

# EAPC - Comentaris d'actualitat en matèria de personal al servei de les administracions públiques catalanes i el seu sector públic



## El règim jurídic del personal al servei dels consorcis adscrits a la Generalitat

14-03-2019

### Problemes d'inseguretats jurídica i múltiples dubtes d'interpretació

En aquest apunt, s'analitzen i es comenten els aspectes, al meu entendre, més controvertits relatius a la complexa situació que cal gestionar des dels consorcis adscrits a l'Administració de la Generalitat, així com des dels departaments als quals s'adscriuen, com a conseqüència de les darreres modificacions substancials produïdes en el règim jurídic d'aquestes entitats.

L'objectiu de la intensa activitat normativa del legislador estatal sobre el règim dels consorcis, s'emmarca en el conjunt de mesures econòmiques relatives a l'estabilitat pressupostària i al compliment de l'objectiu de dèficit. Concretament, pel que fa al personal al servei dels consorcis, la finalitat de les reformes s'han orientat principalment a evitar la duplictat de les plantilles i a procurar l'equiparació de les condicions de treball, específicament les retributives, entre el personal dels consorcis i el personal de l'administració a la qual s'adscriu. Aquesta manera de legislar, pensant exclusivament en clau de contenir la despesa, no ha fet res més que generar dubtes interpretatius i inseguretats jurídica, que només el temps i la jurisprudència dels tribunals de justícia podran reconduir.

### Antecedents normatius i complexitat de regulacions superposades

La primera norma d'impacte sobre el règim jurídic dels consorcis i, en particular, del personal al seu servei, ha estat la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'Administració local (en endavant, LRSAL). Aquesta norma, mitjançant la modificació de la legislació bàsica de règim jurídic i del procediment administratiu comú, va establir que el règim jurídic del personal del consorci havia de ser el de l'administració pública d'adscripció, i que les retribucions en cap cas podrien superar les establertes per a llocs de treball equivalents en aquesta. Després d'establir un període per adaptar els estatuts i concretar excepcions a l'aplicació d'aquest règim general, una nova norma incideix en aquest règim: la Llei 15/2014, de 16 de setembre, de racionalització del sector públic i d'altres mesures de reforma administrativa (en

endavant, LRSP), que introdueix determinacions sobre causes i procediments del dret de separació i del règim de liquidació, entre altres aspectes. Finalment, **el règim jurídic bàsic dels consorcis sembla que queda definitivament fixat en els articles 118-127 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, del règim jurídic del sector públic** (en endavant, LRJSP), la qual atribueix expressament caràcter supletori a les normes sobre consorcis de la LBRL i a les introduïdes per la LRSAL.

**La norma de capçalera, pel que fa al personal al servei del consorci, és l'article 121 de la LRJSP, d'acord amb el qual, sota el títol "Règim del personal":**

1. El personal al servei del consorci, que pot ser funcionari o laboral, ha de procedir exclusivament de les administracions consorciades. Excepcionalment, quan el personal no pugui procedir d'aquestes administracions per raó de les singularitats de les funcions a desenvolupar, el consorci pot contractar directament personal per a l'exercici de les esmentades funcions, prèvia autorització de l'òrgan competent de l'administració d'adscripció.
2. El règim jurídic del personal al servei del consorci és el de l'administració pública d'adscripció i les seves retribucions en cap cas poden superar les establertes per a llocs de treball equivalents a aquesta administració.

Abans de comentar les diferents determinacions d'aquest article, s'ha de tenir en compte l'existència de determinades excepcions a l'aplicació del règim general (disposicions addicionals tretzena i catorzena de la LRSAL) i, pel que ens interessa, destaca l'excepció del règim del **personal dels consorcis sanitaris**. La disposició addicional única de la Llei 15/1997, de 25 d'abril, sobre habilitació de noves formes de gestió del Sistema Nacional de Salut –afegida per la disposició final desena de la LRSP-, habilita, com a singularitat del règim del personal al servei dels consorcis sanitaris, que els consorcis puguin contractar directament personal laboral i que el règim jurídic d'aquest personal sigui el que correspongui d'acord amb la seva naturalesa i procedència. La resta de regulació és la pròpia del règim general, atesa la seva subsidiarietat – d'acord amb la disposició addicional única-, per tant, les retribucions del personal al servei del consorci en cap cas poden superar les establertes per a llocs de treball equivalents a l'administració pública d'adscripció.

### **La tipologia de personal al servei dels consorcis**

L'article 121 de la LRJSP disposa que el personal al servei del consorci pot ser funcionari o laboral. En conseqüència, segons determinin els estatuts de l'entitat, en les plantilles i en les relacions de llocs de treball dels consorcis han de constar els llocs de treball del **personal funcionari i/o del personal laboral** i, a l'efecte de determinar la naturalesa dels llocs, s'han d'aplicar els criteris de l'article 9.2 del text refós de la Llei de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre (en endavant TREBEP) i, pel que fa concretament als consorcis adscrits a l'Administració de la Generalitat, s'ha de tenir en compte l'article 30 del text únic dels preceptes de determinats textos legals vigents a Catalunya en matèria de funció pública, aprovat pel Decret legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre (en endavant, TRFP).

El consorci també ha de poder comptar amb **personal funcionari interí** i amb **personal laboral temporal**. No obstant això, es podria plantejar el dubte sobre aquesta possibilitat atès que, d'acord amb la literalitat de la llei, el personal que presta serveis en el consorci exclusivament ha

de procedir de les administracions participants i es fa difícil establir com es pot articular jurídicament una adscripció de personal temporal des de les administracions consorciades, atesa la naturalesa del vincle –l'única possibilitat que en principi podria semblar viable jurídicament és la que estableix l'article 10.6 del TREBEP. La interpretació literal, que impediria disposar de personal temporal, a banda de no resultar eficient, es desmenteix amb la normativa pressupostària, que confirma la possibilitat que el consorci mateix contracti personal temporal i, per extensió, personal funcionari interí, sempre de manera excepcional i per cobrir necessitats urgents i inajornables (disposició addicional 31 de la Llei 6/2018, de 3 de juliol, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2018, prorrogada, en endavant LPGE 2018).

La possibilitat que els consorcis adscrits a la Generalitat comptin amb **personal eventual**, aplicant la normativa vigent sobre personal al servei de la Generalitat, s'ha de descartar, atès que aquest personal només pot ser nomenat pel president o la presidenta o pels consellers -art. 12 del TRFP-, per tant, només es poden adscriure als departaments, llevat que es formalitzi un programa.

Quant a l'existència de personal directiu, ens hem de remetre a la normativa reguladora del **personal directiu** del sector públic de la Generalitat, en concret, a la disposició addicional 21 de la Llei 2/2014, de 27 de gener, de mesures fiscals, administratives, financeres i del sector públic. En aquest sentit, la contractació d'un càrrec directiu, vinculat mitjançant un contracte d'alta direcció, l'han d'efectuar els òrgans competents del consorci, d'acord amb els estatuts de l'entitat, sense necessitat que es tracti necessàriament de personal provinent de les administracions consorciades, a l'efecte de preservar la potestat autoorganitzativa de l'entitat.

### **El personal del consorci ha de procedir exclusivament de les administracions consorciades**

Què implica que el personal hagi de procedir exclusivament de les administracions consorciades i quina és la finalitat d'aquesta determinació legal?

Segons disposa l'exposició de motius, es tracta d'evitar la duplicitat de plantilles, és a dir, cal procurar l'aprofitament dels recursos personals existents. En el marc de les restriccions actuals als increments de les plantilles i les limitacions de les ofertes d'ocupació públiques derivades de les taxes de reposició, el legislador estatal dona per fet que si el personal al servei del consorci procedeix de les administracions que el conformen, en aquestes darreres administracions es generen vacants que no seran objecte de cobertura, amb l'estalvi i la racionalització consegüents de les plantilles. Certament, això és suposar molt, entre altres motius, perquè pressuposa l'existència d'excedents de personal en les administracions consorciades. El legislador podia haver optat per integrar les plantilles del consorci a l'administració matriu, però no ho ha fet. Podia haver optat igualment per predeterminar la forma en què s'ha de produir aquesta mobilitat, és a dir, concretar la fórmula provisòria, com es fa en la disposició addicional 20 de la LRJPAC (derogada implícitament per l'article 121 de la LRJSP), que estableix la reassignació (en què necessàriament s'ha de produir la supressió d'un lloc de treball i la reducció de la plantilla de l'administració d'adscripció). No obstant això, aquestes no han estat les opcions del legislador bàsic.

La selecció i la provisió de personal al servei del consorci està condicionada per l'aplicació de la regla legal d'acord amb la qual el personal al servei del consorci ha de procedir exclusivament de les administracions consorciades. La versió anterior d'aquesta determinació legal únicament admetia la procedència del personal mitjançant la tècnica provisòria de la reassignació d'efectius, circumstància que afegia una rigidesa absoluta i que desapareix en la darrera versió. La norma vigent només obliga, salvant l'excepció que posteriorment comentaré, que el personal procedeixi d'aquestes administracions sense cap limitació o condicionant quant a la fórmula o sistema a emprar, per tant, **cal entendre admissible, no només qualsevol sistema de provisió ordinari o extraordinari establert per al personal al servei de l'administració d'adscripció, sinó també la possibilitat de seleccionar el personal de les administracions consorciades.** Efectivament, al meu entendre, no podem descartar que la procedència del personal pugui derivar de la superació d'un procés selectiu restringit adreçat al personal amb vinculació fixa de les administracions consorciades.

Per tant, si es tracta de cobrir llocs de personal funcionari, és possible emprar qualsevol de les tècniques provisòries ordinàries o extraordinàries per reclutar personal procedent de les administracions consorciades (concurs específic i comissió de serveis serien les més comunes, però també es poden emprar la resta). És molt discutible que es puguin emprar sistemes de provisió forçosa, atès el canvi de règim jurídic que pot comportar si la procedència no és de l'administració d'adscripció.

**Però, és possible que el consorci pugui seleccionar personal funcionari de carrera?**

Aquesta és una de les qüestions que pot resultar més controvertida. Al meu entendre, la resposta no pot ser afirmativa perquè, si bé el consorci pot disposar de llocs de treball valorats i classificats com a llocs de personal funcionari i així identificats a la seva relació de llocs de treball, el fet de seleccionar personal funcionari implica la necessitat d'adscriure'l a un cos, una escala o una agrupació de funcionaris, segons disposa la normativa general de la funció pública, circumstància que no és viable sense una expressa determinació legal de creació de la corresponent agrupació funcional. Així mateix, podem observar que l'autorització legal per reclutar personal extern es fa per contractar, per tant, es refereix exclusivament a personal laboral, atès que el personal funcionari no es contracta. També es plantejarien serioses dificultats per concretar la destinació d'aquest personal funcionari amb motiu de l'extinció del consorci.

Conseqüentment, si es tracta de cobrir un lloc de personal funcionari, s'han d'emprar necessàriament les tècniques provisòries establertes per al personal funcionari de les administracions consorciades o bé optar, com ja s'ha dit, per cobrir-lo en règim d'interinitat a l'empres de les diferents modalitats establertes per l'article 10.1 del TREBEP. En aquest darrer cas, i llevat que es tracti de cobrir una vacant, no hi hauria d'haver inconvenient de seleccionar personal no necessàriament provinent de les administracions consorciades, això sí, amb el compliment estricte dels principis de mèrit, capacitat i publicitat; sempre amb justificació prèvia de la necessitat urgent i inajornable de cobrir el lloc (disposició addicional 31.6 de la LPGE 2018) i amb l'acompliment, pel que fa als consorcis adscrits a la Generalitat, del que estableix l'Acord del Govern, de 13 de juny de 2017, sobre criteris per a la formalització de nomenaments i contractacions de personal temporal en l'àmbit de la Generalitat de Catalunya i el seu sector públic.

Si ens trobem amb la necessitat de cobrir llocs de treball amb personal laboral cal atènyer-se principalment al que disposi el conveni col·lectiu aplicable en matèria de mobilitat del personal de l'administració matriu, i sempre que es disposin en el conveni del consorci fórmules de mobilitat específiques. **Si la necessitat de cobrir llocs de treball de naturalesa laboral és definitiva, l'entitat pot convocar un procés selectiu d'accés a la condició de personal laboral fix al servei del consorci però, òbviament, aquest procés selectiu ha de restringir la concurrència, per imperatiu legal, al personal funcionari o laboral amb una relació preexistent de caràcter fix i indefinida amb les administracions consorciades.** Aquestes convocatòries, en consideració al col·lectiu al qual s'adreça, no cal que tinguin el suport previ d'una oferta pública d'ocupació i tampoc no els són aplicables les limitacions relatives a la taxa de reposició a què es refereix la llei de pressupostos generals de l'Estat. En relació amb els processos selectius restringits al personal amb vinculació fixa de les administracions que conformen el consorci, entenc que no és possible la participació del personal laboral temporal o funcionari interí de les administracions consorciades, atesa la naturalesa del seu vincle i la necessitat de preservar i garantir el principi d'igualtat en l'accés a l'ocupació pública. Si se superen els processos de selecció corresponents, que sempre han de respectar els principis de mèrit, capacitat i publicitat, el personal queda, en l'administració de procedència, en situació d'excedència voluntària per incompatibilitats, si és funcionari de carrera, i en la situació que convencionalment correspongui, si es tracta de personal laboral fix. Cal recordar que, en aplicació de les disposicions pressupostàries vigents, els contractes generen el dret, des de la data de la formalització, a continuar percebent el complement d'antiguitat en la mateixa quantia que es percebia a l'administració consorciada, de conformitat amb la disposició addicional 31.3 de la LPGE 2018.

### **L'excepció que el personal del consorci procedeixi exclusivament de les administracions consorciades**

La limitació legal relativa a la necessitat que els llocs de treball del consorci siguin ocupats, en règim funcional o laboral, amb personal procedent exclusivament de les administracions que formen el consorci, admet una excepció, que **habilita la possibilitat de contractar personal extern, és a dir, personal sense vincle previ amb les administracions del consorci.**

Efectivament, la dificultat que representava la limitació absoluta en l'anterior redacció legal posava en qüestió la viabilitat de determinats consorcis -dificultat que ja es va poder resoldre inicialment per al personal sanitari dels consorcis, com s'ha comentat.

L'article 121 de la LRJSP permet que, excepcionalment i quan no sigui possible comptar amb personal de les administracions participants en consideració a la singularitat de les funcions a desenvolupar, s'autoritzi el consorci a contractar directament personal per exercir dites funcions, per tant, s'obre la possibilitat que el consorci contracti personal laboral extern, és a dir, no procedent de les entitats consorciades. Sembla que aquesta excepció ha pogut salvar la constitucionalitat d'aquest precepte atès que, segons estableix la STC 132/2018, de 13 de desembre, "[...] no establece ya "un régimen rígido o cerrado" que prohíba la contratación de personal externo a las Administraciones participantes [STC 93/2017, FJ 7 b)]. Exige solo que tal contratación tenga lugar "cuando no resulte posible contar con personal procedente de las Administraciones participantes en el consorcio en atención a la singularidad de las funciones a

desempeñar”. Se trata de una directriz básica que enmarca, sin llegar a lesionarla, la autonomía organizativa de las Comunidades Autónomas y los entes locales. En consecuencia, procede desestimar la impugnación del artículo 121 de la Ley 40/2015”.

Per exercir aquesta excepció legal es requereix el compliment de dos requisits, l'un de material, relatiu al fet que la singularitat de les funcions impedeixi comptar amb personal de les administracions consorciades, i l'altre de formal, que s'obtingui la corresponent autorització expressa de l'òrgan competent de l'administració matriu.

Pel que fa a la singularitat de les funcions, s'ha d'assenyalar, en primer lloc, que ens movem en el marc d'una excepcionalitat, per tant s'ha d'interpretar de manera restrictiva. Aquest concepte jurídic indeterminat de la singularitat funcional s'ha de connectar, directament, amb la dificultat potencial de trobar personal en les administracions consorciades amb perfil i capacitats adequats per exercir dites funcions. No seria possible legalment comptar amb una autorització genèrica per a la totalitat de llocs de treball d'un consorci, atès que la llei només ho habilita per exercir aquestes funcions específiques. Formalment, per seleccionar personal extern cal comptar amb l'autorització expressa de l'òrgan competent de l'administració d'adscripció que, en la Generalitat de Catalunya i en atenció a les competències que té atribuïdes, correspondria a la Comissió de Retribucions i Despeses de Personal.

Un cop obtinguda l'autorització i en el moment d'elaborar l'oferta d'ocupació pública, s'han de tenir en compte les limitacions establertes en la normativa bàsica estatal, concretament, en la disposició addicional 31 de la LPGE 2018. Aquesta disposició estableix dues taxes de reposició generals (l'una del 100% per als consorcis que gestionin serveis públics “prioritaris”, i l'altra del 75% per a la resta) i dues taxes addicionals que se sumen a les anteriors (del 5% per a sectors o àmbits que requereixen reforços i la taxa d'estabilització aplicable a la totalitat de places estructurals ocupades sense interrupció els darrers tres exercicis pressupostaris).

### **El règim jurídic del personal al servei dels consorcis**

El règim jurídic aplicable al personal al servei dels consorcis és el de l'administració pública d'adscripció. D'entrada i com ja s'ha comentat anteriorment, s'ha de descartar que aquesta determinació legal impliqui la plena integració del personal del consorci en l'administració matriu. Es tracta d'una assimilació de règims jurídics.

Aquest règim jurídic és encapçalat per la normativa bàsica sobre funció pública i, en el cas que s'adscrigui a la Generalitat, per la normativa legal –TRFP i Llei 8/2006, de 5 de juliol, de mesures de conciliació de la vida personal, familiar i laboral del personal al servei de les administracions públiques catalanes- i reglamentària sobre personal d'aquesta administració. Per tant, és aplicable el TREBEP (art. 2.1) i la legislació bàsica sobre incompatibilitats i, per al personal laboral, les disposicions del Reial decret legislatiu 2/2015, de 23 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut dels treballadors.

A més d'aquest bloc normatiu, també són aplicables les disposicions pressupostàries de la LPGE per al 2018, prorrogada, pel que fa principalment als sostres sobre l'increment retributiu i de massa salarial i les limitacions al nomenament i la contractació de personal –en especial, la disposició addicional 31. Pel que fa als consorcis adscrits a la Generalitat, també són plenament aplicables les disposicions establertes en les lleis de pressupostos, en concret, el títol III de la Llei 4/2017, de 28 de març, de pressupostos de la Generalitat de Catalunya per al 2017, actualment

prorrogada (en endavant, LPG 2018). En aquest sentit, cal entendre que són aplicables les prohibicions d'aportacions a plans de pensions, plans d'ocupació o contractes d'assegurança col·lectiva que incloguin la cobertura de la contingència de jubilació; la prohibició d'atorgar ajuts en concepte de fons d'acció social i reconèixer percepcions derivades dels sistemes d'ajuts per a l'alimentació; les limitacions que només permeten reconèixer al personal laboral l'abonament d'un màxim del 25% de les retribucions variables vinculades al compliment d'objectius que tinguin reconegudes en el contracte, nomenament, pacte o conveni col·lectiu, i la regla general de compensació de les hores extraordinàries amb hores lliures de servei.

Quant al personal directiu del consorci, ens hem de remetre a l'article 29 de la LPG 2018, a la disposició addicional 21 de la Llei 2/2014, de 27 de gener, de mesures fiscals, administratives, financeres i del sector públic, així com a la Llei 13/2005, de 27 de desembre, del règim d'incompatibilitats dels alts càrrecs al servei de la Generalitat, sempre que les seves retribucions siguin assimilades o superiors a les fixades per al càrrec de director o directora general.

També és aplicable la legislació sectorial en matèria de transparència, accés a la informació pública i bon govern, com ara la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (estatal), i la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (catalana).

Aquesta assimilació de règims jurídics suscita un important interrogant: **Són aplicables al personal dels consorcis els convenis col·lectius i els pactes o acords funcionaris subscrits a l'administració pública d'adscripció?** Estrictament, podríem afirmar que aquestes normes paccionades formen part del règim jurídic del personal de l'administració matriu i, en conseqüència, podríem entendre-les directament aplicables al personal dels consorcis adscrits. No obstant això, hi ha arguments suficients per considerar que aquest règim jurídic no compren necessàriament les diferents normes derivades de la negociació col·lectiva de l'administració d'adscripció. Com ja s'ha anunciat, l'assimilació de règims no implica la integració del personal funcionari ni la subrogació del personal laboral del consorci a l'administració a la qual s'adscriu el consorci. Aquesta conseqüència, que no es desprèn de la redacció legal, comportaria un greu problema d'operativitat si pensem que el consorci, en funció de la situació i els requisits el primer dia de l'exercici pressupostari, queda adscrit durant aquest període pressupostari a una determinada administració participant. La finalitat de la determinació legal és l'equiparació de les condicions de treball, però no pas la identitat absoluta. Un exemple d'aquesta afirmació és que la norma legal estableix que les retribucions del personal al servei del consorci no poden superar les que s'han establert per a llocs de treball equivalents en l'administració d'adscripció; és a dir, no diu que les retribucions hagin de ser idèntiques en funció de les categories i grups en aplicació de les taules retributives corresponents, com resultaria de l'aplicació d'un acord o conveni vigent en l'administració d'adscripció. Per tant, només fixa un sostre a partir del qual té un paper rellevant la negociació col·lectiva en el consorci. En darrer lloc, i no per aquest motiu menys rellevant, difícilment es pot sostenir que el personal que presta serveis en el consorci no té dret a la negociació col·lectiva de les seves condicions de treball.

Pel que fa al sostre legal d'acord amb el qual les retribucions del personal del consorci en cap cas no poden superar les que s'han establert per a llocs de treball equivalents en l'administració pública d'adscripció, s'ha d'assenyalar que difícilment es poden produir adscripcions forçoses del personal de l'administració matriu en aquestes condicions i, pel que fa als consorcis ja constituïts,

l'adaptació retributiva –modificació substancial produïda *ex lege*- s'hauria d'atendre mitjançant la tècnica dels complements personals absorbibles, de la mateixa manera que si es produeix un canvi en l'administració d'adscripció del consorci.



## **Isidre Estivill i Galdón**

Subdirector general d'Ordenació Jurídica i d'Inspecció General de Serveis de Personal de la  
Direcció General de Funció Pública