

**La reversió del servei de neteja interior dels edificis, dependències municipals
i centres docents públics a Santa Coloma de Gramenet
des d'una perspectiva laboral**

La reversió del servei de neteja interior dels edificis, dependències municipals i centres docents públics a Santa Coloma de Gramenet des d'una perspectiva laboral

El present informe pretén analitzar, des d'un perspectiva estrictament laboral, el procediment d'assumpció directa del servei de neteja interior dels edificis, dependències municipals i centres docents públics a Santa Coloma de Gramenet per part de l'Ajuntament. Es partirà de la base de reversió del servei amb gestió municipal directa (article 283 de la Llei de Contractes del Sector Públic), i no pas a través d'una societat mercantil municipal (com és GRAMEPARK, S.A.), i es fonamentarà sobre les principals conclusions fàctiques i jurídiques que disposa l'informe emès per part de Uniaudit Oliver Camps, S.L.

1.- Consideracions prèvies.

Abans d'entrar a analitzar profusament els diferents elements i mecanismes que juguen en aquest supòsit, cal definir un seguit de paràmetres que ens permetran emmarcar les qüestions fàctiques i jurídiques que prenen part.

D'una banda, l'actual servei de neteja de les dependències municipals es troba externalitzat a una tercera empresa, concretament a LIMPIEZA Y MANTENIMIENTO, S.A. (LIMASA) en virtut del contracte que fou licitat i que es va formalitzar en data 26 de febrer de 2010, per una durada de quatre anys prorrogable fins a un màxim de dos anys més.

D'altra banda, cal definir quina és la naturalesa jurídica del servei de neteja de les dependències municipals, a fi i efectes de poder determinar el règim aplicable i les conseqüències (econòmiques, de limitació pressupostària, de contractació del

personal, etc.) que sobre ell es prediquen. Sense necessitat gaires disquisicions, i fent referència a la Llei de Bases del Règim Local (Llei 7/1985, de 2 d'abril), que al seu article 26.1 regula quins són els serveis públics que han de prestar necessàriament les entitats locals, considerant que Santa Coloma de Gramenet té una població superior a 50.000 habitants, l'ajuntament ha de prestar els següents serveis: *«enllumenat públic, cementiri, recollida de residus, neteja viària, proveïment domiciliari d'aigua potable, clavegueram, accés als nuclis de població, pavimentació de les vies públiques, control d'aliments i begudes, parc públic, biblioteca pública, mercat, tractament de residus, protecció civil, prestació de serveis socials, prevenció i extinció d'incendis, instal·lacions esportives d'ús públic, escorxador, transport col·lectiu de viatgers, i protecció del medi ambient».*

Com podem veure de l'anterior relació, l'activitat o el servei específic de neteja de les dependències municipals no constitueix un servei que obligatòriament ha de ser prestat per part de l'ens local, ni suposa l'actuació del municipi amb potestas o poder públic, extrem que l'exclou de la seva consideració com a servei públic. Tot i això, és un servei de caràcter necessàriament municipal, que va adreçat al propi municipi (a les dependències de l'Ajuntament), i que revesteix la característica, al nostre parer, de fonamental per al bon funcionament de les dependències municipals. Per tant, és un servei que podem definir com de caràcter auxiliar per al citat bon funcionament de l'Administració i del que es predica la seva inherent necessitat d'ésser dut a terme.

Finalment, i en tercer lloc, és precís incidir en què, el fet que un servei no tingui la consideració de públic, en cap cas l'exclou de l'àmbit de prestació de serveis directe de l'Ajuntament. Això significa que, si bé no es pot obligar a l'entitat municipal a prestar aquest servei, tampoc es pot prohibir que l'Ajuntament el pugui prestar en l'àmbit de desenvolupament de les seves competències. En conseqüència, la neteja de les dependències municipals és un servei que pot ser executat per part de l'entitat municipal, i ja sigui a través d'una societat mercantil municipal, o bé a través del propi Ajuntament (en règim d'execució directa).

2.- Incorporació dels treballadors de l'empresa contractista a la plantilla de l'Ajuntament: possibilitats, impediments i règim jurídic aplicable.

Deixant al marge les actuacions estrictament administratives que caldrien iniciar i aprovar per tal de revertir el servei de neteja, des d'una perspectiva estrictament laboral, el primer dels elements que cal plantejar-se és què succeeix amb la plantilla que en l'actualitat ve prestant el servei de neteja municipal.

Tot i que en principi semblaria que l'entitat hauria de fer-se càrrec i incorporar als treballadors, sorgeixen diferents dubtes en relació amb la possibilitat d'increment de plantilla davant de l'actual context de retallades i contenció de despesa imposada per la Llei de Pressupostos de 2015 (actualment prorrogada). És per això que desglossarem aquest apartat en diferents punts que donen resposta als interrogants que es plantegen.

a) Subrogació de la plantilla que actualment treballa en l'empresa contractista: institucions jurídiques aplicables.

El primer dels elements a tenir en compte és que l'Ajuntament tindria l'obligació de subrogar-se en les condicions laborals de la totalitat de la plantilla que presta els seus serveis en l'empresa contractista: essencialment des d'un punt de vista de llei aplicable, si bé també podria jugar allò que s'estipulés a la norma paccionada o conveni col·lectiu d'aplicació.

En primer lloc, hem de fer referència a la previsió continguda a l'article 44 de l'Estatut dels Treballadors, que regula la successió d'empresa, i que en els seus dos primers paràgrafs preveu:

«1. El canvi de titularitat d'una empresa, d'un centre de treball o d'una unitat productiva autònoma no extingirà per sí mateixa la relació laboral, restant el nou empresari subrogat en els drets i obligacions laborals i de Seguretat Social de

l'anterior, incloent els compromisos de pensions, en els termes previstos en la seva normativa específica, i, en general, quantes obligacions en matèria de protecció social complementària hagués adquirit el cedent.

2. Als efectes previstos en aquest article, es considerarà que existeix successió d'empresa quan la transmissió afecti a una entitat econòmica que mantingui la seva identitat entesa com un conjunt de mitjans organitzats a fi de dur a terme una activitat econòmica, essencial o accessòria».

De conformitat amb aquest redactat, les circumstàncies objectives previstes per part de l'article 44 de l'Estatut dels Treballadors es donen quan l'antic empresari transmet els mitjans per a l'activitat productiva al nou empresari. Si bé l'exemple clàssic el trobem en el propietari d'una fàbrica que ven a un altre empresari els elements patrimonials de la fàbrica (nau, maquinària, instal·lacions, etc.), el Tribunal Superior de Justícia de la Unió Europea va establir que en aquelles activitats en les quals els elements per a executar l'activitat productiva són essencialment la mà d'obra (perquè la resta d'elements patrimonials tenen molt menys valor econòmic que la plantilla) en principi i en determinades condicions hi ha obligació de subrogar la mateixa (l'exemple clàssic és la neteja de locals, on l'activitat requereix bàsicament disposar de mà d'obra perquè els estris o elements patrimonials tenen molta menys entitat econòmica que els salaris dels treballadors).

Així, d'acord amb els pressupòsits fàctics que envolten el servei de neteja de les dependències municipals, tenim que:

- Els principals elements patrimonials per a l'exercici de l'activitat pertanyen al propi Ajuntament, i no a l'empresa concessionària (vehicles i maquinària que pertanyen a l'entitat municipal i que es van posar a disposició de l'empresa en el moment de signatura del contracte).
- Les instal·lacions que fa servir l'empresa contractista són propietat de l'ens municipal.

- L'empresa concessionària ha aportat fonamentalment la mà d'obra, i no els actius o eines que possibiliten l'execució de l'activitat.

D'acord amb aquest corpus fàctic, concloem que sí que existiria la transmissió d'una entitat econòmica des del moment en què es traspassarien a l'Ajuntament elements patrimonials (vehicles, carros de neteja, rentadora, desbrossadora, etc., que es recuperarien), el dret a fer-ne ús de dependències municipals per a l'exercici de l'activitat (dret que actualment ostenta l'empresa contractista i que passaria novament a l'entitat municipal), així com la plantilla que desenvolupa aquesta activitat.

I aquesta conclusió ha vingut refermada, entre d'altres, per la recent Sentència del Tribunal Superior de Justícia del País Basc (Sentència núm. 2479/2015, de 22/12/2015), que resol el cas d'una empresa adjudicatària que presta un servei de manteniment d'instal·lacions que són propietat de l'Administració licitadora. Així, el fet que hi hagi una nova adjudicatària, sense que es transmetin els elements patrimonials d'una a altra empresa, no ha de resultar rellevant perquè els elements patrimonials segueixen sent els mateixos: no cal transmetre'ls perquè pertanyen a la pròpia Administració. I en conseqüència, hi ha successió empresarial segons l'article 44 de l'Estatut dels Treballadors i, per tant, obligació de subrogar.

Així mateix, hem d'especificar que l'aplicació d'aquest precepte esdevé imperativa en atenció a les normes de la UE la interpretació de les quals sempre ha considerat que l'Administració Pública no resta exempta de les obligacions en matèria de successió d'empreses.

Juntament amb l'article 44 de l'Estatut dels Treballadors, també cal tenir en compte el que disposa el Conveni col·lectiu que resulta d'aplicació al personal de neteja subcontractat, el de neteja d'edificis i locals de Catalunya (DOGC núm. 6072, de 22.02.2012), en vigor fins a l'any 2020. L'article 65 de la referida norma paccionada preveu que *«quan l'empresa o institució principal decideixi prescindir del*

contractista que efectua el servei i passar a fer-lo directament per sí mateixa, sempre que per a això precisi contractar personal addicional al de la seva pròpia plantilla, ha d'incorporar els treballadors que duien a terme el servei per compte de l'esmentat contractista, fossin quines fossin la modalitat i les condicions del seu contracte laboral».

Així, la reversió municipal del servei de neteja de les dependències municipals, si requereix personal addicional que no es troba en l'actualitat a la seva plantilla (com així succeeix), comportarà la necessitat per part de l'Ajuntament de procedir a subrogar al personal actualment adscrit a l'empresa contractista.

b) Conveni col·lectiu aplicable al nou personal subrogat i representació sindical.

Un cop determinada la necessitat i l'obligació per part de l'Ajuntament de Santa Coloma de Gramenet de subrogar-se en les relacions laborals de la totalitat de treballadors que en l'actualitat presten serveis en l'empresa contractista dedicada a la neteja de dependència municipals, s'haurà de determinar quin serà el conveni col·lectiu d'aplicació, a fi i efectes de regular les condicions laborals que són d'aplicació.

Val a dir que en aquest moment no valorarem la naturalesa jurídica de la seva relació laboral atès que, en ser un aspecte que genera una especial confusió, dedicarem un apartat específic.

Respecte a les condicions laborals del personal que actualment presta serveis a l'empresa contractista, aquestes poden provenir de dues fonts: pactes individuals i conveni col·lectiu de neteja.

En cas de reversió del servei, les condicions que venen gaudint aquests treballadors haurien de mantenir-se en la seva integritat (sense perjudici que, en un

moment futur, aquests condicions estiguessin sotmeses al mateix règim que les condicions de la resta de treballadors laborals de l'Ajuntament i, per tant, modificables a través dels mateixos procediments previstos per a aquest personal). En conseqüència, les condicions pactades en acords individuals (si existissin, s'haurien de mantenir), d'igual forma que les condicions que emanen del conveni col·lectiu.

Ara bé, quin seria el conveni col·lectiu que hauria d'aplicar-se a aquest personal un cop subrogat?. La resposta la trobem al propi article 44 de l'Estatut dels Treballadors, que en seu apartat 4 preveu: *«llevat pacte en contrari, establert mitjançant acord d'empresa entre el cessionari i els representants dels treballadors un cop consumada la successió, les relacions laborals dels treballadors afectats per la successió seguiran regint-se pel conveni col·lectiu que en el moment de la transmissió fos d'aplicació en l'empresa, centre de treball o unitat productiva autònoma transferida. Aquesta aplicació es mantindrà fins a la data d'expiració del conveni col·lectiu d'origen o fins l'entrada en vigor d'un altre conveni col·lectiu nou que resulti aplicable a la entitat econòmica transmesa»*.

Per tant, un cop consumada la subrogació del personal, l'Ajuntament i la representació sindical unitària de la unitat transferida (és a dir, el comitè d'empresa de l'empresa contractista) podrien pactar, per exemple, la subjecció al conveni de l'entitat. No obstant, si no s'estableix cap previsió o no es realitza cap acord en aquest sentit, el conveni que continuaria aplicant-se al personal subrogat és el conveni de neteja. I aquest s'aplicaria sobre aquest personal fins que la citada norma paccionada perdés vigència (d'acord amb la seva vigència, i de conformitat amb l'actual normativa, a 2021, un cop finalitzat el conveni i l'any d'ultraactivitat existent), o bé, fins que es pactés un nou conveni col·lectiu propi de l'Ajuntament.

És a dir, que en un primer moment, i llevat pacte en contrari, les condicions del personal subrogat encara es regularien amb les condicions del conveni de neteja, el que significa que les condicions laborals es mantindrien inalterades: tant el salari (que continuaria sent el previst en aquest conveni), com la jornada, com els

permisos, etc.

Això significa que, si la jornada del conveni de neteja és superior a la de l'Ajuntament, els treballadors subrogats encara tindrien una jornada superior a la de la resta de personal municipal. Així mateix, si el salari previst al conveni de neteja és inferior al del conveni propi de l'Ajuntament, el personal encara tindria un salari inferior, etc.

No obstant, aquesta situació només es mantindria en tant en quant no es pactés la subjecció al conveni municipal des del primer moment (extrem que s'hauria de pactar entre l'Ajuntament i la representació sindical del centre de LIMASA subcontractat), o fins que no entrés en vigor un nou conveni col·lectiu. Per tant, en el moment en què es pactés una nova norma convencional de l'Ajuntament (on la plantilla del qual estigués integrada amb el nou personal subrogat), aquesta resultaria d'aplicació a aquest personal (amb les conseqüències que comportaria com una reducció de la jornada de treball, un augment de les seves retribucions, l'aplicació dels diferents permisos existents, etc.).

Per la seva banda, en quant a la representació sindical actualment existent (és a dir, el comitè de LIMASA del centre de treball de l'Ajuntament de Santa Coloma de Gramenet), l'apartat 5^è de l'anterior precepte 44 de l'Estatut dels Treballadors, dóna la solució: *«quan l'empresa, el centre de treball o la unitat productiva autònoma objecte de la transmissió conservi la seva autonomia, el canvi de titularitat de l'empresari no extingirà per si mateix el mandat dels representants legals dels treballadors, que seguiran exercint les seves funcions en els mateixos termes i sota les mateixes condicions que regien amb anterioritat»*.

En conseqüència, els representants dels treballadors, un cop consumada la successió, mantindran la seva condició de representants unitaris dels treballadors de la neteja de les dependències municipals (amb les mateixes condicions, és a dir, amb el mateix crèdit horari, etc.). I novament aquesta situació s'hauria de mantenir fins que no es celebressin noves eleccions sindicals al si de l'Ajuntament (en les

quals, evidentment, els actuals representants podrien participar), o bé, fins que no s'arribés a un acord pel qual, si l'increment de la plantilla permetés augmentar el nombre de representants dins del Comitè d'empresa, els actuals representants poguessin dimitir per tal de convocar eleccions parcials.

En conclusió, en el cas que es revertís el servei de neteja municipal, la subrogació dels treballadors comportaria:

- La possibilitat de pactar amb els representants sindicals del centre de neteja l'aplicació del conveni col·lectiu de l'Ajuntament.

- En cas de no existir aquest acord, els treballadors subrogats es continuarien regint per les mateixes condicions actuals, fins que s'aprovés un nou conveni col·lectiu de l'Ajuntament. En aquell moment, les condicions laborals d'aquest personal s'haurien de regir per les noves disposicions convencionals.

- I pel que fa a la representació sindical, l'actual comitè d'empresa (o delegats sindicals) mantindrien la seva condició amb la subrogació, novament fins que es convoquessin noves eleccions sindicals a l'Ajuntament.

- Ara bé, una evidència d'aquest procés és que el personal que fos subrogat podria gaudir d'unes condicions de treball molt millors a les actuals, segurament experimentant algun increment salarial (fonamental per a la seva), modulant la seva jornada, i possiblement amb una cura molt més gran respecte a la prevenció de riscos laborals. I aquesta millora suposa, per la seva banda, una decidida actuació en favor de la igualtat entre dones i homes, una actuació que tindrà un impacte de gènere positiu. No hem de perdre de vista que la plantilla de les empreses de neteja és fonamentalment femenina (a més, amb un diferenciació molt important entre netejadores [personal femení] i personal de control o superiors jeràrquics [en moltes ocasions, personal masculí]), amb un gran nombre de contractes a temps parcial, i amb un sous especialment moderats o baixos. Així, una actuació com aquesta implicaria, no només mantenir un major control públic sobre una activitat, sinó actuar

de forma directa en la millora de les condicions d'una població que no únicament pateix unes condicions especialment minses (de retribucions atesos els sous i les jornades parcials), sinó que aquestes tindran una projecció sobre futures pensions, de forma que possiblement siguin pensions mínimes i amb un important biaix de gènere.

c) Naturalesa jurídica del personal subrogat: la figura del treballador indefinit no fixe.

El tercer dels punts que cal estudiar és la naturalesa jurídica que es predicarà del personal subrogat. Hem de partir de la base que en una administració pública convergeixen dues tipologies de treballadors: personal laboral i personal funcional, en funció del caràcter que el propi ens atorga a un determinat lloc de treball. Per tant, és potestat de l'Ajuntament definir la naturalesa jurídica d'una relació en qüestió (essent que, per norma general, personal funcional és aquell que pertany a un cos creat a tal efecte per l'administració, per entendre que la seva prestació de serveis és de caràcter essencial per a la comunitat).

En el nostre cas, essent la neteja de les dependències municipals un servei de caràcter auxiliar o complementari, és evident que els llocs de treball que desenvolupen aquesta activitat no tenen la connotació de servei essencial per a la comunitat, el que ens porta necessàriament a què la naturalesa jurídica de la relació sigui laboral.

Un cop definit el caràcter laboral de les relacions entre l'Ajuntament i el personal subrogat, serà necessari constatar quina naturalesa han d'ostentar aquestes, en el benentès que existeixen tres tipologies de treballadors laborals en el si d'una administració pública:

- Personal temporal: és aquell que té formalitzat contracte de treball determinada, i la relació laboral del qual té data de finalització, ja sigui coneguda i certa, o

indeterminada i desconeguda.

- Personal fixe: és aquell que ha superat un concurs convocat efectes de proveir de forma definitiva una plaça en condicions d'igualtat, mèrit i capacitat.

- Personal indefinit no fixe: aquell que té un contracte o una relació laboral amb vocació de permanència a l'Ajuntament, però no ha obtingut plaça o lloc de treball a través del corresponent concurs convocat per proveir-la de forma definitiva; així com aquell que està vinculat a l'entitat municipal per contractació temporal irregular o fraudulenta. Aquesta tipologia de treballadors respon a una creació jurisprudencial per tal de donar sortida a una realitat profusa dins de les administracions públiques: l'existència de personal vinculat a la dita administració amb contractació temporal fraudulenta (ja fos una única contractació, ja fos contractació successiva) que ocupava un lloc de treball amb vocació de permanència, però que no havia superat el corresponent concurs convocat per a la provisió definitiva del lloc de treball (que és el que atorga la naturalesa de fix). Per tant, podem concloure que aquesta condició de treballador indefinit no fixe té un caràcter indefinit (en tant que ocupa un lloc de treball indefinit, amb vocació de permanència), però està subjecte a termini (és a dir, no ocupa de forma permanent la plaça, sinó de manera temporal fins a la seva cobertura definitiva).

Amb aquest corpus normatiu i doctrinal, ja podem concloure dues premisses bàsiques:

- El personal de neteja que es subrogui ho farà en règim laboral.

- I pel que al caràcter de la relació laboral, aquell personal temporal ho farà també en règim de temporalitat; i aquells que tinguin un contracte indefinit, ho faran com a treballadors indefinits no fixes.

Què suposa aquesta categorització com a personal indefinit no fixe? Quines

conseqüències té aquest procediment? Són varies les conseqüències bàsiques que es derivarien d'aquest procés, i que passem a analitzar tot seguit:

- Els treballadors subrogats tindran el dret de mantenir el lloc de treball, amb les mateixes condicions que el personal fix.

- Aquests treballadors no podrien ser temporals (atès que no existiria causa vàlida de temporalitat), llevat del personal que ja ostentés aquesta condició (i sempre i quan la contractació fos vàlida i no fraudulenta). Per tant, llevat alguns casos excepcionals (com, per exemple, algun contracte d'interinitat per substituir un treballador de baixa mèdica, o de suspensió del contracte per maternitat, etc.), la resta de personal ostentaria la condició d'indefinit (atès que la contractació per obra o servei determinat pel temps que dura la vigència de la concessió té sentit a una empresa privada, però no si l'Ajuntament recupera el servei per a prestar-lo directament).

- De forma general, el personal passarà com a indefinit no fixe, el que suposa, en principi, que s'haurà de convocar el corresponent concurs en condicions de mèrit, igualtat, publicitat i capacitat per tal d'adjudicar les places de manera definitiva.

- L'Ajuntament hauria de crear les places corresponents a la Relació de Llocs de Treball de l'Ajuntament (article 74 Llei de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic, Reial Decret Legislatiu 5/2015).

Definits els trets fonamentals que afecten al personal laboral que ha de ser subrogat, mencionarem un seguit de efectes que sobre aquests treballadors i la mateixa entitat municipal es produeixen.

- 1) D'una banda, i com ja hem reiterat, els treballadors indefinits no fixes tenen dret a ocupar la seva plaça de forma indefinida en el temps (igual que qualsevol altre treballador amb contracte indefinit al sector privat). Per tant, només perdrien el dret a ocupar aquesta plaça en tres supòsits:

- En cas d'acomiadament disciplinari per haver comès una falta molt greu (com passa amb qualsevol treballador, ja sigui privat o públic, i ja sigui funcionari o laboral).

- Si l'Ajuntament amortitza la plaça (eliminant la mateixa de la Relació de Llocs de Treball). En aquest cas, l'Ajuntament ha de complir amb els requisits dels articles 51 a 53 de l'Estatut dels Treballadors previstos per als acomiadament per causes objectives, inclòs el pagament d'una indemnització de 20 dies per any (amb topall d'una anualitat de sou) sense perjudici del dret del treballador a impugnar el seu acomiadament, segons la doctrina més recent del Tribunal Suprem (la indemnització en aquests casos ha estat molt discutida fins a la Sentència del Tribunal Suprem de 24/06/2014, Recurs 217/13).

- I si l'Ajuntament treu la plaça a concurs, i aquest concurs és guanyat per una altra persona. En aquest supòsit, la persona que ha guanyat la plaça tindria òbviament un dret preferent a ocupar-la (i l'ocuparia com a treballador fix de plantilla), i per tant la persona que fins aquell moment l'estava ocupant pot ser acomiadat per l'Ajuntament amb els mateixos drets que correspondrien a un treballador temporal al qual se li notifica una extinció contractual, inclòs el pagament d'una indemnització de 12 dies per any, sense perjudici del dret del treballador a impugnar el seu acomiadament.

En aquest darrer cas, i davant del possible temor existent en ordre a poder perdre el lloc de treball davant la convocatòria de places si no són guanyades per les persones que les venen ocupant, serà precís analitzar els elements confrontants.

Hem de partir de la base que, en teoria, aquestes noves places no poden romandre indefinidament sense convocatòria. Segons l'article 70 de la Llei de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic (Reial Decret Legislatiu 5/2015 de 30 d'octubre), que resulta d'aplicació al personal públic, les necessitats de recursos humans amb assignació pressupostària s'han de proveir mitjançant la convocatòria dels corresponents processos selectius per a les places compromeses pressupostàriament i fins a un 10% adicional, tot fixant el termini màxim per a la

convocatòria dels mateixos, que no pot ser superior a 3 anys. Això significa que, en principi, el personal passa com a indefinit no fixe a ser plantilla de l'Ajuntament, i que en un termini de 3 anys, aquesta entitat ha de convocar el procés selectiu per cobrir les vacants de manera definitiva (i en aquest cas, sí que s'haurien de tenir en compte les restriccions i limitacions de l'article 20 de la Llei 48/2015, atès que estaríem davant d'una Oferta Pública d'Ocupació).

En aquest procés selectiu, els treballadors que ocupen aquestes places es podran presentar òbviament com a candidats (i, si així ho estableixen les bases de la convocatòria, com succeeix habitualment, els serveis prestats amb anterioritat a través d'una empresa contractista computaran com a mèrits important de cara al concurs), de la mateixa manera que qualsevol altra persona interessada que en compleixi els requisits.

Ara bé, què succeeix si l'Ajuntament no convoca el corresponent procés selectiu en el termini de 3 anys? Doncs l'incompliment de l'article 70 de l'EBEP implicaria que els treballadors que venen ocupant aquesta plaça ostentarien la condició d'indefinitos no fixes (és a dir, la que ja tindrien reconeguda). Per tant, cap conseqüència jurídica es podria derivar (ni envers l'Ajuntament, ni envers aquest personal, si les places no són convocades en el termini legalment establert).

De la mateixa forma, i davant del neguit que podria existir en una part de la plantilla respecte al fet que es podrien veure extingits si es convoca la plaça corresponent, cal matisar que s'estan plantejant diferents solucions doctrinals i jurisprudencials que poden donar sortida a aquesta situació. Partim d'una situació actual en la qual s'està estenent el fenomen dels processos de remunicipalització o reversió a molts Ajuntaments, i on una de les finalitats és incrementar l'estabilitat dels treballadors i millorar els seus drets. En conseqüència, a aquest personal li podria ser reconeguda una figura jurídica especial (de creació doctrinal, i per tant, no normativa ni jurisprudencial) com a «indefinitos no fixes a extingir», on es reconeixeria l'excepcionalitat d'aquesta categoria de treballadors ateses les circumstàncies en què han passat a formar part de la plantilla de l'Ajuntament (mitjançant subrogació

derivada de la remunicipalització d'un servei), i se'ls reconeixeria el dret a ocupar aquesta plaça indefinidament. De tal forma, aquesta plaça només sortiria a concurs després que el treballador deixés d'ocupar-la (ja fos per jubilació, ja fos per cessament voluntari, ja fos per incapacitat permanent, etc.).

Aquesta fórmula, tot i que no recollida en cap normativa, sembla que està essent explorada pel mateix Estat Central en alguns casos específics, contemplats a la Llei 15/2014, de 16 de setembre, de racionalització del Sector Públic i altres mesures de reforma administrativa. En els articles 3, 5, 8 i 9, la norma crea una espècie d'espai diferenciat de gestió de personal, que distingeix entre els empleats públics de l'organisme, entitat o societat en qüestió, i altre personal que, més que personal d'aquests, és personal vinculat a un servei que es gestionava privadament i ara es gestiona públicament. Per tant, malgrat que no concorre una identitat en les figures, ni en les institucions que són previstes, en una aplicació anàloga podria predicar-se una resolució similar per a aquest tipus de personal.

2) D'altra banda, en relació amb l'Ajuntament, aquesta actuació implicaria un increment de la plantilla de treballadors directament depenents de l'Ajuntament i, per tant, el nombre de places a la Relació de Llocs de Treball de l'Ajuntament i la despesa imputable al Capítol 1 dels Pressupostos de l'Ajuntament.

Aquest extrem és rellevant des del punt de vista de les restriccions pressupostàries que existeixen en l'actualitat de conformitat amb la Llei 48/2015, de 29 d'octubre, de Pressupostos Generals de l'Estat per a l'any 2016, amb la Llei Orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'Estabilitat Pressupostària i Sostenibilitat Financera, i amb la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de Racionalització i Sostenibilitat de l'Administració Local, que introdueix modificacions a la Llei de Bases del Règim Local i la Llei reguladora d'Hisendes Locals.

Ja avancem, no obstant, que cap d'aquestes disposicions impedeix a l'Ajuntament revertir el servei de neteja de les dependències municipals i subrogar a

la plantilla existent. Així, sense perjudici del que exposarem en apartats ulteriors, podem avançar que l'esmentada Llei 27/2013 estableix limitacions a les Entitats Locals per a la prestació de serveis que no li són propis (com és la neteja de les dependències municipals) si no està garantida la sostenibilitat financera o es produeix duplicitat de serveis, tot tenint en compte que serveis com ara els educatius, sanitaris o de serveis socials es consideren no propis de les entitats Locals. Respecte a aquest punt, si està garantida la sostenibilitat financera (com és aquest el nostre cas, on la reversió suposarà també un important estalvi financer per l'entitat municipal) cap impediment concorre per a la municipalització del servei (a més, hem de prendre en consideració que el propi Tribunal Constitucional ha decretat recentment la inconstitucionalitat d'alguns articles d'aquesta Llei, permetent així que les Entitats Locals puguin seguir prestant determinats serveis [Sentència del Tribunal Constitucional núm. 41/2016 de 3/03/2016, dictada en el Recurs d'Inconstitucionalitat 1792/2014]).

Per la seva banda, la Llei de Pressupostos únicament obliga respecte a l'Oferta Pública d'Ocupació, però en cap cas en relació amb la subrogació per estricta aplicació d'una normativa legal que la imposa (en aquest cas, l'article 44 de l'Estatut dels Treballadors).

I finalment, la Llei Orgànica 2/2012, torna a incidir en la necessitat de respecte de la sostenibilitat financera en l'actuació dels ens locals, imposició que sí es compleix en el cas que estem analitzant.

d) Sobre la necessitat de procedir a nova contractació de personal Restriccions de contractació. Possibilitat de gestió del servei amb el personal propi de l'Administració.

Com ja hem esmentat, el present informe adopta com a base les conclusions a les que arriba l'estudi realitzat per l'Auditoria Uniaudit Oliver Camps, que ha valorat de forma pràctica quins serien els elements materials i humans necessaris per poder

dur a terme l'activitat que es pretén revertir.

Hem de partir de la base que, com determina aquest estudi, serien necessaris els següents recursos: magatzem, vehicles i maquinària i costos de personal.

En relació amb el magatzem i els vehicles i maquinària, tot i que no és competència del present informe, sembla determinar-se que cap problemàtica existiria, si tenim en compte que l'Ajuntament disposa d'espais utilitzables com a magatzems, i que la maquinària i els vehicles que està fent servir la contractista van ser posats a la seva disposició per la pròpia entitat municipal (que manté la seva propietat).

Pel que fa al personal, i com a costos directes, tenim el propi personal subrogat de la demandada, que assumiria l'execució de l'activitat de neteja de les dependències municipals. I d'altra banda, sembla que es manifesta la necessitat de procedir a la contractació d'un total de 9 empleats més (segons conclou l'informe sobre la reversió de la contrata a l'empresa municipal Gramepark, S.A.).

Aquest darrer aspecte entenem que, plantejant-se el supòsit de municipalització amb gestió directa de l'Ajuntament, no seria necessari. És a dir, considerant les necessitats pròpies d'una contrata de neteja, així com el personal existent a l'ens municipal, no caldria procedir a la contractació de més treballadors per a l'execució de les funcions. I no seria necessari si prenem en consideració els següents paràmetres:

- A la pròpia contrata ja existeix personal que duu a terme la gestió operativa del projecte, que fonamentalment es concreta en la redacció dels torns de treball, de les jornades, etc.

- En relació amb la suposada necessitat d'un Cap de Servei, amb funcions de direcció general del projecte, de tancament mensual a la gerència i de relacions amb

l'Ajuntament, resulta evident que assumint l'entitat la seva gestió directa, no es necessitaria una figura de coordinació. De la mateixa forma, cal tenir present que aquestes tasques són fonamentalment de control, de decisió sobre la gestió, i de retre comptes, és a dir, funcions que podrien revestir un caire de confiança i que podrien ser assumides pel personal directiu de l'Ajuntament (sense que suposés, en cap cas, un important increment del volum de feina.

- Pel que fa la suposada necessitat de dos encarregats generals, que s'ocupen de l'organització i control del personal del servei, i de la gestió operativa del servei, sense perjudici que també són tasques assumibles per personal intern, és precís posar de manifest que la mateixa contrata és possible que ja tingui aquest tipus de personal (i que hagi de ser subrogable). I en qualsevol cas, res obsta a què es pugui promocionar a dos treballadors de la contrata perquè assumeixin aquestes tasques (reorganitzant mínimament el servei de neteja).

- Pel que fa l'encarregat de compres, logística i contractació, hem de partir de la base que l'Ajuntament ja té un servei específic de compres, logística i contractació que simplement haurien d'assumir aquestes tasques, sense cap més funció que seguir les directrius del Cap que existeixi.

- Igual ocorre amb l'encarregat d'àrea econòmica, sobre el control dels aspectes econòmics i financers. Existint ja un departament específic a l'Ajuntament, la lògica seria que aquest propi assumís les funcions derivades.

- En relació amb el personal administratiu i de suport, així com el tècnic i administratiu que reforçarien el Departament de Coordinació Jurídica, Econòmica, Recursos Humans i Contractació (les funcions de les quals serien realitzar tot allò relacionat amb les nòmines, etc.), novament hem de fer referència a l'existència de departaments específics de l'Ajuntament que s'encarregarien i assumirien aquests funcions.

En definitiva, i com a lògica argumental concloent, no existiria cap mena de necessitat raonada i fonamentada per procedir a un increment de la plantilla que hagués d'encarregar-se d'altres tasques derivades de l'execució de l'activitat. A més, cal posar de manifest que la pràctica totalitat d'aquesta nova contractació obeeix a caps, responsables i encarregats, essent que part de la plantilla de l'Ajuntament podria assumir aquestes funcions (amb una mínima reorganització de les tasques).

Juntament amb això, és especialment significatiu que no es faci referència a la facultat organitzativa prevista a l'article 39 de l'Estatut dels Treballadors, així com a la possibilitat de promoció professional, en el sentit que, en el cas que no existís cap figura subrogable de la contrata que fes les funcions descrites, qualsevol dels treballadors (recordem, en nombre de 120) podria promocionar professionalment (d'altra banda, un dret recollit a la normativa legal i convencional) i assumir totes aquestes funcions.

I per últim, és especialment significatiu que aquestes necessitats es vertebren sobre la base d'una reversió a través de la gestió d'una societat municipal amb una plantilla de 42 persones (assegurant que l'increment de funcions no podran ser assumides per aquestes 42 persones, quan parlem d'una contrata de 120 empleats). No obstant, decauen aquestes conclusions de forma significativa si la reversió es realitza amb gestió directa de l'Ajuntament que, amb una plantilla de més de 800 persones, és fàcilment assumible el possible increment de tasques.

En conseqüència, podem concloure fefaentment que no existeix cap necessitat de incorporació de nou personal, atès que la normativa actual permet actuacions que permetrien gestionar de forma molt més eficient el servei de neteja sense la necessitat d'incrementar plantilla.

e) Resposta als dubtes plantejats o als problemes en relació amb les competències municipals i les restriccions legals existents.

Com a part final del present informe, respondrem a algunes de les qüestions obstatives que acostumen a ser al·legades per tractar de justificar la impossibilitat de revertir un determinat servei, i ho farem des de la perspectiva de l'Ajuntament de Santa Coloma de Gramenet.

1) El servei no és competència municipal i no pot ser executat directament per part de l'Ajuntament:

La Llei 7/1985, de 2 d'abril, Reguladora de les Bases del Règim Local, en la seva redacció atorgada per la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'Administració Local, disposa en el seu article 25, les competències municipals. En un Ajuntament com el de Santa Coloma de Gramenet, amb una població superior als 50.000 habitants, tenen un extens àmbit competencial dins del qual no es preveu la prestació del servei de neteja dels edificis municipals.

Per tant, podem concloure (com ja vam destacar en el primer apartat del present informe) que el servei que es pretén revertir no forma part de les competències bàsiques del municipi.

No obstant, és precís que part de l'activitat que s'executa en aquest servei té una relació directa amb certes competències atribuïdes, com són:

«j) Protecció de la salubritat pública.

n) Participar en la vigilància del compliment de l'escolaritat obligatòria i cooperar amb les Administracions educatives corresponents en l'obtenció de solars necessaris per a la construcció de nous centres docents. La conservació, manteniment i vigilància dels edificis de titularitat local destinats a centres públics d'educació infantil, d'educació primària o d'educació especial.»

Ja des d'aquesta perspectiva, podem concloure que part de l'activitat de neteja d'instal·lacions municipals té una relació directa amb la salubritat pública i

amb el manteniment dels centres escolars de titularitat municipal (que formen part de les instal·lacions o dependències objecte del servei de neteja).

En conseqüència, l'activitat referida és una activitat complementària o accessòria d'activitats competencials directes.

I es pot dur a terme aquesta activitat complementària? Per donar resposta a aquest extrem, haurem de referir-nos a la mateixa Llei 27/2013, que modifica l'article 7.4 de la Llei 7/1985, disposant:

«Les Entitats Locals només podran exercir competències diferents de les pròpies i de les atribuïdes per delegació quan no es posi en risc la sostenibilitat financera del conjunt de la Hisenda municipal, d'acord amb els requeriments de la legislació d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera i no s'incorri en un supòsit d'execució simultània del mateix servei públic amb una altra Administració Pública. A aquests efectes, seran necessaris i vinculants els informes previs de l'Administració competent per raó de matèria, en que s'assenyali la inexistència de duplicitats, i de l'Administració que tingui atribuïda la tutela financera sobre la sostenibilitat financera de les noves competències».

Per tant, des de la perspectiva purament formal, **l'Ajuntament de Santa Coloma de Gramenet sí que pot assumir la gestió directa del servei de neteja de dependències municipal atès que, tal i com informa el propi ens, no està en perill la sostenibilitat financera ni l'estabilitat pressupostària, ni tampoc existeix una duplicitat en el servei (només el prestaria el propi Ajuntament).**

2) Concorre la impossibilitat d'assumir el servei per la imposició de sostenibilitat financera:

Sense perjudici del que ja hem esmentat sobre la situació pressupostària de l'entitat (així com l'estalvi que es generaria), l'obligació legal de sostenibilitat

financera ve imposada per la Llei Orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'Estabilitat Pressupostària i Sostenibilitat Financera. Aquesta norma, en els seus articles 3 i 4 inclou la definició d'aquests marcs, indicant que s'entén per «*estabilitat pressupostària de les Administracions Públiques la situació d'equilibri o superàvit estructural*», i que, restant les actuacions de les Administracions Públiques (i, per tant, dels ajuntaments) «*subjectes al principi de sostenibilitat financera*», s'entén per aquest principi «*la capacitat per finançar compromisos de despesa presents i futurs dins dels límits de dèficit i deute públic*».

Així doncs, existeix algun impediment des de la perspectiva de la dita sostenibilitat per assumir la gestió directa del servei? Radicalment no, doncs l'administració concreta (l'Ajuntament de Santa Coloma de Gramenet) té superàvit (segons informa en propi consistori), i l'actuació suposarà una contenció important de la despesa. De fet, licitant un contracte de més de 13.000.000 d'euros, l'ens assumeix la capacitat per finançar aquesta contractació, i, consegüentment, la capacitat per assumir una despesa directa menor, és i hauria de ser inqüestionable.

Per tant, **no existeix cap obstacle des de la perspectiva de l'exigida sostenibilitat financera del municipi i estabilitat pressupostària que impedeixi la reversió del servei**. Fins i tot podem concloure que, des d'aquest punt de vista, la municipalització aniria en la direcció que assenyala el propi Govern i el Parlament estatals de contenció de la despesa i de generació de superàvit (simplement hauria de demostrar-se que la fórmula de la reversió és més sostenible i eficient, extrem prou senzill des d'una perspectiva estrictament financera).

3) Concorre una impossibilitat d'augmentar personal i, per tant, plantilla de l'Ajuntament:

Un argument reiterat és que l'article 20 de la Llei 48/2015, de 29 d'octubre, de Pressupostos Generals de l'Estat per a l'any 2016, no permet l'increment de plantilles.

Per poder valorar-ho en la seva integritat esdevé necessari consignar el text literal del citat precepte:

«Artículo 20. Oferta de Empleo Público u otro instrumento similar de gestión de la provisión de necesidades de personal.

Uno. 1. A lo largo del ejercicio 2016 únicamente se podrá proceder, en el Sector Público delimitado en el artículo anterior, a excepción de las sociedades mercantiles públicas y entidades públicas empresariales, fundaciones del sector público y consorcios participados mayoritariamente por las Administraciones y Organismos que integran el Sector Público, que se regirán por lo dispuesto en las disposiciones adicionales décima tercera, décima cuarta y décima quinta, respectivamente, de esta Ley y de los Órganos Constitucionales del Estado, a la incorporación de nuevo personal con sujeción a los límites y requisitos establecidos en los apartados siguientes, salvo la que pueda derivarse de la ejecución de procesos selectivos correspondientes a Ofertas de Empleo Público de ejercicios anteriores o de plazas de militares de Tropa y Marinería profesional necesarias para alcanzar los efectivos fijados en la Disposición adicional décima cuarta.»

De la literalitat del text el que es desprèn sense cap mena de dubte és que efectivament existeix una limitació respecte a l'Oferta Pública d'Ocupació, en el sentit que els ajuntaments tenen vetada la possibilitat d'incrementar plantilles a través d'aquestes ofertes públiques o instruments similars (llevat que es derivin de l'execució de processos d'oferta pública d'exercicis anteriors).

No obstant, en el cas que ens ocupa de reversió o municipalització del servei de neteja no estem davant d'una oferta pública d'ocupació, sinó davant d'una subrogació de personal imposada per llei. L'increment natural de la plantilla de l'Ajuntament amb la subrogació no esdevé com a conseqüència d'una oferta pública d'ocupació de l'entitat, sinó per mandat legal obligatori imposat per l'article 44 de l'Estatut dels Treballadors.

Així, la incorporació d'aquest personal a la plantilla de l'Ajuntament no infringeix l'article 20 de la Llei de Pressupostos en tant que aquest precepte limita la incorporació de personal a través d'oferta pública d'ocupació (i no la incorporació per altres mecanismes que imposa la llei); i en tant que el personal es subrogaria a l'empara de norma legal imperativa, l'article 44 de l'Estatut dels Treballadors, que resulta d'obligat compliment.

4) Concorre la impossibilitat d'incrementar de forma global la despesa en el Capítol de personal:

Aquest argumentari ens torna a remetre a la Llei 48/2015, que a l'article 19 estipula:

«Artículo 19

(...)

Dos. En el año 2016, las retribuciones del personal al servicio del sector público no podrán experimentar un incremento global superior al 1 por ciento respecto a las vigentes a 31 de diciembre de 2015, en términos de homogeneidad para los dos períodos de la comparación, tanto por lo que respecta a efectivos de personal como a la antigüedad del mismo.

(...)

Siete. Lo dispuesto en los apartados anteriores debe entenderse sin perjuicio de las adecuaciones retributivas que, con carácter singular y excepcional, resulten imprescindibles por el contenido de los puestos de trabajo, por la variación del número de efectivos asignados a cada programa o por el grado de consecución de los objetivos fijados al mismo.»

D'acord amb aquest article, sembla que s'imposa a les administracions la impossibilitat d'incrementar de forma global les retribucions del personal al servei del

sector públic.

Ara bé, enfront aquest extrem, cal realitzar dos matisos fonamentals: d'una banda, la incorporació necessària (per mandat legal de l'article 44 de l'Estatut dels Treballadors) de la plantilla que ja treballa al servei de neteja ha de comportar, també per mandat legal, que aquests passin a formar part de la plantilla municipal (i que, per tant, el pressupost d'aquest es vegi augmentat en el capítol de personal). I aquesta conseqüència no pot ser limitada perquè implicaria la vulneració del referit mandat.

I d'altra banda, cal insistir en què el precepte està específicament previst per als pactes que poguessin realitzar-se d'increments salarials, i no pas per als ajustos o l'adscripció de nou personal al conveni que es troba vigent.

És important en aquest sentit fer referència al redactat específic del precepte i al terme homogeneïtat, i posar de manifest que el redactat és absolutament idèntic al que tenien les lleis de pressupostos dels anys 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 i 2016 (quan no existien aquestes limitacions pressupostàries, i sense que aquesta part hagi analitzat el contingut de les lleis de pressupostos anteriors). La interpretació analògica que només pot ser feta és que la limitació de les retribucions fa específica referència als pactes col·lectius que van més enllà de les disposicions mínimes de dret necessari i que no han estat validats per l'organisme corresponent d'intervenció econòmica.

Arribats a aquest punt, considerem que l'excepció que llueix l'article 19.7 de la Llei de Pressupostos per a l'any 2016 esdevé d'aplicació a la totalitat del seu epígraf 2, de tal manera que l'excepció esmentada permet, de concórrer efectivament, justificar i autoritzar increments (o nous salaris de noves incorporacions a l'empres de l'article 44 de l'Estatut dels Treballadors) tant de les retribucions d'un o alguns treballadors com, també, de la massa salarial considerada globalment. També cal interpretar que la causa que justifica aquesta excepció no és altra que un criteri d'elemental justícia o, si més no, d'equitat -i fins i tot, igualtat-

retributiva, en tant que no sembla factible encomanar treballs addicionals o de major responsabilitat a treballadors -o funcionaris- del sector públic sense reconèixer que aquests han de significar una major retribució (i, des d'una estricta perspectiva constitucional d'igualtat, en la mesura que no es poden retribuir desigualment continguts funcionals d'activitat idèntics, amb empara exclusiva en les limitacions pressupostàries a l'increment de despesa de personal, si no es vol vulnerar el mandat que consta a l'article 14 de la Constitució Espanyola).

Així doncs, considerem, el concepte jurídic «*homogeneïtat*», als efectes analitzats, s'ha d'entendre com factor comparatiu entre les quantitats consolidades al capítol I i les contemplades al Pressupost del següent exercici però, sempre, contemplades des de la perspectiva d'idèntics termes de situació. És a dir, amb referència a l'exercici finalitzat, i prenent com a referència les mateixes antiguitats i situacions personals existents a aquesta data però sense excloure la evolució vegetativa de la plantilla al llarg del següent exercici, de tal manera que el següent 31 de Desembre haurà d'incorporar aquesta evolució al nou Pressupost consolidat.

En aquest sentit, és cert que alguna Sentència (així, a tall d'exemple, la dictada per la Sala del Contenciós-Administratiu del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears, núm. 540/2015, datada a 29 de Setembre de 2015 -JUR 2015\239386-) per bé que declara la nul·litat de l'increment retributiu per sobre dels límits de la Llei de Pressupostos, arriba a aquesta conclusió perquè no es desprèn que el contingut funcional dels llocs de treball analitzats hagi sofert una variació funcional de tal importància que «*faci imprescindible*» l'augment retributiu; conclusió aquesta que ens porta a concloure, *sensu contrari*, que si es justifica adequadament la dita variació funcional, sí esdevindran d'aplicació els mecanismes d'excepcionalitat contemplats a l'article 19.7 de la Llei de Pressupostos Generals de l'Estat per a l'any 2016.

En conseqüència, la previsió de l'article 19 de la Llei de Pressupostos no imposa cap impediment a què la massa salarial de Capítol I es pugui veure

incrementada per la incorporació per subrogació de personal del servei de neteja, sempre que es respectin les seves retribucions en termes d'homogeneïtat, és a dir, com a mínim amb l'aplicació retributiva prevista en el conveni col·lectiu d'aplicació a l'entitat municipal, i no siguin retribuïts mitjançant conceptes o complements no regulats en norma convencional o legal.

5) No es poden fer noves contractacions, el que suposa una gestió ineficient del servei:

En aquest cas, si bé és cert que, un cop subrogat el personal, en principi no es podrien fer noves contractacions, el cert és que el servei gestionat de forma directa per l'Ajuntament no necessita la incorporació de nous treballadors.

Ja hem incidit en què, d'una banda, la plantilla pròpia de l'entitat municipal és prou gran com per absorbir part de les funcions purament de gestió i administratives (que no d'execució directa del servei de neteja, és a dir, de les pròpies del personal netejador); i que d'altra banda, es pot promocionar a alguns treballadors en ordre a què passin a realitzar part de les funcions que s'entén que haurien de passar a ser de nova contractació (ja fos a jornada completa, o simplement en una part de la seva jornada de treball).

Però a banda d'aquesta previsió, la mateixa Llei de Pressupostos per a 2016 (Llei 48/2015) a l'article 20.3 preveu que:

«La Oferta de Empleo Público de los sectores señalados en el apartado Uno.2 de este artículo que corresponda a la Administración General del Estado, sus organismos públicos y demás entes públicos estatales se aprobará por el Gobierno, a iniciativa de los Departamentos u Organismos competentes y a propuesta del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. En el caso de las Fuerzas Armadas la aprobación será previo informe del Ministerio de Hacienda y

Administraciones Públicas y a propuesta del Ministro de Defensa. En todos los casos será necesaria la previa valoración e informe sobre su repercusión en los costes de personal.

Durante 2016 no se autorizarán convocatorias de puestos o plazas vacantes de personal laboral de los entes del sector público estatal salvo en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables que requerirán la previa y expresa autorización del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas a través de las Secretarías de Estado de Presupuestos y Gastos y de Administraciones Públicas. Asimismo, con el objeto de posibilitar la adecuada optimización de los recursos humanos existentes en el sector público, ambas Secretarías de Estado podrán autorizar a los organismos autónomos y agencias estatales y entes públicos, a contratar a personal funcionario o laboral fijo con destino en Departamentos u Organismos Públicos del sector público estatal. El Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas determinará el procedimiento por el cual se garantizará la publicidad y libre concurrencia en este tipo de contrataciones. Los contratos celebrados al amparo de lo establecido en este apartado generarán derecho, desde la fecha de su celebración, a seguir percibiendo el complemento de antigüedad en la misma cuantía que se viniera percibiendo en el Departamento Ministerial u Organismo Público de procedencia.»

Per tant, fins i tot després de la reversió, i si l'entitat municipal entengués l'estricta necessitat de contractar alguna persona per cobrir necessitats urgents i que no es poden ajornar, existiria la possibilitat de procedir a la dita contractació, a través de la corresponent oferta pública d'ocupació, i prèvia autorització del Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques.

Conseqüentment, del supòsit analitzat, **no és necessari procedir a realitzar noves contractacions, si bé en el cas que fos urgent i no ajornable, la pròpia norma preveu la possibilitat de fer-ho.**

6) Existeix una limitació en la taxa de reposició del personal que es jubili o que marxi, el que implica que el servei es pugui quedar sense el personal necessari per poder dur-lo a terme:

Finalment, ens trobem amb una darrera al·legació que ve referida a la concurrència d'una limitació en la taxa de reposició que comporta o pot comportar la impossibilitat de substituir el personal que marxi del servei per jubilació, baixa voluntària, excedència, incapacitat permanent, etc.

Aquest argument es sustenta en l'article 20 de la Llei de Pressupostos Generals de l'Estat per a 2016, que en els seus apartats 3 i 4 disposa:

«3. En los sectores y Administraciones no recogidos en el apartado anterior, la tasa de reposición se fijará hasta un máximo del 50 por ciento.

4. Para calcular la tasa de reposición de efectivos, el porcentaje máximo a que se refiere el apartado anterior se aplicará sobre la diferencia resultante entre el número de empleados fijos que, durante el ejercicio presupuestario de 2015, dejaron de prestar servicios en cada uno de los sectores, ámbitos, cuerpos o categorías, previstos en el apartado anterior y el número de empleados fijos que se hubieran incorporado en los mismos, en el referido ejercicio, por cualquier causa, excepto los procedentes de ofertas de empleo público, o reingresado desde situaciones que no conlleven la reserva de puestos de trabajo. A estos efectos, se computarán los ceses en la prestación de servicios por jubilación, retiro, fallecimiento, renuncia, declaración en situación de excedencia sin reserva de puesto de trabajo, pérdida de la condición de funcionario de carrera o la extinción del contrato de trabajo o en cualquier otra situación administrativa que no suponga la reserva de puesto de trabajo o la percepción de retribuciones con cargo a la Administración en la que se cesa.

No computarán dentro del límite máximo de plazas derivado de la tasa de reposición de efectivos, aquellas plazas que se convoquen para su provisión mediante procesos de promoción interna».

Enfront d'això, cal distingir entre dos supòsits al quals ens porta la interpretació del referit precepte. D'una banda, hi ha qui sosté que la taxa de reposició al 50% significa que únicament es podrà realitzar oferta pública d'ocupació de la meitat d'aquells llocs de treball que quedin vacant per jubilació, baixa voluntària, etc., de la persona que els està ocupant. És a dir, que fins a la meitat de les places que quedin vacants es podrà cobrir convocant a concurs les places (és a dir, amb treballadors fixos), però que no existeix limitació per procedir a contractar interins per cobrir de manera temporal aquestes vacants.

Així ho ha entès, per exemple, el Tribunal Superior de Justícia d'Aragó, en la Sentència núm. 654/2015, de 9 de desembre, que conclou: *«Por tanto y como informa el Ministerio Fiscal, la interpretación correcta de esta norma prohibitiva es que las plazas vacantes y ocupadas por interinos, no deben de quedar afectadas por esta prohibición, ni deben de estar dentro de la tasa de reposición. Y ello por la sencilla razón -como ya decía el Tribunal Supremo en las Sentencias citadas y se reitera en la demanda- de que no hay motivo económico que lo avale, pues las plazas están dotadas presupuestariamente y no se da por tanto la justificación de la limitación de la Ley de Presupuestos que no es otra que el ahorro y el no incremento del déficit público»*.

Per tant, **malgrat la limitació en la taxa de reposició, això únicament significaria únicament la meitat de les places que quedessin vacants es podrien cobrir amb personal fix (després del corresponent concurs), mentre que la resta es podria fer mitjançant personal interí. I així, no existiria cap problema en el fet que hi hagués personal que no continués, doncs el servei es podria continuar prestant amb els mateixos efectius.**

D'altra banda, existeix també la interpretació que imposa que el 50% de la taxa de reposició ve imposat també sobre el personal interí. És a dir, que de totes les vacants que poguessin existir, només la meitat es podrien tornar a ocupar.

No obstant, és important analitzar el que diu el precepte en qüestió. D'una banda, fa referència a què la taxa s'aplicarà sobre la diferència entre el personal fix que va deixar de prestar serveis durant el 2015 (extrem que, evidentment, no afectaria al personal subrogat, doncs no era contractada per l'Ajuntament a 2015, així com tampoc assoleix la condició de fix, sinó d'indefinit no fix), i el nombre de treballadors fixos que s'haguessin incorporat com a plantilla de l'Ajuntament a 2015 (on novament tenim que del servei de neteja d'edificis no va haver-hi cap). Per tant, cabria interpretar que, essent que aquest servei no era gestionat directament per l'Ajuntament, sobre ell no es prediquen els efectes de limitació de la taxa de reposició.

Però a més, si s'entengués que sí que es veu afectat per la taxa de reposició perquè aquesta ve referida al conjunt de la plantilla de l'Ajuntament, és important emfatitzar que la pròpia llei atorga la possibilitat de cobrir aquelles vacants que poguessin quedar mitjançant promoció interna, el que significa que no existeix cap limitació legal per no poder cobrir alguna de les places que poguessin restar vacants. Es permet doncs promocionar a alguna altra persona contractada per l'entitat municipal per cobrir les vacants que poguessin existir en algun moment.

I per últim, no podem oblidar que aquesta limitació és fonamentalment temporal. Està prevista únicament per a l'exercici 2016, sense que existeixi certesa o seguretat que es mantindrà. Així, i a tall d'exemple, la taxa de reposició, per exemple, en àmbit sanitari, d'educació o de serveis socials va ser del 10%, incrementant-se a 2015 fins al 50%, i arribant a aquest 2016 a ser del 100%. És a dir, res obsta a què la mateixa també es vegi incrementada fins al 100% per al proper o propers exercicis, i més encara en aquells ajuntaments que tinguin estabilitat pressupostària o superàvit, com és el supòsit de Santa Coloma de Gramenet.

En conclusió, amb independència de la perspectiva o interpretació que es vulgui atorgar a aquest precepte, **existeixen suficients mecanismes legals com perquè les vacants que es poguessin produir de forma relativament imminent**

(un cop es produeixi la subrogació del personal) puguin ser cobertes, ja sigui de forma definitiva, ja sigui de forma interina (nova contractació interina, oferta pública d'ocupació, promoció interna de personal, etc.).

3.- Conclusions.

Per acabar i a mode de conclusions succintes i esquemàtiques, la reversió o remunicipalització del servei de neteja de les dependències municipals implicarà, a criteri d'aquesta part, importants millores en la qualitat del servei, en la situació econòmica i pressupostària de l'Ajuntament, així com en les condicions de treball de la plantilla que forma part de la contrata.

a) Qualitat del servei:

El control directe de l'activitat per part de l'Ajuntament hauria de comportar una millora en la gestió i en l'execució de la neteja de les dependències municipals. És l'entitat municipal qui sap quines són les necessitats en cada moment respecte a l'activitat de neteja,

b) Situació econòmica i pressupostària de l'Ajuntament:

Partint de la base de l'informe emès per Uniaudit Oliver Camps, el cost promig anual de la contrata de neteja ascendeix a un total de 2.985.000 €, és a dir, pràcticament 3 milions d'euros anuals, que suposaria (prenent en consideració una contractació a 4 anys) un total de pràcticament 12.000.000 d'euros.

Si per contra prenem en consideració l'actual plec, el cost del total del servei per 4 anys és de 11.064.213,63 €, més 2.323.484,87 € en concepte d'IVA, el que suposaria un total de 13.387.698,50 €.

Per la seva banda, el propi informe (sense que aquesta part pugui determinar com es fixen els sous i el cost salarial del personal, és a dir, si s'han tingut en compte les actuals retribucions, o les que consten en el conveni de l'Ajuntament, etc.) recull un estalvi de 89.000 € anuals per a les arques públiques, que hauria de veure's incrementat amb el cost de la nova contractació que no caldria assumir des de la perspectiva d'una gestió directa del servei per part de l'ens municipal. En conseqüència, prenent en consideració un cost anual estimat de 273.000 € + 73.000 € (de les dues partides de nova contractació), l'estalvi augmentaria en un total de 346.000 €.

Per tant, la reversió del servei municipal amb gestió directa de l'Ajuntament implicaria un estalvi de 435.000 € anuals, que al llarg dels quatre anys de durada de la contractació suposarien un total de 1.740.000 €.

Però si la comparativa es fa en relació amb l'actual preu del servei, el cost anual previst és de 3.346.924,62 € (13.387.698,50 € (IVA inclòs) / 4), el que implica que l'estalvi anual ascendiria a 450.000 € (3.346.000 – 2.896.000 de cost estimat) + els 346.000 € que no caldria d'increment de personal. En total, una suma de 796.000 euros cadascun dels anys de prestació del servei, que farien un estalvi durant els 4 anys de durada de 3.184.000 €.

I això, sense prendre en consideració que, més enllà de les pròrrogues, el mateix plec preveu també una quantia de 3.319.264,09 € per eventuais modificacions que, evidentment, s'han de trobar previstos i mínimament pressupostats. Per tant, si afegíssim també aquesta previsió (que com és eventual no formarà part de les conclusions principals), el possible estalvi arribaria als 6.500.000 euros en els 4 anys de vigència del contracte.

Finalment, aquest estalvi en la despesa suposaria que, si valorem que l'Ajuntament no es troba en situació de pla econòmic-financer o pla d'ajust, situant-se

fins i tot en una posició econòmica favorable, s'incrementaria la seva estabilitat pressupostària i la seva sostenibilitat financera. I aquest fet permetria a l'entitat actuar en altres àmbits, com per exemple, destinar part de la despesa a la millora de les condicions laborals de la totalitat de la plantilla, com veurem en l'apartat següent.

c) Millora de les condicions laborals de la plantilla que forma la contrata:

La darrera de les conclusions que voldríem posar de manifest és que l'actuació de revertir la neteja de les dependències municipals pot implicar per l'Ajuntament actuar en un àmbit que, si bé no és un exercici competencial directa, sí que forma part del seu patrimoni: vetllar per les condicions de vida de la seva població i del personal al seu servei, i actuar per revertir la discriminació de gènere dominant en la societat (i especialment en el mal anomenat mercat de treball).

Hem de recordar, d'una banda, que l'actual plantilla de neteja, tot i no estar contractada per l'Ajuntament, sí que forma part del personal que està al seu servei, doncs desenvolupen una activitat municipal que té, com a únic destinatari, l'ens municipal. I d'altra banda, tot i desconèixer el lloc de residència dels treballadors de la contrata, possiblement un important volum de la plantilla adscrita a la contrata resideixi a Santa Coloma de Gramenet.

Per tant, des d'una primera perspectiva, ja podem anunciar quines millores tindrà o podrà tenir la reversió del servei en la plantilla municipal:

- Una major estabilitat en l'ocupació: tot i que la plantilla de la contrata és fonamentalment indefinida, no escapa al coneixement de qualsevol operador jurídic que l'acomiadament a l'Estat espanyol és lliure (amb indemnització que, a més, és cada cop de menor quantia) llevat casos excepcionals (treballadores embarassades, personal en reducció de jornada per cura de fills, acomiadaments amb vulneració de drets fonamentals, etc.). Ara bé, les xifres d'acomiadaments (tant de caràcter objectiu com disciplinaris) que es donen en les administracions públiques (atès que la seva

pretensió no és obtenir beneficis, i que el control és molt més gran, estan subjectes al compliment de la llei en la seva actuació i resta vigent la interdicció d'arbitrarietat en la seva actuació) és de nombre molt inferior respecte al sector privat. Això significa que, en principi, l'estabilitat de què podrà gaudir la plantilla de la neteja de les dependències municipals serà superior a la que té en l'actualitat (malgrat la indefinició de la contractació, que evidentment es mantindria, i l'existència de subrogació convencional). En aquest marc, és precís destacar que una situació econòmica negativa de la societat contractant podria comportar també l'adopció d'acomiadaments sense que l'administració tingui cap mena de control sobre les actuacions financeres i econòmiques de la mercantil subcontractada, extrem que no succeiria amb una gestió directa del servei.

- Millors condicions de jornada i de salari: la reversió del servei permetria a l'Ajuntament poder negociar amb la plantilla una millora de les seves condicions de treball (un cop finalitzi la limitació de la despesa o les normes de contenció de la despesa), tant respecte a la jornada de plantilla (on molt probablement part de les empleades estiguin contractades a temps parcial) com respecte als salaris que perceben, que de mitjana (i de conformitat amb les dades emeses per l'Institut Nacional d'Estadística) ascendeix a uns 13.128 € anuals bruts (sempre que es presti serveis a jornada completa), és a dir, 937,71 € mensuals bruts. L'assumpció de l'activitat per part de l'entitat municipal, i l'estalvi que això suposaria permetria incrementar les retribucions del personal (amb les conseqüències positives que això té respecte a la prestació de serveis del personal, tal i com posen de manifest nombrosos estudis sobre condicions de treball, absentisme, etc.), actuant de forma directa sobre les condicions de vida del personal al servei de l'Ajuntament i sobre les condicions de vida de moltes persones amb residència al municipi. I finalment, si prenem en consideració la tipologia de plantilla que forma part del servei, ens trobem amb un gruix de treballadores de majors de 50 anys. És a dir, amb un personal al qual, la millora de les seves condicions, els permetrà fins i tot poder accedir a futures pensions de jubilació amb una millor perspectiva que l'actual.

- Actuacions envers la sistemàtica discriminació de gènere: en línia amb el

plantejament o conclusió anterior, i com a una part essencial del que podria comportar la reversió del servei municipal, no podem deixar d'esmentar que aquestes accions administratives poden implicar accions molt importants per lluitar contra la sistemàtica discriminació per raó de gènere, doncs permeten atorgar i millor la situació laboral de plantilles que estan fonamentalment feminitzades.

En aquest àmbit, donarem en primer lloc un seguit de dades que ens permetran enfocar la situació real (i que estan extretes tant de l'Institut Nacional d'Estadística, com de l'Institut d'Estadística de Catalunya):

- A Catalunya, el 77% de la població ocupada en activitats de neteja d'edificis són dones (71.355 dones enfront 20.690 homes).

- A Catalunya, de la totalitat de dones que estan ocupades, un 21,67% ho està a jornada parcial (a Espanya el 25,20%).

- L'atur afecta a un total de 23,60% d'homes, i a un total de 25,40% de dones.

- El salari mitjà a Catalunya en ocupacions elementals és de 7,39 € bruts per hora treballada, essent que en les activitats de neteja (que es considera ocupació elemental) és de 7,21 € bruts per hora treballada, i de 13.128 € anuals bruts.

- Per contra, el salari mitjà a Catalunya es situa en els 25.675 € bruts en els homes, i en els 19.514 € bruts en les dones.

D'aquestes dades esquemàtiques, però prou significatives, el que podem concloure és innegable: l'activitat de neteja és una professió feminitzada (més encara si tinguéssim en compte la distribució de gènere entre personal netejador i càrrecs intermedis), el personal que es troba en situació de jornada parcial és majoritàriament femení, el salari mitjà del personal de neteja no arriba als 1.000 € bruts mensuals (si es presten serveis a jornada completa) en quantia molt inferior al sou mitjà.

És a dir, que el servei de neteja de les dependències municipals és fonamentalment un servei feminitzat amb unes condicions de jornada i salari minses

i molt inferiors a les mitjanes existents (tant de sou com de jornada).

Així doncs, poder revertir la gestió del servei, i poder optar a un estalvi econòmic tan important (recordem que es situa per sobre dels 3 milions d'euros) permetrà a l'Ajuntament poder millorar les condicions de treball d'aquest personal essencialment femení i lluitar contra la discriminació sistemàtica a la que es veuen sotmeses aquelles professions àmpliament feminitzades i poc qualificades. Permetria conjugar la gestió directa, un millor servei a la ciutadania i al propi ens municipal, un estalvi econòmic important, una actuació directa en les condicions de treball del personal al servei de l'ens, i una política de reversió de les discriminacions de gènere que es pateixen.

I finalment, aquesta actuació municipal tindrà també un efecte a mitjà i llarg termini i és que, permetent increments de jornada (per a aquell personal a jornada parcial) i augments salarials (que, reiterem, seran possibles amb plena estabilitat pressupostària atès l'important estalvi que es generarà), les futures pensions que percebran les treballadores del servei es veuran millorades, incidint-se de forma directa en un altre àmbit de sistemàtica discriminació per raó de gènere (on les dones essencialment perceben unes pensions de promig un 34% inferiors).

Santa Coloma de Gramenet, a 20 de febrer de 2016

Natxo Parra Arnaiz

Col·lectiu Ronda, S.C.C.L.