
Las medidas de racionalización de plantillas en el empleo público local y en un contexto de contención fiscal¹

Josefa Cantero Martínez

Profesora titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha

1. **Planteamiento introductorio: racionalización de plantillas versus continuidad del servicio público**
2. **Las medidas indirectas de ahorro relativas al comportamiento de la Administración**
3. **Medidas de desvinculación de lo previamente pactado**
 - 3.1. Si la negociación colectiva afecta a sus funcionarios (pactos y acuerdos funcionariales)
 - 3.2. Si la negociación afecta a sus contratados laborales (convenios colectivos)
4. **Medidas de ahorro directo relacionadas con la reestructuración de las plantillas de personal laboral**
 - 4.1. Algunas ideas previas sobre la pretendida "flexibilidad" que aporta el personal laboral a la gestión de los recursos humanos
 - 4.2. Medidas de flexibilidad interna: la modificación de las condiciones de trabajo
 - 4.3. La reducción de jornada y la suspensión temporal de los contratos. La imposibilidad de acudir a esta vía en virtud del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero
 - 4.4. La falta de renovación de los contratos temporales
 - 4.5. Medidas de flexibilidad externa: el recurso al despido por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas
5. **Políticas de ajuste y racionalización del personal funcionario**
 - 5.1. El límite de la inamovilidad del funcionario en el cargo
 - 5.2. La solución temporal de las situaciones administrativas
 - 5.3. Otras medidas para la optimización del gasto vinculadas a los instrumentos de planificación

Resumen

Aunque la legislación local obliga a las entidades locales a adecuar sus plantillas a los principios de racionalidad, economía y eficiencia, la actual crisis económica que estamos padeciendo está reclamando un rescate de estos principios que, en no pocas ocasiones, parecían haber sido olvidados. Consecuencia de ello es el duro reajuste que debe producirse en muchas de ellas, especialmente en aquellas que cuentan con plantillas sobredimensionadas o que han visto disminuir alarmantemente sus ingresos económicos. Ante esta situación, el trabajo contiene un análisis de las distintas medidas que permiten una contención y racionalización de los gastos de personal, pues existe toda una pléyade de medidas orientadas a flexibilizar su gestión y a obtener un aprovechamiento óptimo y más racional de la carga de trabajo existente. Sin embargo, las posibilidades de actuación que permite nuestro ordenamiento para realizar este ajuste son muy distintas dependiendo de la naturaleza funcional o laboral del vínculo que une al empleado con la Administración.

Palabras clave: crisis; plantillas de personal; despidos objetivos; racionalización de plantillas; desvinculación de los pactos y acuerdos; convenios colectivos; planes de ordenación de los recursos humanos; medidas de flexibilidad interna; medidas de flexibilidad externa.

1. Este estudio se ha realizado en el marco del proyecto de investigación concedido por el Ministerio de Ciencia e Innovación sobre *El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo y aplicación en la Administración local* (DER2010-17576). Aunque el trabajo se cerró a mediados de diciembre, se ha realizado una revisión de última hora para adecuarlo al Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Abstract

Despite the fact that Local Entities should adequate their staff to the principles of rationality, economy and efficiency according to local legislation, the current economic crisis requests the reinforcement of these principles which, in most cases, seemed to be forgotten. Consequently, most of these entities should make a difficult readjustment; especially those that have an oversized staff or that have seen diminished their economic resources. In light of this situation, this article analyzes several measures that allow restraint and rationality in the field of staff expenses. There exists a set of measures oriented to make more flexible staff's management and to obtain optimal and rational outcomes in the field of the existent workload within the organization. However, the possibilities to carry out this readjustment vary depending on the nature of the contractual relationship (civil servant-public or labor-private) between the employee and the Administration.

Keywords: economic crisis; staff; collective agreements; human resources; internal and external flexibility measures.

1. Planteamiento introductorio: racionalización de plantillas versus continuidad del servicio público

La situación tan grave de crisis económica que estamos padeciendo está afectando de modo directo a nuestra Administración local, especialmente a los municipios más pequeños. Basta leer diariamente los medios de comunicación para darse cuenta de la situación de ahogamiento financiero de la mayor parte de los ayuntamientos, que han visto reducidos de forma muy notable sus ingresos, aunque no se han liberado de la obligación de dar respuesta de forma eficiente a incontables demandas de servicios y ejecución de tareas de todo tipo, con el agravante, además, de que constituyen el nivel de Administración más cercano al ciudadano y, en consecuencia, el que soporta las presiones más fuertes para seguir atendiendo a dichas necesidades. Ante ello, puede afirmarse que se encuentran en una encrucijada. Deben enfrentarse al valiente reto de racionalizar el gasto en materia de personal para aliviar sus problemas de financiación y aligerar las situaciones de falta de liquidez que padecen.

Esta situación ha permitido que salgan a la luz algunos problemas de personal que hasta ese momento estaban solo latentes y a los que casi no se prestaba atención. Nos habíamos acostumbrado a convivir con ciertas disfunciones, a pesar de que el artículo 90 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, es bastante claro a la hora de imponer a

las corporaciones locales la obligación de adecuar sus plantillas a los principios de racionalidad, economía y eficiencia, de acuerdo con la ordenación general de la economía y sin que los gastos puedan rebasar los límites que se fijen con carácter general. Parece evidente que esta obligación no se ha respetado. La mayor parte de las entidades locales cuentan con plantillas claramente sobredimensionadas, que responden a diseños organizativos poco funcionales y sustentados, más que en una adecuada reflexión organizativa, en "un proceso histórico de acumulación de capas de personal sin orden ni concierto",² que se suele agravar cada vez que se produce un cambio de color político en el Gobierno local. Al mismo tiempo nos hemos ido instalando en una cultura negociadora en el seno de las Administraciones Públicas bastante desequilibrada, y claramente escorada hacia una potenciación de los derechos y privilegios de los empleados públicos, sin que se hayan incrementado en igual medida los deberes y obligaciones del empleado con la organización y con el interés general.

Sin duda alguna, la dramática situación económica y financiera que estamos padeciendo exige un replanteamiento de esta situación. Obliga a la corrección de todas estas disfunciones, a una racionalización de las plantillas, a la búsqueda de un pretendido equilibrio entre el régimen de derechos y obligaciones del empleado público y, en definitiva, a realizar una comprometida y seria reflexión sobre las posibilidades de aho-

2. JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael, "¿Qué hacer? El empleo público local ante la crisis: políticas de ajuste en un marco de reformas", en AA. VV., *El empleo público local ante la crisis*, Fundación Democracia y Gobierno Local – CEMCI, serie Debates Locales, 2, Bilbao, 2011, p. 18.

rro también en materia de personal. Ello es así porque lo que en última instancia está en juego es el propio mantenimiento de los servicios públicos. Esclarecedora resulta en este sentido la sentencia del Tribunal de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, de 22 de febrero de 2011 (JUR 2011\158777), en la que se discutía sobre la posibilidad de que un Ayuntamiento amortizara una plaza para ahorrar en gasto público y despidiera a un empleado fijo sometido al Derecho Laboral. Dirá la Sala que:

“Si se prima el mantenimiento de la estructura organizativa de los ayuntamientos a costa de hacer deficitarias las arcas municipales, no es posible que aquel pueda disponer, a medio o largo plazo, de medios con los que atender a sus fines, que no serían otros que la prestación de servicios de carácter público a los ciudadanos, sin que quepa en consecuencia considerar viable el endeudamiento permanente de estas corporaciones”.

Esta sentencia nos ilustra sobre la situación crítica que viven nuestros ayuntamientos y nos muestra el debate actual con toda su crudeza: la disyuntiva entre el mantenimiento de las plantillas de personal o la prestación misma de los servicios públicos. Son muchos, sin embargo, los interrogantes que se nos plantean: ¿Qué medidas pueden adoptar los ayuntamientos para reestructurar sus plantillas y ahorrar en materia de gastos de personal? ¿Cómo afectan estas medidas, especialmente los despidos individuales y colectivos del personal laboral, a los principios constitucionales que rigen el acceso a la Administración? ¿Qué criterios deben orientar la decisión de la Administración en la concreción de los empleados que salen? ¿Qué se puede hacer con los funcionarios públicos, cómo se pueden optimizar las plantillas y, en su caso, lograr los pretendidos ahorros? A raíz de estos interrogantes, nos proponemos en este trabajo orientar a los Gobiernos locales acerca de sus posibilidades de actuación para racionalizar sus plantillas y disminuir la partida de gastos en materia de personal. Veremos que son varias las decisiones que pueden adoptarse.

En todo caso, los Gobiernos locales están llamados a adoptar decisiones delicadas, tendrán que priorizar y ello solo es posible si previamente realizan un esfuerzo organizativo. Deben realizar una adecuada política

planificadora sobre las necesidades actuales y las necesidades más inmediatas de personal a partir de una visión sistémica de las funciones y servicios públicos que deben prestar. El recurso a los planes de ordenación de su personal, tanto laboral como funcional, regulados en el artículo 69 del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), parece resultar imprescindible, sin perjuicio de que, en su caso, puedan o deban ir acompañados de otros instrumentos necesarios para adoptar las decisiones más extremas respecto de su personal laboral. Si deciden aplicar medidas de ajuste y racionalización de los recursos humanos para hacer frente a las necesidades de contención del déficit y ahorro en gastos de personal, pueden optar por una amplia gama de medidas. Podemos establecer una gradación que va desde las medidas menos gravosas, las que menos impacto directo tienen en las condiciones de trabajo de los empleados públicos por afectar más bien a determinadas prácticas de la Administración, hasta las más intensas, las medidas de choque que suponen la extinción de la relación laboral o incidencia directa en sus condiciones de trabajo.

El tratamiento de estas medidas, exige necesariamente trazar una clara distinción entre las posibilidades de actuación frente al personal laboral y las que se pueden adoptar para el personal que reúne la condición funcional, en cuyo caso son bastante más limitadas, dada la inamovilidad del vínculo que une al funcionario con la Administración local. Cada uno de estos colectivos está sometido a un distinto régimen jurídico y a distintas fuentes. Veremos, sin embargo, que existen algunos mitos en esta materia. Así, se ha explicado la laboralización de la función pública por la necesidad de obtener una mayor flexibilidad en la gestión del personal. Esta ha sido una de las excusas para recurrir a personal sometido al Derecho Laboral y huir de la rigidez del régimen funcional. Sin embargo, ni el Derecho funcional es tan rígido como se pensaba ni el Derecho laboral tan flexible como se creía, al menos cuando el empleador es una Administración Pública. El ordenamiento laboral parece permitir con mayor facilidad el recurso a las medidas más extremas (despidos), mientras que dificulta sensiblemente la posibilidad de utilización de las menos gravosas cuando el empresario es una Administración Pública³. Así se

3. Buena muestra de ello se encuentra en la Disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 3/2012, que impide a las Administraciones Públicas y a las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de una o varias de ellas y de otros organismos públicos, recurrir a la posibilidad de suspender temporalmente los contratos de trabajo o de reducir las jornadas laborales como alternativa a la destrucción de empleo.

puede deducir de las disfunciones que presenta la negociación colectiva laboral en el seno de la Administración, especialmente cuando se produce un enquistamiento del conflicto. Después lo veremos.

2. Las medidas indirectas de ahorro relativas al comportamiento de la Administración

La crisis debe plantearse como una oportunidad para hacer cambios en la cultura gestora del empleo público. Pueden darse pasos importantes que nos permitan avanzar hacia una gestión mucho más eficiente y eficaz de los servicios públicos, lo que a la postre se acaba traduciendo en un determinado ahorro para la Administración local. Debe modernizarse la gestión del personal y se tiene que profesionalizar la función directiva. Es imprescindible la introducción de sistemas retributivos ligados a la productividad y al buen desempeño, así como modelos de carrera horizontal que permitan la progresión del empleado sin cambiar de puesto de trabajo, especialmente para las Administraciones locales más pequeñas donde apenas existe movilidad. En definitiva, se deben poner en práctica las nuevas herramientas que permite el EBEP y que posibilitan una gestión de la diferencia en la Administración. Sin embargo, no nos vamos a ocupar de ellas en esta ocasión, sino de aquellas otras posibilidades de actuación más inmediatas a las que pueden recurrir los Gobiernos locales para ahorrar gastos en el capítulo I.

Ello pasa necesariamente por el cambio de algunos comportamientos por parte de la Administración. Es imprescindible que la Administración comience a corregir con responsabilidad y rigor el problema del absentismo laboral⁴ y las pequeñas conductas antiproductivas. Debe empezar a ejercer con responsabilidad su potestad disciplinaria, evitando, por ejemplo, los pequeños incumplimientos

en cuanto a jornada y horarios de trabajo. Con la adecuada corrección de este tipo de comportamientos y su efecto ejemplarizante, empezarían a materializarse las primeras medidas de ahorro y se conseguiría una mejor prestación del servicio público. En este sentido podemos traer a colación el ejemplo del Concello de Valdoviño, a través de la STSJ de Galicia, Sala de lo Social, de 21 de diciembre de 2010 (AS 2011/163),⁵ en la que el personal de dicho Ayuntamiento había impugnado la decisión de la alcaldesa a través de una demanda de conflicto colectivo, porque se había intentado simplemente que toda la plantilla funcional y laboral empezara a cumplir con el horario legalmente establecido, que hasta ese momento no se venía cumpliendo, adaptándolo a las necesidades que demandaba la población. La Sala considera que la decisión adoptada por la alcaldesa no puede considerarse nula, ilegal o abusiva de derecho, “ya que responde a la finalidad de establecer un horario de trabajo que respete, por un lado, la jornada –indiscutida– de 37 horas y media semanales de la Administración y, por otro, a la finalidad de facilitar la atención a los ciudadanos mediante la apertura de los servicios municipales, los jueves por la tarde de 16 a 19 horas, al haberse observado que, por motivos laborales, a gran parte de la población del Ayuntamiento, le resulta imposible desplazarse por las mañanas a las dependencias municipales para resolver sus trámites y acompañar a personas mayores para realizar sus gestiones con la Administración local”. Dicha sentencia nos parece ilustrativa de algunas situaciones perturbadoras que se producen en muchas de nuestras Administraciones Públicas, en las que hemos terminado permitiendo que las condiciones de prestación de los servicios públicos se adapten a las preferencias de los empleados y no a las propias necesidades del servicio. En esta sentencia se muestra cómo los derechos de los empleados públicos van poco a poco desplazando y escorando el inte-

4. Recordemos que las últimas reformas laborales permiten el despido del personal laboral por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, que alcancen el 20% de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos, o el 25% en cuatro meses discontinuos dentro de un periodo de doce meses [artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores con la redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2012. Ello justifica el despido del trabajador que falte 9 días al trabajo en dos meses, aunque sea por motivos de salud]. Con la última reforma se ha eliminado la vinculación del grado de absentismo del trabajador con la plantilla para justificar este tipo de despidos.

5. Según el escrito elaborado por la alcaldesa y que fue comunicado a sus empleados se exponía, y cito textualmente según aparecen recogidos los hechos en la sentencia: “Dada la situación que se está produciendo en el Concello de no cumplimiento de la totalidad del horario de 37 horas y 30 minutos, de obligado cumplimiento en el ámbito de la Administración y puesto que por parte del órgano de Gobierno del Concello se ha constatado una demanda por parte de los vecinos de que se abran los Servicios Municipales en horario de tarde y debido a que el día de la semana jueves a la tarde se observa una mayor concurrencia de personas a los servicios privados existentes en el núcleo central del municipio, es necesario cubrir esa necesidad vecinal. Se ha decidido, por tanto, en aras de un mayor y mejor servicio al ciudadano y por una mejor organización del trabajo que los jueves a la tarde, durante 2,5 horas, funcionen los Servicios Municipales. En ningún caso se superará la jornada máxima”.

rés general, manifestado en este caso en la adecuada prestación de los servicios públicos, y sacando a la luz lo que no puede sino considerarse como una dejación intolerable de funciones por parte de la Administración, que después resulta complicado corregir.

Asimismo, los ayuntamientos deben reforzar su papel en el seno de la negociación colectiva, tanto la que llevan a cabo respecto de su personal laboral como la que efectúan para el personal funcionario. La experiencia durante estos últimos veinticuatro años, ha demostrado que la actual cultura negociadora presenta un claro desequilibrio entre el régimen de derechos de los empleados y el régimen de deberes u obligaciones, motivado fundamentalmente por la debilidad extrema de la posición negociadora de la Administración. Encontrar este necesario equilibrio también puede suponer un importante ahorro. Efectivamente, mientras que la representación sindical está impecablemente entrenada en las técnicas y entresijos de la negociación, la Administración se muestra enormemente frágil en este ámbito, especialmente la Administración local, porque sus representantes no están profesionalizados y además juegan con pólvora del rey, no exponen su propio patrimonio, sino el dinero público, el que pertenece a todos los españoles. Como señala Sánchez Morón, no solo disparan con pólvora del rey, sino que además los representantes de la Administración suelen estar afectados por el síndrome del "horror al conflicto", lo que debilita radicalmente su posición negociadora.⁶ Si a ello añadimos la complejidad de la negociación funcional, que se inspira en unos principios que nada tienen que ver con la negociación privada, que solo afecta a determinadas materias que

a veces son difíciles de deslindar y que se somete a un complejo procedimiento para la formación de la voluntad de la Administración, se comprenden fácilmente los desajustes –por no decir desbarajustes– que muchos acuerdos y pactos funcionariales acaban recogiendo.

Así, son relativamente frecuentes los incumplimientos del régimen legalmente previsto. Se siguen negociando todavía condiciones retributivas exageradas, por encima de los topes máximos de crecimiento previstos anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado; se crean licencias o permisos nuevos distintos de los legalmente previstos o se mejoran sensiblemente los regulados ya con tanta generosidad en el EBEP; se elevan desorbitadamente el número de liberados sindicales o los créditos horarios, o se negocian bilateralmente importantes beneficios económicos o prebendas para los sindicatos, completamente al margen de las normas sobre las subvenciones públicas. Son muchos los ejemplos conocidos, especialmente en el ámbito estatal y autonómico, donde se han producido, a mi juicio, los ejemplos más llamativos. Basta traer a colación la SAN de 10 de mayo de 2010 (Sala de lo Social) sobre los controladores aéreos, en la que se indica que las condiciones tan abusivas que contenía el convenio colectivo suscrito entre el sindicato USCA y AENA (entidad pública empresarial adscrita al Ministerio de Fomento) eran tan escandalosas y desproporcionadas que, en esas condiciones, la negociación colectiva había perdido por completo su papel constitucional.⁷

Otro buen ejemplo de los gastos incontenibles que puede esconder la negociación colectiva fruto, sin duda, de esta debilidad (por no decir irresponsabilidad) de la

6. SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, "La situación actual del empleo público", *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 10, febrero de 2010, p. 66. Dirá el autor que, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito de la negociación privada, la parte social tiene poco que perder y la parte empleadora poco que ganar, toda vez que los sindicatos saben que los puestos de trabajo y los derechos ya adquiridos son seguros y no dependen del resultado de la negociación, de lo que se aprovechan hábilmente planteando, con cierta frecuencia, demandas abusivas y poco responsables. En un sentido similar, nos remitimos también a RIVERO LAMAS, J., "El proceso de laboralización de la función pública: aspectos críticos y límites", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 6-7, 1995, p. 95.

7. Nos fijamos simplemente en las consecuencias que tiene la regulación de la jornada de trabajo. En el convenio, que finalmente tuvo que ser intervenido por el legislador estatal, se había pactado una jornada de 1.200 horas anuales, de tal forma que las horas que excedían de la jornada pactada se retribuían a razón de 2,65 veces el precio de la hora ordinaria, lo que se traducía en una retribución media por controlador aéreo de 304.874 euros anuales. Según los datos recogidos en la sentencia, se pone de manifiesto que AENA tenía los costes anuales por empleado de control más altos de todos los proveedores europeos. El número de horas trabajadas por controlador en promedio es de unas 1.800 horas, de las cuales una tercera parte se retribuye como horas extras, a diferencia de lo que ocurre con los proveedores europeos de este servicio, donde la jornada normal es de unas 1.500 horas. La diferencia retributiva con la media europea se elevaba a más de dos veces (139.000 euros) y la hora trabajada por el controlador es en AENA dos veces más alta que la media europea. En esas circunstancias, según la sentencia, se comprende la situación extrema a la que se enfrentaba el Gobierno, toda vez que estaba en juego "la supervivencia y la viabilidad del sistema español de gestión de tránsito". Los costes de la prestación de este servicio resultaban tan desproporcionados que estaba en juego el cumplimiento mismo de los compromisos comunitarios.

posición negociadora de la Administración, podemos encontrarlo en el Pacto de Interlocución suscrito entre la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y los sindicatos para el período 2008-2011, que ha sido recientemente suspendido por el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 13 de octubre de 2011 con la intención de ahorrar dinero público y disminuir el déficit de la Comunidad. En concreto, con la aplicación de la cláusula de desvinculación unilateral que prevé el artículo 38.10 EBEP se han reducido 501 liberados sindicales⁸ (de 785 liberados han pasado a 284) y se ha dejado sin efecto el sistema pactado de subvenciones fijado para los sindicatos por su intervención en las Mesas negociadoras (326 euros por cada uno de los representantes legales obtenidos en las elecciones sindicales; 22.000 euros para cada sindicato presente en la Mesa General de Negociación de los empleados públicos; 18.000 si se trata de la Mesa General de funcionarios públicos; 3.000 si es en una Mesa sectorial o para los sindicatos que hayan obtenido un 10% de los representantes legales del sector de personal laboral al servicio de la Administración de la Junta de Comunidades, etc.). La desvinculación de lo pactado supondrá en este caso un ahorro para las arcas públicas de unos 23,5 millones de euros.⁹ Urge, pues, fortalecer la posición negociadora de la Administración local para lograr un equilibrio en los procesos de negociación colectiva y corregir así algunos de estos privilegios que, sin duda alguna, en el período actual de crisis que estamos padeciendo y con más de cinco millones de desempleados (según datos de la EPA), no hacen sino deteriorar todavía más la imagen del empleo público. El apoyo en las diputaciones puede resultar imprescindible en muchos casos, especialmen-

te para los ayuntamientos más modestos. El EBEP ha aportado en esta materia importantes soluciones que pueden ser exploradas por la Administración local para evitar todas o parte de estas disfunciones. Así, puede crear órganos técnicos especializados para la negociación (artículo 33.2), puede adherirse a otros pactos o acuerdos funcionariales de ámbito superior, alcanzados dentro del territorio de la Comunidad Autónoma, o a los acuerdos alcanzados en un ámbito supramunicipal. Asimismo, ha reconocido legitimidad negociadora a las asociaciones de municipios, así como a las entidades locales de ámbito supramunicipal (artículo 34.2). Las posibilidades, pues, son múltiples. Se trata, en todo caso, de reequilibrar su posición negociadora para estar al mismo nivel que los sindicatos.

3. Medidas de desvinculación de lo previamente pactado

Llegados a este punto de la exposición podemos preguntarnos: ¿Qué puede hacer la Administración con la negociación colectiva en estos momentos de crisis? ¿Qué puede hacer cuando detecte excesos en la negociación que llevan costes económicos asociados? La respuesta ha de ser distinta según el colectivo afectado. Además, hasta la aprobación del Real Decreto-ley 3/2012, nos hemos encontrado con una situación paradójica, por no decir con un importante problema: la Administración, como empleadora, podía desvincularse de la negociación llevada a cabo con una parte de sus empleados (los funcionarios), pero no podía hacerlo en igual medida respecto del resto de su personal laboral.¹⁰ En este pun-

8. El Acuerdo había fijado un crédito horario retribuido de 40 horas mensuales para cada uno de los representantes unitarios y de los representantes sindicales para el ejercicio de sus tareas de representación; un sistema de dispensas parciales para la asistencia al trabajo de 50 horas mensuales y un doble sistema de dispensas totales al que se podía acceder, no solo por la acumulación de créditos mensuales, sino que directamente se concedían a los sindicatos firmantes del Pacto un total de 104 dispensados o liberados institucionales. Por si ello fuera poco, se reconocía a cada uno de los sindicatos una nueva bolsa de 600 horas anuales de las que podía libremente disponer con el único requisito de que el empleado público que se beneficiara de ellas no dispusiera de otro tipo de crédito horario, es decir, no fuera representante unitario o sindical. Asimismo, se reconocía la posibilidad de que el sindicato pudiera atribuir las dispensas totales de asistencia al trabajo y el crédito horario a empleados públicos que no tuvieran la condición de representante legal o sindical, en cuyo caso también a estos otros empleados se les reconocía directamente el mismo régimen de garantías que reconoce el EBEP, el Estatuto de los Trabajadores y la LOLS para los representantes legales y sindicales. Resulta sorprendente que el crédito horario y las dispensas, que han sido configuradas directamente por el legislador para el ejercicio de las tareas de representación de los trabajadores, puedan ser atribuidos directamente por el sindicato a empleados que no reúnen esta indispensable condición de representación.

9. Los datos relativos al ahorro de las medidas han sido recogidos por varios medios de comunicación: Diario *El País* de 14 de octubre de 2011; Diario *ABC* de 17 de octubre de 2011; *Europapress.es* de 20 de octubre, por citar tan solo algunos de ellos.

10. En el fundamento decimoprimer del Auto de 28 de octubre de 2010 (AS 2010, 2632) de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, se detallan las diferencias esenciales existentes entre el personal funcionario y el laboral al servicio de las Administraciones Públicas en materia negociadora. Nos encontramos ante dos regímenes de negociación colectiva totalmente

to el régimen funcional ha ofrecido mayores márgenes de flexibilidad que el laboral. Desde la aprobación de esta última norma, el panorama que se ofrece para la Administración va a variar sustancialmente en virtud del nuevo marco de flexibilidad que la reforma aporta para el empresario. Aun así, sigue presentando problemas.

3.1. Si la negociación colectiva afecta a sus funcionarios (pactos y acuerdos funcionariales)

La solución es menos problemática que la prevista para su personal laboral, toda vez que la Administración puede recuperar sus potestades unilaterales en caso de fracaso de la negociación (aunque como remedio subsidiario, una vez que ha intentado la renegociación o, en su caso, los medios extrajudiciales de resolución de conflictos). En último extremo, la Administración puede dejar sin eficacia un Acuerdo, conforme a lo previsto en el artículo 38.10 EBEP. Y de ello ya tenemos varios ejemplos en nuestro ordenamiento administrativo.

Efectivamente, según dicho precepto, aunque se garantiza el cumplimiento de los pactos y acuerdos funcionariales, se permite la posibilidad de que excepcionalmente la Administración pueda suspender o modificar el cumplimiento de lo acordado, por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas. En este caso no es preciso que se intente una previa negociación o renegociación con los sindicatos. Solo hay que informarles de las causas de la suspensión o modificación. La medida tampoco requiere ley, sino que basta simplemente con que así lo decida el órgano de gobierno de la Administración local, eso sí, en la medida en que ello sea estrictamente necesario para salvaguardar el interés público.

Es decir, como ha señalado Palomar Olmeda, existe un claro desequilibrio a favor de la Administración

en la negociación funcional, que es lógico dado el papel constitucional que cumple. El desequilibrio se manifiesta en este caso en su capacidad para desvincularse de lo previamente negociado.¹¹ En todo caso, se trata de un concepto jurídico indeterminado que deja amplios márgenes de libertad para la Administración, no solo a la hora de apreciar la concurrencia del supuesto de hecho habilitante de la norma, sino también a la hora de determinar las medidas concretas afectadas por la desvinculación, que, tal como se deriva de la dicción del propio precepto, pueden ser todas aquellas que tengan o puedan tener una repercusión económica para la Administración. Dicho precepto aplica en el ámbito de la negociación colectiva de los funcionarios públicos la cláusula *rebus sic stantibus*, que excepcionalmente permite a la Administración revisar, suspender o modificar unilateralmente las obligaciones pactadas en la negociación colectiva, cuando se produzca una alteración sustancial de las circunstancias económicas, fundamentada en el interés público (STSJ de Madrid, de 6 de julio de 2011, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.^a).

Por lo que respecta a la posibilidad de que los ayuntamientos puedan recurrir a esta cláusula es preciso realizar algunas matizaciones, aunque sean obvias. La cláusula solo permitiría al Ayuntamiento desvincularse de lo que él mismo previamente haya negociado en virtud de las competencias que en materia funcional corresponden a la Administración local. Dada la existencia de una reserva de ley en esta materia, sus posibilidades desvinculatorias son bastante menores que las que corresponden a la Administración General del Estado y a las Administraciones autonómicas. Es decir, esta cláusula permite a los ayuntamientos desvincularse, dentro del listado de materias negociables del artículo 37.1 EBEP, únicamente de aquellos aspectos previamente negociados con los sindicatos en su ámbito respectivo y en relación con sus propias competen-

diferentes: en cuanto a la norma de aplicación prioritaria (Estatuto del Empleado Público para los funcionarios; legislación laboral y convenios colectivos, salvo que el EBEP disponga su prioridad aplicativa, para el personal laboral); efectos jurídicos diferentes para lo acordado (para los funcionarios públicos los efectos previstos en el artículo 38 EBEP, mientras que para el personal laboral los efectos del artículo 83 del Estatuto de los Trabajadores); en cuanto a su vinculación (para el personal laboral los convenios colectivos una vez aprobados por la CECIR obligan a la Administración durante su vigencia, siendo inaplicable lo dispuesto en el artículo 38.10 EBEP así como la cláusula *rebus sic stantibus*, a diferencia del personal funcionario, que estará sometido, en su caso, por la aplicación del mencionado artículo cuando concurren las causas habilitantes para ello).

11. PALOMAR OLMEDA, Alberto, "La desvinculación de lo pactado en el Estatuto Básico del Empleado Público", *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 144, 2009, p. 625 y ss. Dirá el autor que nos encontramos ante un concepto indeterminado de una fuerte apreciación política y temporal, toda vez que se refiere a una alteración que impida clara y nítidamente el cumplimiento de lo pactado. Ahora bien, su aplicación también puede ser muy relativa, en la medida en que basta con el crecimiento de la exigencia tributaria para conseguir mayores ingresos con los que subvenir a la situación previa de alteración respecto de las magnitudes previstas para el año anterior.

cias. No podría, pues, afectar a las materias que vienen reguladas directamente por el EBEP y por la legislación autonómica de desarrollo que, en su caso, le resulte aplicable. Por ejemplo, si el artículo 48 EBEP dispone que como mínimo le corresponden al funcionario seis días de permiso por asuntos particulares, más los días adicionales por antigüedad, el Ayuntamiento podrá desvincularse única y exclusivamente de las mejoras que haya podido establecer a partir de estos mínimos, pero no de los seis días más los adicionales por trienio que prevé el precepto.

Esta importante limitación se compensa, no obstante, con la amplitud de las materias sobre las que puede recaer la desvinculación. La cláusula del artículo 38.10 EBEP afecta no solo a materias retributivas (como ha ocurrido a nivel estatal, por ejemplo, con el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, y los topes máximos de crecimiento retributivo previstos en los acuerdos funcionariales y recogidos después en la correspondiente norma presupuestaria), sino también a cualesquiera otras materias negociadas, como pueden ser las relativas a los criterios para la atribución de algunos complementos retributivos, a la jornada y horarios de trabajo, a los permisos y licencias, a los créditos horarios para los representantes unitarios, a los complementos por incapacidad transitoria, a los incentivos económicos por jubilación voluntaria, etc. La única limitación que la cláusula establece en este sentido es la relativa a su repercusión económica. Es preciso que la desvinculación tenga directa o indirectamente un contenido económico. Es decir, en el caso que nos ocupa en este trabajo, que la medida pueda suponer un ahorro susceptible de limitar el déficit o el endeudamiento del Ayuntamiento.

Realizar un análisis detallado de cada uno de los pactos y acuerdos que obligatoriamente existen en cada entidad local, por imperativo del artículo 34.1 EBEP, es una tarea inabarcable. Ahora bien, no es difícil hacerse a la idea de los muchos excesos existentes que podrían detectarse y corregirse. Como ha explicado Cuenca Cervera, en la Administración local ha arraigado una negociación colectiva de cariz industrialista, donde lo pactado se proyecta más allá del listado de materias negociables, lo que explica que en no pocas ocasiones el resultado sea el de la "informalidad" o ausencia de publicidad de los contenidos negociados. Con esto se evita su impugnación, dadas las dificultades para encajar los contenidos de lo acordado en los estrechos márgenes legales que ha previsto el legislador.¹² Como hay que hacer de la necesidad virtud, no sería mal momento para que las entidades locales se aprovecharan de esta "informalidad" de sus pactos y acuerdos funcionariales, no solo para volver a la senda de la legalidad, de la que nunca se deberían haber apartado, sino también para eliminar directamente esas abundancias y desproporciones de la negociación que tienen una traducción en términos económicos.

Así, por ejemplo, en el caso de Castilla-La Mancha, la desvinculación respecto del Pacto de Interlocución sindical afectaba directamente al número de liberados sindicales, al crédito horario y al sistema de subvenciones que se había pactado.¹³ Otras comunidades autónomas también han adoptado medidas similares que afectan al tiempo retribuido para realizar labores de representación, aunque lo han canalizado finalmente a través de una Ley, en vez de utilizar la vía del Acuerdo del órgano de gobierno de la Administración.¹⁴ La desvinculación también se ha llevado a cabo a nivel estatal, aunque en este caso, dado el ámbito material de

12. CUENCA CERVERA, J. Javier, "El empleo público local: el reto de la profesionalización ante un nuevo contexto", en el *Boletín de Función Pública del INAP*, núm. 6, diciembre de 2011, p. 9, que puede consultarse en <http://www.inap.es/web/guest/boletin-de-funcion-publica-del-inap>.

13. Recientemente, el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de 15 de diciembre de 2011 (DO-CLM de 19 de diciembre de 2011) ha utilizado la técnica de la desvinculación como medida de reducción del déficit público, suspendiendo el Acuerdo funcional vigente en materia de acción social y carrera administrativa.

14. Véase por ejemplo la Ley madrileña 9/2010, de 23 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de racionalización del sector público, que ha dejado sin efecto todos los derechos sindicales que, bajo ese título específico o bajo cualquier otra denominación, se contemplen en los acuerdos para personal funcionario y estatutario y en los convenios colectivos para el personal laboral, suscritos con las organizaciones sindicales, cuyo contenido exceda de los establecidos en el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, la Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical, y la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, relativos a tiempo retribuido para realizar funciones sindicales y de representación, nombramiento de delegados sindicales, así como los relativos a dispensas totales de asistencia al trabajo, que se ajustarán de forma estricta a lo establecido en dichas normas. Según ha aparecido en los medios de comunicación, las medidas supondrán unos 2.000 liberados sindicales menos y un ahorro estimado de 1,5 millones de euros.

aplicación de la medida, que afecta a los dos colectivos de empleados públicos, el funcional y el laboral, y sobre todo dado su carácter excepcional, se ha llevado a cabo a través del Real Decreto-ley.

Efectivamente, la Disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, ha dejado sin eficacia el Acuerdo Administración-sindicatos para la función pública en el marco del diálogo social 2010-2012 de 25 de septiembre de 2009. En este caso, y por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico, se han minorado las retribuciones de los empleados públicos en una media del 5%. Ello es así porque –según se explica en su Exposición de Motivos– los gastos de personal en las Administraciones Públicas suponen una parte significativa de los gastos corrientes. Esta ha sido la principal y más importante medida anticrisis que se ha adoptado en nuestro empleo público. Su envergadura ha sido tal que ha motivado un pronunciamiento del Tribunal Constitucional, el Auto del Tribunal Constitucional núm. 85/2011, de 7 de junio de 2011, donde se vuelve a recordar la doctrina inconcusa de que es el Acuerdo funcional y el convenio colectivo el que ha de respetar la ley y no al contrario.¹⁵ Dirá el Auto, efectivamente, que “del art. 37.1 CE no emana ni deriva la supuesta intangibilidad o inalterabilidad del convenio colectivo frente a la norma legal, incluso aunque se trate de una norma sobrevinida”, y que, “en virtud del principio de jerarquía normativa, es el convenio colecti-

vo el que debe respetar y someterse no solo a la ley formal, sino, más genéricamente, a las normas de mayor rango jerárquico y no al contrario” (ATC 85/2011, de 7 de junio, FJ 8, y Auto del pleno del Tribunal Constitucional 104/2011, de 5 de julio).

La posibilidad de desvincularse, afectaría también a las condiciones de trabajo pactadas conjuntamente en virtud de las nuevas Mesas Generales de Negociación que ha instituido el artículo 36.3 EBEP, para la determinación de todas aquellas materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario y laboral en cada Administración Pública. En este caso, como ha señalado la doctrina más especializada,¹⁶ del artículo 38.8 EBEP parece derivarse el reconocimiento de una naturaleza dual de los pactos y acuerdos, toda vez que no exige que los frutos de esta negociación conjunta se tengan que formalizar en dos instrumentos distintos (pactos o acuerdos y convenios colectivos). Es decir, se habría producido una publicación o administrativización de la negociación colectiva laboral en estas materias comunes, que pasarían a ser reguladas directamente por lo previsto en el Pacto o Acuerdo funcional, derivándose de ello, en consecuencia, el mismo tratamiento en cuanto a la posibilidad de desvinculación del artículo 38.10 EBEP. Esta especial naturaleza de la negociación laboral sobre materias comunes que se recoge en un Acuerdo o Pacto entraría a formar parte de la nueva relación laboral de carácter especial que, al menos desde un punto de vista sustancial o material, instituye el EBEP. Solución esta que, por otra parte,

15. La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con los artículos 22.4 y 25 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010, en la redacción dada por el artículo 1 del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, en cuanto disponen, respectivamente, una minoración de la masa salarial del personal laboral del sector público, en general, y del sector público estatal, en particular, con efectos del 1 de junio de 2010, del 5 por 100 de las cuantías de cada uno de los conceptos retributivos que integran la nómina y que les corresponda percibir según los convenios colectivos que resulten de aplicación. Se exclúan, no obstante, las sociedades mercantiles públicas que perciban aportaciones de cualquier naturaleza con cargo a los presupuestos públicos o con cargo a los presupuestos de los entes o sociedades que pertenezcan al sector público, destinadas a cubrir déficit de explotación, y al personal laboral no directivo de las entidades públicas empresariales RENFE, ADIF y AENA, salvo que por negociación colectiva las partes decidan su aplicación. El pleno del Tribunal Constitucional no admite a trámite, por falta de fundamentación, la cuestión planteada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional relativa a la posible inconstitucionalidad de la minoración salarial experimentada con efectos 1 de junio de 2010. Y lo hace porque los preceptos impugnados no regulan ni el régimen general del derecho a la negociación colectiva ni la fuerza vinculante de los convenios, remarcando que el artículo 37.1 CE no otorga la reclamada intangibilidad del convenio colectivo frente a una norma con rango de ley, y recordando la aplicación, aun así, del mencionado principio de jerarquía normativa.

16. ROQUETA BUJ, Remedios, “El Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, y el derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos”, *Aranzadi Social*, núm. 22, 2011, así como en su trabajo “Los ajustes en materia de personal en las Administraciones Públicas”, en el *Boletín de Función Pública del INAP*, núm. 6, diciembre de 2011, p. 38 y 40, que puede consultarse en <http://www.inap.es/web/guest/boletin-de-funcion-publica-del-inap>. De este modo, dirá esta autora, la negociación de las condiciones comunes se somete al régimen del EBEP, con la correspondiente supremacía de la Administración, reflejada en el artículo 38.3, que requiere la aprobación expresa y formal del Acuerdo para su validez y eficacia, en el artículo 38.7, que habilita a aquella para decidir unilateralmente en caso de fracaso de la negociación, y en el artículo 38.10, que habilita para la desvinculación por causa grave de naturaleza económica.

también es la recogida por la nueva Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social,¹⁷ que deja en manos de la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las impugnaciones que se presenten contra los pactos y acuerdos que regulen condiciones comunes al personal de relación administrativa y laboral.

En definitiva, pues, esta cláusula de desvinculación podría utilizarse excepcionalmente por los ayuntamientos para corregir algunos de los excesos de la negociación llevada a cabo con sus funcionarios –exclusivamente– o con su personal laboral si se trata de materias comunes que han sido negociadas conjuntamente, allí donde sean detectados y siempre que tengan implicaciones económicas. No requiere previa negociación con los sindicatos, sino que basta meramente con informarles de ello. Eso sí, exige la existencia de una causa grave derivada de una alteración económica. El poderoso argumento de la drástica disminución de ingresos y de las arcas vacías podría, a nuestro juicio, tener encaje en esta cláusula habilitante. Diferente solución, sin embargo, tiene la posibilidad de inaplicar lo previamente negociado exclusivamente con su personal laboral.

3.2. Si la negociación afecta a sus contratados laborales (convenios colectivos)

Mayores problemas ha planteado, al menos hasta ahora, la posibilidad de que el Ayuntamiento pretenda desvincularse de lo previamente negociado en un convenio colectivo para su personal laboral, lo que ha dificultado tremendamente la adopción de otras posibles medidas de racionalización de la plantilla. En este caso no resulta aplicable la cláusula de descuelgue directo que prevé el artículo 38.10 EBEP, pues la misma solo se refiere a los pactos y acuerdos funcionariales.

En materia negociadora existe un reenvío directo a la legislación laboral. El artículo 32 EBEP es claro al respecto. Indica que la negociación colectiva, representación y participación de los empleados públicos con contrato laboral, se regirá por la legislación laboral, sin perjuicio de los preceptos de dicho Capítulo que expresamente les resulten de aplicación, tal como ocurre, por ejemplo, con los principios generales previstos en su artículo 31 o con los acuerdos comunes a los que se refiere el artículo 38.8 EBEP. En principio, y desde un esquema puramente conceptual, tal como ha señalado Palomar Olmeda, el Derecho laboral no contiene ningún mecanismo que permita la desvinculación unilateral y directa por una de las partes de lo pactado en el convenio, que no solo se integra en la relación jurídica individual y deviene exigible, incluso, en vía jurisdiccional, sino que, sobre todo, la crisis de aplicación se transforma en un conflicto colectivo que vuelve a reconducir la situación –tras los mecanismos judiciales y extrajudiciales que resulten de aplicación– al área de la concertación entre partes.¹⁸ El hecho de que un Ayuntamiento pueda organizar un servicio público en virtud de sus potestades de autoorganización no significa, en modo alguno, que pueda alterar libremente las condiciones de trabajo de los puestos afectados en contra de lo dispuesto en el correspondiente convenio.¹⁹

Ello es así porque cuando la Administración actúa como empresario está directamente afectada por lo dispuesto en el artículo 37 de la Constitución española, que reconoce y garantiza a los convenios colectivos su fuerza vinculante. Dicho precepto reconoce el derecho a la negociación colectiva y garantiza la eficacia vinculante del convenio colectivo, encomendando al legislador de manera imperativa garantizarla, de modo que la facultad normativa de las partes sociales encuentra su reconocimiento jurídico en la propia Constitución. La sujeción del convenio colectivo al poder normativo del Estado, constitucionalmente legítima, no implica ni permite la existencia de decisiones administrativas que

17. Según la letra e) de su artículo 3, están excluidos del conocimiento por parte del Orden Jurisdiccional Social los pactos o acuerdos concertados por las Administraciones Públicas con arreglo a lo previsto en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, que sean de aplicación al personal funcionario o estatutario de los servicios de salud, ya sea de manera exclusiva o conjunta con el personal laboral, y a la composición de las Mesas de Negociación sobre las condiciones de trabajo comunes al personal de relación administrativa y laboral.

18. PALOMAR OLMEDA, Alberto, "La desvinculación de lo pactado en el Estatuto Básico del Empleado Público", *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 144, 2009, p. 631 y ss.

19. MAURI MAJÓS, Joan, "Medidas de ajuste para hacer frente a la crisis en el empleo público local: una perspectiva desde la función pública", en AA. VV., *El empleo público local ante la crisis*, Fundación Democracia y Gobierno Local – CEMCI, serie Debates Locales, 2, Bilbao, 2011, p. 197.

autoricen la dispensa o inaplicación singular de disposiciones contenidas en convenios colectivos, lo que no solo sería desconocer la eficacia vinculante del convenio colectivo, sino incluso los principios garantizados en el artículo 9.3 de la Constitución (STC 92/1992 de 11 junio). En consecuencia, pues, el Ayuntamiento no puede unilateralmente modificar un convenio en vigor ni sus condiciones económicas. Incluso podría plantearse la duda de que pudiera hacerlo directamente una Administración autonómica mediante una Ley, toda vez que las comunidades autónomas carecen de competencias legislativas en materia de personal laboral.²⁰ Sin embargo, el Auto del pleno del Tribunal Constitucional 104/2011, de 5 de julio, admite la posibilidad de que un Decreto-ley de la Junta de Andalucía pueda minorar directamente las retribuciones de su personal laboral, desconociendo lo acordado en el VI Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Junta.

La posibilidad, pues, de que el Ayuntamiento pueda desconocer o modificar de forma unilateral lo pactado en un convenio colectivo con su personal laboral ha sido hasta ahora muy remota, ni siquiera cuando se acreditaba una grave alteración de las circunstancias económicas.²¹ Por ello, las reformas laborales acometidas durante los años 2011 y 2012 han tendido claramente a facilitar esta posibilidad, para permitir la adaptación de la empresa a las condiciones económicas tan delicadas que se están padeciendo como consecuencia de la crisis. Tampoco puede recurrir a la cláusula de desvinculación que prevé el artículo 38.10 EBEP para los acuerdos funcionariales. La STS de 28 de septiembre de 2011, Sala de lo Social, se ha pronunciado recientemente sobre esta materia y de una

forma bastante contundente. En este caso, el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias acordó medidas adicionales de ahorro para limitar el déficit público, y decidió no gastar en ayudas o acciones sociales los fondos que inicialmente había presupuestado para sus trabajadores laborales. Esta medida suponía dejar sin aplicación el régimen de acción social que había previsto en el artículo 59 del convenio colectivo suscrito con su personal laboral. Frente a la argumentación esgrimida por el Principado, ha declarado finalmente la Sala que “el artículo 38.10 del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), que permite la desvinculación de lo pactado por causas excepcionales derivadas de la situación económica, no resulta de aplicación al personal laboral de dichas Administraciones”.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que el artículo 37 de la Constitución no garantiza en modo alguno la intangibilidad absoluta de los convenios, sino que hay una remisión directa al legislador. Y el legislador ha intervenido recientemente en esta materia con la intención de permitir mayores márgenes de elasticidad a los convenios. A través de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, el Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, y el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, se ha producido un punto de inflexión en este esquema buscando flexibilizar la negociación colectiva laboral para permitir su adaptabilidad a los cambios económicos y sociales que puedan producirse en la empresa.

20. Así al menos se desprende de la sentencia de 16 de septiembre de 2011 del Juzgado de lo Social núm. 4 de Pamplona (JUR 2011/364945). En dicha sentencia se resolvía el conflicto colectivo planteado por el personal de una empresa pública de Navarra, el Instituto Técnico de Gestión Agrícola, porque la Ley Foral 12/2010, siguiendo la línea marcada por el Real Decreto-ley 8/2010, pretendía aplicarles la misma rebaja salarial que se ha aplicado al resto de empleados públicos. La sentencia, sin embargo, considera que la Ley Foral se ha extralimitado al ejercer la potestad de promulgar normas laborales y ser ello contrario al artículo 149.1.7 de la Constitución española, que atribuye competencia exclusiva al Estado sobre la legislación laboral. La única posibilidad de reducir las retribuciones del personal laboral de dicha empresa pública requiere que previamente se haya acordado a través de la negociación colectiva. La posibilidad de modificar las condiciones de trabajo y de reducir las retribuciones como medida de ahorro exigiría, pues, un nuevo convenio colectivo.

21. Buena prueba de ello se encuentra en la STS de 15 de abril de 2011, Sala de lo Social, Sección 1.ª, frente a la decisión de la Federación Provincial de Agrupaciones de Empresarios de la Construcción (FAEC) de aplicar descuentos salariales en virtud de la alteración de las circunstancias económicas que se habían producido por la entrada del sector de la construcción en una situación de recesión grave. Según la Sala, “únicamente cabría aplicar la cláusula ‘rebus sic stantibus’ –y restrictivamente, además– cuando se tratase de obligaciones derivadas del contrato de trabajo, pero nunca cuando las obligaciones han sido pactadas en convenio colectivo, pues tal institución es impredecible de las normas jurídicas y el pacto colectivo tiene eficacia normativa ex artículo 37 CE (‘cuerpo de contrato y alma de Ley’, se ha dicho); e incluso –tratándose de condición individual de trabajo– la citada cláusula habría de invocarse como causa justificativa de la modificación en el procedimiento previsto en el artículo 41 ET, pero nunca alcanzaría a justificar la supresión o modificación por unilateral voluntad de la empresa”.

Aunque se parte del principio general de obligatoriedad de los convenios durante el tiempo de su vigencia, el artículo 14 del Real Decreto-ley 3/2012 –que ha dado una nueva redacción al artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores (ET)– permite la inaplicación de algunas de sus condiciones de trabajo siempre y cuando concurran causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Ello supone habilitar al Ayuntamiento para inaplicar las cláusulas del convenio referidas a la cuantía salarial, a la jornada del trabajo, al horario y distribución del tiempo de trabajo, al régimen de trabajo a turnos, al sistema de remuneración, al sistema de trabajo y rendimiento y a las funciones que exceden del límite de la movilidad funcional. Para ello, basta con que el Ayuntamiento acredite tener una situación económica negativa, esto es, la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos o ventas. En todo caso, ha añadido el Real Decreto-ley 3/2012 que “se entenderá que la disminución es persistente si se produce durante dos trimestres consecutivos”. En estas condiciones, dada la situación económica tan dramática en la que se encuentran prácticamente la generalidad de los ayuntamientos, no les resultará difícil acreditar la concurrencia de causas económicas para modificar las condiciones pactadas en el convenio. En estos casos, aunque no se requiere la celebración de un nuevo convenio colectivo, sí resulta imprescindible la celebración de un período de consultas con los representantes de los empleados (secciones sindicales, preferentemente), y es precisamente en este punto del procedimiento donde los ayuntamientos pueden encontrar los mayores obstáculos para la adaptación de las condiciones de trabajo a las nuevas circunstancias económicas. Para las Administraciones locales más pequeñas, en las que no existan representantes unitarios por no llegar al número mínimo de 6-10 empleados que exige el artículo 62.1 ET, los empleados pueden directamente atribuir su representación a una Comisión designada por ellos mismos, con un máximo de 3 miembros, que deberán ser elegidos por los propios empleados del Ayuntamiento democráticamente (o a una Comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos, según habilita la nueva redacción del artículo 41.4 ET). Este período de consultas, que no podrá durar más de quince días, versará sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre

las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados. Durante el mismo, las partes deberán negociar de buena fe y con vistas a la consecución de un acuerdo. Si finalmente se logra un acuerdo, se presumirá que concurren dichas causas y solo podrá ser impugnado ante la jurisdicción competente por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión. Ello sin perjuicio del derecho de los trabajadores afectados a rescindir su contrato y a percibir una indemnización de 20 días de salario por año de servicio y con un máximo de nueve meses (artículo 41.3 ET en la nueva redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2012). Los problemas se plantearán si no se logra ese acuerdo.

Efectivamente, la última reforma llevada a cabo en 2011 pretendió precisamente hacer más viable la posibilidad del descuelgue en el nuevo contexto de agravamiento de la crisis económica. La experiencia, no obstante, no ha debido ser muy positiva, porque no ha conseguido el desbloqueo ante la falta de acuerdo con los representantes de los trabajadores para dejar de aplicar las condiciones previstas en convenio colectivo. Por ello, en orden a facilitar la adaptación de los salarios y otras condiciones de trabajo a la situación económica de la empresa, el nuevo Real Decreto-ley 3/2012 ha incorporado una novedosa modificación del régimen del descuelgue para que, ante la falta de acuerdo y la falta de solución del conflicto por otras vías autónomas, las partes se sometan a un arbitraje canalizado a través de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos u órganos similares de las comunidades autónomas.

En definitiva, pues, si las partes no logran llegar a un acuerdo en el período de consultas, pueden someter la discrepancia a la Comisión paritaria del convenio para que se pronuncie en el plazo máximo de 7 días. Si tampoco se desbloquea aquí el conflicto, cualquiera de las partes puede someterlo a alguno de los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos, aunque las últimas reformas apuestan decididamente por la figura del arbitraje. Si aun así no se dirime la discrepancia, podrán someterla a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, cuando la inaplicación de las condiciones de trabajo afectase a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de más de una Comunidad Autónoma, o a los órganos correspondientes de las comunidades autónomas en los demás casos. O bien ella misma o bien un árbitro nombrado en su seno podrá solucionar el conflicto y su

decisión tendrá la eficacia de los acuerdos alcanzados en periodo de consultas. Es decir, se intenta por todos los medios evitar que el conflicto quede enquistado para que pueda producirse el descuelgue de las condiciones del convenio.

Las soluciones previstas por el ordenamiento laboral para facilitar la inaplicación de las cláusulas del convenio colectivo pueden, no obstante, plantear algunas disfunciones cuando se intenten aplicar al ámbito de la Administración local, al no haber sido tenidas en cuenta suficientemente las peculiaridades que se derivan de su posición institucional. Podemos encontrarnos con algunos problemas para el descuelgue debido al complejo proceso de administrativización o funcionarización de que ha sido objeto el personal laboral en los últimos años. No es en modo alguno infrecuente que los convenios reproduzcan miméticamente el esquema retributivo de los funcionarios, y que además los complementos vengán directamente recogidos en las correspondientes relaciones de puestos de trabajo o en los catálogos de personal. Ello puede complicar la técnica jurídica a utilizar, especialmente cuando se pretendan modificar las cuantías salariales o los sistemas de retribución, toda vez que cualquier modificación en la distribución de la masa salarial que se pretenda llevar a cabo, posiblemente requerirá la previa modificación de este instrumento de naturaleza pública por parte de la Administración.²²

También puede plantear problemas la aplicación de las fórmulas previstas para la solución de los conflictos en caso de enquistamiento durante el período de consultas, cuando el Ayuntamiento no se ponga de acuerdo con los sindicatos. Las soluciones que ha aportado la reforma para el ámbito empresarial son nuevamente de difícil traslado a la Administración local. En caso de desacuerdo durante el periodo de consultas, efectivamente, cualquiera de las partes podrá someter la discrepancia a una mediación o a un arbitraje. En este punto, las últimas reformas pretenden potenciar de una manera especial el recurso al arbitraje vinculante. De hecho, remiten directamente a los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico

para que se regulen obligatoriamente procedimientos de resolución extrajudicial de las discrepancias. El problema se plantea principalmente con el recurso al arbitraje, que no está desarrollado convenientemente en el ámbito de la Administración y presenta algunos problemas importantes de configuración teórica.

El arbitraje, es voluntario acordarlo, pero obligatorio asumir su contenido. Supone atribuir a un tercero la resolución del conflicto planteado, comprometiéndose las partes de antemano a aceptar el contenido del laudo arbitral, que es inmediatamente ejecutivo y posee los efectos de una sentencia firme. La aplicación –sin matices– de este mecanismo en el ámbito de la Administración, a nuestro juicio, puede presentar importantes disfunciones. Puede suponer una quiebra del principio democrático, generadora de una confusión de responsabilidades, toda vez que va a ser una persona ajena por completo al organigrama administrativo la que tome decisiones de gran envergadura económica y decida, pues, la solución del conflicto, en este caso económico. Resulta, asimismo, poco compatible con el principio esencial de la organización administrativa de que la competencia es irrenunciable y debe ser ejercitada por el órgano que la tiene atribuida como propia, salvo, claro está, que el legislador expresamente fije y regule otra posibilidad.

El arbitraje supone dejar la satisfacción del interés general en manos de ese tercero, con el agravante de que el laudo arbitral solo se puede impugnar ante la jurisdicción social en dos supuestos: cuando no se hubieran observado en el desarrollo de la actuación arbitral los requisitos y formalidades establecidos al efecto, o cuando el laudo hubiese resuelto sobre puntos no sometidos a su decisión (nuevo artículo 91.2 ET). Pero nada se dice para aquellos supuestos en los que la decisión arbitral pueda contradecir el interés público. Ello contrasta con lo que ocurre con cualquier tipo de acto o resolución de la Administración, que siempre es impugnabile ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por otra parte, la normativa laboral remite directamente a los acuerdos interprofesionales para el establecimiento y regulación de estos procedimientos ex-

22. Pongamos el ejemplo del convenio colectivo del personal laboral de la Diputación de Albacete (Boletín Oficial de la Provincia núm. 89, de 1 de agosto de 2008). Su artículo 30 regula el complemento de destino, que se establece para todos los trabajadores laborales en el correspondiente Catálogo de Puestos de Trabajo. El complemento específico quedará establecido en el Catálogo de Puestos de Trabajo, aprobado el 10 de enero de 2002, con sus correspondientes actualizaciones. Todos los conceptos se igualarán al Catálogo de Funcionarios (artículo 31). El personal tendrá también derecho a percibir en concepto de complemento de antigüedad una retribución equivalente a trienios al 7% del salario base sin limitación alguna (artículo 33).

trajudiciales de resolución de conflictos. Sin embargo, estos acuerdos no están adaptados ni pensados para la Administración, toda vez que son exclusivamente las asociaciones de empresarios quienes los negocian y los firman, sin que intervenga ninguna Administración. Así, por ejemplo, en el ámbito de la Administración General del Estado resultaría aplicable el IV Acuerdo sobre solución extrajudicial de conflictos laborales (llamado ASEC, aprobado por la Resolución de 24 de febrero de 2009, de la Dirección General de Trabajo), cuyo artículo 1 excluye explícitamente de su ámbito de aplicación aquellos conflictos colectivos en que sean parte el Estado, comunidades autónomas, entidades locales u organismos autónomos dependientes de los mismos. Ello es lógico porque se trata de procedimientos gestionados por la CEOE y la CEPYME, en los que no está representada ninguna Administración Pública.²³ Este mismo esquema es el que se repite a nivel autonómico, y, en principio, es el que resultaría aplicable para los ayuntamientos, a no ser que sus convenios hubieran regulado específicamente este tipo de procedimientos.²⁴

El artículo 14 del Real Decreto-ley 3/2012 ha previsto, como novedad, y ante la imposibilidad de lograr un acuerdo ni de solucionarlo extrajudicialmente, el recurso a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos cuando la inaplicación de las condiciones de trabajo afecte a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de más de una Comunidad Autónoma, o a los órganos correspondientes de las comunidades autónomas en los demás casos. Se trata, ciertamente, de órganos tripartitos en los que participa la Administración laboral junto con las organizaciones sindicales y empresariales. Aunque

la presencia de una Administración permitiría atenuar parcialmente algunos de los problemas de fondo que plantea el arbitraje, no deja de plantear problemas su aplicación a los ayuntamientos. No en vano, y en el mejor de los casos, podría ser interpretado como una especie de control o tutela de la actividad de la Administración local por parte de la Administración laboral de la Comunidad Autónoma. La utilización de esta vía requeriría, a nuestro juicio, una reflexión bastante más reposada y meditada.²⁵

En fin, dada la presencia de intereses públicos en esta materia, tal vez sería conveniente que el legislador expresamente estableciera para el personal laboral de la Administración una cláusula similar a la establecida en el artículo 38.10 para los funcionarios. Bastaría con modificar la dicción de este precepto para incluir también los convenios colectivos junto con los pactos y acuerdos funcionariales. La publicación o administrativización del personal laboral también en esta concreta faceta permitiría que la Administración pudiera encontrar una solución para estos casos extremos tan graves.²⁶ Evitaría la situación tan incomprensible que permite el actual modelo, que posibilita que un Ayuntamiento pueda fácilmente desvincularse de las cláusulas económicamente más gravosas de un Acuerdo funcional, y encuentre serias dificultades para hacerlo respecto de las cláusulas similares contenidas en un convenio colectivo, cuando el perjuicio para el interés público es en ambos casos el mismo. En todo caso, la puesta en práctica de esta solución exigiría la intervención del legislador básico estatal, que es el único habilitado para concretar –y matizar en este caso– la fuerza normativa de los convenios colectivos que se deriva directamente del artículo 37 de la Constitución.

23. ROQUETA BUJ, Remedios, “Los ajustes en materia de personal en las Administraciones Públicas”, en el *Boletín de Función Pública del INAP*, núm. 6, diciembre de 2011, p. 43, destaca un aspecto fundamental en esta materia: el conflicto de intereses que se produciría, toda vez que basta con observar casi diariamente los medios de comunicación para darse cuenta de las declaraciones que se realizan desde la patronal, que se manifiestan directamente a favor de una drástica reducción de la Administración e incluso de la rebaja de las retribuciones de los empleados públicos (*CincoDias.com*, noticia de 15 de diciembre de 2011).

24. Solo las comunidades autónomas de Cantabria y Canarias prevén una aplicación parcial y matizada de estos procedimientos en el ámbito de la Administración (artículo 4.4 del VI Acuerdo Interprofesional de Cantabria sobre Resolución Extrajudicial de Conflictos Laborales, aprobado por la Resolución de la Dirección General de Trabajo y Empleo de 5 de julio de 2010, BOC núm. 135, de 14 de julio de 2010, y artículo 3.f del Acuerdo Interprofesional Canario por el que se modifican y refunden los Acuerdos sobre procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos de trabajo, aprobado por Resolución de 30 de junio de 2004, BOC núm. 147, de 30 de julio de 2004).

25. La Disposición adicional quinta del Real Decreto-ley 3/2012 remite a la aprobación de un Real Decreto para que regule la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, desarrolle sus funciones, establezca sus procedimientos de actuación y las medidas de apoyo para el ejercicio de las funciones de la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

26. Así lo ha hecho también la Disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 3/2012, al prohibir la utilización de las reducciones de jornada y de los expedientes suspensivos de los contratos de trabajo para el personal laboral de la Administración.

4. Medidas de ahorro directo relacionadas con la reestructuración de las plantillas de personal laboral

En la normativa laboral no existe ningún orden de prelación respecto de las posibilidades de actuación de la Administración para la racionalización de sus plantillas. Al faltar este criterio indicativo habrá que entender que existe un amplísimo margen de libertad para los ayuntamientos en la toma de decisiones y que estas difícilmente podrían ser controlables por el juez de lo social.²⁷ El único límite para la adopción de medidas que puede encontrar la Administración local ha sido introducido recientemente a través de la Disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 3/2012, que impide el recurso temporal a la reducción de jornada y a la suspensión de los contratos de trabajo como medida de flexibilidad, lo que, sin duda, va a tener importantes repercusiones para el empleo público local. En el siguiente epígrafe nos referiremos a ello.

Ante estas posibilidades de actuación, parecería lógico que la Administración trazara previamente su hoja de ruta. Este recorrido o esquema de actuación debería reflejarse en un Plan de Ordenación de Recursos Humanos, pues, como ha sostenido Palomar Olmeda, estos instrumentos no son sino “meras normas habilitadoras de la adopción de medidas ya previstas en el ordenamiento jurídico, como consecuencia de un diagnóstico de la organización que encuentra en el Plan la norma objetivadora”.²⁸

El recurso a los instrumentos de planificación, debe resultar fundamental para contemplar la batería de medidas ordenadas que permitirán a los ayuntamientos objetivar su toma de decisiones, y buscar la eficiencia en la utilización de sus escasos recursos económicos (artículo 69 EBEP). Fuera de esta reflexión organizativa previa, las decisiones de la Administración corren el riesgo de resultar improvisadas, deslegitimadas y poco entendibles para la ciudadanía y para los propios empleados. Es más, pueden resultar arbitrarias en aquellos supuestos más extremos en los que el Ayuntamiento se vea obligado a recurrir los despidos por razones objetivas, ya sea individuales o co-

lectivos, a través del correspondiente procedimiento de regulación de empleo. Es imprescindible que al menos la Administración haya podido prever de forma anticipada y razonable los criterios que se van a utilizar para decidir los empleados afectados por las medidas. En caso contrario, las decisiones extintivas pueden amparar comportamientos arbitrarios poco compatibles con nuestro ordenamiento jurídico. Después volveremos sobre ello.

Sería razonable que los ayuntamientos recurrieran inicialmente a medidas de flexibilidad interna y, solo si aquellas no fueran suficientes y con carácter subsidiario, a las de flexibilidad externa. Es decir, se trataría de utilizar una escala de actuación que fuera desde las denominadas medidas regresivas –o de solidaridad– hasta los despidos objetivos por causas económicas. Aunque este abanico de actuación resultaba bastante amplio, la reforma introducida por el Real Decreto-ley 3/2012 ha instaurado importantes novedades en esta materia, que vienen a limitar considerablemente la posibilidad de actuación de la Administración. Su Disposición adicional tercera declara inaplicables para las Administraciones Públicas las importantes medidas de flexibilidad interna que el artículo 47 ET establece para el resto de empresarios a la hora de modificar temporalmente la jornada de trabajo o de suspender temporalmente los contratos, lo que puede tener severas consecuencias para la Administración.

4.1. Algunas ideas previas sobre la pretendida “flexibilidad” que aporta el personal laboral a la gestión de los recursos humanos

Desde un punto de vista teórico, el recurso al personal laboral en la Administración ha sido interpretado como una de las medidas en las que se plasma la denominada huída del Derecho Administrativo –en este caso, del Derecho funcional– para lograr una mayor flexibilidad en la gestión del personal. De hecho, si existe un ámbito territorial de Administración que esté especialmente laboralizado, este es, sin duda alguna, el de la Administración local, donde el porcentaje de

27. Según se pone de manifiesto en la STSJ de Madrid de 22 de junio de 2011, Sala de lo Social, JUR 2011/289096, la Administración no está obligada a presentar un plan de viabilidad que contemple la adopción de otras medidas, aparte de la extinción o despido acordado (en el mismo sentido, aunque ya en el ámbito de la empresa privada, puede traerse a colación la STS de 30 de septiembre de 2002, recurso 3828/2001, RJ 2002, 10679).

28. PALOMAR OLMEDA, Alberto, “Planificación e instrumentos de gestión de los recursos humanos”, *El empleo público local ante la crisis*, Fundación Democracia y Gobierno Local – CEMCI, 2011, p. 139 y 157. La Administración dispone de un marco abierto que le permite la adopción de múltiples decisiones susceptibles de generar una conflictividad que acabe mermando su capacidad de implantación y de ejecución. De ahí la necesidad de objetivar la toma de decisiones en el empleo público.

empleados sometidos a este régimen supera en muchas ocasiones la mitad de la plantilla, para llegar en algunos ayuntamientos al 80% de todo el personal.²⁹

Esta mayor flexibilidad del personal laboral debería manifestarse ahora, en tiempos de crisis, con especial virtud. Sin embargo, veremos que paradójicamente esto no es así, debido fundamentalmente a las barreras que ha puesto la Disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 3/2012, así como al especial blindaje que tiene el personal laboral de la Administración. A través de la negociación colectiva, ha ido progresivamente adquiriendo las mismas –o superiores– ventajas del personal funcional, que ahora corren el riesgo de quedar petrificadas, ante las dificultades que tiene la Administración para desvincularse de ellas o modificarlas para adaptarlas al interés general si no se consigue el acuerdo con los representantes de los trabajadores.

A mayor abundamiento, la aplicación de cualquier medida de ajuste topa con un importante problema dado el complejo entramado de fuentes que hemos creado para esta figura, lo que dificulta una rápida adopción de decisiones por parte del gestor de los recursos humanos.³⁰ Este laberinto de fuentes se debe esencialmente al impacto que ha tenido el proceso de publicación o administrativización de su régimen jurídico, que ha acabado contagiando el sistema de fuentes propio de la relación laboral privada. La Disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 3/2012 ha seguido profundizando en esta misma línea y ha establecido un nuevo régimen laboral de carácter especial para los empleados públicos, al instituir una importante barrera para la Administración. Le va a impedir que pueda usar los expedientes de regulación de empleo para suspender temporalmente los contratos o modificar jornadas. En estas condiciones, se priva al Ayuntamiento de la posibilidad de adoptar estas medidas como vía alternativa a los despidos.

El problema se hace más patente si tenemos en cuenta las líneas tan divergentes que se han producido en cada uno de estos ámbitos. Mientras que el Derecho administrativo y funcional se muestra cada vez más protector de la figura del funcionario público y ahora, también por extensión, casi de su empleado

laboral, el Derecho laboral parece navegar en dirección contraria. En el nuevo contexto de crisis, la tendencia que muestran las últimas reformas introducidas en los últimos meses es completamente diferente y bastante menos garantista para el trabajador. Se tiende a proteger menos la figura del trabajador y a potenciar notablemente los poderes de dirección y de toma de decisiones por parte del empresario.

Siendo esto así, parecería razonable pensar que la Administración, cuando actúa como empresario, debería también beneficiarse de esta tendencia que favorece su “empoderamiento” para la toma de decisiones rápidas y contundentes, como respuesta a la situación de grave endeudamiento y falta de recursos económicos de los ayuntamientos. Sin embargo, esta conclusión apriorística debería ser matizada en virtud del sistema de fuentes y del contagio funcional del que se han visto afectados los laborales de la Administración durante los últimos años, especialmente a partir de la entrada en vigor del EBEP.

El artículo 7 EBEP parece darnos la regla básica del sistema de fuentes: aplicación del EBEP, del ET y de los convenios colectivos. Sin embargo, dependiendo de cada institución concreta, la prelación de fuentes parece complicarse. En algunas instituciones, como ocurre con los sistemas de clasificación de los trabajadores de la Administración, la remisión es directa a la legislación laboral (artículo 77 EBEP); en otros casos, como en materia de jornada, permisos y vacaciones, se estará a lo establecido en el EBEP, de forma preferente, pues, y en la legislación laboral correspondiente, de forma subsidiaria (artículo 51). En materia de planificación, también es de aplicación directa lo previsto en el artículo 69 EBEP para el personal laboral. Algo similar ocurre con la regulación aplicable en materia de provisión de puestos de trabajo y movilidad, aunque en este caso se aplicará directamente lo establecido en el convenio y, subsidiariamente, el régimen previsto para los funcionarios en el EBEP (artículo 83). Esto es, como ha destacado la doctrina laboralista, parece que se produce un desplazamiento de las normas del ET, que devendrían inaplicables. Así, podrían surgir dudas, por ejemplo, en relación con los traslados colectivos, toda vez que,

29. BOLTAINA BOSCH, Xavier, “Empleo público y medidas de ajuste extintivas de los contratos de trabajo para hacer frente a la crisis de las entidades locales”, en AA. VV., *El empleo público local ante la crisis*, Fundación Democracia y Gobierno Local – CEMCI, serie Debates Locales, 2, Bilbao, 2011, p. 251.

30. Véase al respecto a PALOMAR OLMEDA, Alberto, “La problemática determinación del régimen jurídico del personal laboral al servicio de la Administración y, especialmente, de la Administración local”, *Revista de Estudios Locales*, núm. 112, 2008.

según se deriva de este precepto, se aplicarían directamente los convenios colectivos. A partir de ahí se plantea cómo afectan las nuevas reformas laborales que, como antes hemos señalado, intentan flexibilizar esta materia para favorecer que el traslado colectivo no entorpezca las posibilidades de adaptación de la empresa a una más delicada situación económica. Para Roqueta Buj, por ejemplo, una remisión sin reservas en la negociación a lo dispuesto en la legislación laboral no podrá cerrar el paso a la aplicación de estas nuevas medidas flexibilizadoras. Distinto sería el caso de los convenios colectivos que, en vez de remitirse sin más a la legislación laboral, reproducen su contenido. En este caso, a juicio de la autora, habrá que entender que el régimen aplicable es el que se contiene en el correspondiente convenio colectivo, de modo tal que a la Administración le resultaría muy complicado beneficiarse de las nuevas medidas que se han adoptado legalmente en tanto no fueran asumidas por la autonomía colectiva.³¹

Y, efectivamente, parece que esta es la línea que está siguiendo la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en cuanto a la incidencia que una Ley posterior puede tener respecto del contenido pactado en un convenio colectivo en vigor. Así, en la STS de 7 de diciembre de 2010, Sala de lo Social, Sección 1.ª, RJ 2011/232, dictada en unificación de doctrina en materia de permisos, ha considerado que las normas jurídicas relativas a los denominados “días de libre disposición” contenidas en el artículo 48.2 EBEP, no resultaban aplicables con preferencia a las contenidas directamente en el convenio colectivo del personal laboral afectado, pues este precepto no tiene la consideración de “norma de derecho necesario absoluto”. Del artículo 51 EBEP y de la remisión que efectúa para el régimen de permisos del personal laboral “a lo establecido en este Capítulo y en la legislación laboral correspondiente”, no se puede interpretar que deba ser aplicada en todo caso y con preferencia absoluta la normativa estatutaria sobre la convencional. Al no constituir dicho precepto una norma de derecho necesario y, como tal, indisponible para los negociadores de un convenio, no puede su

contenido añadirse o superponerse a las condiciones generales de un convenio colectivo vigente, intentando extraer lo que resulte más favorable de varias disposiciones aplicables, utilizando la denominada técnica del “espiguelo”.

En todo caso, esta complejidad de fuentes implica que en cada caso concreto y para cada una de las herramientas de ahorro y racionalización que vamos a exponer, habría que hacer un análisis muy detallado del sistema de prelación de fuentes y estar muy atentos al concreto contenido de los convenios colectivos que cada Ayuntamiento haya firmado con su personal laboral. Asimismo, para cada una de las materias concretas que vamos a mencionar habría que adaptarse al régimen particularizado que prevé el ET, especialmente tras las reformas que explícitamente para la Administración ha establecido el nuevo Real Decreto-ley 3/2012. Nosotros, sin embargo, vamos a realizar una exposición o reflexión más general, partiendo fundamentalmente de las reformas que se han producido en los últimos meses en el ámbito laboral con la intención de conseguir una mayor flexibilidad en este marco de relaciones.³²

4.2. Medidas de flexibilidad interna: la modificación de las condiciones de trabajo

Cuando se trata de modificar las condiciones de trabajo del empleado público, las posibilidades de actuación unilateral del Ayuntamiento son bastante amplias, especialmente a partir del Real Decreto-ley 3/2012. La movilidad funcional y la modificación no sustancial de las condiciones de trabajo pueden ser acordadas por la Administración en las condiciones y con los generosos límites previstos en el artículo 39 ET. Y es que, efectivamente, esta última norma ha establecido un conjunto de medidas destinadas a fortalecer los mecanismos de adaptación de las condiciones de trabajo a las circunstancias concretas que atraviese la empresa. Con este objetivo son varias las reformas que se abordan. En pri-

31. ROMAN RIECHMANN, SÁNCHEZ MORÓN y VELÁZQUEZ LÓPEZ, “Líneas de reforma del empleo público”, en AA. VV., *Estudios para la reforma de la Administración Pública*, INAP, Madrid, 2005, p. 154; ROQUETA BUJ, Remedios, “La reestructuración de las plantillas laborales en las Administraciones Públicas”, *Actualidad Laboral*, núm. 3, febrero de 2011, p. 297 y 299.

32. Así, se han aprobado la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo; el Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva; el Real Decreto 801/2011, de 10 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos, y el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

mer lugar, el sistema de clasificación profesional pasa a tener como única referencia el grupo profesional, con el objetivo de sortear la rigidez de la noción de categoría profesional y hacer de la movilidad funcional ordinaria un mecanismo de adaptación más viable y eficaz. Así, la movilidad funcional en la empresa se efectuará de acuerdo con las titulaciones académicas o profesionales precisas para ejercer la prestación laboral, y con respeto a la dignidad del trabajador. En segundo lugar, se ha simplificado la distinción entre modificaciones sustanciales individuales y colectivas, se incluye la modificación sustancial de funciones y de estructura y cuantía salarial como causa de extinción voluntaria del contrato de trabajo con derecho a indemnización, y la modificación de condiciones de trabajo recogidas en convenio colectivo del Título III ET se reconduce al apartado 3 de su artículo 82.

Este tipo de modificaciones son una manifestación del poder de dirección conferido al empresario por el contrato de trabajo, del denominado *ius variandi*, que le otorga la facultad de dar órdenes sobre el modo, tiempo y lugar de su ejecución (STC 92/1992, de 11 de junio). Así, por ejemplo, en la STSJ de la Comunidad Valenciana de 10 de febrero de 2009, Sala de lo Social, JUR 2009/225241, no se han considerado como modificaciones sustanciales el aumento en una hora del horario pactado entre el Ayuntamiento y el conserje de un colegio público, ni la atribución de nuevas tareas de mantenimiento de las instalaciones del colegio que, aunque no habían sido pactadas, respetaban su categoría profesional.

Distinto es lo que ocurre con las modificaciones de carácter sustancial. Se trata de todas aquellas modificaciones que, además de las expresamente contempladas en el artículo 41.1 ET, implican para los trabajadores una mayor onerosidad con un perjuicio comprobable o deducible (STSJ de Andalucía, de 4 de octubre de 2010, Sala de lo Social, JUR 2011\132161). Así ocurre con la modificación de la jornada de trabajo, del horario y la distribución del tiempo de trabajo, con el régimen de trabajo a turnos, el sistema de remuneración, el sistema de trabajo y rendimiento, o con la atribución de funciones que exceden del *ius variandi*. Para la adopción de estas modificaciones han de concurrir probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, aunque el régimen varía sustancialmente dependiendo de la concreta materia que se pretende modificar y de la naturaleza del contrato o convenio donde las mismas se contemplan.

El listón probatorio para que el Ayuntamiento acredite la concurrencia de alguna de estas causas en los supuestos de modificaciones sustanciales, es inferior al exigido para extinguir contratos por la misma causa, pues basta con que la modificación contribuya a mejorar la situación del Ayuntamiento a través de una más adecuada organización de sus recursos que favorezca, en este caso, una mejor respuesta a las exigencias del servicio público. “La razón sustantiva de un tratamiento legal diferente de las decisiones modificativas y extintivas radica en que los intereses en juego no son los mismos cuando la decisión empresarial supone la pérdida del empleo (‘flexibilidad externa’ o ‘adaptación de la plantilla’) que cuando significa un mero cambio en el modo o en las circunstancias de ejecución del trabajo (‘flexibilidad interna’ o ‘adaptación de condiciones de trabajo’). La distinta valoración o ponderación de estos intereses explica que la facultad de gestionar con flexibilidad interna la organización del trabajo, que es manifestación de la ‘libertad de empresa’ y de la ‘defensa de la productividad’ reconocidas en el artículo 38 de la Constitución, se atribuya al empresario con márgenes más holgados que la facultad de flexibilidad externa o de ‘reestructuración de la plantilla’, la cual ha de encontrar un punto adecuado de equilibrio entre la ‘libertad de empresa’ y el ‘derecho al trabajo’ de los trabajadores despedidos reconocido en el artículo 35 del propio texto constitucional” (SAN, Sala de lo Social, de 10 de marzo de 2011, y STS de 17 de mayo de 2005, Sala de lo Social).

El ET establece un régimen jurídico distinto dependiendo de la naturaleza de la fuente afectada, del número de trabajadores afectados y de la existencia o no de un convenio colectivo. En principio, si se trata de modificaciones a título individual, la Administración podría adoptarlas de forma unilateral, con la única exigencia de comunicárselas al empleado con 15 días de antelación a la fecha de su efectividad (antes del Real Decreto-ley 3/2012 eran 30 días los que se exigían), aunque existe la opción del trabajador de no aceptarlas y de rescindir su contrato con una indemnización de 20 días de salario por año de servicio (máximo de 9 meses, según el artículo 41.3 ET). No obstante, algunos autores de la doctrina laboralista matizan considerablemente esta posibilidad, al entender que esta materia viene condicionada directamente por el propio sistema de fuentes de la relación laboral, que, según el artículo 7 EBEP, son únicamente el ET, los convenios colec-

tivos y el EBEP.³³ Es decir, el contrato de trabajo no se prevé expresamente como fuente del Derecho, lo que, a juicio de estos autores, podría comprometer seriamente la posibilidad de adopción de cambios unilaterales por parte del Ayuntamiento. Ello resultaría de las diferencias esenciales que existen entre los empresarios privados y la Administración, en la medida en que esta última no dispone de libertad de actuación, sino que se rige por el principio de legalidad e igualdad, lo que impediría que pudiera establecer selectivamente condiciones de trabajo por encima de las previsiones legales o convencionales.

Los problemas que plantea esta materia no son en modo alguno nimios. Evidencian una sinrazón que puede ir en claro detrimento del interés general, dada la delicadeza y gravedad de la actual situación económica. Si precisamente la utilización del Derecho Laboral se ha explicado como un instrumento para conseguir una mayor flexibilidad en el régimen del empleo público, no tendría sentido privar –completamente y sin matices– a la Administración de esta posibilidad que le ofrece el ET, y que puede ser menos gravosa que la del despido. Es decir, esta interpretación, aunque es muy razonable, no deja de implicar que quien puede lo más (despedir individualmente por causas objetivas) no puede lo menos (modificar sustancialmente sus concretas condiciones de trabajo). Más bien, parece razonable salvar este escollo interpretando, como ha hecho Sala Franco, que la falta de mención al contrato de trabajo en el artículo 7 EBEP fue una medida poco afortunada del legislador estatutario, pues si dicho artículo se remite expresamente al ET, habrá que entender que también resultan aplicables a la relación laboral las fuentes que señala su artículo 3.1.b), esto es, el contrato individual de trabajo y la costumbre local y profesional.³⁴

Cierto es que los tratamientos *ad personam* se miran con mucho recelo por parte de nuestro ordenamiento, pues se corre el riesgo de que este tipo de me-

didias puedan utilizarse como coartada de otro tipo de decisiones reprochables jurídicamente. Pensemos, por ejemplo, en su utilización para penalizar o sancionar de forma encubierta a un empleado sin permitirle que pueda beneficiarse de las garantías del procedimiento sancionador. Por ello es imprescindible que la Administración cuente con el instrumento que evite estos posibles riesgos, y este instrumento no puede ser otro que un Plan de Ordenación de Recursos Humanos –o incluso un Plan de Saneamiento Económico-Financiero–, que vendría a satisfacer las exigencias de legalidad e igualdad que requeriría la adopción de este tipo de decisiones. Sin la cobertura de esta herramienta es difícilmente pensable que pueda adoptarse ninguna medida de racionalización de plantillas, y menos si esta tiene carácter individual. En este sentido, tal como ha destacado Roqueta Buj, estas dudas no quieren decir que la Administración no pueda proceder a modificar las condiciones de trabajo en función de las necesidades del servicio, y respetando las normas convencionales y legales, así como los límites que se derivan del principio de igualdad y de prohibición de la arbitrariedad en las actuaciones administrativas, toda vez que esta posibilidad está implícita en el principio de autoorganización recogido en el artículo 103 de la Constitución española. Lo razonable será contar con un Plan de Ordenación de Recursos Humanos para proceder a la modificación de las condiciones de trabajo que tengan carácter colectivo. En este caso, los criterios generales de dicho Plan deberán ser objeto de previa negociación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 37 EBEP.³⁵

Por otra parte, en cuanto a las materias que son susceptibles de modificación, la Administración no podría unilateralmente alterar la jornada reduciéndola, al menos en principio. Así se deduce de lo dispuesto en la letra e) del artículo 12.4 ET, a cuyo tenor la conversión de un trabajo a tiempo completo en un trabajo a tiempo parcial y viceversa tendrá siempre carácter voluntario para el trabajador, y no se podrá imponer

33. BODAS MARTÍN, Ricardo, "Particularidades del régimen jurídico de los trabajadores en régimen laboral de las Administraciones Públicas", en AA. VV., *La Administración Pública como empresario. Aspectos laborales y sindicales. Convenio único para el personal laboral de las Administraciones Públicas*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, p. 250 y ss.; LÓPEZ GÓMEZ, José Manuel, *La relación laboral especial de empleo público: estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público*, Civitas, Navarra, 2009, p. 322; GOERLICH PESET, José María, y NORES TORRES, Luis Enrique, "La reestructuración de plantillas en los entes locales: un nuevo supuesto de dudosa aplicación del Derecho del Trabajo en la Administración Pública", *Justicia Laboral: Revista del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 4, 2000.

34. SALA FRANCO, Tomás, "El personal laboral. La relación laboral especial de empleo público", en SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (dir.), *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Lex Nova, Valladolid, 2007, p. 119.

35. ROQUETA BUJ, Remedios, "La reestructuración de las plantillas laborales en las Administraciones Públicas", *Actualidad Laboral*, núm. 3, 2011, p. 301 y 302.

de forma unilateral o como consecuencia de una modificación sustancial de condiciones de trabajo al amparo de lo dispuesto en la letra a) del apartado 1 del artículo 41 ET. El empleado no podrá ser despedido ni sufrir ningún otro tipo de sanción o efecto perjudicial por el hecho de rechazar esta conversión, sin perjuicio de las medidas que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51 y 52.c) de esta Ley, puedan adoptarse por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción [artículo 12.4.e) ET]. Bien es cierto que ahora el Real Decreto-ley 3/2012 permite la posibilidad de que puedan realizarse horas extraordinarias. En el ámbito de la Administración General del Estado se han adoptado recientemente medidas más drásticas que afectan a la jornada laboral. A través del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, se ha establecido que para el año 2012 la jornada ordinaria de trabajo tendrá un promedio semanal no inferior a las 37 horas y 30 minutos.

Al margen de estas especialidades para la modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter individual (artículo 41.3 ET), el tratamiento que da el legislador laboral para su adopción es distinto según sea el origen de la condición de trabajo que se pretenda modificar. Si estas han sido reconocidas en virtud de acuerdo o pacto colectivo, o disfrutadas por los empleados en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos (a través de los llamados acuerdos informales sobre cuestiones puntuales), es preciso realizar un período de consultas previo. No obstante, si las consultas concluyen sin acuerdo entre las partes, el Ayuntamiento recupera sus potestades unilaterales y puede adoptar directamente las modificaciones propuestas, debiéndose meramente notificar la decisión a los trabajadores afectados (artículo 41.5).

La solución es bastante más compleja cuando la modificación se refiera a las condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos estatutarios, sean estos de sector o de empresa. En este caso, el artículo 41.6 ET remite directamente al procedimiento para el descuelgue de los convenios previstos en el artículo 82.3 ET, en su nueva redacción, lo que exige

llegar a un acuerdo en el período de consultas. Si no se consigue el acuerdo, deberá intentarse la vía de la solución extrajudicial de conflictos y, subsidiariamente, la nueva vía de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos u órganos similares de las Comunidades Autónomas. En todo caso, si se adoptan las modificaciones sin haber realizado las consultas, la resolución administrativa puede ser declarada nula de pleno derecho.³⁶

4.3. La reducción de la jornada y la suspensión temporal de los contratos. La imposibilidad de acudir a esta vía en virtud del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero

En el ámbito de las relaciones laborales, la regulación de la suspensión colectiva de los contratos de trabajo y la reducción temporal de la jornada de trabajo, se configuran como instrumentos alternativos de ajuste temporal del empleo ante coyunturas económicas adversas. Obviamente se trata de medidas de carácter regresivo para el personal afectado, pues sus condiciones de trabajo sufren temporalmente una degradación o empeoramiento. Ahora bien, son medidas de solidaridad entre los empleados públicos que pueden evitar la puesta en práctica de despidos por causas objetivas, ya sean individuales o colectivos.

El papel significativo que supone esta vía como alternativa a la destrucción de empleo ha querido ser resaltado por la última reforma laboral. De hecho, el Capítulo III del Real Decreto-ley 3/2012 se ha titulado específicamente: "Medidas para favorecer la flexibilidad interna en las empresas como alternativa a la destrucción de empleo". En un sistema que genera incentivos adecuados, dirá la Exposición de Motivos de esta norma, "las empresas pueden hacer frente a las oscilaciones de la demanda recurriendo a mecanismos diferentes al despido, que preserven el capital humano de la empresa, tales como reducciones temporales de salario o de jornada. Este tipo de ajuste ha sido relevante en los países de nuestro entorno, lo que se ha traducido en una menor destrucción de empleo". Estas medidas permiten al empresario un ahorro importante,

36. Así se pone de manifiesto, por ejemplo, en la STSJ de Andalucía, de 4 de octubre de 2010, Sala de lo Social, JUR 2011\132161, que ha anulado la Resolución del Rectorado de la Universidad de Granada porque había modificado el horario a trescientos trabajadores, eliminando su prestación de servicios en turno de tarde y pasándola a desempeñar en el de mañana durante el periodo junio-julio, sin haber llevado a cabo un período de consultas con los sindicatos.

al reducir temporalmente el tiempo de trabajo de sus empleados entre un 10 y un 70% (artículo 47.2 ET), o suspender temporalmente sus contratos de trabajo, sin que ello genere ningún tipo de indemnización. Al mismo tiempo, tampoco el trabajador se ve perjudicado en exceso, toda vez que se considerará en situación legal de desempleo temporal (que podrá ser total o parcial, según la medida que se adopte) y recibirá las correspondientes prestaciones a cargo de la Seguridad Social.

Pues bien, para potenciar la adopción de este tipo de medidas como medida preferente al despido, se han simplificado significativamente sus trámites. Hasta la reforma de febrero de 2012 se exigía una autorización administrativa previa por parte de la autoridad laboral autonómica correspondiente, que se tramitaba a través de un procedimiento de regulación de empleo, esto es, a través de los conocidos ERTES (expedientes de regulación temporal de empleo, regulados en el Real Decreto 801/2011). Para agilizarlos, se ha suprimido esta autorización administrativa. Basta simplemente con comunicarlo a la autoridad laboral competente y la apertura simultánea de un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores, de duración no superior a quince días. La autoridad laboral tiene forzosamente que dar traslado de la comunicación empresarial a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo, y recabar un informe preceptivo de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre los extremos de dicha comunicación y sobre el desarrollo del período de consultas. El informe deberá ser evacuado en el improrrogable plazo de 15 días desde la notificación a la autoridad laboral de la finalización del período de consultas, y quedará incorporado al procedimiento. Su intervención es necesaria en la medida en que el trabajador afectado por estas medidas se considerará en situación legal de desempleo, y percibirá por ello las correspondientes prestaciones.³⁷

La utilización por parte de los ayuntamientos de las posibilidades que ampara el artículo 47 ET suponía una potente vía para evitar los despidos. Para su adopción bastaba con que este demostrara su gravosa situación económica y la razonabilidad de que tales medidas resultaban necesarias para superar una situación de carácter coyuntural. En la medida en que no procedía

ante situaciones no coyunturales, obligaba al Ayuntamiento a realizar un importante y veraz ejercicio de reflexión sobre su situación económica de ingresos y gastos, no solo presente, sino también futura y predecible a corto o medio plazo. Siendo optimistas, lo razonable es pensar que esta situación de penuria económica del Ayuntamiento tenga siempre carácter temporal, que responda a la concreta coyuntura de grave crisis económica que estamos viviendo. Tratándose de una Administración Pública no se puede saber a ciencia cierta y con tanta anticipación el nivel de ingresos que puede obtener en un futuro inmediato, que en todo caso puede variar en atención a la propia evolución de la economía o a un mero cambio normativo en la política tributaria. Pensemos, por ejemplo, en una eventual subida de impuestos, o en una decisión política que busque el recorte y el ahorro presupuestario por otras vías o en otros capítulos del presupuesto.

Sin embargo, sorprendentemente la Disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 3/2012 ha prohibido a la Administración la utilización de esta vía de flexibilización. Ha venido a añadir al ET la Disposición adicional vigésima primera con la intención de establecer condiciones especiales para su aplicación a los trabajadores del sector público. En concreto, ha dispuesto que lo previsto en dicho precepto no será de aplicación a las Administraciones Públicas y a las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de una o varias de ellas y de otros organismos públicos, salvo a aquellas que se financien mayoritariamente con ingresos obtenidos como contrapartida de operaciones realizadas en el mercado. Esta previsión limita considerablemente su utilización por parte de los ayuntamientos, pues solo permite su adopción para aquel tipo de entidades que puedan formar parte de su sector público que no tengan naturaleza pública, y que se financien principalmente con los ingresos que obtienen de la actividad que desarrollan.

No resulta fácil entender a qué responde esta prohibición, sobre todo si tenemos en cuenta las bondades que el propio Real Decreto-ley proclama de estas vías alternativas a la destrucción de empleo. En principio, podría pensarse que, dada la especial naturaleza de las actividades que realizan estos empleados, no es razonable suspender temporalmente sus contratos ni redu-

37. Véanse las modificaciones introducidas en la Ley General de Seguridad Social por las distintas disposiciones finales del Real Decreto-ley 3/2012.

circles sus jornadas, para que la calidad y condiciones de la prestación de los servicios públicos no se vean afectadas. Sin embargo, mucho me temo que no sea esta la razón última, sobre todo si tenemos en cuenta que al generar prestaciones de desempleo el ahorro para el erario público no es tal, aunque no sea el Ayuntamiento quien corra con los gastos. Al cerrar esta posibilidad puede suceder que el Ayuntamiento se vea obligado a recurrir a los despidos por causas objetivas. Es más, si tenemos en cuenta que precisamente la Disposición adicional segunda de esta misma norma ha regulado expresamente este tipo de despidos en la Administración –por si alguna duda quedaba todavía–, no sería absurdo pensar que por esta vía se está optando decididamente por una política de despidos y de drástica disminución del empleo público.

4.4. La falta de renovación de los contratos temporales

Como método alternativo a la solución drástica del despido del personal laboral fijo de plantilla, la Administración puede utilizar el colchón que supone la temporalidad en el empleo. Bastaría, en principio, con la no renovación de los contratos temporales llegados a término. Según la jurisprudencia, llegada la fecha de finalización del contrato no existe la obligación legal de exteriorización de las razones que justifican la no prórroga del contrato. El hecho de que exista una posibilidad de prórroga no supone en modo alguno derecho automático a ella, sino que debe la Administración decidirlo y, en su caso, iniciar el trámite de prórroga si lo considera oportuno (sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Pamplona de 9 de febrero de 2011, AS 2011/943). También puede amortizar los contratos temporales de trabajo que haya podido suscribir ligados directamente a una subvención en virtud de lo dispuesto en el artículo 52.e) ET, ante el impago de dicha subvención o ante la falta de crédito presupuestario para desempeñar el programa público suscrito (STSJ de Madrid, de 19 de abril de 2010, Sala de lo Social, Sección 6.ª, JUR 2010/233309).

De la misma forma puede extinguir los contratos de interinidad por vacante mediante la supresión directa de la plaza que ocupan los empleados (STSJ de Madrid de 22 de junio de 2011, Sala de lo Social, JUR 2011/289096). En estos casos, según ha puesto de manifiesto, entre otras muchas, la STS de 20 de enero

de 2004, RJ 2004, 1496, cuando el contrato es de interinidad por vacante y los servicios se prestan para la Administración, el contrato puede extinguirse no solo por las causas de carácter general del artículo 49 ET, sino también por la causa específica de la amortización de la plaza servida, aun cuando las partes hayan pactado que la duración del contrato quedara condicionada a la provisión de las vacantes mediante la designación de trabajadores con carácter de fijos, pues la eficacia de tales pactos debe entenderse sometida a la condición subyacente de la pervivencia de los puestos, sin que sea necesario cumplir los requisitos de preaviso e indemnización previstos en el artículo 53.1 ET.

Agotado este primer colchón, aunque no es necesario, el siguiente sería el del colectivo de los “laborales indefinidos”, toda vez que su extinción es más barata para la Administración. La jurisprudencia los ha equiparado a estos efectos a la figura del interino, y bastaría simplemente con la amortización de las plazas que ocupan. Dicha amortización no tiene la consideración de despido. Así, la STSJ de Madrid de 24 de marzo de 2011, Sala de lo Social, AS 2011/1558, ha consagrado conforme a derecho el despido de una auxiliar de control del Ayuntamiento de Ajalvir que había obtenido dicha condición a través de la celebración de varios contratos irregulares, al haber quedado “suficientemente acreditada la necesidad de reducir costes en el Ayuntamiento de Ajalvir, dada la situación económica adversa por la que está atravesando y, por ende, la de amortizar la plaza que ocupa la actora, que no olvidemos que estaba vacante, aun cuando presupuestada y ofertada, según se desprende de los hechos...”. Cierto es, no obstante, que la decisión extintiva tenía el respaldo de un Plan de Saneamiento Económico-Financiero, que había sido adoptado previamente por el pleno del Ayuntamiento y que en este caso sirve de cobertura a la actuación de la Administración.

Pero estas no son las únicas posibilidades de actuación. Buena prueba de ello son las medidas establecidas en el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público. Según ha previsto el artículo 3.2 de dicha norma, durante el año 2012 no se procederá a la contratación de personal temporal, ni al nombramiento de personal estatutario temporal o de funcionarios interinos, salvo en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables que se restringirán a los sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren

prioritarios o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales.

El recurso indiscriminado a esta solución puede tener importantes repercusiones para la organización y para la propia prestación del servicio público. En estos casos, el único criterio decisivo para hacer la distinción es la naturaleza jurídica y la naturaleza temporal del vínculo que une a estos empleados con la Administración. Obviamente, y como ha destacado Jiménez Asensio, la adopción de este tipo de medidas, que operan indiscriminadamente sobre la plantilla y sin el respaldo de una reflexión organizativa previa acerca de las funciones que desempeñan estos empleados, cómo las desempeñan y cuáles son las necesidades del servicio, puede tener “unas consecuencias letales en el futuro más o menos próximo”. Supone la eliminación directa de “las personas normalmente más jóvenes, que representan por lo común el capital humano más innovador, con mejores herramientas tecnológicas, más abierto al cambio, mientras que fomenta la permanencia de ‘los instalados’ en el sistema, que tienen conductas burocráticas muy arraigadas y que resisten ferozmente frente a cualquier asalto refugiándose en su fortaleza corporativa o en la trinchera sindical”.³⁸

Se trata, sin duda, de medidas de ajuste rápido y sencillo, pero que no han de tener en cuenta necesariamente razones de tipo cuantitativo, esto es, sus consecuencias sobre la prestación del servicio público, lo que es fuente de importantes disfunciones. Para mitigarlas es necesario que esta medida vaya acompañada necesariamente de la puesta en funcionamiento de otras medidas de planificación, movilidad funcional (artículo 39 ET), atribución temporal de funciones (artículo 73 EBEP), y, sobre todo, de la correspondiente política formativa, para que, llegado el caso, el personal fijo sea capaz de hacerse cargo de las funciones que con estas medidas quedarán sin atender.

Por último, conviene señalar que la Administración no está obligada a utilizar estas posibilidades. Puede priorizar y, atendiendo a las necesidades del servicio y al interés general, decidir que es más conveniente utilizar la vía del despido individual de un empleado laboral

fijo y seguir manteniendo al contratado temporalmente. Así lo ha establecido la STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 22 de febrero de 2010 (JUR 2011\158777), al señalar que “corresponde al empleador determinar cuáles son las plazas que se han de amortizar a fin de superar la situación económica negativa, no pudiendo apreciarse tampoco discriminación por el hecho de que se hayan amortizado plazas de personal laboral fijo, en vez de extinguir los contratos de trabajo temporales, y aquí se ha de subrayar que el principio de igualdad jurídica consagrado en el artículo 14 de la Constitución encierra una prohibición de discriminación, de tal manera que ante situaciones iguales deben darse tratamientos iguales (S.^a TC de 10 de julio de 1981), pero no cabe apreciar la existencia de una desigualdad de trato no razonable cuando no es factible entablar la comparación exigible a fin de apreciar la posible vulneración del derecho fundamental a la igualdad sin discriminaciones injustificadas o arbitrarias, tal como ocurre en el presente caso”.

4.5. Medidas de flexibilidad externa: el recurso al despido por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas

La solución más incisiva y drástica vendría dada por el despido del personal laboral fijo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. A diferencia de lo que sucede con el personal funcionario, el EBEP no contiene un listado de causas para el despido de su personal laboral. Simplemente se limita a establecer algunas matizaciones respecto del despido disciplinario para adaptarlo a la naturaleza pública del empresario, señalando que comportará la inhabilitación del laboral para ser titular de un nuevo contrato de trabajo en la Administración con funciones similares [artículo 96.1 b)] y que procederá automáticamente readmisión del laboral fijo cuando su despido disciplinario sea declarado improcedente (artículo 96.2 EBEP).

38. JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael, “¿Qué hacer? El empleo público local ante la crisis: políticas de ajuste en un marco de reformas”, en AA. VV., *El empleo público local ante la crisis*, Fundación Democracia y Gobierno Local – CEMCI, serie Debates Locales, 2, Bilbao, 2011, p. 46, 58 y 66. Señala el autor los problemas que plantea este tipo de decisiones. Dirá el autor: “Se da prioridad a los ‘régimenes jurídicos’ (temporales versus fijos; interinos versus funcionarios de carrera) frente a las necesidades o a las políticas que la Administración ha de priorizar, así como obviando el ‘valor añadido real’ que cada una de esas personas aporta a la organización (y, por tanto, cuáles son sus pérdidas en caso de desvinculación). Se apuesta, pues, por las medidas ‘cuantitativas’, en detrimento de las ‘cualitativas’. Craso error”.

El despido puede ser individual (artículo 52 ET) o colectivo (artículo 51 ET con la nueva redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2012). Su aplicación en el ámbito de una Administración Pública no ha sido hasta ahora pacífica, ni en la doctrina ni en la jurisprudencia.³⁹ Son múltiples los problemas teóricos y prácticos que plantea, dada la aparente contradicción que se ha querido ver entre los principios de eficacia (artículo 103.1 de la CE) y eficiencia (artículo 38 ET). El primero orientaría la actividad de la Administración y el segundo la actividad empresarial. Como ha resaltado Rodríguez Escanciano, mientras que la actividad de una empresa privada se inspira en el ánimo de lucro y busca siempre su rentabilidad y competitividad en el mercado, la actuación administrativa está muy alejada de estos planteamientos y solo busca la satisfacción del interés general. De hecho, la normativa concursal prohíbe técnicamente que las Administraciones Públicas puedan ser declaradas en concurso de acreedores (artículo 1.3 Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal). Esta previsión resulta bastante razonable y coherente con el carácter demanial que tienen todos los bienes de una entidad local que están afectados al uso general o a un servicio público, por lo que resultan inembargables (artículos 5 y 6 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de patrimonio de las Administraciones Públicas). Sin embargo, no puede considerarse como un argumento concluyente para solucionar estas dudas. Como dice esta autora, el concepto de “causa económica” que puede justificar este tipo de despidos atiende a una situación crítica, actual o posible, para la empresa, pero no a una situación límite o extrema de quiebra técnica o de insolvencia, por lo que el empresario puede despedir al margen de que se aplique o no la legislación concursal. A mayor abundamiento, no hemos de olvidar que el principio de eficacia obliga justamente a la Administración a gestionar los servicios públicos con calidad, pero también con eficiencia económica, evitando los despilfarros o sobrecostes de personal innecesarios.⁴⁰ El

ámbito local es, si cabe, más explícito todavía a tenor de lo dispuesto en el artículo 90 de la Ley 7/85, que obliga a la corporación local a adecuar sus plantillas al principio de racionalidad, economía y eficiencia.

Buena prueba de las dudas que han planteado los despidos económicos en la Administración se encuentra en algunos pronunciamientos judiciales recientes que se han decantado abiertamente en contra de esta posibilidad. Como muestra de estas tensiones podemos traer a colación la STSJ de las Islas Canarias, Sala de lo Social, de 28 de febrero de 2011, o varias sentencias dictadas recientemente por varios Juzgados de lo Social de Barcelona que han negado a la Administración institucional catalana esta posibilidad. Así ha ocurrido con el Servicio Meteorológico de Cataluña (sentencia del Juzgado núm. 11, de 20 de junio de 2011), con el Instituto Cartográfico de Cataluña (sentencia del Juzgado de lo Social núm. 9, de 30 de septiembre de 2011) o con INCASOL, el Instituto Catalán del Suelo (sentencia del Juzgado núm. 12, de 13 de diciembre de 2011). Esta última, por ejemplo, ha declarado improcedentes los despidos de 20 empleados públicos que hubieran supuesto un ahorro de unos 900.000 €. El Juzgado considera que las causas económicas para el despido resultan inaplicables cuando el empresario es una Administración, en la medida en que esta no está expuesta a los riesgos de las empresas y su finalidad no es otra que la de prestar servicios públicos de interés general con ingresos que provienen directamente de los presupuestos de la Generalidad de Cataluña.⁴¹ Ciertamente resultaban entendibles todas estas dudas, sobre todo si tenemos en cuenta que el régimen aplicable a esta institución está pensado directamente para las empresas, y, a nuestro juicio, requeriría de determinadas adaptaciones cuando el empresario es una Administración.

Pues bien, para solucionar todas estas dudas y atajar estos pronunciamientos judiciales, la Disposición

39. A favor de su utilización en la Administración se manifiestan, entre otros muchos autores, CRUZ VILLALÓN, Joaquín, “Los expedientes de regulación de empleo en las Administraciones Públicas”, *Revista de Derecho Social*, núm. 49, 2010, p. 17 y ss.; ROQUETA BUJ, Remedios, “La reestructuración de las plantillas...”, *op. cit.*, p. 305 y ss.; RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Susana, “Incidencia de la reforma laboral de 2010 en el empleo público”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, Centro de Estudios Financieros, núm. 334, 2011; etc.

40. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Susana, “Incidencia de la reforma laboral de 2010 en el empleo público”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, Centro de Estudios Financieros, núm. 334, 2011.

41. La sentencia se inspira en un claro carácter tuitivo o protector del trabajador que, en este caso, no solo resulta de dudosa legalidad, sino que causa un grave perjuicio para el interés general y el objetivo de control del déficit público. Condena a la Administración a la readmisión automática de los trabajadores, cuando el artículo 96.2 EBEP prevé esta posibilidad únicamente en caso de despido disciplinario, y concede a los propios trabajadores –y no a INCASOL– el derecho de optar por indemnizaciones millonarias a razón de 45 días de salario por año trabajado.

adicional segunda del Real Decreto-ley 3/2012 ha regulado específicamente la aplicación del despido del personal laboral del sector público por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción,⁴² introduciendo en el ET una nueva Disposición adicional vigésima para prever que el despido por estas causas se efectuará conforme a lo dispuesto en los artículos 51 y 52.c) ET y sus normas de desarrollo, y en el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas. A estos efectos, se entenderá que concurren causas económicas cuando se produzca en la Administración una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes. En todo caso, se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos. Las causas técnicas se refieren a los cambios que se puedan producir, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de la prestación del servicio público de que se trate. Pensemos, por ejemplo, en que la Administración no necesita tanto personal auxiliar administrativo por la aplicación de las TICs. Las causas organizativas se refieren a los cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público. Se encuadrarían aquí, por ejemplo, los despidos que sean consecuencia de la decisión de externalizar determinadas funciones o servicios públicos del Ayuntamiento. Por último, las causas productivas, aunque se mencionan en el precepto, no se definen, lo que nos obliga a interpretarlas conforme a los criterios generales del ET para los empresarios. Se incluirían aquí aquellas que afectan a cambios en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretenda colocar en el mercado. En el caso de la Administración local, podría incluirse en este supuesto la desaparición de determinados servicios o funciones en aquellas materias que no son obligatorias, y sobre las que los municipios han ido adquiriendo voluntariamente competencias (servicios impropios).

Ya no quedan, pues, dudas de la posibilidad de que los ayuntamientos puedan recurrir al despido objetivo de su personal laboral fijo de plantilla ante la situación

de déficit presupuestario durante nueve meses consecutivos. Para facilitararlo se ha suprimido la referencia a que el empresario deba acreditar la existencia de las causas y la razonabilidad de la medida, por lo que se produce una inversión de la carga de la prueba. Además se ha eliminado la autorización administrativa previa para los expedientes de regulación de empleo. Solo se mantiene la obligación de comunicar a la autoridad laboral el inicio del expediente para que se recabe un informe de la Inspección de Trabajo. Si existe desacuerdo con la representación de los trabajadores, se remitirá a ellos y a la autoridad laboral la decisión final de despido colectivo que se haya adoptado y las condiciones del mismo (artículo 51.2 ET conforme a la nueva redacción dada por la reforma de febrero de 2012). Siempre cabe, obviamente, la posibilidad de dilucidar el despido en sede judicial a través de una nueva modalidad procesal de tratamiento y plazo preferente.

Su régimen jurídico, sin embargo, sigue planteando importantes problemas cuando se trata de aplicarlo en el seno de una Administración Pública o de cualquiera de las entidades que conforman su sector público instrumental. Una vez aclarada su aplicación al sector público, hubiera sido conveniente la regulación expresa de algún tipo de ajustes en esta institución, especialmente cuando se trata de despidos individuales, pues se corre el riesgo de que este tipo de medidas puedan utilizarse como coartada de otro tipo de decisiones reprochables jurídicamente. Pensemos, por ejemplo, en su utilización por estrictos motivos de ideología política, o con la intención última de sancionar de forma encubierta a un empleado sin permitirle que pueda beneficiarse de las garantías del procedimiento sancionador.⁴³ Más que nada porque la Administración no tiene voluntad y necesita de una norma o al menos de algún instrumento de planificación que le oriente en este proceso de toma de decisiones. Resulta imprescindible que cualquier medida de este tipo venga motivada y acreditada con la documentación económica y financiera oportuna. Pero además sería conveniente que estuviera prevista en el correspondiente instrumento de planificación de recursos humanos, donde deberían preverse los sectores de actividad o los concretos puestos afectados por los despidos, y, sobre

42. A estos efectos, se ha acudido a la delimitación del concepto de sector público que establece el artículo 3.1 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

43. ROQUETA BUJ, Remedios, "La reestructuración de las plantillas laborales en las Administraciones Públicas", *Actualidad Laboral*, núm. 3, febrero de 2011, p. 301.

todo, los criterios para determinar los empleados que se van a despedir. Si estas decisiones no se motivan adecuadamente ni se realizan en el seno de este marco planificador, pueden quedar deslegitimadas y servir de coartada a comportamientos arbitrarios contrarios al principio constitucional de igualdad que debe presidir también esta materia.

Por lo demás, no hemos de olvidar que nuestro ordenamiento jurídico es muy cauteloso cuando se enfrenta a decisiones administrativas que se toman *ad personam*.⁴⁴ En este caso concreto, el despido se había acordado en virtud meramente de un informe confeccionado por el propio director de la empresa pública (a indicación política para la reducción del personal, según reconoce la sentencia). Además, solo tras el despido se reorganizó a posteriori el organigrama administrativo y se amortizó su puesto de trabajo, cuyas funciones fueron asumidas por el que hasta entonces era el subordinado del despedido. Como puede apreciarse, sin las cautelas que acabamos de mencionar, no existe ninguna garantía de que la Administración haya despedido a este empleado realmente por causas objetivas y no por criterios políticos, sindicales, o por cualquier otro motivo espurio.

Otra de las dudas que pueden plantearse, es la que afecta al principio de funcionalidad que debe existir entre la medida adoptada y el objetivo que se pretende conseguir. Se ha planteado jurisprudencialmente la duda de si caben los despidos individuales como reacción ante la situación deficitaria de un Ayuntamiento, toda vez que el ahorro que puede suponer la amortización de un concreto puesto de trabajo no suele resultar especialmente significativo ante el dislate de su deuda. La cuestión no es baladí, pues la jurisprudencia viene exigiendo una clara conexión de funcionalidad entre la medida extintiva y la finalidad que se le asigna, esto es, que contribuya de manera razonable a superar esa situación, aunque no es necesario que la situación económica de la empresa (en este caso del Ayuntamiento) sea irreversible (STS de 24 de abril de 1996). Como ha sostenido la STSJ de la Comunidad de Madrid de 22 de febrero de 2011, Sala de lo Social, JUR 2011/158777, relativa al despido de un empleado del Ayuntamiento de Galapagar, aun cuando el ahorro que puede suponer

el coste de un puesto de trabajo no pueda solventar por sí mismo el déficit del Ayuntamiento demandado, es indudable que también la extinción del puesto contribuye decisivamente a lograr los objetivos de ahorro contemplados en la Memoria Justificativa del Plan de Ordenación de Recursos Humanos. Lo cierto es que “cuando una Administración Pública actúa como empleadora le resulta plenamente aplicable el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores, relativo a la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas, pudiendo amortizarse la plaza si concurren los requisitos legalmente exigidos”.

Otras sentencias ya admitían abiertamente esta posibilidad. Así, podemos traer a colación la STSJ de Aragón de 28 de febrero de 2011, Sala de lo Social, Sección 5.ª, JUR 2011/242916, en la que se dice textualmente que “No existe precepto alguno en la Ley 7/2007 que haga referencia a la extinción del contrato de trabajo del personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal, al servicio de las Administraciones ya que son de plena aplicación –como es natural– los contenidos en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Como ha tenido ocasión de declarar esta misma Sala en sentencias de 30.9.2004 (rec. 896/2004) y 20.3.2006 (rec. 172/2006) los requisitos de los despidos objetivos exigidos por el Estatuto de los Trabajadores son de aplicación tanto a las Administraciones Públicas empleadoras como a las empresas privadas. Y si un Ayuntamiento modifica su plantilla de personal, amortizando los puestos de trabajo de unos trabajadores, lo que es aprobado por el pleno de la corporación local, lo decisivo es si concurren los requisitos exigidos por el Estatuto de los Trabajadores para la extinción de contratos por causas objetivas, si bien dada la diferencia entre empresa mercantil y Administración habrá de sustituirse el logro de un beneficio económico por el servicio al interés general”.

Para la adopción del despido colectivo es preciso llevar a cabo un período de consultas previas con los representantes de los trabajadores. Con la última reforma de febrero de 2012 ha desaparecido la autorización por parte de la autoridad laboral. Su papel se limita ahora meramente a “velar” por la efectividad del período de consultas y, en su caso, a remitir las advertencias y recomendaciones a las partes sin que, en ningún caso,

44. Véase, por ejemplo, la STSJ Islas Canarias de 17 de febrero de 2011, Sala de lo Social, Sección 1.ª, sentencia núm. 161/2011, que anula una resolución administrativa que había dado un tratamiento particularizado a determinados empleados públicos. En este caso se trataba del reconocimiento de un complemento de atención al público que no se había reconocido a la trabajadora demandante.

pueda paralizar el procedimiento para el despido. En virtud de este nuevo papel, se le permite impugnar los acuerdos adoptados en el período de consultas cuando considere que estos se han alcanzado mediante fraude, dolo, coacción o abuso de derecho.

Para su utilización es necesario que el despido afecte a diez trabajadores de la plantilla (para los ayuntamientos que tengan menos de 100 trabajadores) o que afecte a la totalidad de la plantilla, siempre que el número de trabajadores afectados sea superior a cinco (artículo 1.3 del Real Decreto 801/2011).⁴⁵ Para las entidades locales que dispongan de menos de cinco empleados esta vía resulta impensable. Solo podrán recurrir al despido individual, donde se requiere ser especialmente cauteloso.

Su aplicación a la Administración sigue planteando algunos interrogantes. En primer lugar, surge la duda misma de su compatibilidad con lo dispuesto en el artículo 69 EBEP para los planes de ordenación de los recursos humanos, que también son aplicables a los laborales. Desde algún sector se ha apuntado a la imposibilidad de aplicar despidos por causas objetivas en la Administración por no estar expresamente contemplada esta posibilidad en dicho precepto.⁴⁶ Según el artículo 69, efectivamente, los planes pueden contemplar medidas muy variadas que van desde la suspensión de incorporaciones de personal externo hasta modificaciones de estructuras de puestos de trabajo, medidas de promoción interna, de formación profesional o de movilidad forzosa. Sin embargo, es cierto que no se contemplan expresamente los despidos.⁴⁷

A mi juicio, sin embargo, el precepto no hace sino señalar la necesidad de planificación en nuestras Administraciones, que es incluso más acuciante en tiempos de crisis. Ahora bien, del mero hecho de que no se mencionen explícitamente los despidos no podríamos derivar la imposibilidad de su aplicación a la Administración, porque estaría actuando como un empresario y no hay ninguna norma que le quite estas facultades. Por otra parte, el precepto no tiene carácter exhaustivo, sino que prevé que el contenido de los planes puede contener este tipo de medidas, “entre otras posibles”, donde podrían incluirse, pues, los despidos. No obstante, a falta de tal Plan de Ordenación de Recursos Humanos, parece imprescindible que el Ayuntamiento pueda contar con cualquier otro instrumento planificador que le dé cobertura y oriente la toma de decisiones administrativas. Así, por ejemplo, la STSJ de Madrid de 24 de marzo de 2011, Sala de lo Social, AS 2011/1558, y la STSJ de Madrid de 22 de junio de 2011, Sala de lo Social, JUR 2011/289096, han permitido este tipo de medidas a partir de la previa elaboración de un Plan de Saneamiento Económico-Financiero, aprobado por el pleno de la corporación.

En segundo lugar, los despidos se aplican a empleados que han acreditado su mérito y capacidad a través de los correspondientes procedimientos selectivos. Aunque no tienen garantizado el derecho a la inamovilidad en el empleo y nunca lo han tenido, sí que han accedido con esa mentalidad y con esa “confianza legítima”. Se plantea la duda de concretar cómo se manifestarían aquí los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad que rigen, no

45. La STSJ de Aragón de 28 de febrero de 2011, Sala de lo Social, Sección 5.ª, JUR 2011/242916, se ha pronunciado sobre esta cuestión. En este caso se trataba de un despido de 11 trabajadores, y los demandantes exigían la aplicación del procedimiento del despido colectivo, alegando la existencia en la plantilla del Ayuntamiento de 74 trabajadores. Según la Sala, “El artículo 51.1 del vigente TRET al fijar el número de trabajadores afectados que determina la existencia de despido colectivo hace referencia al número de trabajadores **ocupados** por la empresa y la doctrina jurisprudencial (*vid.* sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 18 marzo 2009, 1878/2008) tiene determinado que se trata de los trabajadores al servicio de la empresa, no de un concreto centro de trabajo. Acreditado queda que el Ayuntamiento de Zaragoza empleaba, a la fecha de los despidos combatidos, a 189 trabajadores, habiendo sido entre 184 y 190 el número de los ocupados entre enero y mayo de 2010. Ello implica, como acertadamente razona la sentencia de instancia, no alcanza los umbrales exigidos para el despido colectivo”.

46. Véase, por ejemplo, el Informe de la Fundación 1º de Mayo, Centro de Estudios de Servicios a la Ciudadanía, sobre *La problemática aplicación del procedimiento de despido colectivo en las Administraciones Públicas*, núm. 32, febrero de 2011, firmado por Francisco J. GUALDA ALCALÁ, director del Gabinete de Estudios Jurídicos de CC.OO., p. 10 y ss.

47. Algunos autores, sin embargo, no consideran imprescindible este instrumento planificador, especialmente cuando se trata de despidos individuales: GOERLICH PESET, José María, y NORES TORRES, Luis Enrique, “La reestructuración de plantillas...”, *op. cit.*, p. 160; RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Susana, “Incidencia de la reforma laboral de 2010 en el empleo público”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, Centro de Estudios Financieros, núm. 334, 2011; ROQUETA BUI, Remedios, “La reestructuración de las plantillas...”, *op. cit.*, p. 309; VIVERO SERRANO, Juan Bautista, “Extinción del contrato de trabajo”, en CARDENAL CARRO, M. y SEMPERE NAVARRO, A. V. (dirs.), *El personal laboral al servicio de las corporaciones locales*, Madrid, 2010, p. 1159.

solo para el acceso a la Administración, sino también a lo largo de toda la vida profesional del empleado público. En este caso, el mérito y la capacidad resultan difícilmente aplicables en caso de los despidos colectivos, pues las causas son objetivas, económicas, y ajenas por completo tanto a la voluntad de la Administración como al comportamiento y capacidad del empleado. Los despidos no parece que deban decidirse en función del mérito, sino más bien en función de los sectores o puestos afectados, aunque debería reflexionarse más pausadamente sobre esta nueva y compleja posibilidad. Por el contrario, el principio de igualdad sí que debe aplicarse con rigor para evitar el riesgo de las decisiones arbitrarias a las que antes nos referíamos.

En todo caso, qué duda cabe de que estas decisiones extintivas pueden tener a largo plazo importantes consecuencias para las futuras políticas de incorporación del personal. Pueden acabar convirtiendo el acceso a la Administración en una opción mucho menos atractiva para los futuros candidatos, por el desequilibrio evidente que se producirá entre el esfuerzo que requiere la superación de los procesos selectivos y la posterior falta de garantías para la permanencia.

Otra duda que se plantea es la relativa a los criterios para decidir los despidos. Es obligatorio que el escrito de comunicación de la apertura del período de consultas vaya acompañado de una documentación en la que se especifique nominativamente a los trabajadores afectados (artículo 51.2). Como la regulación está pensada para la empresa privada, no tiene en consideración estos aspectos, pues, en principio, el empresario privado es completamente libre para decidir a qué tipo de empleados afecta el despido. Como se juega su propio patrimonio, ya se encargará él mismo de acertar en la elección. Sin embargo, la Administración no tiene esta libertad decisoria porque no tiene voluntad. Solo puede hacer lo que la norma le dice o le permite. Frente a ello, el único criterio que hasta ahora establecía la normativa laboral es el relativo a las garantías sindicales: tendrán preferencia para permanecer en el Ayuntamiento

los representantes legales: delegados de personal y miembros del Comité de Empresa del Ayuntamiento, así como los delegados sindicales (artículo 16 del Real Decreto y 10.3 de la LOLS). La nueva redacción que el Real Decreto-ley 3/2012 ha dado al artículo 51.5 ET ya menciona expresamente la posibilidad de que los convenios o los acuerdos alcanzados durante el período de consultas puedan establecer prioridades de permanencia a favor de otros colectivos, tales como trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad (nueva redacción del artículo 51.5 ET). Aunque esta cuestión se deje a los convenios, en el ámbito de la Administración, como es una situación prácticamente nueva, no se suelen fijar criterios ante la eventualidad del despido objetivo.⁴⁸ El riesgo que se corre en estos casos es altísimo, sobre todo cuando se haya producido un cambio de color político en el Ayuntamiento. Habrá que establecer garantías para evitar que se puedan producir discriminaciones en virtud, por ejemplo, de las posibles afinidades políticas o sindicales de los trabajadores. Lo contrario podría suponer una “caza de brujas” en la Administración y una clara politización contraria a los principios constitucionales de igualdad, objetividad y eficiencia que se predicán de la actuación administrativa.

Por último, también puede presentar problemas la determinación de las indemnizaciones. Según el artículo 18 del Real Decreto 801/2010, la Administración, simultáneamente a la adopción de la decisión extintiva a que le autorice la resolución administrativa, deberá abonar a los trabajadores la indemnización correspondiente, salvo que, en virtud de pacto individual o colectivo, se haya fijado una cuantía superior. Les corresponde una indemnización de veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, con un máximo de doce mensualidades. ¿Es posible que el Ayuntamiento pueda negociar la indemnización para aumentar la cuantía? Teóricamente el ordenamiento laboral avala esta posibilidad, que, por otra parte, es bastante frecuente. A mi juicio, no obstante, teniendo

48. Según da cuenta ROQUETA BUJ, Remedios, “La reestructuración de las plantillas...”, *op. cit.*, p. 310, la doctrina laboral propone como posibles criterios ordenadores los siguientes: 1.º) los contratos aquejados de alguna irregularidad (personal laboral indefinido); 2.º) los trabajadores que ocupen los puestos de trabajo a suprimir, y 3.º) la antigüedad en la Administración, dando preferencia para la permanencia a los empleados que cuenten con más años de servicio. No obstante, toda esta materia requiere de una pausada reflexión, y no sería en modo alguno insensato que pudiera negociarse un sistema de situaciones administrativas paralelo al funcional y que no excluyera la posibilidad de retornar a la Administración en un futuro, si mejora la situación económica del Ayuntamiento o si la Administración se ve obligada a convocar plazas similares.

en cuenta la falta de ingresos que justifica este tipo de medidas y la naturaleza pública del dinero con el que se ha de pagar este tipo de indemnizaciones, no sería lógico que el Ayuntamiento negociara la cuantía indemnizatoria al alza.

5. Políticas de ajuste y racionalización del personal funcionario

La naturaleza estatutaria de la relación funcional permite importantes dosis de flexibilidad para la Administración. En principio, bastaría con cambiar la norma, pues, como tempranamente reconoció la STC 99/1987, de 11 de junio, “el funcionario que accede a la Administración se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente y, por ello, modificable por uno u otro instrumento normativo de acuerdo con los principios de reserva de ley y de legalidad, sin que consecuentemente pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso”. Ciertamente, no obstante, que estas bases teóricas se han complicado considerablemente con la introducción de la negociación colectiva funcional. Aun así, tal como antes hemos comentado, en caso de no llegar a un acuerdo durante el proceso negociador, la Administración recupera sus potestades unilaterales. En última instancia, siempre cabe la posibilidad de que el órgano de gobierno de la Administración local pueda decidir la desvinculación por causas económicas graves de lo previamente negociado con sus funcionarios.

5.1. El límite de la inamovilidad del funcionario en el cargo

Por lo demás, la posibilidad de adoptar medidas de ajuste de plantillas en el caso de los empleados pú-

blicos que reúnen la condición de funcionarios de carrera está directamente limitada por el derecho a la inamovilidad.⁴⁹ La inamovilidad en el cargo, que no en el concreto puesto de trabajo,⁵⁰ es un derecho que el artículo 14 EBEP ha atribuido exclusivamente a los funcionarios y que aparece configurado, a la vez, como una garantía de la imparcialidad del funcionario y de su neutralidad ante los cambios políticos. El artículo 141 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, es bastante claro al respecto, al asegurar a sus funcionarios de carrera el derecho al cargo, sin perjuicio de su adscripción a unos u otros puestos de trabajo.

Como ha destacado Palomar Olmeda, el carácter vitalicio de los funcionarios públicos ha sido considerado históricamente como una conquista de los sistemas burocráticos, tendente a asegurar un aparato administrativo capaz de cumplir neutralmente los postulados político-constitucionales de los Gobiernos. Desde un estricto punto de vista organizativo, la existencia de una burocracia profesionalizada y estable no suele considerarse por sí misma como un elemento disfuncional “ni un modelo directamente prescindible por existir un consenso sobre la existencia de otro más idóneo para gestionar intereses públicos”.⁵¹ Eso sí, esta garantía, que ciertamente a día de hoy y ante la elevadísima tasa de paro constituye una importante ventaja o privilegio funcional, debe estar condicionada a la existencia de un adecuado modelo de responsabilidad disciplinaria que se ejerza con compromiso. Evidentemente, cuando se produce una dejación de funciones por parte de la Administración en el ejercicio de sus potestades disciplinarias, la inamovilidad funcional se convierte en una institución completamente disfuncional y abominable.

La posibilidad de perder definitivamente este derecho a través de la sanción disciplinaria de separación de servicio (y sin posibilidad ya de acceder de nuevo y

49. Cosa distinta es lo que ocurre con los funcionarios interinos. En estos casos, la Administración tiene importantes márgenes de libertad para decidir suspender nuevas incorporaciones e incluso extinguir directamente el vínculo. De los problemas que plantea el recurso a esta opción de manera indiscriminada ya hemos hablado al referirnos a las extinciones de los contratos temporales del personal laboral. Son similares.

50. El funcionario no es inamovible en el puesto concreto de trabajo que desempeña. Su permanencia está condicionada a que sepa realizar correctamente las tareas de su puesto, de tal manera que puede ser removido ante una evaluación negativa del desempeño.

51. PALOMAR OLMEDA, Alberto, “El carácter vitalicio de los funcionarios públicos”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 809, 25 de noviembre de 2010, p. 8.

pro futuro a la Administración) permite contrarrestar el rigor que en otro caso tendría esta institución. Asimismo, la inamovilidad se compensa parcialmente con las mayores posibilidades de modificación unilateral de las condiciones de trabajo del personal funcionario, en coherencia con la naturaleza estatutaria del vínculo que une al funcionario con la Administración (STC 99/1987, de 11 de junio) y por contraposición con la rigidez que supone en este sentido la negociación colectiva laboral.

Su fundamento tendría un claro anclaje constitucional. No en vano, el artículo 103.3 de la Constitución encarga al legislador el establecimiento de las garantías para la objetividad e imparcialidad del funcionario público, que difícilmente quedarían salvaguardadas sin la garantía de la inamovilidad.⁵² También el artículo 103.1 fija la objetividad y la eficacia como un principio de actuación de la Administración Pública. Ambos principios se verían seriamente comprometidos si el régimen funcionarial no garantizara la inamovilidad, y constantemente tuviera que estar realizando procesos selectivos para cubrir las funciones de los funcionarios “movidos” o expulsados de la función pública. De no ser así, como la Administración no tiene voluntad y solo puede hacer lo que el ordenamiento jurídico le diga, deberían establecerse los criterios para el abandono de la Administración, y es impensable que nuestro legislador permita criterios que no tengan que ver directamente con el mérito y la capacidad y, en consecuencia, con el adecuado ejercicio de las funciones públicas. Todo lo que no sea extinción del vínculo deberá reconducirse necesariamente a través de la institución de las situaciones administrativas.

5.2. La solución temporal de las situaciones administrativas

El legislador, efectivamente, puede establecer otro tipo de criterios objetivos de racionalización que permitan suspender temporalmente el vínculo que une al funcionario con la Administración local, y ajustar de esta manera las plantillas, al menos de forma temporal.

Pero esta posibilidad habrá de encauzarse a través del denominado régimen de situaciones administrativas, que sería una de las posibles fórmulas utilizables para intentar compatibilizar la inamovilidad del funcionario con la pretendida flexibilidad que demanda un moderno marco jurídico de la función pública.

Lo más aproximado a esta posibilidad, al menos en el ámbito estatal, vendría de la mano de los denominados planes de empleo, que fueron introducidos en la Administración a través de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de reforma del régimen jurídico de la función pública y de la protección por desempleo. Esta Ley permitió la aparición de tres nuevas situaciones administrativas que posibilitaban cierto descongestionamiento de las plantillas funcionariales: la expectativa de destino, la excedencia forzosa y la excedencia voluntaria incentivada. Se permitió de esta manera que las Administraciones pudieran recurrir a los planes de empleo como instrumentos esenciales para el planteamiento global de las políticas de recursos humanos, en la medida en que posibilitaban la adecuación del número de efectivos a las necesidades reales de la propia Administración. La posibilidad de utilizar estas situaciones administrativas se ligaba necesariamente a un proceso de reasignación de efectivos, con el que se pretendía situar a los funcionarios disponibles en las áreas o sectores administrativos necesitados de ellos. En ese contexto se regulaban nuevas figuras como la reasignación de efectivos, la situación administrativa de la expectativa de destino, la excedencia forzosa o la excedencia voluntaria incentivada. Con ellas se pretendía recolocar a los funcionarios y situarlos en las áreas o sectores necesitados de ellos. Estas fórmulas, sin embargo, han sido escasamente utilizadas hasta el momento.

En la actualidad, el recurso a estas posibles válvulas de escape del sistema puede plantear algunos problemas. En primer lugar, han sido expresamente derogadas por el EBEP, aunque hasta tanto no se elaboren sus leyes de desarrollo pueden entenderse vigentes y ser rescatadas.⁵³ No ocurriría así en las comunidades que ya han elaborado sus propias leyes de empleo público, tal como sucede por ejemplo en Castilla-La Mancha o

52. SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Derecho de la Función Pública*, Tecnos, sexta edición, Madrid, 2001, p. 204.

53. El artículo 140.2 del Real Decreto Legislativo 781/1986 establece el sistema de fuentes en esta materia para los funcionarios locales. Nos remite directamente a la normativa básica estatal, a la legislación autonómica correspondiente y a la legislación de los funcionarios de la Administración del Estado, teniendo en cuenta las peculiaridades del régimen local.

en Valencia,⁵⁴ en cuyo caso solo resultarán ya aplicables las concretas instituciones que expresamente estas hayan previsto. En segundo lugar, estas situaciones administrativas son poco ágiles y no permitirían a los ayuntamientos una respuesta rápida y adecuada frente a la imperiosa necesidad de contener el déficit. Así, el pase a la situación de expectativa de destino (que solo permitiría el ahorro del complemento específico) requiere como mínimo 9 meses y una permanencia de un año, tras el cual se pasaría a la situación de excedencia forzosa, donde los ahorros son mayores. La vía de la excedencia voluntaria incentivada permite, previa indemnización, apartar temporalmente al funcionario durante un máximo de 5 años.

Por último, el régimen de situaciones administrativas podría complementarse con un adecuado régimen de incentivos para la jubilación voluntaria del funcionario o para la renuncia al servicio activo o a su condición funcional.⁵⁵ Con ellas se puede también dar respuesta a la crisis económica en la medida en que pueden suponer un ahorro de gastos de personal, aunque necesariamente haya de ser con carácter temporal.

5.3. Otras medidas para la optimización del gasto vinculadas a los instrumentos de planificación

También en el marco de la función pública resulta necesario articular medidas que, a partir de la racionalización y ajuste de la estructura de las organizaciones administrativas, mejoren el rendimiento de los recursos humanos de la Administración Pública sometiendo su planificación y gestión a procesos dotados de mayor agilidad y eficacia. El objetivo último no es otro que el de optimizar los costes de personal. En todo caso, parece claro que la utilización racional de las plantillas de personal funcional ya no es una mera posibilidad, sino que se tiene que convertir en una obligación y en una prioridad de la Administración. El objetivo que se

ha de perseguir con la nueva planificación viene marcado por la Ley: eficacia en la prestación de los servicios públicos y eficiencia en la utilización de los recursos económicos.

Para conseguir una utilización más racional de las plantillas de personal funcional, la Administración puede recurrir a varias vías, aunque lo razonable sería que contara previamente con el correspondiente instrumento de planificación, el Plan de Ordenación de Recursos Humanos al que se refiere el artículo 69 EBEP.⁵⁶ Podría, en primer lugar, recurrir a la movilidad voluntaria de los funcionarios (artículo 81 EBEP) cuando considere que existen sectores prioritarios de la actividad pública con necesidades específicas de efectivos. Aunque en principio esta no es una medida directa de adelgazamiento de la Administración, sí puede contribuir a una utilización mucho más eficiente del personal y, en su caso, evitar el tener que recurrir a nuevas incorporaciones, con el consiguiente ahorro que ello supondría.

Además, las Administraciones locales pueden utilizar la vía de la cooperación horizontal, recurriendo a convenios interadministrativos de colaboración con otras Administraciones para organizar procesos de movilidad voluntaria. Tal vez lo más factible para los ayuntamientos sea contar con las diputaciones provinciales para organizar y liderar todos estos procesos que, por una parte, pueden suponer un alivio para los ayuntamientos que proporcionan esta "bolsa de movilidad" de funcionarios, y, por otra, también podrían evitar la realización de costosos procesos selectivos en otros ayuntamientos que eventualmente puedan estar necesitados de personal. Por otro lado, no debería caer en el olvido que el artículo 120 bis de la Ley 7/1985 establece para la Administración del Estado la obligación de impulsar la colaboración con las comunidades autónomas con el fin de crear órganos de cooperación conjuntos en materia de régimen local, tanto bajo la forma jurídica de Conferencia Sectorial como de otra naturaleza, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo

54. Ley 4/2011, de 10 de marzo, del empleo público de Castilla-La Mancha, y Ley 10/2010, de 9 de julio, de la Generalitat, de ordenación y gestión de la función pública valenciana.

55. Algunos autores, sin embargo, dudan de que se puedan establecer incentivos económicos para potenciar la utilización de este tipo de situaciones. En su opinión, los únicos incentivos que permite el EBEP son los mencionados en sus artículos 20 y siguientes, que no permiten la creación de complementos más que en las condiciones y para los supuestos que se establecen en su artículo 24. PALOMAR OLMEDA, Alberto, "Planificación e instrumentos de gestión de los recursos humanos", *El empleo público local ante la crisis*, Fundación Democracia y Gobierno Local – CEMCI, 2011, p. 144 y 145.

56. Para un análisis más detallado de esta figura nos remitimos a VÁZQUEZ CARRANZO, J., "Art. 69. Objetivos e instrumentos de la planificación", en PALOMAR OLMEDA, Alberto y SEMPERE NAVARRO, Antonio (dirs.), *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, 2.ª edición, Pamplona, 2009, p. 744.

5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común. También podrían los ayuntamientos recurrir a la movilidad o traslados forzados. Las Administraciones Públicas, de manera motivada, claro está, pueden trasladar a sus funcionarios, por necesidades de servicio o funcionales, a unidades, departamentos u organismos públicos o entidades distintos a los de su destino, respetando sus retribuciones, condiciones esenciales de trabajo, modificando, en su caso, la adscripción de los puestos de trabajo de los que sean titulares.⁵⁷ Cuando por motivos excepcionales los planes de ordenación de recursos impliquen cambio de lugar de residencia se dará prioridad a la voluntariedad de los traslados. En este caso, los funcionarios tienen derecho a las indemnizaciones establecidas reglamentariamente para los traslados forzados.

Las normas administrativas permiten, pues, la adopción de una importante batería de medidas cuya adecuada utilización puede traducirse en un importante ahorro económico. Ahora bien, ello solo es posible si se ha llevado a cabo una pausada planificación de las necesidades presentes y futuras más inmediatas de personal en los ayuntamientos. Y aquí precisamente es donde los pequeños ayuntamientos pueden toparse con el que posiblemente sea uno de sus más importantes problemas: el de su falta de capacidad técnica para llevar a cabo esta importante función, su debilidad estructural para una adecuada gestión de los recursos humanos.⁵⁸ El apoyo de las diputaciones provinciales, de las diputaciones forales, de los cabildos, de los consejos insulares y de las comunidades autónomas uniprovinciales, es esencial para esquivar este problema.

Los artículos 16 y 17 de la Ley 4/2011, de 10 de marzo, del empleo público de Castilla-La Mancha, nos proporcionan un ejemplo de cómo articular todos estos procesos a través de los planes generales de ordenación del empleo público, y a través de los programas

específicos de actuación para áreas o sectores determinados. Estos instrumentos deben pasar a convertirse en la herramienta básica de planificación global del personal funcionario y del personal laboral de acuerdo, eso sí, con las directrices de política de personal. Es decir, los planes obligan a hacer política, a priorizar y tomar decisiones en esta materia. En cuanto al contenido mínimo de estos planes, además de contener una reflexión organizativa previa acerca de las necesidades de personal y de los objetivos a conseguir, pueden contener previsiones sobre los sistemas de organización del trabajo y sobre modificaciones de estructuras organizativas y de puestos de trabajo, entre las cuales podrá figurar la creación, redistribución y amortización de plazas. Es dable entender que la amortización de plazas pueda venir acompañada de despidos por causas objetivas, individuales o colectivos, del personal laboral afectado. El problema de los funcionarios habrá de articularse a través del régimen de situaciones administrativas necesariamente, tal como acabamos de apuntar.

Los planes podrán contener medidas de movilidad, el establecimiento de reglas para la ordenación de dicha movilidad voluntaria cuando se considere que existen sectores prioritarios de la actividad pública con necesidades específicas de efectivos; medidas de movilidad interadministrativa; la incorporación de personal a través de la oferta de empleo público, así como la exclusión por causas objetivas sobrevenidas de plazas inicialmente incluidas; medidas sobre la improcedencia en determinados ámbitos de la prolongación de la permanencia en el servicio activo una vez alcanzada la edad de jubilación, por razones objetivas justificadas; medidas relacionadas con la jubilación voluntaria y parcial del personal funcionario, en los términos previstos en la normativa sobre seguridad social; incentivos a la jubilación voluntaria del personal funcionario, así como a la renuncia al servicio activo o a la condición de personal funcionario.

57. Para MAURI MAJÓS, Joan, "Medidas de ajuste para hacer frente a la crisis en el empleo público local", *op. cit.*, p. 204 y 205, el traslado sería una medida estrictamente organizativa que, en principio, no debería ser sometida previamente a una figura de planificación ni ser previamente negociada con los sindicatos. A mi juicio, no obstante, por las razones antes apuntadas y por la propia literalidad del artículo 81 EBEP, sí que parecería necesaria dicha planificación.

58. MAURI MAJÓS, Joan, "Medidas de ajuste para hacer frente a la crisis en el empleo público local", *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 26, 2011, p. 55 y ss.; JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael y CASTILLO BLANCO, Federico A., *Informe sobre el empleo público local*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2009, p. 43. Estos últimos autores insisten en la necesidad de fomentar la construcción de redes de cooperación en materia de recursos humanos. Asimismo, analizan con detalle las múltiples posibilidades que ofrece nuestro ordenamiento para subsanar estas carencias de las entidades locales. A ellos directamente nos remitimos.

Según se deduce de este nuevo marco jurídico, el personal afectado puede ser reasignado, no solo en otras unidades o departamentos de su misma Administración Pública, sino en cualquier otra Administración, si se ha suscrito previamente un acuerdo, pasando a la situación administrativa de servicio en otras Administraciones Públicas. La adopción de estos planes requiere la previa negociación con los representantes sindicales de los funcionarios y laborales afectados. En el caso de que en una negociación de un instrumento de planificación del empleo público no se alcance acuerdo con las organizaciones sindicales, deberán justificarse expresamente los motivos por los que se considere necesaria la aprobación del instrumento.

Existen, pues, toda una pléyade de medidas orientadas a flexibilizar la gestión funcional en aras a conseguir un aprovechamiento óptimo o más racional de la carga de trabajo existente. ■