administración pública ao respecto. Non obstante, e dado que en razón do tipo de ausencia esta non poderá abranguer máis que uns poucos días ata dar inicio á situación de IT, o desconto aplicable parece que será, con carácter xeral, o mesmo que se establece para os tres días iniciais da IT (é dicir, un 50 por 100 das retribucións); que non se aplicará, porén, polo menos no ámbito da AXE, cando o número de días de ausencia por enfermidade ou accidente no ano natural non supere a cifra que se estableza por orde do Ministerio de Facenda e Administracións Públicas.

3.1.1.b. Incapacidade temporal derivada de riscos profesionais (art. 9.1.2º RDL 20/2012)

Como sempre sucede coas continxencias derivadas de riscos profesionais, o seu tratamento é máis favorable, en termos de calidade e contía da prestación, que no caso das continxencias comúns. O que tamén acontece coa situación de IT. Así, se a IT deriva deste tipo de riscos (definidos, para as situacións acollidas ao Réxime Xeral da Seguridade Social, á marxe de que sexa persoal laboral ou funcionario), ten os seus propios límites de contías máximas para as prestacións complementarias e que se concretan na cantidade que, sumada á da prestación da Seguridade Social, acade o 100 por 100 da totalidade das prestacións que correspondan ao traballador de que se trate no mes anterior ao de causarse a IT.

Ha de lembrarse a este respecto que a prestación da Seguridade Social é o 75 por 100 desde o primeiro día da IT (arts. 129 e 131.1, primeiro parágrafo da LXSS), polo que as porcentaxes de prestacións complementarias serán variables segundo a contía das retribucións, de novo tendo en conta o total das retribucións e se a base de cotización que tamén está topada segundo o impoñen as leis orzamentarias de cada ano. Quizais puidese interpretarse para este efecto que o aboamento deste posible complemento máximo ten fin tamén co nonaxésimo día, a partir do cal non se aboarán complementos prestacionais de ningún tipo, restando ao traballador exclusivamente a prestación pública da Seguridade Social sempre que se impoña esa visión restritiva expresamente establecida para os funcionarios integrados nas Mutualidades (art. 9.3. *in fine* RDLei 20/2012). Opción interpretativa que pode ser desde logo discutible, en tanto que non establecida expresamente para os traballadores ou empregados do réxime xeral, podendo sosterse a continuación do complemento ao tratarse dunha continxencia profesional, como se sabe especialmente tratada desde o punto de vista da protección social.

3.1.1.c. Outros posibles complementos de IT

O art. 9.5, primeiro parágrafo do RDL 20/2012 prevé que cada Administración pública e respecto do seu persoal, funcionario ou laboral, poderá establecer, sempre con carácter excepcional e en casos debidamente xustificadas (considerando sempre tales os supostos

Regap



MONOGRÁFICO
O emprego público

de hospitalización e intervención cirúrxica), un complemento económico pola situación de IT que non poderá superar o 100 por 100 das retribucións que se mencionaron antes.

3.1.2 Os complementos por IT para os funcionarios públicos e asimilados acollidos a algún dos réximes especiais da Seguridade Social

Aínda que se trata de normas que, sen dúbida ningunha, non se aplican aos traballadores asalariados, tamén para os funcionarios públicos civís do Estado, das Forzas Armadas e da Administración xudicial, establécense limitacións que, nun caso (o das IT derivadas de continxencias comúns), son á vez máximas e mínimas, semellantes ás mencionadas antes e con idénticos límites temporais.

O que se materializa, en relación a este tipo de funcionarios, na obriga para estas administracións públicas, de aboar unhas prestacións por IT (que aquí non poden considerarse como complementarias senón como básicas) que se fixan, se a orixe da IT é común, nas seguintes: o 50 por 100 da suma das retribucións, tanto básicas como complementarias, como da prestación por fillo a cargo, no seu caso e tomando como referencia as retribucións percibidas no mes anterior ao de causarse a baixa por IT (pagándose desde o primeiro ao terceiro día da IT); o 75 por 100 das mesmas retribucións (que se aboan desde o cuarto ao vixésimo día); e o 100 por 100 das mesmas retribucións (desde o día vixésimo primeiro ao nonaxésimo). Non hai, pois, posibilidade de complemento algún respecto deste persoal.

Non obstante, o art. 9.5, segundo parágrafo, RDL 20/2012 declara que os funcionarios públicos integrados nos Réximes Especiais non poderán percibir unha cantidade inferior, en situación de IT por continxencias comúns que a que lle correspondería a un funcionario integrado no Réxime Xeral da Seguridade Social, incluíndo toda clase de complementos que puidesen establecerse. Polo que, de existir, a Administración haberá de completar as prestacións de IT derivadas de continxencias comúns tamén dos funcionarios públicos nos mesmos termos que o previsto para funcionarios e traballadores integrados no Réxime Xeral da Seguridade Social. Ademais, normas especiais atópanse no RDL 20/2012 en relación tamén coas prestacións básicas e complementarias, en situación de IT, que teñen dereito a percibir os funcionarios públicos integrantes da Administración de Xustiza (art. 9.4 e disposición final undécima do RDL 20/2012), ou da Garda Civil (disposición adicional sexta do RDL 20/2012). Por outra banda, e con carácter xeral, tamén as administracións públicas poderán establecer complementos de ata o 100 por 100 da retribución do funcionario, nos casos excepcionais, xa citados antes, debidamente xustificadas.

Se, pola contra, a continxencia é profesional, o art. 9.3 RDL 20/2012, primeiro parágrafo *in fine*, si que prevé complementos prestacionais que, sumados á prestación da Seguridade Social establecida nas normas reguladoras dos Réximes Especiais citados, non poden superar o 100 por 100 das retribucións que correspondesen a ese persoal no mes anterior ao de causarse a IT. Complemento prestacional que, en principio, parece que deixa de aboarse, agás o que se dirá agora, a partir do día nonaxésimo primeiro de duración da IT, gozando o funcionario se é o caso das prestacións previstas nas Mutualidades de Funcionarios que non poden ser consideradas complementarias no sentido en que se emprega este termo no presente traballo.

3.1.3 O desenvolvemento das previsións do RDL 20/2012 en materia de prestacións durante a situación de IT

Para a aplicación dos complementos de IT, a disposición transitoria décimo quinta establece que cada Administración pública desenvolverá as previsións, xa descritas, contidas no art. 9 do RDL 20/2012.

En canto ao persoal, tanto funcionario como laboral, da AXE, é o propio RDL 20/2012, na súa disposición adicional décimo oitava, o que establece a contía dos complementos prestacionais. Precepto que segue a mesma pauta que o establecido no art. 9, diferenciando entre continxencias comúns ou profesionais, establecendo, no primeiro caso, unhas prestacións complementarias que acadan o máximo establecido no art. 9 da mesma norma: 50 por 100 das retribucións básicas do mes anterior á baixa (os tres primeiros días da situación de IT); o 75 por 100 das retribucións do traballador, descontando desta cantidade a percibida como prestación da Seguridade Social (desde o cuarto ao vixésimo día, ambos os dous inclusive); o 100 por 100 das retribucións (a partir do día vixésimo primeiro en diante e ata o nonaxésimo día). Como xa se indicou, este último límite temporal non aparece expresamente citado na disposición adicional décimo oitava do RDL 20/2012, pero pode deducirse da súa conexión coas previsións do art. 9 do mesmo RDL 20/2012 así como do feito de que, cando se trata de prestacións complementarias de IT en casos de continxencias profesionais, se diga expresamente que ese complemento rexerá *“durante todo o período de duración da mesma”*; o que parece reservar só a estas prestacións o privilexio de manterse máis alá dos primeiros noventa días da IT. Por outra parte, a mesma disposición recolle a posibilidade de prestacións complementarias ata o 100 por 100 das retribucións nos casos excepcionais e debidamente xustificadas a que se refire o art. 9 e que xa foron comentados.

Se se trata de continxencias profesionais, a disposición adicional décimo oitava establece que a prestación recoñecida pola Seguridade Social (como se lembrará, o 75 por 100 da base reguladora) se complementará, desde o primeiro día, ata o 100 por 100 das retribucións que o traballador ou funcionario percíbise no mes anterior ao de causarse a IT. Un complemento que, como se dixo antes, se aboará durante todo o período de duración da IT, co que se impón a idea de que estes complementos non han de limitarse necesariamente aos primeiros noventa días da situación de IT derivada de continxencias profesionais.

3.1.4 A afectación das previsións establecidas ao respecto nos acordos, pactos ou convenios

Hai que dicir que, con carácter xeral, toda esta gama de instrumentos convencionais quedan directamente afectados polo establecido no RDL 20/2012. Así o deixou de manifesto o seu art. 16, o cal establece que os acordos, pactos e convenios do persoal público, entendendo por tal a calquera traballador, funcionario ou laboral, que desenvolva os seus servizos para un ente, organismo ou entidade pública tal e como os enumera e describe en sentido moi amplo o art. 22 da LOXE/2012, quedan suspendidos en canto ás cláusulas que se opoñan ao establecido no RDL 20/2012. O que o apartado 7 do art. 9 do RDL 20/2012 especifica para as prestacións complementarias por IT, determinando que *“se suspenden os acordos, pactos e convenios vixentes que contradigan o disposto neste artigo”*.

Un mandato que queda corroborado pola modificación que o art. 7 do propio RDL 20/2012 introduce no art. 32 do EBEP, engadindo un parágrafo no que se reproduce o que xa con-

Regap



MONOGRÁFICO
O emprego público

tiña o apartado 10 do art. 38 do EBEP, aínda que este só en relación cos acordos, pactos e convenios subscritos entre a Administración pública e os funcionarios. Sinala agora o art. 32, segundo parágrafo, do EBEP que, tamén respecto dos convenios colectivos e acordos que afecten ao persoal laboral e aínda que no seu parágrafo primeiro o mesmo art. 32 do EBEP diga que se suxeitarán á normativa laboral, cando existan circunstancias excepcionais e causas graves de interese público en razón das condicións económicas, as administracións públicas poderán suspender ou modificar o contido dos convenios colectivos xa asinados na medida estritamente necesaria para salvagardar o interese público.

Non obstante, estas previsións non se aplican ás entidades públicas empresariais debido a: en primeiro lugar, porque a dicción do art. 9 do RDL 20/2012 é evidentemente distinta do referente máis amplo que representa o art. 22 da LOXE/2012, ao non falar de sector público senón de administracións públicas; en segundo lugar, porque, tampouco a disposición adicional décimo oitava do RDL 20/2012, que concreta o establecido respecto da incapacidade temporal no ámbito da AXE, engade nada ao enunciado do art. 9, reiterando a súa referencia á AXE e aos organismos e entidades dependentes dela; en terceiro lugar, porque, cando outras normas do RDL 20/2012 pretenderon afectar ao conxunto do sector público, remitíronse expresamente, para os efectos de delimitar o seu ámbito de aplicación, ao art. 22 da LOXE/2012, como é o caso do art. 16 en canto ao alcance da suspensión de acordos, pactos e convenios; en cuarto e último lugar, porque, na enumeración contida nas diversas leis de orzamentos, así como no mesmo art. 9 e na disposición adicional décimo oitava do RDL 20/2012, a mención aos *organismos e entidades dependentes* sitúase detrás da referencia ás *administracións públicas*, nun apartado distinto daquel no que se citan as sociedades mercantís públicas. En consecuencia, o establecido no convenio colectivo aplicable nestas entidades (e igualmente o que poda subscribirse no futuro) non queda sometido aos límites, no que se refire ás prestacións complementarias de IT, podendo rexer nos seus propios termos. Se ben, coa limitación xeral que representa a prohibición do incremento da masa salarial.

3.2 As leis de orzamentos xerais do estado e a materia da achega a seguros colectivos e a plans de pensións

Hai que destacar, en primeiro lugar, o art. 22.1 da LOXE/2012 aplicable, con carácter básico, ao conxunto do persoal, laboral ou funcionario, ao servizo do sector público entendido no sentido amplo indicado antes, incluíndo as sociedades mercantís públicas, e cuxo apartado tres, en materia de acción social, da LOXE/2012 impuxo que: *"Durante o exercicio 2012, as administracións, entidades e sociedades a que se refire o apartado un deste artigo non poderán realizar achegas a plans de pensións de emprego ou contratos de seguros colectivos que inclúan a cobertura da continxencia de xubilación"*. Mandato que afectaba sen dúbida a todo o persoal do sector público, tal e como acaba de ser definido, incluídos os funcionarios públicos de todas estas entidades, xa que o apartado once do mesmo art. 22 establecía que a prohibición contida no apartado tres constituía unha aplicación do previsto no art. 29 do EBEP, o cal cualifica de retribucións diferidas as cantidades que as administracións públicas transfiran en concepto de achegas aos plans de emprego ou contratos de seguros colectivos que inclúan a continxencia de xubilación, integrándoas en todo caso na masa salarial e fixando como límite cuantitativo desas achegas o monto total máximo desa masa salarial. O que en definitiva quere dicir, aínda que sexa un tanto alambicadamente, que, posto que o art. 29 do EBEP permite ás administracións públicas facer achegas a plans de pensións e

contratos de seguros colectivos que inclúan a continxencia de xubilación, esta posibilidade estaba porén suxeita á esixencia legal contida no art. 22 da LOXE/2012, que non foi outra que a de prohibir esas achegas durante o ano 2012.

Por outra banda, e como xa é habitual neste tipo de normas, o apartado oito do art. 22, estableceu a prioridade ou preferencia normativa das normas contidas na LOXE/2012 fronte aos acordos, convenios ou pactos que supoñan incrementos retributivos, incluídos os referidos ao persoal laboral, os cales deberán sufrir a pertinente adecuación, que non é outra que a de “*devir inaplicables as cláusulas que establezan calquera tipo de incremento*”.

O RDLei 20/2012, pois, introduciu unha prohibición específica de facer achegas de ningún tipo a plans de pensións e contratos de seguros colectivos que inclúen a continxencia de xubilación; prohibición que, polo menos parcialmente, se mantén a día de hoxe. Unha prohibición que, de forma moi xenérica e en todo moi pouco vinculante, que o art. 2.4 da mesma norma tratou de atenuar previndo que as cantidades derivadas da supresión da paga extraordinaria de decembro do ano 2012 se destinarían en exercicios futuros a realizar achegas a plans de pensións ou contratos de seguro colectivo que inclúen a cobertura da continxencia de xubilación nos termos e co alcance que se determine nas correspondentes leis de orzamentos; un compromiso moi inconcreto que facía depender esa derivación das sucesivas normas orzamentarias, o que non tivo lugar.

En calquera caso e volvendo á cuestión, trátase de mandatos que teñen validez para todo o persoal ao servizo do sector público, incluído o que traballe para sociedades mercantís públicas, sen que en principio caiba posibilidade ningunha para salvagardar ningún outro tipo de protección ou compensación. Nin tampouco as que representan aquelas achegas que puidesen crearse *ex novo* para outro tipo de plans ou seguros colectivos aínda que estean destinados a continxencias diferentes á de xubilación, dado o carácter claramente limitativo da prescrición, que non debe permitir distincións diferentes ás expresamente establecidas polo lexislador.

Para todos estes tipos de entidades, o art. 22 da LOXE/2013 reiterou, para este ano, a prohibición que xa establecera o art. 22 da LOXE/2012, no sentido de que, durante o ano 2013 non podían realizarse tampouco achegas a plans de pensións ou contratos de seguro colectivos que inclúen a continxencia de xubilación aplicándose esta previsión todo o persoal, laboral ou funcionario, das administracións públicas entendidas en sentido amplo, como calquera Administración en sentido propio así como os organismos, entidades e mesmo empresas dependentes dela e nas que haxa unha relevante participación social das mesmas, como sucede coas sociedades mercantís públicas.

Aínda que, e esta é unha significativa novidade, si lles estaba permitido aos entes públicos citados (administracións, entidades e sociedades) subscribir contratos de seguro colectivos sempre que inclúen a *cobertura de continxencias distintas á xubilación* (parágrafo segundo do art. 22 da LOXE/2013). Algo que sen dúbida se debe ao feito de que, ao incluír habitualmente estes instrumentos de aseguramento voluntario, de forma conxunta, prestacións tanto no caso de xubilación como no doutras continxencias (incapacidade ou morte), a prohibición do art. 22 da LOXE/2012 anulaba ou suspendía a vixencia destes seguros na súa globalidade, no sentido de prohibir achegas aos mesmos con carácter xeral e indiscriminado. Xa que, na medida en que se daba cobertura á continxencia de xubilación, aínda que for xunto a outras, a destas podía quedar igualmente suspendida.

Regap



MONOGRÁFICO
O emprego público

A versión do art. 22 da LOXE/2013, ao diferenciar entre as distintas coberturas, prohibía pois tan só aquelas achegas destinadas a tutelar de forma específica a continxencia de xubilación, permitindo, en cambio, o mantemento (non tanto a subscrición, polo antedito) de contratos de seguro colectivo (non así plans de pensións), sen prexuízo en todo caso do necesario respecto á prohibición xeral de non incorrer en incremento ningún da masa salarial. En concreto, esas continxencias son, esencialmente, as de incapacidade e morte ou supervivencia, aínda que hipoteticamente tamén poderían ser outras xa que non hai limitación legal neste sentido. A diferenza de trato respecto das achegas a este tipo de contratos de seguro colectivo débese sen dúbida á diferente natureza xurídica das prestacións (máis ben indemnizatorias nos casos distintos ao de xubilación), o que xustifica a súa exclusión da prohibición. Unha natureza que, en ningún caso, teñen as prestacións por xubilación, que se consideran, lémbrese o art. 29 do EBEP e concordantes da lexislación tributaria, retribucións diferidas. O que non significa necesariamente a extensión da natureza propia da obriga salarial en sentido estrito (por exemplo para os efectos da regra da prescrición do art. 59 do ET), pois cando se exercitan accións de reclamación fronte ao fondo ou á empresa, e como consecuencia sobre todo de distintos pronunciamentos xurisprudenciais, hase de estar ao carácter preponderante da acción relativa a prestacións da Seguridade Social, aínda que sexan melloras voluntarias, que, como se sabe, permiten un maior prazo para o seu exercicio.

De calquera maneira, e como xa se dixo, as achegas a estes contratos de seguros colectivos só poden facerse se non provocan un incremento da masa salarial, fixada no mesmo art. 22, apartado cuarto, da propia LOXE/2013, respecto do persoal laboral. Nese sentido pode dicirse que se creba, polo menos en parte, a evolución última das normas relativas aos seguros colectivos e plans de pensións no sector público. Así, e mentres que as mesmas permitían de modo pacífico a súa subscrición ao longo dos primeiros exercicios da década que comeza co ano 2000, normalmente con contías máximas fixadas a través de porcentaxes distintas ás establecidos para a evolución da masa salarial—sobre todo a partir do ano 2005, entre o 0.5 e 0.3 por cento, e con bases de cálculo á súa vez específicas (sobre masa salarial homoxénea excluído, precisamente, o capítulo de acción social)—, a partir da Lei de orzamentos para 2011 quedará vetada calquera achega aos mesmos sempre que integren a continxencia de xubilación (Lei 30/2010, do 22 de decembro e RDL 20/2011). Prohibición que reiterará en idénticos termos a lei ditada para 2012, ata que a LOXE/2013 mudou expresamente de criterio para os efectos de permitir a diferenciación entre continxencias, salvando así os problemas de continuidade de determinados seguros colectivos de vixencia anual.

A LOXE/2014 volveu regular, no seu art. 20.2, o tema das achegas a plans de emprego ou contratos de seguro colectivos, reiterando que, durante o exercicio 2014, non poderían realizarse achegas a plans de pensións de emprego ou contratos de seguro colectivos que inclúsen a continxencia de xubilación. Valen, por tanto, para estes efectos, as consideracións que se fixeron respecto da similar previsión contida na LOXE/2013, permitindo achegas, e sempre que non se produza incremento na masa salarial da Administración de referencia, que consistan na subscrición ou mantemento de contratos de seguros colectivos que non inclúan a continxencia de xubilación.

A novidade da LOXE/2014 foi (e aínda está vixente por terse reiterado no art. 20.3 da LOXE/2015) a de que, sempre respectando o tope de masa salarial de cada Administración (a calcular nos termos establecidos na propia LOXE/2014, e hoxe na LOXE/2015), se poderán realizar, non obstante, achegas a plans de pensións de emprego e seguros colectivos que in-

clúan a continxencia de xubilación, pero cunha esixencia temporal: que os plans ou contratos de seguro fosen subscritos con anterioridade ao 31 de decembro de 2011. Esta renovación da posible achega aos plans de pensións non presenta problema xurídico ningún xa que, en virtude do concepto do partícipe en suspenso, é posible a pervivencia do plan aínda que non se fagan achegas por un período limitado; algo máis complexa é a problemática do seguro colectivo suscitándose a cuestión de se a falta de achega durante dous anos supuxo que, de poderse facer esas achegas en 2014, fose necesario subscribir un novo contrato. Esta consecuencia queda rexeitada precisamente pola habilitación introducida polas LOXE/2014 e LOXE/2015 xa que, ao esixir que eses contratos de seguros estean viventes antes do 31 de decembro de 2011, pártese da base de que a falta de achega durante un tempo só suspende, pero non remata, o contrato de seguro colectivo subscrito.

3.3 Os gastos de acción social

Pártese da prohibición absoluta e xeral da LOXE/2012 do incremento dos gastos salariais, incluíndo aquí os de protección social ou gastos de acción social; o que afecta, en liña coa habitual pretensión de que as normas orzamentarias se apliquen ao conxunto do sector público, amplamente entendido, a todas as entidades públicas, incluídos os das sociedades mercantís estatais e as entidades xurídicas empresariais e restantes organismos públicos. De forma máis concreta, a disposición adicional vixésima cuarta da LOXE/2012 prevé igualmente esa redución dos gastos de acción social, en canto aos funcionarios e ao persoal laboral da Administración xeral do Estado (AXE), determinando a suspensión dos acordos ou pactos que conteñan previsións contrarias á finalidade de minorar os gastos de acción social nos termos que marca a propia LOXE/2012.

De forma aínda máis específica, por canto que destinada en exclusiva para o persoal laboral ao servizo deste omnicompreensivo sector público, o apartado catro do art. 22 concretou os termos da prohibición de calquera tipo de incremento no capítulo de gastos de persoal durante o ano 2012 no sentido de establecer que, para estes efectos, a masa salarial, que é o concepto que debe entenderse conxelado, estará constituída "*polo conxunto das retribucións salariais e extrasalarais e os gastos de acción social*", quedando exclusivamente exceptuados unha serie de conceptos, entre os que non se atopa desde logo ningún compoñente que poida ter carácter salarial, nin presente nin diferido, nin tampouco de prestación social complementaria, nin de acción social. Tendo en conta que a devandita listaxe se integra de maneira literal por: prestacións e indemnizacións da Seguridade Social, que se han de entender en sentido estrito; cotizacións sociais a cargo do empregador por posibles alzas, recargas ou conceptos asimilados; indemnizacións por traslados, suspensións ou despedimentos; e, por último, outras indemnizacións ou suplidos, como consecuencia do necesario resarcimento dos gastos nos que puidese ter incorrido o traballador con causa no desempeño do seu traballo.

Con idéntica finalidade, a disposición adicional vixésima cuarta da LOXE/2013, malia que vén reproducir (e prorrogar, polo tanto) o contido da disposición adicional do mesmo número da LOXE/2012, establece, como esta o fixera, que, co obxectivo de reducir os gastos de acción social nos termos previstos na propia LOXE/2013, se suspenden as previsións dos acordos, pactos e convenios que resulten contrarias a esa minoración.

Regap

MONOGRÁFICO
O emprego público

Malia a aparente e innecesaria reiteración que supón esta disposición en canto que vén repetir mandatos xerais xa establecidos en normas substantivas de indubidada vixencia indefinida, como a do art. 16 do RDL 20/2012, debe resaltarse que a súa funcionalidade pode ser moito maior do que é. E é que a suspensión de acordos, pactos e convenios que ordena efectuarase, di literalmente (apartado un da disposición adicional vixésima cuarta da LOXE/2013), na medida en que sexan contrarios ao obxectivo da *efectiva minoración dos gastos de acción social previstos nesta lei*. Polo tanto, e posto que importa precisar a que obxectivo de minoración se refire esta norma, pode afirmarse xa que non é unha minoración xenérica, no sentido de establecer un deber ou obriga, xuridicamente perfecta, que impoña un mandato preciso de redución de todos os gastos de acción social do tipo que sexan e, en consecuencia, a suspender os convenios colectivos no que non se reduza, en todo caso e partida por partida, calquera gasto de acción social. Con independencia de que se realizase, o proposto no seu caso, por parte da Administración xeral do Estado para determinados subsectores adscritos ao mesmo (paradores nacionais, portos de interese xeral, etc.).

En efecto, a referencia desta disposición adicional vixésima cuarta da LOXE/2013 é moito máis concreta, no sentido de que pretende garantir os obxectivos de minoración dos gastos de acción social que se regulan na propia LOXE/2013, polo tanto, en relación ás concretas partidas de gasto que nesta se contemplan. Para os efectos que aquí interesan, e repasado o texto completo da norma, cabe identificar ata tres clases de pronunciamentos sobre minoración de gastos de acción social nas leis de orzamentos.

En primeiro lugar estaría o que representan as normas xa descritas sobre prohibición de achega a plans e fondos de pensións e a seguros colectivos que contemplan a cobertura de xubilación; e, co ámbito específico que as caracteriza (que é menor, como se dixo, que o anterior), o dos límites ás prestacións complementarias por ausencias por enfermidade que non causen situación de IT. En segundo lugar, cabe incluír tamén nesta categoría algunhas previsións técnicas como as do art. 10.1.2 da LOXE/2013, no que se establece o carácter de crédito vinculante que ten o epígrafe 162.04 *Acción Social*, é dicir, de invariabilidade absoluta da súa contía e destino en estritos termos de dereito orzamentario. En terceiro lugar, e sobre todo, ha de engadirse tamén ao grupo de normas que sintetizan concretos obxectivos de redución dos gastos de acción social, a singular alusión do apartado dous desta mesma disposición adicional vixésima cuarta da LOXE/2013, na que se lle vén a dicir aos axentes negociadores, dun modo máis indirecto que directo, que só se procederá a autorizar polo Ministerio de Facenda e Administracións Públicas a nova masa salarial (por exemplo, por negociación de novos acordos ou pactos nunha serie de entidades e organismos), *tendo en conta a minoración do concepto de acción social*. Malia todo o anterior, que non fai senón translucir unha clara preferencia do legislador sobre o tipo de gastos e capítulos nos que se ha de conseguir o desexado aforro orzamentario, non pode esquecerse que é este un mandato específico para o sector estatal, pero cuxa concreción é inexistente; debéndose entender, finalmente, que o que non pode ter lugar, en ningún caso e baixo ningún concepto, é un incremento dos gastos de acción social, aínda que o mandato expreso de redución ou rebaixa queda en termos moi pouco precisos e, en consecuencia, de difícil e improbable materialización.

Novos retos na mobilidade xeográfica dos empregados públicos

Nuevos retos en la movilidad
geográfica de los empleados públicos

New challenges in the geographical
mobility of the public employees

49
Regap

M.^a JOSÉ FEIJÓO REY

Profesora titular de Dereito do Traballo e da Seguridade Social
da Universidade Autónoma de Barcelona (España)
mariajose.feijoo@uab.cat

Recibido: 15/06/2015 | Aceptado: 04/11/2015

Regap



MONOGRÁFICO
O emprego público

Resumo: *O persoal ao servizo das administracións públicas, maioritariamente funcionario público ou contratado laboral, configura un modelo de emprego público dual. Os réximes xurídicos de ambos os dous colectivos, logo de experimentar un proceso de osmose, non han chegado a ser idénticos.*

Este artigo estuda as posibilidades de implementar a mobilidade xeográfica en senllos colectivos, preferentemente no marco dun plan de ordenación de recursos humanos o cal potencia a planificación da xestión dos empregados públicos, mediante procesos de redistribución/reasignación de efectivos. A necesidade de acudir á mobilidade xeográfica, intensificouse durante a crise económica, ademais, no reto da optimización da xestión dos empregados públicos, devén unha idónea alternativa á inicial extinción contractual.

Palabras clave: *emprego público, funcionarios públicos, contrato de traballo, mobilidade xeográfica, crise económica, retos, planificación.*

Resumen: *El personal al servicio de las administraciones públicas, mayoritariamente funcionario público o contratado laboral, configura un modelo de empleo público dual. Los regímenes jurídicos de ambos colectivos, aun habiendo experimentado un proceso de ósmosis, no han llegado a ser idénticos.*

Este artículo estudia las posibilidades de implementar la movilidad geográfica en sendos colectivos, preferentemente en el marco de un plan de ordenación de recursos humanos el cual potencia la planificación de la gestión de los empleados públicos, mediante procesos de redistribución/reasignación de efectivos. La necesidad de acudir a la movilidad geográfica, se ha intensificado durante la crisis económica, además, en el reto de la optimización de la gestión de los empleados públicos, deviene una idónea alternativa a la inicial extinción contractual.

Palabras clave: *empleo público, funcionarios públicos, contrato de trabajo, movilidad geográfica, redistribución de efectivos, crisis económica, retos, planificación.*

Abstract: *The personnel ascribed to the Public Administration, mainly civil servants or contract staff, constitutes a dual public employment model. Despite having experienced a process of osmosis, the legal regime of both groups is not identical so far.*

This article studies the possibility of implementing the geographic mobility in both groups, preferably in a human resources management framework, which strengthens the planning of the management of public employees, by a redistribution/relocation process.

The need for geographical mobility has increased during the economic crisis. Besides, in the challenge of the optimization of the management of public employees, it has become an ideal alternative to the initial contractual termination.

Key words: *civil service, public employees, employment contract, geographical mobility, economic crisis, challenges, planning.*

Índice: *1. Introducción. 2. Funcionarios públicos ou contratados laborais, en que postos e baixo que directrices ou criterios? 3. Estatuto básico do empregado público e mobilidade xeográfica: escenario actual e potenciais perspectivas. 4. Emprego público e mobilidade xeográfica nas coordenadas de crise económica: elemento engadido ou inmunidade fronte á mesma? 5. Reflexións finais. 6. Bibliografía.*

1 Introducción

O persoal ao servizo das administracións públicas (Estado, comunidades autónomas, local e institucional) vincúlase ás mesmas a través de diferentes formas xurídicas, pero destacan, pola súa importancia cuantitativa, os funcionarios públicos —mediante nomeamento— e os contratados laborais —cuxa vinculación se materializa a través dun contrato de traballo—, aínda que, a súa importancia en porcentaxes é certamente diferente, dependendo da Administración pública que se tome como parámetro para a medición.

O modelo de emprego público integrado por funcionarios públicos e contratados laborais é, pois, de caracterización “dual”, e ademais, ao longo do tempo foi experimentando un paulatino proceso de “osmose”¹, “cruzado de achegamento”² ou “interpenetración” entre ambos os dous réximes³, en concreto, de institucións xurídicas máis “apetecibles” dun réxime xurídico cara ao outro, ou das “menos apetecibles”, segundo fosen épocas de bonanza ou de contención, respectivamente. Non obstante, malia iso, non se acadou a identidade de réximes, sobre todo, en relación á mobilidade xeográfica que segue a ser moito máis factible a súa implementación no réxime xurídico do contratado laboral que no do funcionario público.

E, desde logo, non é unha formulación a ignorar que cando a Administración pública actúa en calidade de empregadora, mediante as diversas relacións xurídicas de carácter profesional que se establecen, faino cun complemento adicional que non é menor, está actuando como modelo para o empresario privado a modo de comportamento exemplarizante⁴. A Administración pública moderna en calquera estado xestiona un importante volume de persoal que presta servizos de carácter profesional para cumprir os múltiples fins aos que atende, xunto a este dato cuantitativo, adquire aínda maior relevancia a diversidade de réximes xurídicos

1 ALARCÓN CARACUEL, M.R., *La nueva configuración legal de la relación de empleo público: funcionarios y contratados laborales*, Delegación Interprovincial del Instituto de Estudios de Administración Local, Sevilla, 1986, p. 6.

2 SALA FRANCO, T., *Incidencia de la legislación laboral en el marco de la Función Pública*, MAP, Madrid, 1989, p. 17.

3 SAINT-JOURS, Y., *Manuel de Droit du travail dans le secteur public*, LGDJ, París, 1986, p. 7.

4 FREDMAN, S. e MORRIS G.S., *The State as Employer. Labour Law in the Public Services*, Mansell, Londres, 1989, pp. 10-11.

que se aplican ao persoal que traballa para a Administración pública segundo o seu tipo de vinculación xurídica⁵.

Este escenario complexo, cuantitativa e cualitativamente, dos empregados públicos, deriva e desenvólvese no marco do estado SOCIAL, xa que é coa chegada do mesmo, cando se colocou ao servizo público desde unha perspectiva máis ampla, no lugar central. É no estado social, o tempo da “expansión” das actividades estatais na sociedade e aparecen, por iso, baixo a reitoría do Estado, os servizos de educación, sanidade, transportes, entre outros tantos⁶.

2 Funcionarios públicos ou contratados laborais, en que postos e baixo que directrices ou criterios?

Nos distintos textos legais que acometeron a regulación da relación de carácter profesional para a prestación de servizos a unha Administración pública, o criterio que marca a posibilidade ou non de optar por unha forma de vinculación xurídica (funcionarial) ou outra (contractual laboral), son os seguintes:

A.- Decreto 315/1964, do 7 de febreiro, polo que se aproba a Lei articulada de funcionarios civís do Estado, BOE do 15 de febreiro, a partir de agora, LFCE-1964: amosou indiferenza por unha ou outra forma de vinculación (...) aínda que, iso si, especificáronse cales poden ser as funcións a desenvolver polos contratados laborais. Non obstante, é indiscutible que se sitúa aquí, adquirindo carta de natureza⁷ a orixe da dualidade de réximes aínda que para que se reflita na práctica terase que agardar aos anos setenta⁸.

B.- Lei 30/1984, do 2 de agosto, de medidas para a reforma da función pública, BOE do 3 de agosto, desde agora, LMRFP-1984. Unha primeira redacción opta por unha absoluta apertura á laboralización que freou sen dubitación ningunha a Sentenza 99/1987 do Tribunal Constitucional. Esta sentenza deu lugar á primeira reforma desta lei, decantándose, sen dúbida, pola opción funcionarial. Repárese na redacción do artigo 15.c, cando establece: *“con carácter xeral, os postos de traballo da Administración do Estado e dos seus organismos autónomos, así como os das entidades xestoras e servizos comúns da Seguridade Social, serán desempeñados por funcionarios públicos”*.

Este artigo, constitúe, pois, a regra xeral en relación á forma de vinculación xurídica das Administracións públicas, da que se exceptúan de forma expresa:

- *“os postos de natureza non permanente e aqueles cuxas actividades se dirixan a satisfacer necesidades de carácter periódico e discontinuo;*
- *ou ben de escasa cualificación, ou, xusto o contrario, postos correspondentes a áreas de actividades que requiran coñecementos técnicos especializados cando non existan*

5 GODINO REYES, M., *El contrato de trabajo en la Administración Pública*, Civitas, Madrid, 1996, pp. 51-52.

6 RODRÍGUEZ ARANA, J., “O Dereito fundamental á boa administración na Constitución española e na Unión Europea”, *Revista Galega de Administración Pública*, n. 40, xullo-décembro 2010, p. 247.

7 IZQUIERDO HERNÁNDEZ, F.J. e MOLINA GARCÍA, M., *La laboralización de los funcionarios públicos*, Colección Laboral, n. 34, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 14.

8 GÓMEZ LÓPEZ, J.M., *La relación laboral del empleo público. Estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público*, Civitas, Madrid, 2009, pp. 34-36.

corpos ou escalas de funcionarios cuxos membros teñan a preparación específica necesaria para o seu desempeño,

- *e os postos de traballo no estranxeiro con funcións administrativas de trámite e colaboración e auxiliares que comporten manexo de máquinas, arquivo e similares”.*

C.- Posteriormente, no ano 2003, a **Lei 62/2003, do 30 de decembro de medidas fiscais, administrativas e da orde social, BOE do 31 de decembro, no seu artigo 50**, indica postos que poden ser desempeñados por persoal laboral, adicionando un novo guión ao mencionado artigo 15.1c), o cal indica literalmente: *“Os postos con funcións auxiliares de carácter instrumental e apoio administrativo”*. Iso reduce a contundencia da restrición da LMRFP-1984, cando só alude a postos de baixa cualificación e, autenticamente, de distintas funcións moi básicas.

A contratación laboral, o que si destaca é a súa utilización polas administracións públicas, pero, **predominantemente de carácter temporal**, ocasionándose diversidade de problemáticas de carácter xurídico, que supuxeron multiplicidade de procesos xudiciais e xurisprudencia pendular para solucionar a conflitividade, non obstante, punto alleo á temática obxecto deste artigo.

O interese pola forma de vinculación mediante contrato de traballo, apóiase na filosofía que subxace, isto é, a procura dunha maior flexibilidade en detrimento do réxime administrativo, sempre máis remiso a calquera cambio, xa que se sustenta na “inamobilidade”, nada acorde coa realidade de atender as necesidades derivadas dunha sociedade cada vez máis demandante dunha prestación de servizos de modo dinámico, así como eficaz e eficiente.

Nesta liña de acudir ao persoal laboral, algunhas entidades independentes como a Comisión Nacional do Mercado de Valores, a Comisión Nacional da Enerxía, a Comisión do Mercado das Telecomunicacións..., atribúen ao seu persoal, vinculación contractual laboral, tamén ao técnico e superior, aínda asignándolles funcións tipicamente administrativas, isto é, regulación pública, inspección, control ou sanción.

D.- A Lei 7/2007, do 12 de abril, do Estatuto básico do empregado público, BOE do 13 de abril, de agora en diante, EBEP, supón a entrada en vigor, en 2007, do Estatuto básico do empregado público. Este, ve a luz como un texto **serodio** en implementar un mandato constitucional do ano 1978, que, ademais, aborda ese mandato constitucional **por defecto**, xa que se elabora un estatuto “básico”, cando se indicaba que tiña que ser un estatuto (non básico) dos funcionarios públicos, e, á súa vez, tamén se caracteriza **por exceso**, pois, engloba aos “empregados públicos”, isto é, funcionarios públicos e contratados laborais, fronte ao que era unívoco redactado constitucional: “funcionarios públicos”.

O EBEP, enfróntase ao tema funcionario público e contratado laboral, adoptando unha postura máis flexible que a establecida na LMRFP-1984, ao limitarse a enunciar aos contratados laborais como posibles empregados públicos sometidos á lexislación laboral cos matices que incorpora, e sen derogar, as restricións funcionais que establece a referida norma anterior. Iso si, reserva ao funcionario as tarefas de xestións directa do interese público en sentido estrito, en liña paralela ao criterio europeo, cando valorou a eventual reserva de postos ao persoal funcional coa liberdade de circulación.

O xogo dos artigos 9.2 e 11.2 do EBEP, pon de manifesto o tema limitativo referenciado, pero á espera da lexislación de desenvolvemento (“*nos termos que na lei de desenvolvemento de cada Administración pública se estableza*”) polo tanto, no tempo que medie ata existir esta lexislación de desenvolvemento segue vixente o criterio establecido no artigo 15 da LMRFP-1984.

Os empregados públicos alcanzan aproximadamente a cifra de 2.500.000 de persoas, e sobre eles impacta a crise económica coa dobre esixencia europea, por unha banda, de redución de gasto público e, pola outra, saneamento das contas públicas españolas, que desde o inicio apuntaban cun ton bastante culpabilizador a un destinatario directo: os empregados públicos, en relación á situación económica do momento.

3 Estatuto básico do empregado público e mobilidade xeográfica: escenario actual e potenciais perspectivas

O colectivo funcional destaca polas súas “*peculiaridades*”, xa adxectivadas como tales, inicialmente, no propio texto constitucional e, agora, faíno o EBEP con idéntica terminoloxía. É de interese preguntarse como se acomete a regulación dos mesmos desde a referida adxectivación. Tradicionalmente, a normativa aborda ao colectivo funcional mediante contidos de carácter moi ríxido carentes de flexibilidade algunha, e neste tema o EBEP fai certamente pouco, moi pouco, pois de entrada mantén na listaxe dos “Dereitos individuais dos empregados públicos” que ten como destinatarios ambos os dous colectivos funcional e contractual, o de “*inamobilidade na condición de funcionario de carreira*”, só para os funcionarios de carreira, aínda que, certamente, pódese identificar máis co concepto de estabilidade no emprego, que coa inamobilidade absoluta que, ademais, supón o dereito ao posto de traballo en determinado lugar⁹.

Se, ademais, avanzamos e preguntámonos que fai o EBEP en relación á “necesidade de ordenación do persoal”, mesmo, máis aínda, nunha liña de futuro sería mellor preguntarse máis que por unha necesidade de ordenación, aproximarse ao eventual contido dunha “necesidade de planificación”.

Esta liña xa foi iniciada pola **Lei 22/1993, do 29 de decembro, de medidas fiscais de reforma da función pública e do desemprego, BOE do 31 de decembro**, que reforma a LMRFP-1984, e implementouno a través da introdución dos denominados “plans de emprego”, o cal significou ser o paradigma da importación de instrumentos desde o marco do emprego privado ao emprego público, ao configurarse como o instrumento básico da planificación global da Administración pública e, en consecuencia, sitúase nos plans de emprego a orixe de potenciais procesos de mobilidade de carácter administrativo e mesmo de sistemas de axuste de persoal a través de procesos de reasignación de efectivos¹⁰.

A resposta é que o EBEP só apunta a este tema de forma xenérica, e, ademais, cando o fai, opta por un modo “*soft*”, polo tanto, segue a facer pouco, pois o deixa no ámbito do potestativo (artigo 69, que será abordado máis adiante) e, en consecuencia, todo dependerá

9 GÓMEZ LÓPEZ, J.M., *La relación laboral del empleo público. Estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público*, cit., p. 309.

10 DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, M., *Empleo y prestación de servicios en la Administración Pública*, Lex Nova, Madrid, 2007, p. 186.

absolutamente da persoa responsable na Administración pública de que se trate. E, tamén destaca a mención de carácter expreso que contén o EBEP ao respecto, atópase no **artigo 1.3.f**, cunha alusión á *"eficacia na planificación e xestións dos recursos humanos"*. Este punto está pendente, en gran medida, do desenvolvemento autonómico.

Como se adiantou, o EBEP sitúa o tema no **artigo 69 e ss**. Este artigo acomete, de forma significativa, a regulación da *"planificación"* dos recursos humanos públicos, aqueles humanos que teñen recursos profesionais e que os prestan para unha Administración pública.

O eixe vertebrador vén constituído polo denominado *"plan de ordenación de recursos humanos"*, cuxo desenvolvemento pormenorizado se atopa no artigo 69 do EBEP. Este artigo, por un lado, iguala no seu ámbito subxectivo, e non é un tema fútil, a ambos os dous colectivos (funcionarios públicos e contratados laborais) e, simultaneamente, enumera nunha lista de carácter aberto (literalmente indícase: *"que inclúe entre outras"*), polo tanto, é unha listaxe susceptible de ser ampliada con capacidade de adaptación ás necesidades que vaian xurdindo cando teñan por denominador común: incidir na necesidade dunha mellor xestión, máis flexible e, á súa vez, planificada dos humanos con recursos. E, para maior abastanza, é relevante poñer de manifesto que poderá ser elaborado no marco da negociación colectiva, propiciando un consenso entre as partes e un clima laboral máis pacífico, demandado nun momento como o actual que está afectado por múltiples limitacións e restricións de carácter económico.

En relación á materia que nos ocupa, a referida listaxe, entre as diversas medidas que contén, alude a *"mobilidade"*: c) *"Medidas de mobilidade, entre as cales poderá figurar a suspensión de incorporacións de persoal externo a un determinado ámbito ou a convocatoria de concursos de provisión de postos limitados a persoal de ámbitos que se determinen"*.

Neste contexto, non é fútil o rol de dous instrumentos de xestións dos recursos humanos no emprego público, que son funcionais ao macroinstrumento *"plan de ordenación de recursos humanos"*, isto é, tanto os rexistros de persoal (RP) como as relacións de postos de traballo (RPT).

Os rexistros de persoal, implican unha toma de decisións en materia de persoal moito máis *"informada"* respecto da **"persoa"** empregado público, xa que, desde logo, en materia de mobilidade interadministrativa, permite coñecer o seu historial, as súas condicións, así como as situacións administrativas que gozou..., será, pois, tamén interesante que se establezan regras de funcionamento comúns para que a cooperación entre os distintos rexistros opere de forma eficaz.

Pola súa banda, as RPT constitúen o instrumento informativo do **"posto de traballo"**, ao ser obrigatorio que conteñan unha mínima información sobre a caracterización do posto de traballo, o cal se traduce nun maior grao de obxectivización na xestións de persoal no desenvolvemento dos procesos de mobilidade, sexa esta voluntaria ou forzosa, ao coñecerse publicamente as características esenciais do posto de traballo. As RPT caracterízanse¹¹ por ter *"vixencia indefinida"* sen prexuízo das modificacións que sexan necesarias; *"racionalidade"*, pola necesidade de estudar/planificar decisións de cambios como pode ser unha mobilidade;

11 DE VICENTE DOMINGO, R., *El puesto de trabajo en el derecho de la función pública*, Colección administrativa, n. 4, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pp. 51-65.

“discrecionalidade” no ámbito da potestade organizatoria, de crear e cualificar os postos de traballo, sempre respectando os parámetros legais; “complitude”, porque as RPT deben ser completas, ao ter que conter todos os postos de cada unha das administracións; “concreción”, porque cada posto ten que figurar detallado nas RPT, pormenorizando as súas características; “suficiencia”, xa que a Administración debe contar cos medios necesarios para servir con obxectividade os intereses xerais e os postos de traballo son un medio imprescindible para logralo; “subxectividade”, vinculada á relación de servizos e ás circunstancias persoais dos funcionarios (nivel, situacións administrativas...); e, finalmente, “eficacia”, por mandato do artigo 103 da CE, esta nota vén ser un resumo das anteriores, pois sen unha axeitada RPT non haberá optimización dos humanos con recursos profesionais dispoñibles nun momento e lugar determinados.

Avancemos, e a pregunta sería: a que mobilidade se refire o texto do artigo 69.2.c do EBEP? A referencia a “mobilidade” de forma “xenérica”, permite incluír nesta medida, legalmente prevista, a distinta tipoloxía da mobilidade, cuxo destinatario sexa indistintamente calquera de ambos os dous tipos de persoal, tanto o vinculado con relación derivada dun nomeamento (funcionario público) como dunha contratación (contratado laboral).

Aínda que é certo que o groso da medida céntrase na mobilidade de carácter funcional, que permite facer fronte a necesidades de persoal, transitorias ou duradeiras, co persoal existente, nada impide que en materia de mobilidade xeográfica —traslado— con regulación de claridade meridiana no artigo 40 da LET, poidan articularse en sede funcional procesos de traslado, máis alá dos de orixe voluntaria.

Polo tanto, en relación á distinta tipoloxía de mobilidade posible, esta circunscríbese a catro eixes, tres funcionariais e outro para contratados laborais.

- En funcionarios públicos:

- A) Mobilidade voluntaria (artigo 81.1 do EBEP):** ante necesidades específicas en sectores prioritarios, sempre no marco dunha planificación.
- B) Mobilidade forzosa “xeral” (artigo 81.2 do EBEP):** por necesidades do servizo ou funcionais, respectando condicións laborais previas, dereito á correspondente indemnización, e no caso de comportar cambio de residencia, darase prioridade á voluntariedade. E, **mobilidade forzosa “por violencia de xénero” (artigo 82 do EBEP).**
- C) Mobilidade interadministrativa (artigo 84 do EBEP):** prodúcese entre a AXE, CCAA e a Administración local, coa finalidade de optimizar os recursos, pero precisa para a súa implementación de convenios da Conferencia Sectorial, mentres fan o cambio quedan na situación administrativa de “servizo noutras administracións públicas”.

- **Nos contratados laborais**, desenvolverase unha mobilidade, segundo o establecido en convenio colectivo ou, a falta de convenio colectivo, a mobilidade nos termos establecidos para o colectivo funcional.

A continuación, cremos de interese anotar dúas breves anotacións en relación a dous tipos de mobilidade aludidos: a mobilidade por violencia de xénero e a mobilidade dos contratados laborais.

Regap

MONOGRÁFICO
O emprego público

En relación á mobilidade por razón de violencia de xénero, o EBEP no **artigo 82**, establece unha tipoloxía de mobilidade forzosa no marco da violencia de xénero.

“Nas actuacións e procedementos relacionados coa violencia de xénero, protexeráse a intimidade das vítimas, en especial, aos seus datos persoais, os dos seus descendentes e as de calquera persoa que estea baixo a súa garda ou custodia”.

A Lei orgánica 1/2004, do 28 de decembro, de medidas de protección integral contra a violencia de xénero, BOE do 29 de decembro, recolle no seu Título II, Capítulo III, os dereitos das funcionarias obxecto de violencia de xénero. O EBEP na súa regulación coincide plenamente coa redacción dada por esta lei, polo que é importante que este estatuto incorpore con carácter definitivo este dereito e protección cara á muller.

E, en relación ao persoal con contrato laboral, o artigo 83 do EBEP, céntrase na provisión de postos e mobilidade do persoal laboral. *“A provisión de postos e mobilidade do persoal laboral realizarase de conformidade co que establezan os convenios colectivos que sexan de aplicación e, no seu defecto polo sistema de provisión de postos e mobilidade do persoal funcionario de carreira”.* Polo tanto, no ámbito laboral, o EBEP segue a confiar a regulación da provisión de postos ou asignación de funcións ao persoal laboral e o recoñecemento de dereitos ou a suxeición a deberes de mobilidade ao que dispoñan os convenios colectivos, sen prexuízo de que estes poidan adaptarse ás normas previstas para os funcionarios públicos.

Sobre todo iso, volveremos máis adiante, pero, interesa agora destacar, en relación á **mobilitade voluntaria**, que, desde a doutrina administrativista, repróchase un exceso de facilidade no seu uso e chámase a atención sobre a función do apartado c) do artigo 69 do EBEP, xa transcrito, para que se “racionalice” esta vía de mobilidade, en prol dos intereses das Administracións públicas e relaciónao co artigo 81.1 do EBEP, *“Cada Administración pública, no marco da PLANIFICACIÓN xeral dos seus recursos humanos, e, sen prexuízo do dereito dos funcionarios á mobilidade poderá (potestativo, sempre) establecer regras para a ordenación da mobilidade voluntaria dos funcionarios públicos cando considere que existen sectores prioritarios da actividade pública con necesidades específicas de efectivos”.*

Isto significa, que a mobilidade voluntaria non será implementada de forma unilateral a discreción da persoa interesada, senón que podería verse afectada por certa “ordenación” a instancia das administracións públicas.

Polo que se refire á **mobilitade forzosa** do funcionario público, non é allea ao texto do EBEP, xa que é o propio artigo 81, agora no seu segundo apartado, o que regula esta situación, se ben sometida a distintas condicións que todas elas requiren ser cumpridas (respecto ás retribucións, tamén ás condicións esenciais do traballo e modificando a adscrición ao posto de traballo) e, desde logo, como non pode ser doutro xeito, unha decisión sempre **motivada** por parte da Administración pública.

A mobilidade forzosa, alcanza, sen dúbida, á mobilidade xeográfica no sentido máis pleno da mesma, isto é, pode supoñer “cambio de residencia”. E, para maior abastanza, pódese afirmar que esta mobilidade xeográfica entendida en sentido laboralista, que chega a implicar cambio de residencia, ten encaixe, tanto no artigo 69.2.c do EBEP, aínda que o sitúa nos plans de ordenación de recursos humanos e considera de forma excepcional que supoñan

modificar o lugar de residencia, como tamén no artigo 69.2.d) do EBEP, que alude de forma expresa á mobilidade forzosa e remite para iso ao título III (artigos 78 e seguintes).

A normativa vixente, pois, constata, a inexistencia de dúbida algunha para poder levar a cabo con carácter forzoso a mobilidade xeográfica tratándose dun funcionario público, sempre sen prexuízo do dereito a indemnización que regulamentariamente lle corresponda. Iso si, antes implementaranse as decisións de mobilidade xeográfica voluntaria que poidan existir nese escenario. Non obstante, a mobilidade xeográfica funcional caracterízase, pois, por un proceso a través de distintas fases e, en calquera caso, sempre priorizando o voluntario sobre o forzoso que, cando supoña cambio de residencia, ten unha caracterización excepcional.

En conclusión, a mobilidade xeográfica pode practicarse no marco do réxime xurídico do funcionario público, máxime nun contexto no que é cómpre a “redistribución de persoal” de áreas excedentes de persoal a outras que son deficitarias, polo tanto hai que contemplar posibles instrumentos, non só que a fagan factible, senón que a favorezan coa mínima conflitividade posible.

Neste contexto hanse de articular procesos de redistribución, que se inclúan no propio redactado do plan de ordenación de recursos humanos, de corte similar ao que no seu día se contemplou na reforma da LMRFP-84 no marco do denominado “plan de emprego”, a través do procedemento denominado de “reasignación de efectivos”.

En consecuencia, a adopción de decisións de tipoloxía xestións/racionalización do persoal, que se produzan nesta liña, no contexto das coordenadas actuais, xera un dobre efecto de carácter positivo, por unha banda evítase novo acceso de persoal (esixido pola totalidade de normativa de choque por razón de contención económica no sector público) e, pola outra, afástase a necesidade de extinción das relacións de persoal en activo, decisión esta que debe adoptarse unicamente, “*in extremis*”.

Cambiando o plano de enfoque da temática, pódese afirmar, sen dúbida ningunha, que o feito de poñer en marcha a mobilidade xeográfica dun funcionario público é máis “complexa” que a dun contratado laboral ao que se aplica o correspondente convenio colectivo, que tomará como base de contido mínimo o do artigo 40 da LET.

Polo tanto, é irrefutable a seguinte afirmación: a mobilidade xeográfica é factible no réxime xurídico do funcionario público, aínda que, como xa se anticipou, terá que ser un proceso guiado por unhas “pautas”, que se concretan en: motivación, máis causa de apoio da decisión, máis diversidade de potenciais novos destinos e, por último, tamén, se é posible, respecto ás condicións laborais.

A continuación, é de interese realizar unha aproximación a cada unha destas pautas.

A.- Motivación, como calquera outro acto administrativo, a decisión de mobilidade xeográfica, require de argumentación sistematizada de feitos e sustento normativo. Só así, a decisión administrativa non suporá indefensión no suxeito destinatario da mesma, por coñecer a causa en que se apoia.

B.- Cómpre apoiar a decisión nunha causa, que a lexislación concreta en “*Necesidades do servizo ou funcionais*”, unha redacción causal que non deixa de ser un cúmulo de conceptos xurídicos indeterminados e, sen dúbida, permiten unha amplitude de supostos/decisións



susceptibles de encaixe na mesma. Indeterminación que pode atenuarse por analogía de conceptos causais previstos na mobilidade xeográfica, que supoñan traslado con cambio de residencia, do contratado laboral, isto é, causas económicas, técnicas, organizativas ou de produción.

C.- O novo lugar de destino para a persoa afectada, abrangue moi diversos supostos “*unidades, departamentos ou organismos públicos ou entidades distintos ao do seu destino...*”. O cambio ha de ser dentro da súa Administración, aínda que sexa en lugar distinto á súa residencia habitual, repárese que se prioriza a Administración como límite antes que o cambio de residencia, que é o criterio que, en cambio, pon en marcha o suposto de mobilidade xeográfica.

D.- E, sempre con respecto ás condicións de traballo, que tiña e que o EBEP enumera, a saber, hanse de respectar: retribucións e condicións esenciais do traballo, aínda que é posible modificar a adscrición ao posto de traballo.

Non obstante, e en prol do carácter “*básico*” deste estatuto, o groso de potenciais situacións encadrables en mobilidade nun sentido amplo, e polo tanto, tamén a mobilidade xeográfica, queda en “*stand by*”, á espera das leis de desenvolvemento autonómico nesta materia. É clara neste sentido a redacción do artigo 78.3 do EBEP, cando indica: “*As leis de función pública que se diten en desenvolvemento do presente estatuto poderán establecer outros procedementos de provisión nos supostos de mobilidade aos que se refire o artigo 81.2, permutas entre postos de traballo, mobilidade por motivos de saúde ou rehabilitación do funcionario, reingreso ao servizo activo, cesamento ou remoción nos postos de traballo e supresión dos mesmos*”.

Para maior abastanza, **máis recentemente, na Lei 15/2014, do 16 de setembro, de racionalización do sector público e outras medidas de reforma administrativa, BOE do 17 de setembro**, modificouse o artigo 84 do EBEP, en relación á mobilidade voluntaria entre administracións públicas, ao establecer a seguinte redacción para o apartado 3: “*Os funcionarios de carreira que obteñan destino noutra Administración pública a través dos procedementos de mobilidade quedarán respecto da súa administración de orixe na situación administrativa de servizo noutras administracións públicas. Nos supostos de remoción ou supresión do posto de traballo obtido por concurso, permanecerán na administración de destino, que deberá asignarlles un posto de traballo conforme aos sistemas de carreira e provisión de postos vixentes na devandita administración...*”.

4 Emprego público e mobilidade xeográfica nas coordenadas de crise económica: elemento engadido ou inmunidade fronte á mesma?

A incidencia da crise económica, dunha intensidade tan notable, tan radical e tan sen solución evidente nin aproximada, situou o ámbito público de xestións nunha situación certamente difícil. Os problemas comezaron sendo de xestión, ao cal engadir o atraso histórico na optimización e a eficiencia do sector público, pero todo iso ten unha dificultade engadida por ser unha organización onde a “saída” da mesma está limitada e protexida e fai de todo iso un proceso sumamente lento. En definitiva, un escenario caracterizado por ausencia de

criterios de xestións, falta de cultura directiva, nula esixencia de responsabilidades, utilización de patróns en termos non estritamente xestores, toda unha situación pouco axeitada para afrontar unha crise da entidade da actual¹².

Ademais, repárese que a Administración pública, cando actúa en calidade de empregadora, que é o caso que nos ocupa, ten unhas limitacións superiores ás dunha empresa privada, a engadir tamén consideracións de corte máis propio da política xeral que porían, cando menos, en cuestión algunhas das medidas que se están a adoptar no sector público. Isto significa que cando se trata da aplicación polas administracións públicas de normas pensadas para a súa aplicación por empresas privadas, hai que “modular” a devandita aplicación en atención a eses límites que a Constitución impón¹³.

En definitiva, prodúcese unha “esfumación” crecente entre aquilo que é privado do que é público provocado por factores diversos (a destacar, a perda de valor do concepto de servizo público) ao que hai que sumar recentemente, a imposibilidade de continuar asumindo o crecemento do sector público en momentos de restricións financeiras¹⁴.

Desde o ano 2010, escasos tres anos despois da entrada en vigor do EBEP, iníciase unha serie de reformas normativas na lexislación de aplicación no ámbito das relacións laborais, que se ben pretenden incidir no sector privado de forma xenérica, non deixan de lado ao emprego público, articulando para o mesmo normativas e medidas “*ad hoc*”.

O **punto de partida** sitúase na **Lei 35/2010, do 17 setembro, de medidas urxentes para a reforma do mercado de traballo, BOE do 18 de setembro**, se ben esta é unha lei que ten un obxectivo cinguido ao emprego privado e centrado en flexibilizar a xestión do persoal.

Dous anos máis tarde, en 2012, iníciase un bienio que se prolonga ata 2014 que centra o foco de atención no emprego público, incidindo plenamente no mesmo. A estes efectos destacan:

1.- Lei 3/2012, de 6 de xullo, de medidas urxentes para a reforma do mercado laboral, BOE de 7 de xullo, que na DA 20ª modifica a LET, que por primeira vez transvasa ao emprego público a aplicación das CAUSAS económicas, técnicas e organizativas, tamén ao persoal que está ao servizo dos entes, organismos e entidades que forman parte do sector público de acordo co artigo 3.1 da Lei de contratos do sector público (Real decreto lexislativo 3/2011, do 14 de novembro, polo que se aproba o texto refundido da Lei de contratos do sector público, BOE do 16 de novembro). Con posterioridade desenvólvese regulamentariamente mediante o **Real decreto 1483/2012, do 29 de outubro, Regulamento dos procedementos de despedimento colectivo e suspensión de contratos e redución de xornada, BOE do 30 de outubro**.

A **causa económica** interprétase en relación á cuestión orzamentaria, ao entenderse que concorren causas económicas cando se produza na mesma unha situación de insuficiencia orzamentaria sobrevinda e persistente para o financiamento dos servizos públicos correspondentes.

12 PALOMAR OLMEDA, A., *El despido colectivo en las administraciones y entes públicos. Marco general, causas y procedimiento*, Estudios de Relaciones Laborales, Diputación de Barcelona, Barcelona, 2013, pp. 11-12.

13 ALFONSO MELLADO, C., *Despido, suspensión contractual y reducción de jornada por motivos económicos y reorganización en la Administración Pública*, Bomarzo, Albacete, 2013, p. 29.

14 SUBIRATS HUMET, J., *Análisis de políticas públicas y eficacia en la Administración*, MAP, Madrid, 1989, p. 10.

Non obstante, recentemente, o 19 de maio de 2015, o Tribunal Supremo dita Sentenza na que estima parcialmente un recurso contra o citado regulamento dos expedientes de regulación de emprego. A Sala Terceira (contencioso) do Tribunal Supremo anulou parte do artigo 35.3 deste regulamento por considerar contrario ao establecido no Estatuto dos traballadores, a definición que fai da insuficiencia orzamentaria que determina a existencia de causas económicas xustificativas de despedimento colectivo cando a empresa é unha entidade (pública ou privada) das contempladas no artigo 3.2 da Lei de contratos do Estado (Administración do Estado e das comunidades autónomas, entidades que integran a Administración local, entidades xestoras e servizos comúns da Seguridade Social, organismos autónomos, universidades públicas, deputacións forais e xuntas xerais do País Vasco, e diversas entidades de Dereito público).

O mencionado artigo 35.3 do regulamento introduce dous criterios para determinar se hai insuficiencia orzamentaria: o déficit orzamentario da Administración pública de referencia no exercicio anterior, e a minoración de crédito nun 5% no exercicio corrente ou nun 7% nos dous exercicios anteriores. Para o Tribunal Supremo, seguramente ambos os dous criterios poden reflectir situacións de insuficiencia orzamentaria, é dicir, situacións en que a empresa non dispón dunha previsión de ingresos suficiente para facer fronte aos servizos públicos que ten encomendados. A sentenza lembra “o que a norma legal de referencia —isto é, a actual disposición final 20ª do ET— configura como causa xustificativa do despedimento colectivo non é a mera insuficiencia orzamentaria, senón a *“insuficiencia orzamentaria sobrevinda e persistente”*”.

Segundo indica o Tribunal Supremo, “esta importante adxectivación está literalmente ausente no artigo 35.3 do regulamento e, sobre todo, este precepto regulamentario non responde á esixencia legal de que a insuficiencia orzamentaria sexa persistente: o simple déficit orzamentario da Administración pública de referencia no exercicio anterior non implica forzosamente tal persistencia; e en canto á minoración de créditos, aínda cando poida ás veces ser indicio da devandita situación, non conduce inelutablemente a ela. A sentenza continúa, que este criterio regulamentario supón unha desviación do criterio legal, consistente nun dato material ou substantivo —como é a imposibilidade de financiar os servizos públicos encomendados—, substituíndoo por un dato puramente formal.”

A **causa técnica** enténdese que concorre “cando se produzan cambios, entre outros, no ámbito dos medios ou instrumentos da prestación do servizo público de que se trate”. Aquí a diferenza da causa económica que ten por ámbito de apreciación da causa económica a empresa ou unidade económica de produción, é o espazo ou sector concreto da actividade empresarial en que xurdiu a dificultade que impide o seu bo funcionamento (STS 31 de xaneiro de 2013). E, a **organizativa**, conséntase “cando se produzan cambios entre outros, no ámbito dos sistemas e métodos de traballo do persoal adscrito ao servizo público”. É de destacar, a incidencia interpretativa que debe darse a “adscrito ao servizo público”. Esta adscrición formal levaríanos a un panorama que leva a confusión, por exemplo, ante a supresión dun determinado servizo no que a interpretación sinalada incluíría unicamente aos traballadores directamente adscritos ao servizo, pero non a aqueles que aínda prestando servizos xerais non teñen esta adscrición, o que podería conducir ao absurdo de deixar fóra dos sistemas de redución os denominados servizos xerais que non teñen, polo xeral,

adscripción concreta, pero que, claramente e nun esquema proporcional, resultan afectados por unha decisión organizativa¹⁵.

En materia de extinción o teor literal da norma é claro, posibilitaa sen discusión ningunha. E, **en cambio, a suspensión contractual prevista no artigo 47 establécese que non será de aplicación ao sector público**, co cal, de forma expresa, non se opta por esta medida menos traumática fronte ao despedimento que si se aplica e regúlase con amplitude e sen limitacións.

Reiteramos que esta medida legal é aplicable única e exclusivamente ao colectivo de persoal vinculado á Administración pública mediante contrato de traballo, o cal vai permitir reducir custos no capítulo un, a través de diversas vías, ben extincións obxectivas, expedientes de regulación de emprego, ou modificacións substanciais das condicións de traballo.

Sen dúbida, esta é a opción que tivo maior impacto naquelas administracións que previamente acudiran, en maior proporción, á vía da contratación laboral, tal é o caso da Administración local.

2.- Real decreto lei 20/2012, do 13 de xullo, de medidas para garantir a estabilidade orzamentaria e de fomento da competitividade, BOE do 14 de xullo, supón outra volta de porca na normativa de impacto no emprego público por razón da situación de crise. Desde eliminación das pagas extraordinarias, inclusión dunha medida altamente limitativa da negociación colectiva dos contratados laborais, modificación do réxime retributivo durante a situación de incapacidade temporal, redución de 6 a 3 dos días de libre disposición, en definitiva, diferentes medidas de diverso calado sobre o réxime xurídico dos empregados públicos, pero todas elas cun denominador común: a redución de dereitos na temática de que se trate.

A medida máis destacable que inclúe, é a que posibilita, con carácter “excepcional”, a suspensión ou modificación de convenios colectivos e acordos que afecten ao persoal laboral, só cando concorra causa grave de interese público derivada dunha alteración substancial das circunstancias económicas, e entenderase por iso, cando unha Administración pública deba adoptar medidas ou plans de axuste, de reequilibrio das contas públicas ou de carácter económico financeiro para asegurar a estabilidade orzamentaria ou a corrección do déficit público. Esta norma, desde o punto de vista constitucional é cuestionable, polo seu ataque directo á negociación colectiva (artigo 37.1 da CE) e, sobre todo, pola vaguidade coa que se definen as causas establecidas.

En resumo, a nova normativa consecuencia das reformas do bienio 2010-2012 ten impacto directo no colectivo de empregados públicos, sobre todo nos contratados laborais, facendo recaer sobre eles a maior parte das reducións de custos de persoal, ben sexa a través de despedimentos individuais-plurais ou de carácter colectivo.

Diferente caracterización é a da normativa do bienio posterior, 2013-2014, pois, pretende acometer a remodelación do sector público pero, neste período, con normas de aplicación exclusiva ao mesmo, e cunha diferenza cualitativa respecto da filosofía da normativa do período anterior: 2010-2012, agora preténdese ante todo “preservar” o posto de traballo,

15 PALOMAR OLMEDA, A., *El despido colectivo en las administraciones y entes públicos. Marco general, causas y procedimiento*, cit., p. 42.

cambio que non é fútil, por un dobre motivo positivo simultáneo: a) evítanse novas contratacións, e, b) incentívase a promoción dos empregados.

Esta nova filosofía, acode para a súa implementación a mecanismos de redistribución/reasignación de persoal. E, aínda que necesariamente, aféctase aos humanos con recursos, porque non hai organización que sufra unha reestruturación coa finalidade de simplificación, que deixe inmune ao persoal ao seu servizo, os contidos son de corte moi distinto.

Neste bloque normativo, destaca, o Real decreto 701/2013, do 20 de setembro, de racionalización do sector público, BOE do 26 de setembro, o cal aínda mantén a dualidade de tendencias, isto é, extinción e conservación do posto de traballo.

A título de exemplo, suprímese un organismo e indica que o persoal laboral que o conformaba, integrárase... *“conservando as súas condicións de traballo sen prexuízo de que cando os postos queden vacantes por falecemento, xubilación ou calquera outra causa legal”*, se amorticen e, no seu caso, se dean de alta como postos de funcionario se é necesario garantir a continuidade das tarefas.

Preguntémonos, que sucede aquí de diferente? Neste contexto, subxacen dous obxectivos, a saber:

Un primeiro, que implica conservar o emprego laboral, pero a medio prazo poderá amortizarse ese posto de traballo (minorar o emprego público de forma non traumática, redución do emprego mediante a “vía natural”) ou, no caso de non facelo, transformación do posto de traballo en funcional (repárese, a opción pola funcionarización).

Un segundo, dáse noutros supostos nos que se optan por aplicar a extinción contractual cando falta continuidade no órgano en cuestión e, neste caso, polo tanto, non se acode á redistribución.

Neste bienio que referenciamos, tamén é salientable a **Lei 15/2014**, xa citada, a cal vai máis alá do RD 701/2013, e aposta claramente por unha única opción: conservar os postos de persoal laboral ata a súa extinción por algunha causa legal e, é nese momento, cando se optará por amortizalos ou reconvertelos noutros postos tamén laborais ou funcionariais, en consecuencia, deixa aberta a opción para tempo futuro.

Tamén pode suceder, con esta mesma filosofía, que se incorpora persoal dunha fundación extinguida a outro organismo, pero farase cunha cautela (non exenta de problemática) pois ese persoal subrogado non terá a condición de empregado público, se non supera as probas selectivas que se poidan convocar. O mesmo aconteceu na Fundación ANECA e na Sociedade Estatal España... en todos os casos, consérvase o emprego, pero evitando o ninguneo dos principios constitucionais (mérito, capacidade e igualdade) e legais (publicidade/transparencia) convocando os procesos selectivos ao efecto.

Ademais, no artigo 28 desta mesma Lei 15/2014, modifícanse diversos aspectos do réxime xurídico dos empregados públicos, establecendo tamén nalgúns casos un réxime transitorio (DA 12ª e DA 9ª).

Todos eles son cambios para fomentar a mobilidade dos empregados públicos, xa existentes, cun dobre obxectivo:

- a) Conseguir que nun contexto de redución de gasto público, poidan destinarse máis recursos a aquelas unidades deficitarias.
- b) Posibilitar que as persoas que traballan na Administración teñan outras vías de desempeño profesional para completar a súa carreira administrativa a través da promoción profesional.

É a mesma liña instaurada pola oferta pública de emprego desa anualidade (RD 228/2014, do 4 de abril, polo que se aproba a oferta de emprego público para o ano 2014, BOE do 10 de abril) que no preámbulo refírese á promoción interna que regula o EBEP, ao configurala como unha das medidas de:

- planificación de recursos humanos que ten como obxectivo contribuír á consecución da eficacia na prestación dos servizos e que debe ser facilitada pola Administración como vía para a adquisición das correspondentes competencias e requisito necesario para a progresión na carreira profesional desde niveis inferiores aos superiores.
- E, tamén merece destacarse, continúa a OEP, o esforzo que se realiza en relación co número de prazas que se inclúen para ser cubertas mediante procesos selectivos de promoción interna, configurándose esta como unha medida alternativa ao ingreso do novo persoal, limitada pola necesidade de contención dos gastos de persoal.

Recentemente, a oferta de emprego público deste ano 2015 (RD 196/2015, do 22 de marzo, polo que se aproba a oferta de emprego público para o ano 2015, BOE do 23 de marzo), indica que *“a Lei 36/2014, de orzamentos xerais do Estado para o ano 2015, establece que, ao longo do presente ano, non se procederá no sector público á incorporación de novo persoal, exceptuándose da citada limitación unha serie de sectores e administracións que se contemplan no artigo 21 da citada norma, respecto dos cales se determina que se aplicará unha taxa de reposición de ata un máximo do 50%”*.

A redacción da oferta pública, prosegue indicando que *“o artigo 70 do EBEP establece que o correspondente real decreto polo que se aprobe a oferta pública de emprego poderá conter medidas derivadas da planificación de recursos humanos”*.

Neste sentido, continúa, *“merece especial mención a promoción interna que, a citada Lei do EBEP, configura como unha das medidas de planificación de recursos humanos que ten como obxectivo contribuír á consecución da eficacia na prestación dos servizos e que debe ser facilitada pola Administración como vía para a adquisición das correspondentes competencias e requisito necesario para a progresión na carreira profesional desde niveis inferiores aos superiores”*. Texto literalmente idéntico ao da redacción da oferta pública de emprego de 2014. E engade: *“o presente real decreto, polo tanto, ten como finalidade dar cumprimento ao indicado e establecer os criterios que deben orientar os procesos de selección dos candidatos que mellor se axusten ás necesidades da Administración Xeral do Estado.”*

Repárese que, desde un punto de vista evolutivo, procede destacar que, se ben inicialmente a oferta de emprego público, isto é, na primeira redacción que da mesma contiña a LMRFP-1984, gozaba dun alto protagonismo no ámbito dos instrumentos de xestións dos recursos humanos públicos, progresivamente pérdeo¹⁶ en prol de potenciar instrumentos

16 DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, M., *Empleo y prestación de servicios en la Administración Pública*, cit., p. 199



que favorecen a optimización dos recursos humanos xa existentes, a modo de exemplo, os plans de emprego, e, só en última instancia, inclúense recursos novos na oferta de emprego público, que queda relegada a unha clara posición residual. Pero, na actualidade, con ocasión da limitación de recursos económicos no contexto da crise económica, a oferta de emprego público devén, de novo, un instrumento “forte” con inclusión de fórmulas extraídas agora do propio EBEP, para potenciala como un marco planificador dos recursos humanos, onde se motiva o porqué da escaseza de novos recursos e a mellor maneira de aceptar a optimización dos existentes, por exemplo, a través de mecanismos de promoción interna.

Pois ben, cabe preguntarse **que sucede con esta diversidade de estratexias que contén a Lei 15/2014, e que se aplican aos empregados públicos afectados por reestruturación, fusión, absorción o supresión da organización pública á que pertencen?**

De entrada, repárese, que, **en ningún caso**, se produce incremento de persoal, e o que se produce é cobertura das necesidades de xestións de persoal mediante o instrumento da “redistribución de efectivos”.

É máis, esta norma, contempla a posibilidade dunha mobilidade que vai máis alá da coñecida tradicionalmente como mobilidade interadministrativa, ao regular a **redistribución de persoal desde a administración militar á civil**, creando unha nova situación administrativa para os afectados denominada “*situación de servizos administrativos na administración civil para o persoal militar*”. Nada impide que este novo contexto de mobilidade supoña cambio de residencia e, polo tanto, esteamos ante un novo suposto de mobilidade de carácter xeográfico.

Neste punto, é de interese engadir outra cuestión que abunde no enfoque da articulación de medidas previstas nesta lexislación máis recente favorecedoras de posicións que conducen á “planificación” dos empregados públicos. Referímonos ao directivo público profesional, unha figura regulada por primeira vez no EBEP (artigo 13), que, entendemos, sería idónea para “liderar” a necesaria “planificación dos recursos humanos no emprego público”, mediante o proceso de redistribución no marco dun plan de ordenación de recursos humanos, máxime se atendemos á regulación do seu réxime xurídico. Na regulación que establece o EBEP, indica expresamente que o directivo “*desenvolve funcións directivas profesionais... suxeito a avaliación de acordo cos criterios de eficacia e eficiencia, responsabilidade polas súas xestións e control de resultados en relación cos obxectivos que lles foran fixados...*”. Non hai marxe de dúbida que impida afirmar que o directivo é unha figura perfectamente compatible coa función de planificación, porque estamos nun contexto tanto de responsabilidade pola xestións, como de control de resultados, lonxe da toma de decisións de xestións de persoal de forma puntual, aleatoria e sen planificación ningunha, que a sistematice en prol de obter uns obxectivos, que poden afectar á mellora das relacións laborais e do servizo que será de maior calidade. Merece ser destacado que o rol que cumpre un directivo público non é diferente ao que representa un directivo no sector privado, o que cambia radicalmente é o contexto, os valores en xogo, as prioridades e a interpretación dos contidos do mesmo¹⁷. E, ademais, a profesionalización da dirección pública implica que aqueles que vaian desempe-

17 JIMÉNEZ ASENSIO, R., VILLORIA MENDIETA, M. e PALOMAR OLMEDA, A., *La dirección pública profesional en España*, Marcial Pons-IVAP, Madrid-Barcelona, 2009, p. 85.

ñar esas funcións directivas dispoñan de coñecemento, experiencia e un desenvolvemento profesional previo nese sector ou ámbito de actividade¹⁸.

5 Reflexións finais

A normativa máis recente, último bienio, **lonxe de abandonar a idea de minorar os recursos humanos, deixa que esta se produza de forma natural** e só chegado ese momento, proceder á amortización ou mantemento do posto de traballo na súa propia tipoloxía ou ben transformación a laboral ou funcionarial, segundo o caso.

Certamente, agora **só existe unha única preocupación desde as instancias de poder: non aumentar custos en concepto de persoal**. Pero iso, sen dúbida, xa é un cambio substancial, porque se abandona a idea de reducir gastos (imperante, como vimos, ata 2012), e substitúese pola de mantelos, pero sen incrementalos.

A decisión de manter gastos por unha banda reduce tensión en materia de persoal, e simultaneamente, traslada o protagonismo á planificación con protagonismo dos procesos de redistribución, onde a mobilidade en xeral e a mobilidade xeográfica en particular, poden tomar partido no novo enfoque legalmente deseñado, para un novo escenario que vai máis alá do tradicional emprego público, que xa superou, no seu momento, á histórica función pública, e agora, na recente normativa do bienio 2012-2014, deixa paso ao omnicompreensivo ou “macroconcepto”¹⁹ de “sector público”, máis alá das concretas administracións públicas en sentido literal do termo, ou, neste novo ámbito conceptual denominado “microconcepto”²⁰.

E, desde logo, púxose de manifesto ao longo dos distintos textos legais referenciados, recentemente aparecidos, que, fronte ao sentido de propiedade, do “dereito ao cargo”, dos dereitos adquiridos e a “inamobilidade”, dereito recoñecido en exclusiva ao colectivo funcionarial no EBEP, nunha listaxe de aplicación tanto a funcionarios públicos como a contratados laborais, todo iso queda necesariamente neutralizado, ao aflorar os retos dunha Administración pública do século XXI que debe ser dinámica en prol de responder ás necesidades de atención aos servizos públicos no marco do Estado SOCIAL que adxectiva con claridade a Constitución española no seu primeiro artigo, ao que engadir o impacto da crise económica nun emprego público que non foi inmune á mesma, senón ao revés, o seu principal destinatario coa toma de decisións de impacto negativo no réxime xurídico do empregado público, poñendo de relevo, actuacións de forma desproporcionada e carentes de planificación algunha, ignorando os parámetros de actuación das administracións públicas: eficiencia, economizar, eficacia, produtividade, coordinación e simplificación administrativa²¹.

18 JIMÉNEZ ASENSIO, R., *El personal directivo en la Administración Local*, Estudios de Relaciones Laborales, n. 4, Diputación de Barcelona, Barcelona, 2009, p. 17.

19 PALOMAR OLMEDA, A., *El despido colectivo en las administraciones y entes públicos. Marco general, causas y procedimiento*, cit. p. 24.

20 PALOMAR OLMEDA, A., *El despido colectivo en las administraciones y entes públicos. Marco general, causas y procedimiento*, cit. p. 25.

21 PALMIERI, A., *Il rapporto di pubblico impiego*, Pirola Editore, Milán, 1992, p. 2.

6 Bibliografía

- ALARCÓN CARACUEL, M.R., *La nueva configuración legal de la relación de empleo público: funcionarios y contratados laborales*, Delegación Interprovincial del Instituto de Estudios de Administración Local, Sevilla, 1986.
- ALFONSO MELLADO, C., *Despido, suspensión contractual y reducción de jornada por motivos económicos y reorganización en la Administración Pública*, Bomarzo, Albacete, 2013.
- DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, M., *Empleo y prestación de servicios en la Administración Pública*, Lex Nova, Madrid, 2007.
- DE VICENTE DOMINGO, R., *El puesto de trabajo en el derecho de la función pública*, Colección administrativa, n. 4, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.
- FREDMAN, S. e MORRIS G.S., *The State as Employer. Labour Law in the Public Services*, Mansell, Londres, 1989.
- GODINO REYES, M., *El contrato de trabajo en la Administración Pública*, Civitas, Madrid, 1996.
- GÓMEZ LÓPEZ, J.M., *La relación laboral del empleo público. Estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público*, Civitas, Madrid, 2009.
- IZQUIERDO HERNÁNDEZ, F.J. e MOLINA GARCÍA, M., *La laborización de los funcionarios públicos*, Colección Laboral, n. 34, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.
- JIMÉNEZ ASENSIO, R., *El personal directivo en la Administración Local*, Estudios de Relaciones Laborales, n. 4, Diputación de Barcelona, Barcelona, 2009.
- JIMÉNEZ ASENSIO, R., VILLORIA MENDIETA, M. e PALOMAR OLMEDA, A., *La dirección pública profesional en España*, Marcial Pons-IVAP, Madrid-Barcelona, 2009.
- PALMIERI, A., *Il rapporto di pubblico impiego*, Pirola Editore, Milan, 1992.
- PALOMAR OLMEDA, A., *El despido colectivo en las administraciones y entes públicos. Marco general, causas y procedimiento*, Estudios de Relaciones Laborales, Diputación de Barcelona, Barcelona, 2013.
- RODRÍGUEZ ARANA, J., "O Dereito fundamental á boa administración na Constitución española e na Unión Europea", *Revista Galega de Administración Pública*, n. 40, xullo-diciembre 2010.
- SAINT-JOURS, Y., *Manuel de Droit du travail dans le secteur public*, LGDJ, París, 1986.
- SALA FRANCO, T., *Incidencia de la legislación laboral en el marco de la Función Pública*, Ed. MAP, Madrid, 1989.
- SUBIRATS HUMET, J., *Análisis de políticas públicas y eficacia en la Administración*, MAP, Madrid, 1989.

O desenvolvemento legislativo do Estatuto básico do empregado público en tempos de crise: a nova Lei do emprego público de Galicia

El desarrollo legislativo del Estatuto Básico del Empleado Público en tiempos de crisis: la nueva Ley del Empleo Público de Galicia

Developing the Basic Statute of the Public Employee in times of crisis: the new Act on Galician Civil Service



LUIS MÍGUEZ MACHO

Profesor titular de Dereito Administrativo
Universidade de Santiago de Compostela (Galicia, España)
luis.miguez@usc.es

Recibido: 29/07/2015 | Aceptado: 04/11/2015

Regap



MONOGRÁFICO
O emprego público

Resumo: *O presente traballo pretende ofrecer unha visión xeral da Lei 2/2015, do 29 de abril, do emprego público de Galicia, que se ditou para desenvolver o Estatuto básico do empregado público no ámbito das competencias legislativas da Comunidade Autónoma de Galicia. Para iso abórdanse en primeiro lugar as cuestións xerais da lei (antecedentes, estrutura e obxecto e ámbito de aplicación), expóñense a continuación as principais novidades que a mesma introduce no réxime do emprego público das administracións públicas galegas e remátase cunhas reflexións conclusivas sobre as dificultades que o desenvolvemento do Estatuto Básico supón en tempos de crise económica e de financiamento do sector público.*

Palabras clave: *emprego público, función pública, Comunidade Autónoma de Galicia, Estatuto básico do empregado público.*

Resumen: *El presente trabajo pretende ofrecer una visión general de la Ley 2/2015, de 29 de abril, del Empleo Público de Galicia, que se ha dictado para desarrollar el Estatuto básico del empleado público en el ámbito de las competencias legislativas de la Comunidad Autónoma de Galicia. Para ello se abordan en primer lugar las cuestiones generales de la ley (antecedentes, estructura y objeto y ámbito de aplicación), se exponen a continuación las principales novedades que la misma introduce en el régimen del empleo público de las administraciones públicas gallegas y se finaliza con unas reflexiones conclusivas sobre las dificultades que el desarrollo del Estatuto Básico supone en tiempos de crisis económica y de financiación del sector público.*

Palabras clave: *empleo público, función pública, Comunidad Autónoma de Galicia, Estatuto básico del empleado público.*

Abstract: *This paper aims to provide an overview of the Act 2/2015, of April 29th, on Galician civil service, approved to develop the Spanish basic statute of the public employee within the sphere of legislative powers of the Autonomous Community of Galicia. For this purpose, first the general issues of the Act (history, structure, purpose and scope) are discussed, then the main changes introduced into the system of Galician civil service are presented and finally the*

paper ends with some concluding reflections on the difficulties that the development of the Spanish basic statute of the public employee implies in times of economic and public sector financing crisis.

Keywords: *civil service, public employees, Autonomous Community of Galicia, Spanish basic statute of the public employee.*

Índice: 1. *Introdución.* 2. *Cuestións xerais.* 2.1. *Antecedentes.* 2.2. *Estrutura.* 2.3. *Obxecto e ámbito de aplicación.* 3. *Principais novidades.* 3.1. *Os órganos administrativos competentes en materia de persoal.* 3.2. *As clases de persoal. En especial, o persoal directivo.* 3.3. *A organización do emprego público: a complexa reconfiguración dos corpos e escalas do persoal funcionario da comunidade autónoma. Os plans de ordenación de recursos humanos.* 3.4. *O código de conduta dos empregados públicos.* 3.5. *O novo réxime de carreira horizontal dos funcionarios e a avaliación do desempeño.* 3.6. *As novidades en materia de provisión e remoción de postos de traballo.* 3.7. *A sistematización dos supostos de redución de xornada, permisos e licenzas do persoal funcionario.* 3.8. *O novo sistema de retribucións complementarias do persoal funcionario. A supresión do plus de altos cargos.* 3.9. *As situacións administrativas do persoal funcionario de carreira.* 3.10. *A legalización do réxime disciplinario.* 3.11. *As especialidades do persoal propio das entidades locais.* 4. *Conclusións.* 5. *Bibliografía.*

1 Introducción

A Lei 7/2007, do 12 de abril, do Estatuto básico do empregado público, pretende establecer un marco normativo común para todos os empregados públicos sobre un dobre fundamento competencial que delimita de modo distinto as posibilidades de desenvolvemento autonómico do mesmo. Por unha banda, é lexislación básica estatal sobre o réxime estatutario dos funcionarios públicos, ditada ao abeiro do artigo 149, apartado primeiro, décimo oitava, da Constitución; por outra banda, os preceptos aplicables ao persoal laboral ao servizo das administracións públicas son lexislación laboral, de competencia exclusiva estatal conforme ao artigo 149, apartado primeiro, sétima, da Constitución¹.

Na súa condición de lexislación básica estatal, o estatuto presenta a característica, pouco frecuente neste tipo de normas, de que unicamente contén disposicións de carácter básico, co cal o seu desenvolvemento non só ten que ser levado a cabo polo lexislador autonómico, senón tamén polo lexislador estatal para o seu propio ámbito². Como consecuencia diso, segundo subliña a exposición de motivos do estatuto, o réxime da función pública estatal deixa de ser un modelo de referencia e cada un dos lexisladores competentes neste terreo está chamado a deseñar o seu modelo de organización e xestión do emprego público.

Ademais, moitos dos seus preceptos inclúen principios ou opcións de regulación que non son directamente aplicables e que só adquirirán plena vixencia co seu desenvolvemento³. Nesas materias, mentres non se produza o desenvolvemento do estatuto, a lexislación anterior segue en vigor, así como, en xeral, as normas vixentes sobre ordenación, planificación e xestión de recursos humanos, sempre que non se opoñan ao establecido naquel⁴. Pola contra, o

1 Disposición final primeira do Estatuto básico do empregado público.

2 Artigo 6 do Estatuto básico do empregado público.

3 Dentro do título III, o capítulo II (dereito á carreira profesional e á promoción interna, a avaliación do desempeño) e o capítulo III (dereitos retributivos), agás o artigo 25, apartado segundo (recoñecemento de trienios aos funcionarios interinos), e, en relación con este capítulo, a disposición final terceira, apartado segundo (limitacións ao recoñecemento da compatibilidade); no título V, o capítulo III (provisión de postos de traballo e mobilidade); e a disposición adicional segunda (réxime xurídico dos funcionarios con habilitación de carácter estatal).

4 Disposición final cuarta do Estatuto básico do empregado público.

resto do texto é directamente aplicable, coa consecuencia de que a lexislación anterior que o contradiga debe entenderse derogada ou, no seu caso, desprazada polo mesmo.

Porén, transcorridos xa oito anos desde a entrada en vigor do Estatuto básico do empregado público, as leis ditadas para desenvolvelo de maneira íntegra son moi escasas: tan só tres comunidades autónomas levaron a cabo ese desenvolvemento completo mediante leis específicas (Lei 10/2010, do 9 de xullo, de ordenación e xestión da función pública valenciana, Lei 4/2011, do 10 de marzo, do emprego público de Castela-A Mancha, e Lei 13/2015, de 8 de abril, de función pública de Estremadura), á que agora se suma Galicia coa Lei 2/2015, do 29 de abril, do emprego público de Galicia. É curioso constatar que o lexislador estatal segue a día de hoxe sen desenvolver o Estatuto básico do empregado público para o seu propio ámbito.

Co presente traballo inténtase tan só ofrecer unha visión xeral da nova Lei do emprego público de Galicia, que, obviamente, necesitaría dun comentario detallado que se escapa por completo ás posibilidades dun artigo de revista. Para iso abóndaranse en primeiro lugar as cuestións xerais da lei (antecedentes, estrutura e obxecto e ámbito de ampliación), para expoñerse a continuación as novidades que introduce no réxime do emprego público das administracións públicas galegas en relación coas seguintes materias, que se seleccionaron por ser aquelas onde as modificacións son máis relevantes: órganos administrativos competentes en materia de persoal; clases de persoal, con especial atención ao persoal directivo; organización do emprego público e, en particular, a complexa reconfiguración que se leva a cabo dos corpos e escalas do persoal funcionario da comunidade autónoma, así os novos plans de ordenación de recursos humanos; código de conduta dos empregados públicos; o novo réxime de carreira horizontal dos funcionarios e a avaliación do desempeño; as novidades en materia de provisión e remoción de postos de traballo; a sistematización dos supostos de redución de xornada, permisos e licenzas do persoal funcionario; o novo sistema de retribucións complementarias do persoal funcionario e a supresión do chamado “plus de altos cargos”; situacións administrativas do persoal funcionario de carreira; a legalización do réxime disciplinario; e, por último, as especialidades do persoal propio das entidades locais.

Regap



MONOGRÁFICO
O emprego público

2 Cuestións xerais

2.1 Antecedentes

Como lembra a exposición de motivos da Lei do emprego público de Galicia, a comunidade autónoma exerceu por primeira vez con carácter xeral as competencias lexislativas de que dispón en materia de réxime estatutario dos seus funcionarios⁵ a través da Lei 4/1988, do 26 de maio, da función pública de Galicia. Esta lei foi obxecto de innumerables modificacións que desembocaron na aprobación dun texto refundido polo Decreto lexislativo 1/2008, do 13 de marzo, o cal estivo vixente ata agora, non sen experimentar, á súa vez, diversas reformas. Aínda que algunhas das últimas reformas adaptaron xa parcialmente o réxime xurídico da función pública galega ás previsións do Estatuto básico do empregado público, as novidades que este achega son de tal entidade que mesmo esas modificacións se foron introducindo no entendemento de que terían un carácter provisional ata que se estivese en

⁵ Véxase o artigo 28 do Estatuto de Autonomía.

disposición de presentar ante o Parlamento de Galicia un proxecto de lei que desenvolvera globalmente o estatuto. Ademais, o texto refundido da Lei da función pública de Galicia naceu coa importante rémora de que a disposición final primeira da Lei 13/2007, do 27 de xullo, de modificación da Lei 4/1988, do 26 de maio, da función pública de Galicia, autorizou ao goberno galego para que aprobase un decreto legislativo que contivese un texto único no que se recollese a Lei 4/1988 e as sucesivas modificacións realizadas á mesma, pero esqueceu incomprensiblemente incluír a facultade de regularizar, aclarar e harmonizar os textos legais que debían ser refundidos, co que o resultado da refundición non foi todo o útil que podería ser.

Malia o tempo que tardou en aprobarse a nova Lei do emprego público de Galicia, os traballos para a súa elaboración comezaron inmediatamente despois da publicación do Estatuto básico do empregado público. Por Orde da Consellería de Presidencia, Administracións Públicas e Xustiza de 27 do xullo de 2007⁶, constituíuse unha Comisión para o estudo e preparación da Lei da función pública de Galicia, que plasmou as súas conclusións nun volume de *Documentos para a reforma da función pública*⁷. O cambio de goberno autonómico acaecido en abril de 2009 non detivo o proceso de elaboración da nova lei, e en setembro dese mesmo ano, a Dirección Xeral da Función Pública da Xunta de Galicia encargou á Universidade de Santiago de Compostela un estudo sobre a adaptación do réxime xurídico dos empregados públicos da Xunta de Galicia ao Estatuto básico do empregado público, que deu lugar a un primeiro borrador de anteproxecto.

Porén, a partir dese momento a elaboración da nova lei, aínda que nunca se chegou a abandonar de todo, foise dilatando, entre outros motivos pola incidencia no ámbito do emprego público da grave crise económica e de financiamento do sector público que se desatou naquel período⁸. Houbo que agardar a abril de 2013 para que se fixese público un primeiro anteproxecto da Lei do emprego público de Galicia, cuxa tramitación se paralizou de novo e non se reanudou ata o verán de 2014. Finalmente, o Consello da Xunta de Galicia aprobou na súa reunión de 4 de decembro de 2014 o proxecto da Lei do emprego público de Galicia, que tivo entrada no Parlamento da comunidade autónoma o 19 dese mes. A tramitación parlamentaria da norma foi relativamente rápida, malia o amplo número de emendas presentadas polos grupos parlamentarios; delas incorporáronse as 37 formuladas polo Grupo Parlamentario Popular de Galicia no goberno e algunhas das propostas polos grupos da oposición⁹. Así, o 28 de abril de 2015 debateuse o ditame da comisión no pleno do Parlamento e aprobouse definitivamente a lei, que foi publicada no *Diario Oficial de Galicia* o 4 de maio de 2015 e entrou en vigor no que respecta á maior parte do seu articulado vinte días despois¹⁰.

6 *Diario Oficial de Galicia* n. 150 de 2007, do 3 de agosto.

7 Xunta de Galicia, 2008.

8 Sobre a incidencia que a crise tivo no desenvolvemento legislativo do Estatuto básico do empregado público, véxanse as reflexións de PALOMAR OLMEDA, A., "Impasse y deterioro del marco jurídico. ¿Habrà que cambiar el EBEP antes de aplicarlo?", *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n. 3, 2012, pp. 78-93.

9 O expediente da tramitación parlamentaria da norma, que leva o n. 09/PL-000024, pode consultarse integramente na páxina web do Parlamento de Galicia <http://www.parlamentodegalicia.es>.

10 Disposición final quinta, apartado primeiro, da Lei do emprego público de Galicia.

2.2 Estrutura

O texto da Lei do emprego público de Galicia finalmente aprobado consta de exposición de motivos, 212 artigos, 11 disposicións adicionais, 15 transitorias, 2 derogatorias e 5 finais. Está estruturada en 10 títulos segundo un criterio rigorosamente sistemático, que se pode considerar máis atinado que o seguido polo Estatuto básico do empregado público.

O título I¹¹ aborda o obxecto, principios e ámbito de aplicación da lei. O título II, o máis breve da lei¹², trata dos órganos administrativos competentes en materia de persoal, distinguindo en dous capítulos separados a Administración xeral da comunidade autónoma, por unha banda, e as entidades locais e as universidades públicas galegas pola outra. O título III¹³ aborda as clases de persoal, separando en capítulos distintos os empregados públicos e o persoal directivo, e dentro dos primeiros, nas seccións correspondentes, as cuestións xerais, o persoal funcionario de carreira, o persoal funcionario interino, o persoal laboral e o persoal eventual. O título IV¹⁴ regula a organización do emprego público, con dous capítulos: un sobre a estrutura do emprego público, dividido, á súa vez, en dúas seccións relativas á ordenación dos postos de traballo e á ordenación dos empregados públicos, e outro sobre a planificación do emprego público.

Rematadas todas estas cuestións previas, o título V da lei¹⁵ desenvolve a adquisición e perda da relación de servizo en tres capítulos, relativos á selección dos empregados públicos, á adquisición da relación de servizo e á perda da relación de servizo. A continuación, no título VI¹⁶ pásase a regular os dereitos e deberes individuais dos empregados públicos. Este título, o máis extenso e complexo da lei, estrúturase en cinco capítulos: disposicións xerais; promoción profesional e avaliación do desempeño¹⁷; mobilidade do persoal funcionario¹⁸; xornada de traballo, permisos, licenzas e vacacións¹⁹; e dereitos económicos e protección social²⁰.

A seguinte cuestión que regula a lei, no seu título VII, son os dereitos de exercicio colectivo dos empregados públicos²¹. Aquí inclúense, despois dun capítulo de disposicións xerais, os correspondentes capítulos relativos á negociación colectiva, á representación e participación institucional do persoal funcionario, á solución extraxudicial de conflitos colectivos e ao dereito de reunión dos empregados públicos. Con isto chégase ao título VIII, sobre situacións

11 Artigos 1 ao 12.

12 Artigos 13 ao 19.

13 Artigos 20 ao 36.

14 Artigos 37 ao 48.

15 Artigos 49 ao 70.

16 Artigos 71 ao 149.

17 Dividido en dúas seccións, sobre carreira profesional e promoción interna, por unha banda, e avaliación do desempeño, pola outra.

18 Con cinco seccións sobre disposicións xerais, procedementos ordinarios de provisión de postos de traballo polos funcionarios de carreira, procedemento extraordinario de provisión de postos de traballo dos funcionarios de carreira, mobilidade forzosa e mobilidade interadministrativa.

19 Con seccións para a xornada de traballo do persoal funcionario, os permisos retribuídos do persoal funcionario, os permisos do persoal funcionario por motivos de conciliación da vida persoal, familiar e laboral, as licenzas do persoal funcionario, as vacacións do persoal funcionario e a xornada de traballo, permisos, licenzas e vacacións do persoal laboral.

20 Con dúas seccións sobre retribucións, por unha banda, e Seguridade Social e dereitos pasivos, pola outra.

21 Artigos 147 ao 163.

administrativas²². Unha vez expostas no capítulo inicial as disposicións xerais, dedícase un capítulo a cada unha das situacións contempladas pola lei: servizo activo, servizos especiais, servizo noutras administracións públicas, excedencia voluntaria, excedencia forzosa e suspensión de funcións. O réxime disciplinario abórdase no título IX²³, en cinco capítulos sobre disposicións xerais, faltas disciplinarias, sancións disciplinarias, procedemento disciplinario e extinción da responsabilidade disciplinaria.

Por último, o título X²⁴ recolle as especialidades do persoal ao servizo das entidades locais, sen división en capítulos, dada a brevidade do mesmo.

Esta ordenada estrutura da lei debería contribuír á súa mellor aplicación, ao permitir localizar con facilidade dentro do texto a situación da regulación dos distintos aspectos do réxime xurídico do persoal ao servizo das administracións públicas galegas.

2.3 Obxecto e ámbito de aplicación

Como se dixo, o título I da lei define o obxecto, os principios informadores e o ámbito de aplicación da mesma. Trasladándose ao ámbito autonómico o espírito do Estatuto básico do empregado público, establécese un marco común para o emprego público de todas as administracións públicas ás que se estenden as competencias legislativas da Comunidade Autónoma de Galicia: a propia Administración xeral da comunidade autónoma, as entidades locais galegas, as entidades públicas instrumentais do sector público autonómico de Galicia, as entidades públicas instrumentais vinculadas ou dependentes das entidades locais galegas e as universidades públicas galegas²⁵.

No que se refire á Administración autonómica, a nova lei axusta a súa terminoloxía á que emprega a Lei 16/2010, do 17 de decembro, de organización e funcionamento da Administración xeral e do sector público autonómico de Galicia. Desta maneira, fálase xa de Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia e os entes instrumentais vinculados ou dependentes da mesma defínense por remisión á letra a) do artigo 45 da Lei 16/2010, é dicir, como “entidades públicas instrumentais do sector público autonómico de Galicia”, que engloban organismos autónomos, axencias autonómicas, entidades públicas instrumentais e consorcios autonómicos. A disposición adicional terceira equipara as entidades públicas instrumentais do sector público autonómico: o Consello Económico e Social de Galicia, o Consello Galego de Relacións Laborais e os demais organismos públicos aos que se lles recoñeza expresamente por unha lei a independencia funcional ou unha especial autonomía respecto da Xunta de Galicia, sen prexuízo das especialidades establecidas pola súa normativa específica para facer plenamente efectiva a mencionada independencia ou autonomía.

A aplicación da lei ao persoal funcionario da Administración autonómica só ten tres especialidades, das cales as dúas primeiras derivan do Estatuto básico do empregado público: en relación co persoal investigador, prevese a posibilidade de que na aplicación ao mesmo

22 Artigos 164 ao 182.

23 Artigos 183 ao 199.

24 Artigos 200 ao 212.

25 Artigo 4, apartado primeiro.

da nova lei se poidan ditar normas singulares para adecuala ás súas peculiaridades²⁶; en relación co persoal docente dependente da Administración xeral da comunidade autónoma e o persoal estatutario do Servizo Galego de Saúde, reafírmase o seu pleno sometemento á nova lei²⁷, agás no relativo á carreira profesional e promoción interna, retribucións complementarias e mobilidade voluntaria entre administracións públicas, aínda que se deixa aberta a posibilidade de que a súa normativa específica regule tamén “as demais especialidades do seu réxime xurídico”²⁸; por último, o réxime xurídico do persoal que presta servizos no Consello Consultivo de Galicia equipárase substancialmente ao do persoal dos órganos estatutarios (malia que o Consello Consultivo non ten esa condición na actualidade), o que supón que prevalece a normativa reguladora do órgano sobre a Lei do emprego público de Galicia, que só se lle aplica supletoriamente²⁹.

En canto á Administración local, no ámbito de aplicación da nova lei inclúense tanto as entidades locais galegas como as entidades públicas instrumentais vinculadas ou dependentes das mesmas³⁰. O artigo 7 da nova lei matiza que o persoal funcionario da Administración local réxese en primeiro lugar, como non podía ser doutra forma, pola lexislación básica estatal que lle resulte aplicable, pero o resto do seu réxime xurídico é o establecido pola propia Lei do emprego público de Galicia. Isto non é unha novidade, pois xa se prevía no artigo 3, apartado segundo, do texto refundido da Lei da función pública de Galicia, pero a innovación radica en que a redacción da Lei do emprego público de Galicia está pensada para facilitar a súa aplicación a todas as administracións incluídas no seu ámbito de aplicación, fronte ao que ocorría co texto anterior, centrado na práctica na Administración autonómica. Nesta mesma liña, a nova lei contén un título X con algunhas especialidades dirixidas a este tipo de persoal, ás que se fará referencia no epígrafe correspondente deste traballo.

Algo parecido sucede co persoal funcionario de administración e servizos das universidades públicas galegas, ao que o texto refundido da Lei da función pública de Galicia e as súas disposicións de desenvolvemento só se lles aplicaban de maneira supletoria, en virtude do artigo 3, apartado sexto, do primeiro, pero que agora queda plenamente suxeito á nova Lei do emprego público de Galicia. O artigo 8 deixa claro que o persoal que nos ocupa réxese por esta agás no expresamente regulado pola lexislación orgánica universitaria e as súas disposicións de desenvolvemento³¹.

Mención á parte merece o persoal laboral ao servizo das administracións públicas, respecto ao cal se trasladan as disposicións do Estatuto básico do empregado público que unifican certos aspectos do seu réxime xurídico co do persoal funcionario, reducíndose desta maneira

26 Artigo 5.

27 Na liña do Estatuto básico do empregado público, o persoal estatutario do Servizo Galego de Saúde equipárase a efectos da aplicación da nova lei ao persoal funcionario de carreira, aínda que se matiza que sempre que se trate de persoal estatutario fixo (artigo 6, apartado terceiro).

28 Artigo 6, apartado segundo.

29 Artigo 11, cuxa redacción procede dunha emenda do Grupo Parlamentario Popular de Galicia (en concreto, a n. 1). Correlativamente, isto levou a que a disposición final cuarta modifique o artigo 29 da Lei 3/2014, do 24 de abril, do Consello Consultivo de Galicia (emenda n. 27 do Grupo Parlamentario Popular de Galicia).

30 Organismos autónomos locais e entidades públicas empresariais locais, regulados polo artigo 85 bis da Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das bases do réxime local.

31 Sobre a aplicación da lexislación xeral do emprego público ao persoal ao servizo das universidades públicas, véxase GÓMARA HERNÁNDEZ, J.L., “El Estatuto Básico del Empleado Público y el Personal de Administración y Servicios de las Universidades Públicas”, *Revista jurídica de la Comunidad de Madrid*, n. 25, 2007, pp. 67-94, e CASTILLO BLANCO, F.A., “El Estatuto Básico del Empleado Público y el régimen del personal al servicio de las universidades públicas”, *Comentario a la Ley Orgánica de Universidades*, Civitas, Madrid, 2009, pp. 311-368.

desigualdades difíciles de xustificar en dúas clases de persoal que teñen a condición común de empregados públicos³².

En canto ás exclusións do ámbito de aplicación da nova lei, a disposición adicional segunda, apartado primeiro, sinala que o persoal ao servizo das entidades do sector público autonómico e local non incluídas no ámbito de aplicación da lei (é dicir, as sociedades mercantís e as fundacións do sector público) queda sometido unicamente ás previsións desta sobre principios de selección, acceso ao emprego público das persoas con discapacidade, principios de actuación, deberes e código de conduta, na mesma liña do que establece a disposición adicional primeira do Estatuto básico do empregado público³³. O mesmo ocorre coas entidades instrumentais adscritas á Consellería de Sanidade e ao Servizo Galego de Saúde, que se rexen en materia de persoal pola Lei 8/2008, do 10 de xullo, de saúde de Galicia, e pola súa normativa específica, sen prexuízo da aplicación das disposicións anteditas da Lei do emprego público de Galicia.

Polo que se refire ao persoal dos órganos estatutarios³⁴, a Lei do emprego público de Galicia só se lle aplica directamente por remisión da súa lexislación específica; en todo o demais é de aplicación supletoria³⁵. Finalmente, no caso do persoal funcionario ao servizo da Administración de Xustiza en Galicia prodúcese, por imperativo do réxime constitucional de distribución de competencias, unha exclusión practicamente total do ámbito de aplicación da lei³⁶.

3 Principais novidades

3.1 Os órganos administrativos competentes en materia de persoal

O título II enuncia as atribucións que corresponden aos distintos órganos administrativos competentes en materia de persoal. No que atinxe á Administración xeral da Comunidade

32 Artigo 9. A regulación do persoal laboral ao servizo das administracións públicas pola lexislación autonómica de desenvolvemento do Estatuto básico do empregado público xera algúns problemas, dos que me ocupei en MÍGUEZ MACHO, L., "Objeto y ámbito de aplicación de la legislación autonómica de la función pública tras el Estatuto Básico del Empleado Público: el caso de Galicia", *El control de la legalidad urbanística. El Estatuto Básico del Empleado Público*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2009, pp. 329-341. O alcance do Estatuto respecto desta clase de persoal é distinto que respecto dos funcionarios, pois non se trata de normativa básica estatal que consinta o seu desenvolvemento por parte das comunidades autónomas, senón de lexislación de competencia exclusiva estatal no ámbito da cal a aquelas só lles quedan facultades executivas. Non obstante, polas propias características do Estatuto, algunhas das súas disposicións aplicables ao persoal laboral necesitan dun certo desenvolvemento para a súa plena eficacia. Así, cómpre distinguir dous supostos:

- En ocasións, o Estatuto remítese ao réxime dos funcionarios públicos, como ocorre coa regulación da xornada de traballo, os permisos e as vacacións do persoal laboral, conforme ao artigo 51, ou permite a remisión ao mesmo polas normas convencionais, como é o caso das situacións administrativas, conforme ao artigo 92, ao que hai que engadir a aplicación supletoria do réxime de provisión de postos de traballo e da mobilidade dos funcionarios, conforme ao artigo 83. Como é evidente que as comunidades autónomas dispoñen de facultades para completar ou desenvolver o réxime dos funcionarios nesas materias, poden incidir indirectamente no réxime do persoal laboral.
- Noutros casos, o Estatuto establece normas directamente aplicables ao persoal laboral: os dereitos dos artigos 14 e 15, os deberes e o código de conduta dos artigos 52, 53 e 54, os principios e requisitos do acceso ao emprego público dos artigos 55 e 56, a composición dos órganos de selección e os sistemas selectivos dos artigos 60 e 61, e o réxime disciplinario. Aquí non cabe desenvolvemento autonómico, agás no relativo aos aspectos organizativos e aos procedementais que atendan esas especialidades organizativas.

33 Sobre o réxime xurídico aplicable ao persoal deste tipo de entidades, véxase CORDERO GONZÁLEZ, J., "«Los olvidados»: régimen aplicable al personal de las entidades del sector público no incluidas en el Estatuto Básico del Empleado Público", *El Estatuto Básico del Empleado Público. XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Badaxoz, 29 e 30 de maio de 2008*, vol. 1, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2009, pp. 127-143, e DOMINGO ZABALLOS, M.J., "Notas sobre la disposición adicional primera del Estatuto Básico del Empleado Público: los principios de aplicación a todo el personal del sector público", *Tribuna social*, n. 236-237, 2010, pp. 21-36.

34 A disposición adicional primeira, letra a), da Lei do emprego público de Galicia aclara que se consideran órganos estatutarios o Parlamento de Galicia, o Valedor do Pobo, o Consello da Cultura Galega e o Consello de Contas.

35 Artigo 10.

36 Artigo 12.

Autónoma de Galicia e ás entidades públicas instrumentais do sector público autonómico, a lei intenta recompilar e sistematizar as competencias dos órganos responsables na materia: en primeiro lugar, o Consello da Xunta de Galicia; en segundo lugar, as consellerías competentes en materia de función pública, administracións públicas e orzamentos; en terceiro lugar, as consellerías en relación co persoal que presta servizos nas mesmas e, moi particularmente, o dos corpos e escalas adscritos a elas; e, finalmente, a Comisión de Persoal.

Interesa destacar en particular as atribucións que en materia de persoal se lles asignan ás consellerías competentes en materia de administracións públicas e de orzamentos. A primeira, segundo o artigo 15 da lei, encárgase de manter a axeitada coordinación cos órganos competentes en materia de persoal das demais administracións públicas; exerce as competencias relativas á inspección, avaliación, auditoría, control e mellora do funcionamento dos órganos, servizos e unidades; exerce tamén as competencias relativas á formación dos empregados públicos da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia e das entidades públicas instrumentais do sector público autonómico; e vixía o cumprimento da normativa vixente en materia de xornada, horario, permisos e licenzas do persoal. Así mesmo, no ámbito do emprego público local, exerce as competencias que ten atribuídas a Comunidade Autónoma de Galicia respecto do persoal funcionario de Administración local con habilitación de carácter nacional e designa as persoas representantes da comunidade autónoma nos tribunais cualificadores de procesos selectivos de persoal para as entidades locais.

A segunda, cuxo papel en relación co emprego público viuse potenciado polo escenario de crise dos últimos anos e pola constitucionalización dos principios de estabilidade orzamentaria e sustentabilidade financeira, segundo o artigo 16, propón ao Consello da Xunta as directrices ás que deberán axustarse os gastos de persoal da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia e das entidades públicas instrumentais do sector público autonómico e, de forma específica, a valoración, para os seus efectos retributivos, dos postos de traballo previamente clasificados; emite informe, conxuntamente coa consellería competente en materia de función pública e con carácter previo á extensión e adhesión a outros convenios colectivos vixentes, sobre retribucións salariais e, en xeral, sobre calquera autorización de melloras retributivas individuais ou colectivas; informa os plans de ordenación de recursos humanos, así como as previsións e medidas que se deriven dos mesmos e que teñan incidencia no gasto público; e, por último e en xeral, autoriza calquera medida relativa ao persoal que poida supoñer modificacións no gasto.

A Comisión de Persoal mantense no artigo 18 da lei como órgano colexiado (sen a cualificación xa como órgano de carácter técnico) de coordinación e asesoramento en materia de persoal da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia e das entidades públicas instrumentais do sector público autonómico, aínda que as súas funcións, máis limitadas que na lexislación anteriormente vixente, circunscríbense ás que na práctica viña desempeñando³⁷.

En cambio, prescídese do Consello Galego da Función Pública como órgano superior de coordinación en materia de persoal. A exposición de motivos da lei sinala que se trata

37 Fixar criterios xerais nas materias que sexan obxecto de negociación en relación co persoal dependente da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia e das entidades públicas instrumentais do sector público autonómico, ser oída e prestar o seu apoio na elaboración dos proxectos de disposicións e actos de carácter xeral referentes ao persoal, así como na elaboración das bases xerais das convocatorias de probas selectivas de acceso para prazas vacantes e concursos de méritos para provisión de postos de traballo, emitir informe a petición dos órganos executivos competentes en materia de persoal e ser informada dos expedientes disciplinarios que impliquen separación do servizo de persoal funcionario da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia.

dunha medida de simplificación administrativa, aínda que o certo é que o Consello nunca se chegou a constituír; a idea do legislador é que a finalidade de contar cun foro xeral de debate e negociación sobre o emprego público galego se vexa cuberta pola Mesa Xeral de Negociación das Administracións Públicas Galegas prevista no título VII da propia lei, na liña da Mesa Xeral de Negociación das Administracións Públicas regulada polo artigo 36, apartado primeiro, do Estatuto básico do empregado público³⁸. A diferenza significativa é que o Estatuto Básico constitúe directamente esa Mesa Xeral de Negociación, mentres que o artigo 152, apartado primeiro, da Lei do emprego público de Galicia só contempla que “poderá constituírse” a Mesa Xeral galega, co que o seu destino ben pode acabar sendo o mesmo que o do *non nato* Consello Galego da Función Pública.

3.2 As clases de persoal. En especial, o persoal directivo

O título III da Lei do emprego público de Galicia ocúpase das clases de persoal, distinguindo entre os empregados públicos e o persoal directivo e, á súa vez, dentro dos primeiros, entre os funcionarios de carreira, os funcionarios interinos, o persoal eventual e o persoal laboral.

En relación co persoal funcionario, importante novidade da lei é que desenvolve a previsión do artigo 9, apartado segundo, *in fine*, do Estatuto básico do empregado público, segundo o cal “en todo caso, o exercicio das funcións que impliquen a participación directa ou indirecta no exercicio das potestades públicas ou na salvagarda dos intereses xerais do Estado e das administracións públicas corresponden exclusivamente aos funcionarios públicos, *nos termos que na lei de desenvolvemento de cada Administración pública se estableza*”³⁹. Así, o artigo 22, apartado segundo, da Lei do emprego público de Galicia especifica os postos de traballo que as relacións de postos de traballo teñen que reservar de maneira necesaria ao persoal funcionario por comportar o exercicio de funcións que implican a participación directa ou indirecta no exercicio das potestades públicas ou na salvagarda dos intereses xerais⁴⁰, o que non impide que o apartado terceiro do artigo manteña o principio xeral de que os postos de traballo nas administracións públicas deben ser desempeñados por persoal funcionario. A disposición transitoria primeira, en desenvolvemento da disposición transitoria segunda do Estatuto básico do empregado público, establece as previsións necesarias para facer posible a funcionarización do persoal laboral fixo que realiza funcións ou desempeña

38 Sobre as mesas de negociación conxuntas de persoal funcionario e laboral, véxase MARÍN ALONSO, I., “La negociación colectiva conjunta del personal laboral y funcionario en el Estatuto Básico del Empleado Público”, *El Estatuto Básico del Empleado Público. XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Badaxoz, 29 e 30 de maio de 2008*, vol. 2, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2009, pp. 709-726.

39 Sobre esta reserva de funcións, véxase FERNÁNDEZ-MIRANDA, J., “El Estatuto Básico del Empleado Público y la regulación de las funciones reservadas al funcionario público”, *Revista española de derecho administrativo*, n. 139, 2008, pp. 475-500.

40 - Postos que teñan atribuídas funcións que impliquen o exercicio de autoridade, fe pública ou asesoramento legal, enténdéndose que implican exercicio de autoridade as funcións de policía administrativa, sen prexuízo das excepcións que poidan establecerse por norma con rango de lei.
- Postos que teñan atribuídas funcións que impliquen a realización de tarefas de inspección, fiscalización ou control, quedando en particular reservados ao persoal funcionario aqueles postos con funcións que impliquen a realización de tarefas de fiscalización interna e control da xestión económico-financieira e orzamentaria.
- Postos que teñan atribuídas funcións que impliquen a realización de tarefas de contabilidade e tesourería.
- Postos que teñan atribuídas funcións que impliquen a realización de tarefas en materia de exacción de tributos.
- Postos que teñan atribuídas competencias para ditar actos de incoación, instrución ou resolución dos procedementos administrativos.
- Postos que teñan atribuídas funcións de inscrición, anotación e cancelación de datos nos rexistros administrativos.

postos de traballo de persoal funcionario, a fin de regularizar unha situación insostible no marco da nova lexislación do emprego público⁴¹.

Como complemento do anterior, o artigo 26, apartado terceiro, da Lei do emprego público de Galicia establece tamén as actividades ou postos que poden ser desempeñados por persoal laboral, mantendo os criterios da precedente lexislación galega da función pública, pero con dúas relevantes novidades: os postos de traballo nas entidades públicas instrumentais pasan a rexerse polos mesmos principios que os das demais administracións públicas, é dicir, xa non se contempla que poidan ser provistos con carácter xeral con persoal laboral, e os postos de prestación directa de servizos sociais e protección da infancia funcionarízanse.

Isto último ha de poñerse en relación coa creación pola disposición adicional novena da Lei das Novas Escalas de Administración Especial da Comunidade Autónoma de facultativos de servizos sociais, técnicos facultativos de servizos sociais e axentes técnicos facultativos de servizos sociais, remitíndose ao desenvolvemento regulamentario a regulación da estrutura administrativa, as funcións dos postos de traballo e as condicións de acceso ás mesmas para o persoal funcionario de carreira ou o persoal laboral fixo da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia que estea en posesión da titulación requirida en cada caso e que supere o correspondente proceso selectivo⁴². Así mesmo, a disposición transitoria segunda garante que, mentres ese desenvolvemento non se leve a cabo, os postos de prestación directa de servizos sociais e protección da infancia poidan seguir sendo desempeñados e provistos con persoal laboral.

A regulación do persoal funcionario interino presta especial atención á delimitación dos supostos nos que pode ser nomeado e ao seu cesamento, sen entrar na delicada cuestión da progresiva extensión ao mesmo de moitos dos dereitos do persoal funcionario de carreira, propiciada pola xurisprudencia do Tribunal de Xustiza da Unión Europea⁴³. Pola súa banda, no que respecta ao persoal eventual séguese unha orientación restritiva, que no ámbito da Administración xeral da comunidade autónoma implica a súa limitación unicamente ás tarefas de asesoramento especial ou apoio aos membros do Consello da Xunta de Galicia⁴⁴ e a prohibición expresa do seu nomeamento polas entidades públicas instrumentais do sector público autonómico⁴⁵. Así mesmo, é de destacar que o artigo 29, apartado segundo, da lei contén unha definición do que se deba entender polas funcións de confianza ou asesoramento especial propias desta clase de persoal, que consistirían no asesoramento vinculado ao desempeño e formulación de estratexias e propostas de actuación ou difusión no ámbito das competencias da autoridade que efectuou o nomeamento, ou apoio que supoña unha colaboración de carácter reservado, sempre que as mesmas non estean reservadas a persoal funcionario, co engadido de que implican especial dedicación e dispoñibilidade horaria.

41 Sobre os procesos de funcionarización no marco do Estatuto básico do empregado público, véxase María ALAMEDA CASTILLO, T., “Una vía de consolidación del empleo público: los procesos de funcionarización”, *El Estatuto Básico del Empleado Público. XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Badaxoz, 29 e 30 de maio de 2008*, vol. 1, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2009, pp. 403-421.

42 Disposición final segunda.

43 Sobre a influencia da xurisprudencia do Tribunal de Xustiza da Unión Europea en materia de emprego público, véxase ORDÓÑEZ SOLÍS, D., “Empleados públicos, Administraciones Españolas y Jurisprudencia Europea”, *Actualidad Administrativa*, n. 3, 2012.

44 En concreto, ese asesoramento especial ou apoio referiríase ao desenvolvemento do labor político dos membros do Consello da Xunta, o cumprimento dos seus labores de carácter parlamentario e as súas relacións coas institucións públicas, os medios de comunicación e as organizacións administrativas, así como ás actividades protocolarias.

45 Artigo 32, apartado terceiro.

Por último, novidade fundamental da Lei do emprego público de Galicia é o establecemento do réxime xurídico esencial do persoal directivo profesional, que terá que ser completado mediante o pertinente desenvolvemento regulamentario, que corresponde en exclusiva no ámbito de aplicación desta lei ao Consello da Xunta, tal como se desprende do artigo 13, parágrafo primeiro, do Estatuto básico do empregado público. Séntanse así as bases para que nas administracións públicas galegas se introduza unha figura ben coñecida en moitos países da nosa contorna, cuxa finalidade é profesionalizar as tarefas directivas e xerenciais⁴⁶.

Tal como sinala a exposición de motivos da lei, para a correcta interpretación desta nova figura hai que partir de que se pretende configurar unha verdadeira carreira directiva profesional, aberta ao persoal funcionario de carreira e ao persoal laboral fixo das administracións públicas. Para iso no artigo 34 deséñanse dous momentos ou fases, a primeira de adquisición da condición de persoal directivo profesional e a segunda de provisión dos postos directivos (entendendo por tales os que así se definan na correspondente relación de postos directivos) de entre as persoas que adquirisen previamente a mencionada condición, aplicándose en ambas as dúas fases os principios de mérito e capacidade e criterios de idoneidade. A única excepción a este réxime prevese para o caso das entidades públicas instrumentais, excluídos os organismos autónomos da comunidade autónoma, no que se admite que poidan acceder aos concretos postos directivos (non á carreira directiva profesional) persoas que non teñan a condición de persoal directivo profesional, pero que sexan seleccionadas de acordo cos mesmos principios de mérito e capacidade e reúnan análogas condicións de idoneidade para o desempeño destas funcións⁴⁷. Pola propia natureza das funcións directivas, o grao de cumprimento dos obxectivos fixados debe ser un criterio determinante tanto para a promoción profesional e, no seu caso, o nivel retributivo como para a propia permanencia na carreira directiva, aínda que dunha maneira un tanto incongruente, o artigo 34, apartado sexto, da lei admite como motivos de cesamento dos postos directivos (non de perda da condición de persoal directivo profesional) a perda da confianza ou as graves e continuadas dificultades de integración no equipo directivo, apreciadas polo órgano superior xerárquico daquel do cal o directivo dependa directamente.

Tamén resulta criticable a previsión introducida na disposición transitoria terceira da lei de que, mentres non se desenvolva regulamentariamente o novo réxime xurídico do persoal directivo profesional, terán a consideración de postos directivos na Administración xeral da comunidade autónoma as vicesecretarías xerais, as subdireccións xerais, as secretarías territoriais e as xefaturas territoriais, co engadido de que, cando estes postos queden vacantes despois da entrada en vigor da lei, serán provistos polo procedemento de libre designación con convocatoria pública entre persoal funcionario de carreira, pois se introduce unha indebida confusión entre a carreira directiva profesional e a libre designación como procedemento de provisión de certos postos de traballo.

46 En concreto, o artigo 33, apartado segundo, da lei di que “se entende por funcións directivas as tarefas xerenciais ou de dirección ou coordinación de unidades administrativas integradas polo número mínimo de efectivos de persoal que se determine regulamentariamente. Os postos que serán cubertos por esta clase de persoal contemplaranse nunha relación de postos directivos de contido análogo ao da relación de postos de traballo”. Sobre este tipo de persoal, véxase VV.AA., “O persoal directivo”, *Documentos para a reforma da función pública*, Xunta de Galicia, 2008, pp. 79-103, VV.AA., *El personal directivo en las Administraciones públicas*, Civitas, Madrid, 2011, e MAESO SECO, L.F., *El personal directivo público en España (su régimen jurídico antes y después del EBEP)*, La Ley, Madrid, 2011, así como deste último autor “El personal directivo en las leyes autonómicas de desarrollo del EBEP”, *Revista Vasca de Administración Pública*, n. 91, 2011, pp. 283-323.

47 Sobre a cuestión de que tipo de persoal debe ocupar os postos directivos, véxanse as reflexións de SARMENTO LARRAURI, J.I., “El personal directivo: funcionario de carrera o personal eventual o laboral”, *Actualidad Administrativa*, n. 6, 2012.

3.3 A organización do emprego público: a complexa reconfiguración dos corpos e escalas do persoal funcionario da comunidade autónoma. Os plans de ordenación de recursos humanos

O título IV da lei aborda a organización do emprego público desde o punto de vista da súa estrutura, que inclúe a ordenación dos postos de traballo e dos empregados públicos, e desde o da súa planificación.

A ordenación dos postos pivota sobre a relación de postos de traballo como instrumento principal, aínda que a lei incorpora a novidade de que contempla no seu artigo 39 outros instrumentos de ordenación: o aplicable ao persoal eventual, cuxa determinación se remite ao regulamento; o cadro de persoal ou o catálogo de postos de traballo dos centros docentes públicos e dos centros sanitarios públicos; e o cadro de persoal das entidades públicas instrumentais, que se define como a relación de prazas dotadas orzamentariamente que corresponden a cada unha das categorías profesionais do persoal laboral e ao persoal directivo profesional.

Pola súa banda, a ordenación dos empregados públicos mantén para o persoal funcionario de carreira os corpos e escalas, por unha parte, e os grupos de clasificación baseados no nivel de titulación requirido para o acceso a aqueles, pola outra. Nos corpos e agrupacións profesionais do persoal funcionario de carreira da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia modernízase a definición das súas funcións e créanse tanto o corpo de técnicos de carácter facultativo, do novo grupo B, como a agrupación profesional do persoal funcionario subalterno da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia, á cal é posible acceder sen titulación académica algunha. Nos grupos de clasificación profesional, ademais de contemplarse os previstos polo Estatuto básico do empregado público, as titulacións requiridas para o acceso adaptaciónse á nova ordenación dos estudos universitarios e da ensinanza en xeral⁴⁸.

Isto debe poñerse en relación coas disposicións adicionais quinta, oitava, novena e décima: a quinta mantén os dereitos dos actuais titulados universitarios e profesionais para o acceso á función pública autonómica; as disposicións oitava e novena recollen as escalas e especialidades dos corpos de persoal funcionario da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia e adaptan as titulacións esixidas para o acceso á nova ordenación dos estudos universitarios estruturada en grandes ramas do coñecemento; e a décima completa a regulación aplicando esa mesma estruturación ás titulacións do anterior sistema de estudos universitarios.

Varias son as novidades que se introducen nas escalas e especialidades dos corpos de persoal funcionario autonómico, algunhas delas produto de emendas presentadas polo Grupo Parlamentario Popular de Galicia na tramitación parlamentaria da lei⁴⁹. Na Administración xeral, créase a nova escala de axentes de inspección, do corpo administrativo, con tres especialidades⁵⁰. Na Administración especial, que é onde maiores son as modificacións, créanse

48 Prudentemente, o artigo 40, apartado terceiro, letra d), habilita ao Consello da Xunta para que mediante decreto estableza as titulacións equivalentes ou que substitúan ás legalmente esixidas cando se aproben novas titulacións ou se produzan modificacións na normativa educativa vixente.

49 Emendas n. 31, 32, 33 e 34 do Grupo Parlamentario Popular de Galicia.

50 Consumo, vixilancia de estradas e mobilidade.

senllas escalas de enxeñeiros e enxeñeiros técnicos, que engloban como especialidades todas as escalas anteriormente existentes destes dous tipos de profesións reguladas; unha escala de ciencias no corpo facultativo superior, que engloba como especialidades as antigas escalas de biólogos e químicos, á que se engade unha nova de ciencias do mar⁵¹; as escalas que xa se mencionaron ao tratar a funcionarización dos postos de prestación directa de servizos sociais e protección da infancia⁵²; e, por último, dentro do novo corpo de técnicos de carácter facultativo, do grupo B, as escalas de delineantes e axentes técnicos en xestión medioambiental, chamadas a substituír, respectivamente, ás actuais escalas do corpo de axudantes de carácter facultativo (grupo C 1) de delineantes e axentes facultativos medioambientais.

En canto aos instrumentos de planificación do emprego público, a lei recolle tres: os rexistros de persoal e de postos de traballo, os plans de ordenación de recursos humanos e a oferta de emprego público. Os rexistros de persoal e a oferta de emprego público configúranse en termos similares á lexislación vixente ata agora; pola contra os plans de ordenación de recursos humanos substitúen aos plans de emprego, e a exposición de motivos da lei destaca con razón que non se trata dun simple cambio de denominación.

Fronte á finalidade que teñan aqueles de regular emprego nas administracións públicas, os novos plans de ordenación de recursos humanos perseguen un obxectivo máis ambicioso: proporcionar un instrumento eficaz para a racionalización da xestión dos recursos humanos no ámbito do emprego público, co fin fundamental de detectar e corrixir os desequilibrios que poidan existir na dotación de persoal nos distintos ámbitos ou sectores dunha mesma a

Administración. De aí que o artigo 47, apartado quinto, da nova lei propoña como medidas que é posible recoller nestes plans a modificación de estruturas organizativas e de postos de traballo; a suspensión de incorporacións de persoal externo ao ámbito afectado polo plan, tanto as derivadas de oferta de emprego público como de procesos de mobilidade; as medidas de mobilidade voluntaria, entre as que se cita expresamente a convocatoria de concursos de provisión de postos limitados ao persoal do ámbito que se determine; as medidas de mobilidade forzosa; e as necesidades adicionais de recursos humanos, que deberán integrarse, no seu caso, na oferta de emprego público, así como a exclusión por causas obxectivas sobrevindas de prazas inicialmente incluídas na mesma.

3.4 O código de conduta dos empregados públicos

Neste breve comentario da Lei do emprego público de Galicia pódese pasar por alto o título V, relativo á adquisición e perda da relación de servizo dos empregados públicos, non precisamente porque careza de relevancia, senón porque contén menos novidades que outras partes do texto. Neste punto a lei desenvolve as previsións do Estatuto básico do empregado público que conteñen os requisitos de acceso ao emprego público e os principios dos procesos selectivos, á vez que mantén a estrutura tradicional dos sistemas selectivos aplicables ao persoal funcionario de carreira e ao persoal laboral fixo. O título complétase coa regulación dos pasos que, tras a superación, no seu caso, do correspondente proceso

51 Dáse así satisfacción a unha vella reivindicación destes últimos titulados, que atopaban dificultades para o acceso á función pública autonómica malia impartirse a titulación na universidade pública galega.

52 Facultativos de servizos sociais, técnicos facultativos de servizos sociais e axentes técnicos facultativos de servizos sociais, coas súas respectivas especialidades.

selectivo, conducen á adquisición da condición de persoal funcionario ou de persoal laboral, así como das causas de perda da relación de servizo. Dentro destas últimas, ponse especial coidado en configurar o réxime de xubilación do persoal funcionario de maneira aberta ás modificacións que a normativa na materia está experimentando, así como no desenvolvemento da rehabilitación na condición de persoal funcionario que prevé o Estatuto básico do empregado público para determinados supostos.

Tampouco necesita de maior comentario a enunciación xeral dos dereitos individuais dos empregados públicos recollida no artigo 71 da lei, o primeiro do título VI, dado que se reproduce substancialmente a lista do artigo 14 do Estatuto básico do empregado público. Si hai que destacar que se dedica o artigo seguinte, o 72, aos plans de igualdade previstos nas disposición adicional oitava do Estatuto básico e recóllense tamén nese mesmo precepto os dereitos específicos das empregadas públicas vítimas de violencia de xénero.

Máis innovadora é a lei no relativo aos deberes e ao código de conduta dos empregados públicos. Empregando unha sistemática e unha terminoloxía que se poden considerar máis correctas que as do Estatuto básico do empregado público⁵³, a Lei do emprego público de Galicia denomina no seu artigo 73 “principios de actuación” aos principios que o Estatuto Básico recolle no artigo 52 baixo a rúbrica “Deberes. Código de conduta”, e a continuación constrúe no seu artigo 74 un código de conduta completo enunciando conxuntamente como deberes dos empregados públicos o que o Estatuto denomina nos artigos 53 e 54 “principios éticos” e “principios de conduta”. Así mesmo, a lei suxeita expresamente aos empregados públicos ao código ético que aprobe o correspondente órgano de goberno⁵⁴.

3.5 O novo réxime de carreira horizontal dos funcionarios e a avaliación do desempeño

O capítulo II do título VI da Lei do emprego público de Galicia ocúpase da promoción profesional e da avaliación do desempeño. Facendo uso da posibilidade ofrecida polo Estatuto básico do empregado público⁵⁵, a lei introduce a carreira horizontal do persoal funcionario de carreira, coa finalidade de permitir a progresión profesional deste sen obrígallo a mudar de posto de traballo. Tal como explica a exposición de motivos, dada a novidade e a complexidade da configuración dun sistema de promoción profesional deste tipo, que, ademais, non supón

53 Sobre o código de conduta contido no Estatuto básico do empregado público, véxanse os traballos de ELORZA GUERRERO, F., “El código de conducta como fuente ordenadora de la prestación de trabajo del empleado público”, MANEIRO VÁZQUEZ, E., “El nuevo código de conducta del empleado público”, e, desde unha perspectiva crítica, GÁRATE CASTRO, F.J., “Una valoración crítica de la regulación de los deberes de los empleados públicos en su Estatuto Básico”, contidos no *Estatuto Básico del Empleado Público. XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Badaxoz, 29 e 30 de maio de 2008*, vol. 2, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2009, pp. 131-148, 251-269 e 169-189, respectivamente, así como CEA AYALA, A., “Acercas del código de conducta e los deberes de los empleados públicos”, *Actualidad Administrativa*, n. 16, 2009.

54 Non obstante, as consecuencias xurídicas desta suxeición non están claras, porque, a diferenza dos principios de actuación, os códigos éticos non se inclúen pola Lei do emprego público de Galicia entre os elementos que informarán a interpretación e aplicación do réxime disciplinario dos empregados públicos.

55 Sobre a carreira funcional no Estatuto básico do empregado público, véxase PALOMAR OLMEDA, A., “La carrera administrativa en el EBEP”, *El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo legislativo*, Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 2007, pp. 273-289; CORTÉS CARRERES, J.V. e JIMÉNEZ HERNANDIS, J., “La carrera profesional en el Estatuto Básico del Empleado Público”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, n. 13, 2009, pp. 1891-1914; ARROYO YANES, L.M., “La carrera administrativa de los funcionarios públicos tras la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público”, *La administración pública entre dos siglos. Homenaje a Mariano Baena do Alcázar*, INAP, Madrid, 2010, pp. 679-719; QUESADA LUMBRERAS, J.E., “El Estatuto Básico del Empleado Público: ¿un nuevo modelo de carrera?”, *Administración Local. Estudios en homenaje a Ángel Ballesteros*, La Ley, Madrid, 2011, pp. 893-936, e CEA AYALA, A., “La carrera profesional de los funcionarios públicos”, *Actualidad Administrativa*, n. 13-14, 2012.

a supresión do sistema de carreira vertical e promoción interna xa existente, senón que se engade a el, a súa efectividade queda aprazada ao momento no que por vía regulamentaria se proceda ao seu desenvolvemento pormenorizado⁵⁶, que incluírá de maneira necesaria a adaptación do mesmo aos distintos ámbitos da función pública.

Malia iso, a lei non renuncia a fixar uns principios básicos comúns no seu artigo 77⁵⁷: a previsión dun número de categorías e graos de promoción o suficientemente amplo para que na función pública chegue a existir unha carreira profesional horizontal digna de tal nome, aos que irá vinculada a contía do complemento retributivo de carreira que prevé a propia lei; a consecutividade nos ascensos, de maneira que o persoal de novo ingreso partirá necesariamente da categoría de ingreso e do grao inferior desta e irase ascendendo de grao en grao e de categoría en categoría⁵⁸; a antigüidade e a avaliación positiva do desempeño profesional como requisitos necesarios para os ascensos, aos que se engade como requisitos facultativos a valoración dos coñecementos adquiridos e outros méritos e aptitudes en razón da especificidade da función desenvolvida e a experiencia; e o carácter irreversible da progresión na carreira horizontal, agás nos casos de sanción disciplinaria de demérito.

É tamén interesante a maneira en que se traba a relación entre a nova carreira horizontal e a carreira vertical do persoal funcionario no artigo 79 da lei: permítense a progresión simultánea en ambas as dúas, pero prevese a posibilidade de que as relacións de postos de traballo establezan a categoría profesional mínima que o persoal funcionario de carreira deberá reunir para acceder a cada posto.

Intimamente ligada ao sistema de carreira horizontal, aínda que os seus efectos se estendan tamén a outros ámbitos da relación de servizo, está a avaliación do desempeño⁵⁹. Como sucede con aquel, será imprescindible un desenvolvemento regulamentario que a concrete, pero tamén aquí a lei pretende deixar claros os principios nos que se basea: aplícase a todos os empregados públicos, é unha avaliación individualizada de cada empregado e no global das unidades administrativas⁶⁰, e lévase a cabo mediante criterios e procedementos de carácter obxectivo. Como garantía de obxectividade, o último inciso do artigo 83, apartado terceiro,

56 Coa garantía, recollida con carácter xeral na disposición transitoria primeira do Estatuto básico do empregado público, de que a norma regulamentaria que desenvolva o sistema de carreira horizontal establecerá as equivalencias entre os actuais graos persoais e as novas categorías profesionais e graos de ascenso, de modo que o persoal afectado se incorpore ao sistema de carreira horizontal con pleno recoñecemento da progresión profesional xa alcanzada e mantendo en todo caso o nivel retributivo co que contase no momento de implantación do novo sistema (disposición transitoria oitava, apartado terceiro, da Lei do emprego público de Galicia).

57 Para propostas doutrinais sobre a configuración da carreira horizontal, pode acudirse a FERNÁNDEZ RAMOS, S., "Proposiciones para la articulación de la carrera horizontal de los funcionarios", *Justicia administrativa*, n. 47, 2010, pp. 5-29, e MÍGUEZ MACHO, L., "La carrera administrativa: la provisión de puestos de trabajo y la promoción profesional. La evaluación del desempeño de los empleados públicos", *El empleo público en tiempo de reformas*, Marcial Pons, Madrid, 2014, pp. 85-111.

58 Sen prexuízo das excepcións que se poidan establecer para os ascensos de grao dentro de cada categoría.

59 Sobre a avaliación do desempeño no Estatuto básico do empregado público, véxase ALMEIDA CERREDA, M., "La evaluación del desempeño de los empleados públicos", *Anuario de Derecho Municipal*, n. 3, 2009, pp. 115-158, CORTÉS CARRERES, J.V., "La evaluación del desempeño en el Estatuto Básico del Empleado Público", *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, n. 1, 2009, pp. 36-69, NIETO ROJAS, P., "La evaluación del desempeño: una herramienta básica para la gestión de la carrera profesional de los empleados públicos", *El Estatuto Básico del Empleado Público. XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Badaxoz, 29 e 30 de maio de 2008*, vol. 2, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2009, pp. 405-423, ACOSTA TEJERA, A., "La carrera administrativa en función pública: comentarios a la evaluación del desempeño. El artículo 20 del Estatuto Básico del Empleado Público", *Información Laboral. Jurisprudencia*, n. 6, 2010, pp. 2-11, e QUESADA LUMBRETERAS, J.E., "La evaluación del desempeño en el empleo público: presupuestos, interrogantes y algunas respuestas", *Libro homenaje al profesor Rafael Barranco Vela*, vol. 1, Civitas, Cizur Menor, 2014, pp. 1243-1262.

60 Con todo, hai que aclarar que, tal como prevé o artigo 85, apartado primeiro, da lei, a devandita avaliación individualizada pódese realizar ao mesmo tempo que se efectúa a avaliación periódica das unidades administrativas.

prevé que a avaliación farana órganos especializados dotados de autonomía funcional, os cales, polo tanto, gardarán unha certa similitude coas comisións de selección do persoal.

A lei enuncia tamén no artigo 84 os criterios xerais para a avaliación do desempeño, que abrangue a valoración da conduta profesional e a do rendemento ou logro de resultados por parte de cada empregado público. A primeira examinará o grao de cumprimento dos deberes profesionais que a lei impón aos empregados públicos e o grao de interese, iniciativa e esforzo con que o empregado realice o seu traballo e, en particular, a implicación do mesmo na actualización e perfeccionamento da súa cualificación profesional; a segunda consistirá na medición da contribución individual de cada empregado público, no marco da avaliación da unidade administrativa na que preste os seus servizos, á consecución dos obxectivos daquela e á mellora da organización e xestión administrativas a través da participación en procesos de innovación e de boas prácticas en favor da excelencia e a normalización e racionalización de procesos⁶¹.

3.6 Novidades en materia de provisión e remoción de postos de traballo

O capítulo III do título VI da nova lei trata da mobilidade do persoal funcionario, concibida como un dereito do mesmo, pero tamén como un instrumento do que dispoñen os órganos competentes en materia de xestión do persoal para optimizar a asignación dos recursos humanos cos que contan as administracións públicas.

Por unha banda, regúlanse os procedementos ordinarios de provisión de postos de traballo, que seguen a ser o concurso, coas dúas variantes de concurso ordinario e específico, e a libre designación con convocatoria pública. Cabe destacar que, para participar nos concursos ordinarios, o artigo 90, apartado segundo, da nova lei esixe ao persoal funcionario de carreira que ocupe con carácter definitivo un posto de traballo obtido por concurso un mínimo de dous anos de antigüidade no posto; tratándose de persoal funcionario de novo ingreso, o requisito é un mínimo de dos anos de antigüidade desde o nomeamento como persoal funcionario de carreira. No caso dos concursos específicos, o artigo 91, apartado segundo, pide unha antigüidade mínima de tres anos como persoal funcionario de carreira e, ademais, o persoal funcionario de carreira que ocupe con carácter definitivo un posto de traballo obtido por concurso, sexa ordinario ou específico, debe permanecer no mesmo un mínimo de dous anos para poder participar nestes concursos. O concurso específico destínase para a provisión dos postos de xefatura de servizo que non se cubran polo procedemento de libre designación, e a súa regulación contempla como novidade a valoración do posto cada cinco anos a fin de determinar a continuidade ou o cesamento da persoa titular do mesmo.

En canto á libre designación, queda agora restrinxida ás vicesecretarías xerais, ás subdireccións xerais ou equivalentes, ás secretarías de altos cargos e, excepcionalmente, aqueloutros postos de traballo de especial responsabilidade ou cualificación profesional que se determinen nas relacións de postos de traballo. A disposición transitoria cuarta establece o réxime aplicable aos postos de traballo que, conforme á nova regulación, deixen de cubrirse polo

61 Sobre o que supón esta avaliación do rendemento individualizada, véxase ÁLVAREZ GARCÍA, F., "Evaluación del desempeño en la administración pública: propuesta metodológica", *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n. 1, 2011, pp. 99-113, e PABLOS TEJEIRO J.M. e BIEDMA FERRER, J.M., "La evaluación del rendimiento individual. Un instrumento válido para la gestión de RR.HH.", *Gestión y análisis de políticas públicas*, n. 10, 2013, <http://revistasonline.inap.es/>

procedemento de libre designación, e que inclúe a posibilidade do cesamento discrecional dos titulares dos mesmos mentres non se cubran por concurso.

Por outra banda, neste capítulo configúranse tamén os procedementos extraordinarios de provisión de postos de traballo e a mobilidade forzosa. Dentro dos primeiros están a comisión de servizos voluntaria, a adscrición provisional, que recibe no artigo 97 da nova lei un tratamento moito máis completo do que viña sendo habitual na lexislación da función pública, a adscrición por motivos de saúde ou rehabilitación, a permuta de postos de traballo⁶² e o traslado voluntario a sectores prioritarios de actividade pública con necesidades específicas de efectivos, introducido recentemente na lexislación galega da función pública. En canto á mobilidade forzosa, limitábase aos casos de comisión de servizos forzosa, traslado por motivos de violencia de xénero⁶³ e reasignación de efectivos, procedemento este último cuxa regulación se mellora e simplifica.

Este capítulo remata coa regulación da mobilidade interadministrativa. Sobre esta cuestión, hai que ter en conta que, ao regular as relacións de postos de traballo, o artigo 38 da nova lei establece no seu apartado quinto que estas sinalarán expresamente os postos abertos á provisión por persoal funcionario ou laboral procedente doutras administracións públicas, os cales non superarán o sete por cento do número total de postos de traballo que poidan ser cubertos por persoal funcionario ou laboral, respectivamente, agás que por convenio entre as administracións públicas interesadas se estableza unha porcentaxe superior atendendo a criterios de reciprocidade. O artigo 104, apartado cuarto, recolle as regras sobre a integración na función pública autonómica do persoal funcionario de carreira doutras administracións públicas que pasa a ocupar postos de traballo na Administración xeral da comunidade autónoma ou nas entidades públicas instrumentais do sector público autonómico con carácter definitivo mediante transferencia ou por concurso, completadas polas disposicións transitorias décimo terceira e décimo cuarta.

3.7 A sistematización dos supostos de redución de xornada, permisos e licenzas do persoal funcionario

A Lei do emprego público de Galicia ocúpase no capítulo IV do seu título VI das normas sobre xornada de traballo, permisos, licenzas e vacacións. A exposición de motivos da lei destaca o esforzo que se fai por sistematizar e aclarar a regulación dos supostos de redución e adaptación de xornada, permisos e licenzas do persoal funcionario.

As reducións e adaptacións da xornada de traballo régulanse no artigo 106, que se ocupa no seu apartado primeiro das reducións de xornada con percepción íntegra das retribucións, no segundo das que supoñen a diminución proporcional destas, no terceiro das aplicables ás funcionarias vítimas de violencia de xénero e no cuarto da flexibilización da xornada de traballo á que ten dereito o persoal funcionario con fillos ou persoas acollidas menores de

62 A permuta non se contemplaba no texto refundido da Lei da función pública de Galicia, polo que seguía atopando a súa regulación no artigo 62 do texto articulado da Lei de Funcionarios Civís do Estado, aprobado polo Decreto 315/1964, do 7 de febreiro.

63 Sobre esta cuestión, véxase MORENO MÁRQUEZ, A.M., "La movilidad de la funcionaria víctima de violencia de género tras el Estatuto Básico del Empleado Público", *Aranzadi Social*, vol. 1, n. 7-8, 2008, pp. 103-121, e "El tratamiento de la movilidad de la funcionaria víctima de violencia de género en el Estatuto Básico del Empleado Público", *El Estatuto Básico del Empleado Público. XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Badaxoz, 29 e 30 de maio de 2008*, vol. 2, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2009, pp. 329-347.

doce anos ao seu cargo ou con familiares conviventes que, por enfermidade ou avanzada idade, necesiten a asistencia doutras persoas, ou que se atope en proceso de nulidade, separación ou divorcio. Por último, o apartado quinto do artigo deixa aberta a posibilidade de que por vía regulamentaria se contemplen outros supostos.

A continuación regúlanse os permisos retribuídos do persoal funcionario⁶⁴. Aínda que é certo que na regulación destes permisos na nova lei procurouse coidar a redacción para facilitar a súa comprensión e aplicación, hai ocasións en que se deixaron algúns extremos sen concretar, sen dúbida coa intención de dar marxe ao desenvolvemento regulamentario.

De acordo coa sistemática do Estatuto básico do empregado público, trátanse nunha sección separada do resto dos permisos os que aquel denomina “permisos por motivos de conciliación da vida persoal, familiar e laboral”, que inclúen o permiso por parto, o permiso por adopción ou acollemento e o chamado “permiso do outro proxenitor por nacemento, acollemento ou adopción dun fillo”, antes permiso de paternidade. Aquí a novidade máis importante é a ampliación a dezaioito semanas da duración dos permisos por parto e por adopción e acollemento, introducida na tramitación parlamentaria da lei por emendas do Grupo Parlamentario Popular de Galicia⁶⁵, a cal se alcanzará progresivamente no ano 2017 nos termos previstos pola disposición transitoria sexta.

En canto ás licenzas, contémpanse as de risco no embarazo ou durante o período de lactación natural, asuntos propios, enfermidade, realización de estudos sobre materias directamente relacionadas coa Administración pública, participación en proxectos ou programas de cooperación para o desenvolvemento e de acción humanitaria, e hospitalización prolongada. Estas dúas últimas son novidade da Lei de Emprego Público de Galicia, introducíndose a segunda na tramitación parlamentaria por emenda do Grupo Mixto⁶⁶.

Finalmente, non se pode deixar de destacar que a disposición final terceira da lei modifica os artigos 42 bis, 42 ter, 43, 44, 46 e 46 bis da Lei 7/2004, do 16 de xullo, galega para a igualdade de mulleres e homes, para que haxa plena coincidencia na redacción da regulación de determinados permisos entre as dúas normativas.

3.8 O novo sistema de retribucións complementarias. A supresión do plus de altos cargos

Unha das innovacións máis importantes da Lei do emprego público de Galicia é o novo sistema de retribucións complementarias do persoal funcionario que diseña, vinculado á introdución da carreira horizontal e da avaliación individualizada do desempeño.

64 A lista completa destes permisos é a seguinte: permisos por falecemento, accidente ou enfermidade graves, hospitalización ou intervención cirúrxica dun familiar; permisos por traslado de domicilio; permisos para a realización de funcións sindicais, de formación sindical ou de representación do persoal; permiso para concorrer a exames finais, probas definitivas de aptitude e probas selectivas no ámbito do emprego público; permiso por lactación; permiso por nacemento de fillos prematuros ou que por calquera outra causa deban permanecer hospitalizados a continuación do parto; permisos para a realización de exames prenatais e técnicas de preparación ao parto; permisos para a realización de tratamentos de fecundación asistida; permisos por accidente ou enfermidade moi graves; permisos para o cumprimento de deberes inescusables de carácter público ou persoal, de deberes relacionados coa conciliación da vida familiar e laboral, e de asistencia a consultas e revisións médicas (estes últimos son unha novidade introducida pola lei); permisos por asuntos particulares; permiso por matrimonio ou unión de feito; e permisos para a formación militar dos reservistas voluntarios ou dos aspirantes a tal condición.

65 Emendas n. 11 e 12 do Grupo Parlamentario Popular de Galicia.

66 Emenda n. 208 do Grupo Mixto.

Así, o capítulo V do título VI da lei substitúe o actual complemento de destino por un novo complemento de carreira, ligado á progresión na carreira horizontal, mentres que o complemento específico convértese nun complemento de posto de traballo, ligado ás características deste e estruturado en dous compoñentes: un de dedicación e outro competencial. Esta subdivisión do complemento de posto de traballo facilitará a tramitación dos recoñecementos de compatibilidade con actividades privadas, pois queda claro que haberá que renunciar ao compoñente de dedicación, no caso de que se perciba, para poder acceder ao devandito recoñecemento. Pola súa banda, o complemento de produtividade deixará paso ao complemento de desempeño, dependente da avaliación deste último.

Agora ben, en tanto non se produza a implantación efectiva do sistema de carreira horizontal e da avaliación individualizada do desempeño, o novo sistema de retribucións complementarias non é aplicable. Segundo explica a exposición de motivos, para resolver o problema que isto supón sen necesidade de manter parcialmente en vigor a anterior lexislación galega da función pública (o que podería producir disfuncionalidades e situacións de incerteza xurídica), optouse por recoller integramente nas disposicións transitorias oitava, novena e décima da nova lei o réxime xurídico dos actuais complementos de destino, específico e de produtividade, opción que parece atinada.

É de destacar así mesmo que, por emenda do Grupo Parlamentario Popular de Galicia⁶⁷, o artigo 137, apartado segundo, letra d) inclúe un parágrafo que aclara que “tamén terán a consideración de gratificacións extraordinarias as compensacións económicas non incluídas no complemento de posto de traballo que se produzan pola prestación de servizos en réximes de xornada distinta á ordinaria, cambios de quenda, realización de gardas localizadas ou de traballos nocturnos ou en sábados, domingos e festivos, ou participación en campañas de incendios forestais”, dado que non estaba claro o réxime aplicable a algunhas destas percepcións⁶⁸.

No mesmo capítulo V do título VI da lei regúlanse tamén outras cuestións necesitadas dun tratamento legal específico, como as retribucións do persoal funcionario interino, do persoal funcionario en prácticas e do persoal directivo, así como o réxime das retribucións diferidas. No relativo ao primeiro, e dada a polémica á que xa se fixo referencia sobre a equiparación dos seus dereitos aos do persoal funcionario de carreira, o artigo 140, despois de recoñecerlle as retribucións básicas e as pagas extraordinarias correspondentes ao subgrupo ou grupo de adscrición⁶⁹, establece no seu apartado segundo de xeito sinxelo que percibirá as mesmas retribucións complementarias que o persoal funcionario de carreira⁷⁰.

67 Emenda n. 13 do Grupo Parlamentario Popular de Galicia.

68 Esta norma está inspirada na disposición adicional oitava da Lei 4/2011, do 10 de marzo, do emprego público de Castela-A Mancha.

69 Sobre o dereito do persoal funcionario interino a percibir trienios, recoñecido pola xurisprudencia do Tribunal de Xustiza da Unión Europea, véxase BURGOS GINER, M.A., “El derecho de los funcionarios interinos a la retribución de trienios con efectos retroactivos: comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de diciembre de 2010”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n. 26, 2011, www.iustel.com, MARANA SÁNCHEZ, J.Q., “La retroactividad en el pago de trienios a los funcionarios interinos. STJUE de 22 de diciembre de 2010: en clave constitucional”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, n. 5, 2011, pp. 649-655, e DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, M., “Reconocimiento de trienios a funcionarios interinos: el caso Gavieiro y otro”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, n. 102, 2013, pp. 229-240.

70 Para o réxime transitorio de retribucións complementarias, a disposición adicional oitava prevé no seu apartado segundo que “o persoal funcionario interino percibirá o complemento de destino correspondente ao nivel do posto de traballo que desempeñe”.

No marco desta reconfiguración do sistema retributivo do persoal ao servizo das administracións públicas, elimínase definitivamente o complemento retributivo do persoal funcionario de carreira que desempeñase altos cargos, quedando sen efecto a partir da entrada en vigor da nova lei os dereitos retributivos recoñecidos ao abeiro da disposición adicional decimo sétima do texto refundido da Lei da función pública de Galicia, tal e como establece a disposición derogatoria segunda. Non obstante, non se pode deixar de facer notar que se mantén a previsión de que o persoal funcionario que sexa nomeado alto cargo, membro do poder xudicial ou doutros órganos constitucionais ou estatutarios, ou que sexa elixido alcalde, retribuído e con dedicación exclusiva, presidente de deputación ou de cabido ou consello insular, deputado ou senador das Cortes Xerais, deputado do Parlamento de Galicia ou membro das asembleas lexislativas das demais comunidades autónomas, recibirá o mesmo tratamento na progresión na súa carreira profesional que o establecido para os directores xerais e outros cargos equivalentes ou superiores da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia⁷¹.

A isto agora engádeselle tamén que o persoal funcionario que sexa designado membro do Goberno, do Consello da Xunta ou dos órganos de goberno das demais comunidades autónomas ou das cidades de Ceuta e Melilla, membro das institucións da Unión Europea ou das organizacións internacionais, ou alto cargo das citadas administracións públicas ou institucións, ou que sexa nomeado para desempeñar postos ou cargos en organismos públicos ou entidades dependentes ou vinculados ás administracións públicas que, de conformidade co que estableza a respectiva Administración pública, estean asimilados no seu rango administrativo a altos cargos, ao reingresar ao servizo activo, percibirá en todo caso un complemento de posto de traballo non inferior en máis dun nivel, ou tramo equivalente, ao que correspondese ao posto que ocupaba cando pasou á situación de servizos especiais (ou, no caso de que non estivese ocupando un posto de traballo, ao correspondente ao último posto que desempeñase con carácter definitivo na Administración na que reingrese)⁷².

Por último, a disposición transitoria duodécima pon as bases para a recuperación dos niveis retributivos do persoal ao servizo do sector público da Comunidade Autónoma de Galicia afectados polos axustes aos que obrigou a gravísima crise de financiamento do sector público vivida nos últimos anos. Para iso créase un fondo de recuperación retributiva cuxa dotación se concretará nas leis de orzamentos da comunidade autónoma e que recollerá, durante un período máximo de tres anos, a dotación precisa para proceder ao completo reintegro das retribucións axustadas en aplicación do Real Decreto-lei 20/2012 e, ademais, financiará con carácter consolidable a reposición das dúas pagas adicionais do complemento específico ou retribucións equivalentes.

3.9 As situacións administrativas do persoal funcionario de carreira

Deixando a un lado o título VII da Lei do emprego público de Galicia, sobre os dereitos de exercicio colectivo dos empregados públicos, que non achega grandes novidades con respecto ao capítulo IV do título III do Estatuto básico do empregado público, convén deterse no

71 Artigo 168 apartado terceiro.

72 Artigo 169, apartado terceiro.

título VIII, relativo ás situacións administrativas do persoal funcionario de carreira⁷³. A nova lei distingue seis: servizo activo, servizos especiais, servizo noutras administracións públicas, excedencia voluntaria, excedencia forzosa e suspensión de funcións. Delas, merecen especialmente un comentario as situacións de servizo noutras administracións públicas, excedencia voluntaria e suspensión de funcións.

Coa regulación que se leva a cabo da situación de servizos noutras administracións públicas, desenvólvense para o ámbito de aplicación da Lei do emprego público de Galicia as garantías que establece o Estatuto básico do empregado público para o persoal funcionario nesta situación administrativa nos casos de remoción ou supresión do posto de traballo obtido por concurso, ou de cesamento no posto obtido por libre designación⁷⁴, que non estaban incorporadas á anterior lexislación galega da función pública.

En canto á situación de excedencia voluntaria, presenta unha particular complexidade pola variedade de modalidades que comprende: por interese particular, por prestación de servizos no sector público, por agrupación familiar, por coidado de familiares e por violencia de xénero. Na primeira introdúcese a novidade de que os anos de servizos efectivos que se requiren para obtela redúcense de cinco a tres, e o tempo mínimo de permanencia tamén se rebaixa de dous anos a un ano, isto último como consecuencia de emendas presentadas polos grupos da oposición parlamentaria⁷⁵. Así mesmo, no réxime da función pública galega é unha novidade a excedencia voluntaria por prestación de servizos no sector público, que se crea coa finalidade de dar unha resposta debidamente matizada aos supostos nos que o persoal funcionario de carreira pasa a prestar servizos permanentes noutras administracións ou entidades do sector público, aínda que sexa na condición de persoal laboral fixo e non de persoal funcionario de carreira, sen que resulten de aplicación outras situacións administrativas.

En canto ás situacións de suspensión de funcións, aos tradicionais supostos de suspensión provisional e firme engádense dous novos de suspensión provisional por razón de procesamento e de suspensión firme por condena penal⁷⁶, que cobren os casos nos cales a adopción de medidas provisionais nun procedemento penal ou a imposición dunha condena penal que non supoña a inhabilitación ou suspensión de emprego ou cargo público impida o desempeño do posto de traballo⁷⁷. Así mesmo, a modalidade de suspensión provisional pode aplicarse tamén en casos de procesamento penal sen medidas provisionais que impidan o desempeño do posto de traballo, pero nos que a natureza dos feitos imputados así o xustifique, garantíndose en tales supostos á persoa afectada a plenitude dos seus dereitos económicos e de carreira.

73 Sobre as situacións administrativas no Estatuto básico do empregado público, véxase CANTERO MARTÍNEZ, J., "Las situaciones administrativas en el Estatuto Básico del Empleado Público: claves para armar el nuevo modelo", *Revista de Administración Pública*, n. 176, 2008, pp. 161-197.

74 Artigo 171.

75 Emendas n. 149 do Grupo Mixto, 117 do Grupo Parlamentario Socialistas de Galicia e 151 do Grupo Parlamentario Alternativa Galega de Esquerdas.

76 Artigo 181.

77 Sobre os problemas que presentan estas situacións, aos que pretende dar resposta a nova lei, véxase ARRIBAS LÓPEZ, E., "Problemática administrativa derivada de la detención, prisión provisional y procesamiento de funcionarios públicos en el ámbito de la gestión de personal", *Diario La Ley*, n. 6885, 2008.

3.10 A legalización do réxime disciplinario

O título IX da Lei do emprego público de Galicia incorpora e desenvolve as importantes novidades que o Estatuto básico do empregado público achega en materia de réxime disciplinario dos empregados públicos e que parten dunha intensificación das garantías do principio de legalidade neste terreo. Como sinala a exposición de motivos da lei, por vez primeira todas as faltas disciplinarias do persoal funcionario e as súas correspondentes sancións tipifícanse nunha norma con rango de lei, ao que hai que engadir, que, tal como prevé o Estatuto básico do empregado público, o núcleo fundamental das faltas moi graves unifícase co persoal laboral. Aproveítase tamén este profundo cambio para actualizar as relacións de faltas e de sancións. Nestas últimas introdúcese a sanción de demérito, tal como permite o Estatuto Básico, e a de exclusión de listas de espera ou bolsas de emprego para o persoal funcionario interino e o persoal laboral temporal.

Lévese a cabo igualmente unha regulación básica do procedemento disciplinario, que inclúe os seus principios xerais, os dereitos de defensa dos que se dispón no seo do mesmo, as medidas provisionais e, moi especialmente, a suspensión provisional de funcións e o contido da resolución que pon fin ao procedemento. Como novidade con respecto a esta, establécese a regra de que non será executiva ata tanto non sexa firme en vía administrativa.

Para rematar, regúlase a extinción da responsabilidade disciplinaria, sistematizándose as causas da mesma e o réxime de prescrición das faltas e sancións e de cancelación destas últimas.

3.11 As especialidades do persoal propio das entidades locais

Como xa se adiantou, co fin de facilitar a aplicación da Lei do emprego público de Galicia ao persoal ao servizo das entidades locais, esta adapta algunhas das súas previsións xerais ás particularidades do emprego público local no seu título X e último. Así, por exemplo, impónse a prohibición de que as entidades locais contraten persoal laboral temporal nos supostos nos que é posible nomear persoal funcionario interino⁷⁸. Regúlase tamén o procedemento de aprobación da relación de postos de traballo e da oferta de emprego público nas entidades locais; o primeiro, detallado no artigo 202, apartado segundo, é similar ao de aprobación das ordenanzas locais, e conclúe coa publicación íntegra da relación de postos de traballo no Boletín Oficial da Provincia⁷⁹. O artigo 205 establece as regras para a selección e a provisión de postos de traballo do persoal propio das entidades locais, incluíndose a posibilidade de que a selección se encomende por acordo do pleno á Administración xeral da comunidade autónoma; na mesma liña, o artigo 207 contemplou a colaboración desta última na avaliación do desempeño dos empregados públicos locais. Novidade de grande interese é a posibilidade de que o persoal funcionario propio das entidades locais realice funcións e tarefas no territorio doutra entidade local mediante convenio, prevista no artigo 209 como forma de colaboración interadministrativa. Por último, o artigo 212 recolle normas competenciais en relación coa tramitación dos procedementos disciplinarios⁸⁰.

⁷⁸ Artigo 200.

⁷⁹ Artigo 202, apartado terceiro.

⁸⁰ Sobre as particularidades que presenta o réxime disciplinario do persoal funcionario ao servizo da Administración local no marco do Estatuto básico do empregado público, véxase REQUERO IBÁÑEZ, J.L., "Notas sobre el régimen sancionador y la función pública local en el Estatuto Básico del Empleado Público", *Cuadernos de Derecho Local*, n. 19, 2009, pp. 166-174.

4 Conclusións

A nova Lei do emprego público de Galicia supón, ante todo, unha afirmación das competencias lexislativas que a comunidade autónoma ostenta nesta materia: pasouse dun texto refundido tecnicamente moi limitado polas vicisitudes ás que xa se fixo referencia neste traballo, a unha lei ben ordenada, completa, coherente e con vocación de ser aplicada a todo o persoal ao servizo das administracións públicas ás que alcanzan as mencionadas competencias lexislativas: a autonómica, a local e a universitaria. Non menos importante resulta, así mesmo, que se dera un novo paso no desenvolvemento do Estatuto básico do empregado público, ao ditarse unha norma dirixida especificamente a levar a cabo ese desenvolvemento de maneira integral.

En relación con isto último, é inevitable facerse unha reflexión sobre a influencia da profunda crise económica e de financiamento do sector público que se viviu durante estes anos no atraso, doutra forma dificilmente comprensible, na aparición das leis dirixidas a levar á práctica o modelo de emprego público deseñado polo Estatuto Básico. A Lei do emprego público de Galicia demostra que a aplicación daquel é posible tamén en tempos de crise, aínda que con algunhas cautelas que restrinxen as potencialidades do novo modelo de emprego público. Se se mira ben, do contido do Estatuto Básico fíxose efectivo con vixencia inmediata todo, menos aqueles aspectos que poden ter repercusións negativas sobre as contas públicas, é dicir, a carreira horizontal e a avaliación do desempeño, cos complementos retributivos vinculados a ambas as dúas. Así mesmo, outro elemento que queda diferido para un desenvolvemento futuro é a concreción do réxime xurídico do persoal directivo, neste caso non por motivos económicos, senón porque a figura do directivo profesional segue sen ser debidamente asimilada pola mentalidade dos xestores do emprego público no noso país; non obstante, a nova lei conseguiu polo menos deixar sentadas algunhas bases para a configuración dunha verdadeira carreira directiva profesional.

En definitiva, e aínda que vaia contra a tendencia actual a unha lexislación motorizada chamada a ser reformada ás veces mesmo antes de entrar en vigor, unha norma como o Estatuto básico do empregado público non debería estar suxeita aos vaivéns dos ciclos económicos e políticos, senón despregar os seus efectos durante un período de tempo o suficiente longo como para permitir a implantación dun modelo de emprego público. Polo tanto, non parece atinado apresurarse a pedir a súa substitución por non adaptarse ás esixencias do emprego público en tempos de crise; a crise pasará e o emprego público seguirá con necesidades non moi distintas ás que se presentaban en 2007. De aí que deba aplaudirse sen reservas a decisión do Goberno e o Parlamento de Galicia de sacar adiante esta Lei do Emprego Público e facer votos por que o desenvolvemento do Estatuto Básico continúe a producirse nas comunidades autónomas que aínda non o levaron a cabo e no propio ámbito estatal.

5 Bibliografía

ACOSTA TEJERA, A., "La carrera administrativa en función pública: comentarios a la evaluación del desempeño. El artículo 20 del Estatuto Básico del Empleado Público", *Información laboral. Jurisprudencia*, n. 6, 2010.

ALAMEDA CASTILLO, T., "Una vía de consolidación del empleo público: los procesos de funcionarización", *El Estatuto Básico del Empleado Público. XIX Congreso Nacional*

- de *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Badaxoz, 29 e 30 de maio de 2008, vol. 1, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2009.
- ALMEIDA CERREDA, M., "La evaluación del desempeño de los empleados públicos", *Anuario de Derecho Municipal*, n. 3, 2009.
- ÁLVAREZ GARCÍA, F., "Evaluación del desempeño en la administración pública: propuesta metodológica", *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n. 1, 2011.
- ARRIBAS LÓPEZ, E., "Problemática administrativa derivada de la detención, prisión provisional y procesamiento de funcionarios públicos en el ámbito de la gestión de personal", *Diario La Ley*, n. 6885, 2008.
- ARROYO YANES, L.M., "La carrera administrativa de los funcionarios públicos tras la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público", *La administración pública entre dos siglos. Homenaje a Mariano Baena do Alcázar*, INAP, Madrid, 2010.
- BURGOS GINER, M.A., "El derecho de los funcionarios interinos a la retribución de trienios con efectos retroactivos: comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de diciembre de 2010", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n. 26, 2011, www.iustel.com.
- CANTERO MARTÍNEZ, J., "Las situaciones administrativas en el Estatuto Básico del Empleado Público: claves para armar el nuevo modelo", *Revista de Administración Pública*, n. 176, 2008.
- CASTILLO BLANCO, F.A., "El Estatuto Básico del Empleado Público y el régimen del personal al servicio de las universidades públicas", *Comentario a la Ley Orgánica de Universidades*, Civitas, Madrid, 2009.
- CEA AYALA, A., "Acerca del código de conducta y los deberes de los empleados públicos", *Actualidad Administrativa*, n. 16, 2009.
- CEA AYALA, A., "La carrera profesional de los funcionarios públicos", *Actualidad Administrativa*, n. 13-14, 2012.
- CORDERO GONZÁLEZ, J., "«Los olvidados»: régimen aplicable al personal de las entidades del sector público no incluidas en el Estatuto Básico del Empleado Público", *El Estatuto Básico del Empleado Público. XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Badaxoz, 29 e 30 de maio de 2008, vol. 1, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2009.
- CORTÉS CARRERES, J.V., "La evaluación del desempeño en el Estatuto Básico del Empleado Público", *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, n. 1, 2009.
- CORTÉS CARRERES, J.V. e JIMÉNEZ HERNANDIS, J., "La carrera profesional en el Estatuto Básico del Empleado Público", *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, n. 13, 2009.
- DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, M., "Reconocimiento de trienios a funcionarios interinos: el caso Gavieiro y otro", *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, n. 102, 2013.

regap


 MONOGRÁFICO
 O emprego público

- DOMINGO ZABALLOS, M.J., "Notas sobre la disposición adicional primera del Estatuto Básico del Empleado Público: los principios de aplicación a todo el personal del sector público", *Tribuna social*, n. 236-237, 2010.
- ELORZA GUERRERO, F., "El código de conducta como fuente ordenadora de la prestación de trabajo del empleado público", *El Estatuto Básico del Empleado Público. XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Badaxoz, 29 e 30 de maio de 2008*, vol. 2, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2009.
- FERNÁNDEZ-MIRANDA, J., "El Estatuto Básico del Empleado Público y la regulación de las funciones reservadas al funcionario público", *Revista española de derecho administrativo*, n. 139, 2008.
- FERNÁNDEZ RAMOS, S., "Proposiciones para la articulación de la carrera horizontal de los funcionarios", *Justicia administrativa*, n. 47, 2010.
- GÁRATE CASTRO, F.J., "Una valoración crítica de la regulación de los deberes de los empleados públicos en su Estatuto Básico", *El Estatuto Básico del Empleado Público. XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Badaxoz, 29 e 30 de maio de 2008*, vol. 2, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2009.
- GÓMARA HERNÁNDEZ, J.L., "El Estatuto Básico del Empleado Público y el Personal de Administración y Servicios de las Universidades Públicas", *Revista jurídica de la Comunidad de Madrid*, n. 25, 2007.
- MAESO SECO, L.F., *El personal directivo público en España (su régimen jurídico antes y después del EBEP)*, La Ley, Madrid, 2011.
- MAESO SECO, L.F., "El personal directivo en las leyes autonómicas de desarrollo del EBEP", *Revista Vasca de Administración Pública*, n. 91, 2011.
- MANEIRO VÁZQUEZ, Y., "El nuevo código de conducta del empleado público", e, desde unha perspectiva crítica, *El Estatuto Básico del Empleado Público. XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Badaxoz, 29 e 30 de maio de 2008*, vol. 2, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2009.
- MARAÑA SÁNCHEZ, J.Q., "La retroactividad en el pago de trienios a los funcionarios interinos. STJUE de 22 de diciembre de 2010: en clave constitucional", *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, n. 5, 2011.
- MARÍN ALONSO, I., "La negociación colectiva conjunta del personal laboral y funcionario en el Estatuto Básico del Empleado Público", *El Estatuto Básico del Empleado Público. XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Badaxoz, 29 e 30 de maio de 2008*, vol. 2, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2009.
- MÍGUEZ MACHO, L., "Objeto y ámbito de aplicación de la legislación autonómica de la función pública tras el Estatuto Básico del Empleado Público: el caso de Galicia", *El control de la legalidad urbanística. El Estatuto Básico del Empleado Público*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2009.

- MÍGUEZ MACHO, L., "La carrera administrativa: la provisión de puestos de trabajo y la promoción profesional. La evaluación del desempeño de los empleados públicos", *El empleo público en tiempo de reformas*, Marcial Pons, Madrid, 2014.
- MORENO MÁRQUEZ, A.M., "La movilidad de la funcionaria víctima de violencia de género tras el Estatuto Básico del Empleado Público", *Aranzadi Social*, vol. 1, n. 7-8, 2008.
- MORENO MÁRQUEZ, A.M., "El tratamiento de la movilidad de la funcionaria víctima de violencia de género en el Estatuto Básico del Empleado Público", *El Estatuto Básico del Empleado Público. XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Badaxoz, 29 e 30 de maio de 2008*, vol. 2, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2009.
- NIETO ROJAS, P., "La evaluación del desempeño: una herramienta básica para la gestión de la carrera profesional de los empleados públicos", *El Estatuto Básico del Empleado Público. XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Badaxoz, 29 e 30 de maio de 2008*, vol. 2, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2009.
- ORDÓÑEZ SOLÍS, D., "Empleados públicos, Administraciones Españolas y Jurisprudencia Europea", *Actualidad Administrativa*, n. 3, 2012.
- PABLOS TEIJEIRO J.M. e BIEDMA FERRER, J.M., "La evaluación del rendimiento individual. Un instrumento válido para la gestión de RR.HH.", *Gestión y análisis de políticas públicas*, n. 10, 2013, <http://revistasonline.inap.es/>.
- PALOMAR OLMEDA, A., "La carrera administrativa en el EBEP", *El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo legislativo*, Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 2007.
- PALOMAR OLMEDA, A., "Impasse y deterioro del marco jurídico. ¿Habrá que cambiar el EBEP antes de aplicarlo?", *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n. 3, 2012.
- QUESADA LUMBRERAS, J.E., "El Estatuto Básico del Empleado Público: ¿un nuevo modelo de carrera?", *Administración local. Estudios en homenaje a Ángel Ballesteros*, La Ley, Madrid, 2011.
- QUESADA LUMBRERAS, J.E., "La evaluación del desempeño en el empleo público: presupuestos, interrogantes y algunas respuestas", *Libro homenaje al profesor Rafael Barranco Vela*, vol. 1, Civitas, Cizur Menor, 2014.
- REQUERO IBÁÑEZ, J.L., "Notas sobre el régimen sancionador y la función pública local en el Estatuto Básico del Empleado Público", *Cuadernos de Derecho Local*, n. 19, 2009.
- SARMENTO LARRAURI, J.I., "El personal directivo: funcionario de carrera o personal eventual o laboral", *Actualidad Administrativa*, n. 6, 2012.
- VV.AA., "O persoal directivo", Documentos para a reforma da función pública, Xunta de Galicia, 2008.
- VV.AA., El personal directivo en las Administraciones públicas, Civitas, Madrid, 20.

Regap


 MONOGRÁFICO
 O emprego público

Regap

Crónica de xurisprudencia

2

Cambio de rumbo na caracterización xurídica da relación de postos de traballo

Cambio de rumbo en la
caracterización jurídica de la
relación de puestos de trabajo

Change of direction in the
legal characterization of the
relation of work places

49
Regap

ANDREA GARRIDO JUNCAL

Profesora contratada de Dereito Administrativo
Universidade de Santiago de Compostela (Galicia, España)
andrea.garrido@usc.es

Recibido: 28/10/2015 | Aceptado: 04/11/2015

Regap



MONOGRÁFICO
O emprego público

Resumo: *O obxectivo do presente traballo é examinar as razóns que motivaron a revisión da xurisprudencia que asimilaba as RPT ás disposicións xerais no plano procesual.*

Palabras clave: *relación de postos de traballo, natureza xurídica, acto administrativo, disposicións xerais.*

Resumen: *El objetivo del presente trabajo es examinar las razones que motivaron la revisión de la jurisprudencia que asimilaba las RPT a las disposiciones generales en el plano procesal.*

Palabras clave: *relación de puestos de trabajo, naturaleza jurídica, acto administrativo, disposiciones generales.*

Abstract: *The goal of the present work is to examine the reasons that motivated to the revision of the jurisprudence that assimilated the RPT's to the general arrangements in the procedural plan.*

Key words: *relation of work places, legal nature, administrative act, general arrangements.*

Índice: *1. Unha aproximación ao marco xurídico, concepto e fundamento das relacións de postos de traballo. 2. A cualificación da relación de postos de traballo como acto administrativo tras a STS do 5 de febreiro de 2014. 3. Bibliografía.*

1 Unha aproximación ao marco xurídico, concepto e fundamento das relacións de postos de traballo

O antecedente das relacións de postos de traballo (RPT, en diante) atópase nos cadros de persoal orgánicos regulados no texto articulado da Lei de funcionarios civís do Estado, aprobado por Decreto 315/1964, do 7 de febreiro, que obrigaba os centros e dependencias da

Administración do Estado a formar os seus correspondentes cadros de persoal de funcionarios, nos que debían relacionarse, debidamente clasificados, os postos de traballo.

Posteriormente, o art. 15 da Lei 30/1984, do 2 de agosto, de medidas para a reforma da función pública (LMRFP, en diante) concibe as RPT como unha mera listaxe de postos de traballo da Administración do Estado na que deben figurar a súa denominación e características esenciais, as súas retribucións complementarias e os requisitos esixidos para o seu desempeño, indicándose que estes requisitos serían determinados polo Ministerio da Presidencia, a proposta dos ministerios correspondentes, debendo especificarse os postos que, en atención á natureza do seu contido, se reservan a funcionarios públicos.

A STC 99/1987, do 11 de xuño, declarou a inconstitucionalidade do referido art. 15 da LMRFP e, en concreto, a competencia do Ministerio da Presidencia para determinar que postos de traballo debían ser reservados aos funcionarios públicos. Respecto a esta cuestión, a sentenza sinala o seguinte: «Este apoderamento indeterminado que a lei confería ao Ministerio da Presidencia, a efectos de especificar cales sexan os postos de traballo que deban quedar reservados a funcionarios públicos, entraña unha patente conculcación da reserva de lei establecida no art. 103.3 da Constitución e, deste modo, unha plena renuncia do lexislador á súa tarefa de establecer neste punto, certamente crucial para a estrutura das administracións públicas e da propia función pública, condicións e límites materiais sobre as determinacións concretas que poidan ser adoptadas polos órganos da Administración. Tal necesario encadramento lexislativo das decisións de aqueles que teñan que aplicar ou desenvolver as propias normas da lei non vén dado neste precepto, desde logo, pola súa mención como pretendido criterio para as decisións sobre esta reserva de postos de traballo, “á natureza do seu contido” propio, imprecisa referencia que non vincula efectivamente á decisión administrativa. Este último inciso do art. 15.1 (“debendo especificar aqueles postos que, en atención á natureza do seu contido, resérvanse a funcionarios públicos”) é inconstitucional e ha de ser declarado nulo».

Ao ano seguinte, introduciuse unha modificación substancial na redacción inicial do art. 15 da LMRFP, cualificando as RPT como instrumento técnico a través do cal se realiza a ordenación do persoal, establecendo que, con carácter xeral, os postos de traballo serán desempeñados por funcionarios públicos, se ben o mesmo precepto contén unha relación de supostos, a modo de *numerus clausus*, nos que se admite a posibilidade de que o posto de traballo poida ser desempeñado por persoal laboral.

Unha nova redacción do art. 15 da LMRFP, levada a cabo pola Lei 62/2003, do 30 de decembro, de medidas fiscais, administrativas e da orde social, omite a esixencia de que a RPT indique as características esenciais dos postos. O precepto contén unha definición da RPT do seguinte teor: «O instrumento técnico a través do cal se realiza a ordenación do persoal, de acordo cas necesidades dos servizos e precísanse os requisitos para o desempeño de cada posto nos termos seguintes:

- a) As relacións comprenderán, conxunta ou separadamente, os postos de traballo do persoal funcionario de cada centro xestor, o número e as características dos que poidan ser ocupados por persoal eventual así como os daqueloutros que poidan desempeñarse por persoal laboral.

- b) As relacións de postos de traballo indicarán, en todo caso, a denominación, tipo e sistema de provisión dos mesmos; os requisitos esixidos para o seu desempeño; o nivel de complemento de destino e, no seu caso, o complemento específico que corresponda aos mesmos, cando haxan de ser desempeñados por persoal funcionario, ou a categoría profesional e réxime xurídico aplicable cando sexan desempeñados por persoal laboral.
- c) Con carácter xeral, os postos de traballo da Administración do Estado e dos seus organismos autónomos así como os das entidades xestoras e servizos comúns da Seguridade Social, serán desempeñados por funcionarios públicos».

O marco normativo das RPT complétase hoxe co art. 74 da Lei 7/2007, do 12 abril, do Estatuto Básico do Empregado Público (EBEP, en diante), que dispón «as administracións públicas estruturarán a súa organización a través de relacións de postos de traballo ou outros instrumentos organizativos similares que comprenderán, polo menos, a denominación dos postos, os grupos de clasificación profesional, os corpos ou escalas, de ser o caso, a que estean adscritos, os sistemas de provisión e as retribucións complementarias. Os devanditos instrumentos serán públicos».

As RPT son o instrumento organizativo dos recursos humanos por excelencia, dado o seu contido e as funcións que ten asignadas. Atina o lexislador cando afirma que estruturan a organización, xa que desenvolven a estrutura orgánica ata o seu elemento máis básico e elemental, o posto de traballo. Por esta razón, a lei refírese tamén a el como instrumento de ordenación dos postos de traballo. Malia a importancia da RPT para a ordenación e a xestión dos recursos humanos, o EBEP mantén unha regulación básica moi reducida na mesma liña que a LMRFP¹.

A estruturación dos postos de traballo aséntase igualmente a través da RPT nas administracións públicas das comunidades autónomas, e na súa maioría apróbaas o Consello de Goberno. Porén, no ámbito da Administración local, o emprego da RPT é infrecuente porque ao contar os municipios con moi poucos empregados que desempeñan múltiples e diversas funcións carece de sentido². A RPT é un instrumento máis propio para a organización de administracións máis grandes, onde se xeneralizaron, expondo problemas ligados á excesiva rixidez e falta de versatilidade con que, ás veces, se define nelas o contido dos postos, o que dificulta a distribución das tarefas que son necesarias e xera conflitos internos e ineficacia. Iso sen mencionar o problema que supón a inflación de postos de niveis superiores, derivada non de necesidades organizativas, senón da presión por acadar incrementos retributivos que o sistema non permite conseguir doutro xeito. En realidade, o último problema descrito chegou a deformar en moi boa medida a función das RPT: no canto de definir as características de cada posto, da que derivarían as súas consecuencias retributivas, pasaron a ser en moitos casos o reflexo e a xustificación formal (ou artificial) de decisións previas sobre as retribucións a asignar a cada posto (ou empregado público)³.

1 Véxase ALDOMÁ BUIXADÉ, J., "La Planificación de los recursos humanos y estructuración del empleo público (arts. 69 a 77)", Rey Guanter (dir.), Pérez Fernández e Sánchez Torres (coords.), *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*, La Ley, Madrid, 2008, pp. 772-773.

2 Véxase SEMPERE NAVARRO, A.V. e ARETA MARTÍNEZ, M., "Artículo 74. Ordenación de los puestos de trabajo", Palomar Olmeda e Sempere Navarro (dirs.) e Quintanilla Navarro (coord.), *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, Aranzadi, Madrid, 2008, p. 631.

3 Véxase *Informe de la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público*, pp. 78-85.

En cada RPT determínase o perfil obxectivo de cada posto coas súas principais características e forma de provisión, e iso atendendo ao programa elaborado pola Administración para o desenvolvemento de cada servizo público, en que conflúen as facultades discretionais de organización que corresponden á mesma, onde a xurisdición contenciosa só poderá fiscalizar a adecuación do acto ao ordenamento xurídico, pero non entrar a valorar os criterios de conveniencia e oportunidade implícitos no exercicio desa potestade organizadora da Administración, salvo que se acredite unha manifesta arbitrariedade que entrañe desviación de poder⁴. A finalidade do mellor servizo aos intereses xerais que se desprende do art. 103 da Constitución presupón a atribución á Administración da capacidade de organización e coordinación dos seus servizos na forma que estime máis conveniente aos intereses públicos. A teor do exposto, Javier FERREIRA FERNÁNDEZ destaca que unha das notas definitorias das RPT é a da discrecionalidade. Isto non significa que poidan ser elaboradas de forma arbitraria e sen límite algún. Pola contra, o respecto aos dereitos adquiridos polos funcionarios públicos e á legalidade ordinaria ou constitucional son límites á xeral potestade de autoorganización da Administración pública e, polo tanto, ás RPT⁵. Deste modo, o control dos fins da Administración enérvase nun instrumento de gran valor para a fiscalización desa amplísima marxe de liberdade decisoria e resulta indubitado que o efectivo control da discrecionalidade das RPT vai verse posibilitado e favorecido tanto polo procedemento para a súa elaboración como pola cualificación xurídica destas figuras.

2 A cualificación da relación de postos de traballo como acto administrativo tras a STS do 5 de febreiro de 2014

Mediante a STS do 5 de febreiro de 2014 (Recurso núm. 2986/2012) o Alto Tribunal reformúlase, unha vez máis, a interpretación efectuada sobre o art. 74 do EBEP. Esta reformulación supón, en palabras do propio órgano xurisdiccional, un cambio de rumbo na caracterización xurídica da RPT. Partindo da idea de que cada ente de dereito debe ser cualificado dun xeito unitario e unívoco, o TS considera que non é posible continuar proclamando a dobre natureza das RPT; a efectos procesuais, como disposicións xerais e, a efectos substantivos ou materiais, como actos administrativos plúrimos⁶. Sobre a precedente base, a STS do 5 de febreiro de 2014 declara que o procedente é apartarse da liña doutrinal previa, apostando polo seu tratamento como acto administrativo coas consecuencias que se deriven de tal catalogación; no presente caso, o peche do recurso de casación como vía de impugnación da RPT.

Parece que o novo punto de vista que se asume respecto deste instrumento de ordenación do persoal é froito da preocupación pola lóxica, a coherencia, a claridade, a certeza e a seguridade xurídicas. Porén, o voto particular que formulan os maxistrados Don Nicolás

4 Véxase Fundamento xurídico cuarto da Sentenza núm. 863/2013, do 4 decembro, do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia (Sala do Contencioso-Administrativo, Sección 1ª).

5 Véxase *La provisión de puestos de trabajo en la Administración General del Estado*, Instituto de Administración Pública, Madrid, 2002, p. 114.

6 Por razón dos seus destinatarios, os actos administrativos poden ser singulares ou de destinatario xeral. Os actos administrativos singulares son aqueles que teñen un ou varios destinatarios pero determinados. Os actos xerais ou plúrimos, teñen como destinatario unha pluralidade indeterminada, pero determinable, de suxeitos (como sucede cos participantes nun procedemento selectivo), existindo a posibilidade de actos de destinatario xeral, dirixidos a un número indeterminado de suxeitos non susceptible de ser determinado (o exemplo típico é o acto de convocatoria dunhas oposicións). A importancia da distinción atópase en que os actos singulares deben, en principio, notificarse individualmente, mentres que os xerais publícanse (art. 59.6.a da LRXPA). Véxase BOCANEGRA SIERRA, R., *Lecciones sobre el acto administrativo*, Civitas, Madrid, 4ª ed., 2012, p. 62.

Maurandi Guillén e Pablo Lucas Murillo insiste en que a protección de ningún dos anteditos valores obriga a abandonar un criterio xa consolidado, o cal resulta ademais respectuoso co dereito dos empregados á tutela xudicial efectiva dos seus dereitos e intereses lexítimos⁷.

Coa finalidade de aproximarse á polémica suscitada con ocasión da STS do5 de febreiro de 2014, convén anotar, en primeiro lugar, que a determinación da natureza xurídica das RPT non é un exercicio de erudición sen efectos prácticos. Antes pola contra, trátase dunha cuestión de enorme transcendencia, pois a cualificación dunha actividade administrativa como acto ou regulamento comporta diferenzas substanciais de réxime xurídico. Neste sentido, Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA e Tomás-Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ aclaran: «a potestade regulamentaria non corresponde máis que a aqueles órganos a quen especificamente lla atribúe o ordenamento; en cambio, o poder de ditar actos administrativos é unha calidade xeral de todo órgano da Administración, o seu modo normal de expresarse. O regulamento é revogable *ad nutum*, mediante a súa derogación, modificación ou substitución, en tanto que ao acto administrativo lle afectan límites de revogación que impón a lei en garantía dos dereitos a que o acto puidese dar lugar. A ilegalidade dun regulamento implica sempre a súa nulidade de pleno dereito, en tanto que a ilegalidade dun acto como regra xeral só implica a súa anulabilidade: a diferenza explícase doadamente se se observa que no primeiro caso deféndese a constitución do ordenamento, en tanto que no segundo inténtase protexer a seguridade das relacións concretas. Regulamento e acto teñen canles procesuais diferentes de impugnación contencioso-administrativa. A contradición dun acto cun regulamento será sempre determinante da súa ilegalidade, en tanto que a contradición con outro acto pode non selo etc.»⁸.

Seguindo a Miguel Ángel RUIZ LÓPEZ⁹, podemos dicir que a xurisprudencia do Tribunal Supremo en relación á natureza xurídica das RPT non foi uniforme, sendo, polo menos, tres etapas identificables. Inicialmente, configurounas como actos administrativos; máis tarde, considerounas disposicións de carácter xeral, aínda que non sempre de maneira rotunda; e logo decidiuse cara a unha posición híbrida consistente na aceptación das RPT como un *tertium genus* a metade de camiño entre as categorías de acto e regulamento.

Ao principio, o Tribunal Supremo asevera que as RPT non revisten o carácter de disposición normativa de orde xeral, encamiñada a disciplinar ou regular xenericamente un novo réxime xurídico ou a desenvolver regulamentariamente normas legais, senón o de actos administrativos plurais que teñen uns destinatarios indeterminados e que se ditan en aplicación das normas legais. Noutras palabras, as RPT (ou, de ser o caso, os catálogos de postos de traballo) non innovan o ordenamento xurídico senón que se limitan a aplicalo a un suposto determinado. Así se manifesta o Tribunal Supremo nas sentenzas de 28 de setembro de 1987, 16 de outubro de 1987 e 12 de xullo de 1988. Posteriormente, o Tribunal Supremo cambia

7 Dada a especial gravidade da existencia de normas inválidas —que poden dar lugar na súa aplicación a unha infinita serie de actos igualmente irregulares—, a invalidez dos regulamentos éo sempre no seu grao máximo, é dicir, de nulidade absoluta ou de pleno dereito. Así o prescribe o art. 62.2 da LRPAC, a cuxo teor «tamén serán nulas de pleno dereito as disposicións administrativas que vulneren a Constitución, as leis ou outras disposicións administrativas de rango superior, as que regulen materias reservadas á lei, e as que establezan a retroactividade de disposicións sancionatorias non favorables ou restritivas de dereitos individuais». As consecuencias máis importantes da equiparación das RPT con regulamentos serían loxicamente a imprescritibilidade da acción para recorrer e a imposibilidade da súa convalidación. Véxase PARADA VÁZQUEZ, R., *Concepto y fuentes del Derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2008, pp. 63-66.

8 Véxase *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, Civitas, Madrid, 15ª ed., 2011, p. 98.

9 Véxase “A impugnación jurisdiccional das relacións de postos de traballo”, *Revista Vasca de Administración Pública*, n. 96, 2013, pp. 229-260.



radicalmente respecto da liña seguida e outorga natureza normativa ás RPT aprobadas polas administracións públicas, as cales concibe como derivadas das potestades organizativas destas e, atribuíndoas un carácter ordinamental e notas de xeneralidade, abstracción e permanencia, diferéncias, por iso, dos actos con destinatario plural e indeterminado pero carentes de contido normativo. En definitiva, nesta segunda fase xurisprudencial, enténdese que as RPT forman parte do ordenamento xurídico, innóvano e non se consomen co seu cumprimento singular, sendo unha verdadeira fonte de actos administrativos e de índole revogable. Tal opinión vértese, entre outras, nas sentenzas do Tribunal Supremo do 11 de marzo de 1994 (Recurso núm. 10401/1991), do 28 de novembro de 1994 (Recurso núm. 1778/1992) e do 25 de abril de 1995 (Recurso núm. 10098/1992). Nun terceiro momento, o Tribunal Supremo matiza a súa postura ao sancionar o carácter de disposición xeral das RPT, pero aos exclusivos efectos procesuais, isto é, para permitir que os pronunciamentos puidesen ser obxecto de recurso ante o Tribunal Supremo. Con iso, óptase por crear unha ficción xurídica, que responde a unha posición intermedia entre acto administrativo e regulamento. Deste xeito, o Tribunal Supremo, recoñecendo que «estableceu a vocación normativa das relacións de postos de traballo para xustificar que, malia merecer a cualificación de cuestións de persoal, con todo consideráronse apelables as sentenzas pronunciadas sobre as mesmas, dándolles así, desde o punto de vista estritamente procesual, o tratamento propio das disposicións xerais», precisa que tal recoñecemento non supón «que por iso descoñecese que materialmente a súa verdadeira substancia xurídico-administrativa é a dos actos plúrimos, con destinatarios indeterminados, de onde vén aquela vocación normativa, pero excluindo en todo caso que sexan auténticos regulamentos». Tal é a postura que se percibe nas sentenzas do Tribunal Supremo do 3 de marzo de 1995 (Recurso núm. 4658/1991), do 28 de maio de 1996 (Recurso núm. 6453/1991), do 26 de maio de 1998 (Recurso núm. 4122/1995), do 22 de maio de 2006 (Recurso núm. 4778/2000), do 13 de outubro de 2009 (Recurso núm. 1599/2006) e do 21 de outubro de 2009 (Recurso núm. 7505/2004)¹⁰.

En opinión de Agustín Juan GIL FRANCO, á confusión arredor da condición xurídica deste instrumento de ordenación do persoal contribúen a súa definición como «elemento normativo esgazado» desde o primeiro pronunciamento xurisdiccional, a STS do 20 de setembro de 1988, así como a regulación específica da Administración xeral do Estado que permaneceu inalterada desde a súa publicación inicial. Agora ben, segundo este autor, importa subliñar que as unidades xurídicas intermedias entre o acto e a norma non se reducen ás RPT. Así as cousas, o Tribunal Supremo aplicou esta doutrina «tanto aos plans parciais de ordenación urbana —ata a súa consideración como norma regulamentaria plena— como a un decreto do goberno de Canarias, polo que se modifica o regulamento de organización e funcionamento do servizo xurídico do goberno de Canarias, tamén aos decretos de declaración de parque natural, como a unha orde ministerial sobre retribucións de persoal sanitario e non sanitario dependente do Instituto Nacional da Saúde»¹¹. Ao noso xuízo, o voto particular da STS do 5 de febreiro de 2014 faise eco desta realidade ao sinalar o seguinte: «a relación de postos de traballo, non encaixa, certamente, nos moldes tradicionais pero esa non é unha característica exclusiva súa. O sistema de fontes, o ordenamento xurídico, foi, diciamos, adquirindo unha crecente complexidade. E o ámbito do emprego público non é unha excepción. No seu seo,

10 Véxase GRIS GONZÁLEZ, J. C., «La naturaleza jurídica de las relaciones de puestos de trabajo en las Administraciones públicas: la doctrina del Tribunal Supremo», *Revista Aranzadi Doctrinal*, n. 4, 2014.

11 Véxase «Régimen jurídico básico de las relaciones de puestos de trabajo y estatuto de los funcionarios locales», *Revista de Estudios de Administración Local y Autonómica*, n. 3, xaneiro-xuño 2015.

as relacións de postos de traballo lograron a relevancia que hoxe teñen e os seus particulares trazos impediron a súa clasificación nalgunha das categorías tradicionais».

Convén apuntar que a cualificación das RPT como disposicións xerais ten relevantes consecuencias procesuais. En primeiro lugar, comporta a competencia da Sala do Contencioso-Administrativo dos Tribunais Superiores de Xustiza para coñecer dos recursos contra as RPT aprobadas polas comunidades autónomas e os entes locais (art. 10.1.b da LXCA) e da Sala do Contencioso-Administrativo da Audiencia Nacional cando se trate de relacións aprobadas polos ministros ou secretarios de Estado (art. 11.1.a da LXCA). En segundo lugar, as sentenzas ditadas polas devanditas salas sobre as RPT, malia tratarse de cuestións de persoal excluídas en principio do recurso de casación ante o TS (art. 86.2.a da LXCA), son susceptibles de recurso de casación en razón da súa cualificación como disposicións xerais (art. 86.3 da LXCA). En terceiro e derradeiro lugar, esa caracterización normativa das RPT permite tanto a súa impugnación directa como tamén indirecta con ocasión dos actos ditados na súa aplicación (art. 26 da LXCA); o que pode dar lugar á formulación da cuestión de ilegalidade (art. 27.1 da LXCA)¹².

Durante un tempo non se cuestionou a caracterización das RPT como disposicións xerais a efectos da posible formulación de cuestión de ilegalidade; porén, recentemente si¹³. O feito de que non exista continuidade lóxica na caracterización da RPT non só entre o ámbito material e o procesual, senón que tampouco se manteña no plano estritamente procesual, provoca, de acordo co Tribunal Supremo, que esteamos en presenza «dunha especial categoría de disposición xeral de filiación absolutamente difusa e inconcreta»¹⁴. Baixo a premisa de que non é viable que para uns efectos as RPT sexan unha cousa e para outros efectos sexan outra distinta, o Alto Tribunal afirma que o axeitado é a súa caracterización como acto-condición e non como norma ou disposición xeral.

No fundamento de dereito cuarto da STS do 5 de febreiro de 2014 declárase que «a función xurídica da RPT non é a de ser norma de ordenación xeral e abstracta de situacións futuras, senón a de ser un acto-condición, mediante o que, ao establecer de modo presente e definitivo o perfil de cada posto, este opera como condición e como suposto de feito da aplicación ao funcionario que en cada momento o serve da norma reitora dos diversos aspectos do estatuto funcional». Consecuentemente, é salientable que o órgano xurisdiccional acode á clasificación de actos xurídicos de León DUGUIT, quen distingue entre os actos regra, os actos subxectivos e os actos condición¹⁵. O primeiro é aquel que crea, modifica ou suprime situacións xerais e impersoais e, polo tanto, ten carácter normativo. O acto subxectivo, en cambio, dá lugar ao nacemento, modificación ou extinción dunha situación individual e subxectiva. O acto condición atribúe a un individuo unha situación xeral e obxectiva. Constitúe, en consecuencia, o complemento do acto regra, en canto desempeña a función de canle pola que se trasladaba a unha persoa concreta a situación abstracta, legal e regulamentaria, perfilada naquel¹⁶. Un exemplo de acto condición mencionado por León DUGUIT é o nomeamento do

12 Véxase RAZQUIN LIZARRAGA, J. A., "La naturaleza jurídica de las relaciones de trabajo en las Administraciones públicas: "overruling" de la jurisprudencia" *Revista Aranzadi Doctrinal*, n. 3, 2014.

13 Véxase a STS do 4 de xullo de 2012 (Recurso n. 1984/2010). En especial, recomendase a consulta do seu Fundamento de dereito quinto.

14 Véxase o Fundamento de dereito terceiro da STS do 5 de febreiro de 2015.

15 Véxase *Traité de Droit Constitutionnel*, tomo I, E. de Boccard, Paris, 2ª ed., 1921, pp. 219-221.

16 Véxase ENTRENA CUESTA, R., *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, Tecnos, Madrid, 10ª ed., 1993, p. 169.

funcionario e, desde a perspectiva do TS, pode aludirse tamén á RPT, aínda que puntualiza que «pode ser sutil a liña de separación entre a concepción da RPT como acto condición da aplicación en cada posto dos diversos aspectos do estatuto funcional concernidos nel e rexidos por normas alleas á RPT; e a condición da RPT como norma directamente reitora dos referidos aspectos do estatuto funcional en xogo en cada posto».

Partindo do criterio ordinalista empregado para a distinción entre o acto e a norma¹⁷, a STS do 5 de febreiro de 2014 precisa que «a RPT non é un acto ordenador, senón un acto ordenado, mediante o que a Administración se autoorganiza, ordenando un elemento da súa estrutura como é o do persoal integrado nela». Malia que o órgano xurisdicional reconece que a RPT produce efectos significativos no estatuto dos funcionarios, explica que a devandita incidencia non é razón suficiente para equiparala a unha norma xurídica de regulación do estatuto funcional. Tal estatuto vén integrado pola «lei e polos seus distintos regulamentos de desenvolvemento, e o único que fai a RPT ao ordenar os distintos postos, é singularizar o devandito estatuto xenérico en relación con cada posto, ao establecer para el as esixencias que deben observarse para a súa cobertura e os deberes e dereitos dos xenericamente fixados polas normas reguladores do estatuto dos funcionarios, que corresponden aos funcionarios que serven o posto. Pero tales esixencias, deberes e dereitos non os regula a RPT, senón que veñen regulados en normas xurídicas externas a ela (categoría profesional, nivel de complemento de destino, complemento específico, no seu caso etc.), sendo a configuración do posto de traballo definido na RPT simplemente a singularización do suposto de feito de aplicación das devanditas normas externas».

Na mesma dirección que o pronunciamento xudicial obxecto de análise, a STS do 10 de xullo de 2014 (Recurso núm. 5366/2011) expón, no seu razoamento xurídico segundo, que as RPT son instrumentos organizativos que dan operatividade ás normas propiamente ditas. A Administración complementa ou dá operatividade concreta, mediante estas relacións, ou instrumentos organizativos similares, previstos no art. 74 do EBEP, ás normas xerais e abstractas que regulan o procedemento de provisión dos postos (concurso ou libre designación), os requisitos esixidos para o seu desempeño e os niveis de complemento de destino, específico e aqueloutros que determine a normativa aplicable en cada caso. En canto tales, as RPT son elementos externos ás normas propiamente ditas. Son elementos que dan operatividade concreta ao sistema de provisión dos postos ou aos complementos que as normas regulan na súa manifestación xeral e abstracta, pero son claramente externas á estrutura da norma, porque as normas que regulan a provisión de postos de traballo, complementos etc., son disposicións xerais e vinculantes aínda na falta desas relacións de postos de traballo ou instrumentos similares.

Finalmente, cómpre anotar que a STS do 5 de febreiro de 2014 advirte de que as súas consideracións están directamente referidas só ás RPT da Administración do Estado ou organismos directamente dependentes da mesma, polo que non cabe que de modo apriorístico as devanditas observacións deban ser necesariamente aplicables tamén ás RPT de administracións das comunidades autónomas e das entidades locais. O órgano xurisdicional restrinxe os efectos da súa decisión amparándose na derogación expresa dos arts. 16 e 17 da LMRFP e porque entende que deberá estarse ao que dispoña a lei da función pública

17 Con base neste criterio, a diferenza substancial entre disposición de carácter xeral e acto administrativo está en que o primeiro innova o ordenamento xurídico con vocación de permanencia, en tanto que o segundo límitase a aplicar o dereito subxectivo vixente existente.

de cada comunidade autónoma¹⁸, dentro dos límites marcados ao respecto pola lexislación básica do Estado (art. 149.1. 18ª da CE) e, en concreto, os que se derivan en cada caso do disposto nos arts. 3 e 6 do EBEP.

Para Luis Miguel ARROYO YANES, a advertencia anterior carece de virtualidade. Conforme a este autor, as RPT ou outro instrumento desta familia de técnicas non é nin formal nin substancialmente diferente dunha administración a outra¹⁹. Pola súa banda, Marcos PEÑA MOLINA sostén que o operador xurídico local tampouco pode descoñecer o afirmado na sentenza xudicial, posto que o art. 90.2 da Lei 7/1985, do 2 de abril, Reguladora das Bases de Réxime Local obriga ás corporacións locais a formar a relación de todos os postos de traballo existentes na súa organización, nos termos previstos na lexislación básica sobre función pública. Nesta mesma liña atópase o art. 126.4 do Real Decreto Lexislativo 781/1986, do 18 de abril, polo que se aproba o texto refundido das disposicións legais vixentes en materia de réxime local²⁰.

3 Bibliografía

- ALDOMÀ BUIXADÉ, J., “La Planificación de los recursos humanos y estructuración del empleo público (arts. 69 a 77)”, Rey Guanter (dir.), Pérez Fernández e Sánchez Torres (coords.), *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*, La Ley, Madrid, 2008.
- ARROYO YANES, L.M., “Las plantillas orgánicas y las relaciones de puesto de trabajo en el Empleo Público local”, Fuentetaja Pastor (dir.), *La Función Pública local: del Estatuto Básico a la Ley de Reforma Local de 2013*, Aranzadi, Madrid, 2014.
- BOCANEGRA SIERRA, R., *Lecciones sobre el acto administrativo*, Civitas, Madrid, 4ª ed., 2012.
- DUGUIT, L., *Traité de Droit Constitutionnel*, tomo I, E. de Boccard, Paris, 2ª ed., 1921.
- ENTRENA CUESTA, R., *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, Tecnos, Madrid, 10ª ed., 1993.
- FERREIRA FERNÁNDEZ, A.J., *La provisión de puestos de trabajo en la Administración General del Estado*, Instituto de Administración Pública, Madrid, 2002.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. e FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T-R., *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, Civitas, Madrid, 15ª ed., 2011.
- GIL FRANCO, A.J., “Régimen jurídico básico de las relaciones de puestos de trabajo y estatuto de los funcionarios locales”, *Revista de Estudios de Administración Local y Autonómica*, n. 3, xaneiro-xuño 2015.
- GRIS GONZÁLEZ, J.C., “La naturaleza jurídica de las relaciones de puestos de trabajo en las Administraciones públicas: la doctrina del Tribunal Supremo”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, n. 4, 2014.

18 No caso da Comunidade Autónoma de Galicia, remitímonos aos arts. 37 ao 39 da Lei 2/2015, do 29 de abril, do emprego público de Galicia.

19 Véxase “Las plantillas orgánicas y las relaciones de puesto de trabajo en el Empleo Público local”, Fuentetaja Pastor (dir.), *La Función Pública local: del Estatuto Básico a la Ley de Reforma Local de 2013*, Aranzadi, Madrid, 2014, p. 313.

20 Véxase “La nueva doctrina del Tribunal Supremo sobre relación de puestos de trabajo. Aplicación práctica en el ámbito local”, *Revista General de Derecho Administrativo*, n. 37, 2014.

PARADA VÁZQUEZ, R., *Concepto y fuentes del Derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2008.

PEÑA MOLINA, M., "La nueva doctrina del Tribunal Supremo sobre relación de puestos de trabajo. Aplicación práctica en el ámbito local", *Revista General de Derecho Administrativo*, n. 37, 2014.

RAZQUIN LIZARRAGA, J.A., "La naturaleza jurídica de las relaciones de puestos de trabajo en las Administraciones públicas: "overruling" de la jurisprudencia" *Revista Aranzadi Doctrinal*, n. 3, 2014.

RUIZ LÓPEZ, M.Á., "La impugnación jurisdiccional de las relaciones de puestos de trabajo", *Revista Vasca de Administración Pública*, n. 96, 2013.

SEMPERE NAVARRO, A.V. e ARETA MARTÍNEZ, M., "Artículo 74. Ordenación de los puestos de trabajo", Palomar Olmeda e Sempere Navarro (dirs.) e Quintanilla Navarro (coord.), *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, Aranzadi, Madrid, 2008.