
Les mesures de racionalització de plantilles en l'ocupació pública local i en un context de contenció fiscal¹

Josefa Cantero Martínez

Professora titular de Dret Administratiu de la Universitat de Castella-la Manxa

1. **Plantejament introductor: racionalització de plantilles versus continuïtat del servei públic**
2. **Les mesures indirectes d'estalvi relatives al comportament de l'Administració**
3. **Mesures de desvinculació d'allò prèviament pactat**
 - 3.1. Si la negociació col·lectiva afecta els seus funcionaris (pactes i acords funcionaris)
 - 3.2. Si la negociació afecta els seus contractats laborals (convenis col·lectius)
4. **Mesures d'estalvi directe relacionades amb la reestructuració de les plantilles de personal laboral**
 - 4.1. Algunes idees prèvies sobre la pretesa "flexibilitat" que aporta el personal laboral a la gestió dels recursos humans
 - 4.2. Mesures de flexibilitat interna: la modificació de les condicions de treball
 - 4.3. La reducció de la jornada i la suspensió temporal dels contractes. La impossibilitat d'acudir a aquesta via en virtut del Reial decret llei 3/2012, de 10 de febrer
 - 4.4. La manca de renovació dels contractes temporals
 - 4.5. Mesures de flexibilitat externa: el recurs a l'acomiadament per causes econòmiques, tècniques, organitzatives o productives
5. **Polítiques d'ajust i de racionalització del personal funcional**
 - 5.1. El límit de la inamovibilitat del funcionari en el càrrec
 - 5.2. La solució temporal de les situacions administratives
 - 5.3. Altres mesures per a l'optimització de la despesa vinculades als instruments de planificació

Resum

Tot i que la legislació local obliga les entitats locals a adequar les plantilles als principis de racionalitat, economia i eficiència, l'actual crisi econòmica que estem patint està reclamant un rescat d'aquests principis que, en no poques ocasions, semblava que havien estat oblidats. Conseqüència d'això és el dur reajustament que s'ha de produir a moltes d'aquestes, especialment a les que tenen plantilles sobredimensionades o han vist disminuir alarmantment els seus ingressos econòmics. Davant aquesta situació, el treball conté una anàlisi de les diferents mesures que permeten una contenció i racionalització de les despeses de personal, ja que hi ha tota una plèiade de mesures orientades a flexibilitzar-ne la gestió i a obtenir un aprofitament òptim i més racional de la càrrega de treball existent. No obstant això, les possibilitats d'actuació que permet el nostre ordenament per realitzar aquest ajust són molt diferents depenent de la naturalesa funcional o laboral del vincle que uneix l'empleat amb l'Administració.

Paraules clau: *crisi; plantilles de personal; acomiadaments objectius; racionalització de plantilles; desvinculació dels pactes i acords; convenis col·lectius; plans d'ordenació dels recursos humans; mesures de flexibilitat interna; mesures de flexibilitat externa.*

1. Aquest estudi ha estat realitzat en el marc del projecte d'investigació concedit pel Ministeri de Ciència i Innovació sobre *El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo y aplicación en la Administración local* (DER2010-17576). Tot i que el treball es va tancar a mitjan desembre, s'ha realitzat una revisió de darrera hora per tal d'adequar-lo al Reial decret llei 3/2012, de 10 de febrer, de mesures urgents per a la reforma del mercat 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. Plantejament introductori: racionalització de plantilles versus continuïtat del servei públic

La situació tan greu de crisi econòmica que estem patint està afectant de manera directa la nostra Administració local, especialment els municipis més petits. Només cal llegir diàriament els mitjans de comunicació per adonar-se de la situació d'ofegament financer de la major part dels ajuntaments, que han vist reduïts de manera molt notable els seus ingressos, encara que no s'han alliberat de l'obligació de donar resposta de manera eficient a in comptables demandes de serveis i execució de tasques de tot tipus, amb l'agreujant, a més, que constitueixen el nivell d'Administració més proper al ciutadà i, en conseqüència, el que suporta les pressions més fortes per seguir atenent aquestes necessitats. Davant d'això, es pot afirmar que es troben en una cruïlla. S'han d'enfrontar al valent repte de racionalitzar la despesa en matèria de personal per alleujar els seus problemes de finançament i alleugerir les situacions de falta de liquiditat que pateixen.

Aquesta situació ha permès que surtin a la llum alguns problemes de personal que fins aquest moment estaven només latents i als que gairebé no es prestava atenció. Ens havíem acostumat a conviure amb certes disfuncions, tot i que l'article 90 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local, és bastant clar a l'hora d'imposar a les corporacions locals l'obligació d'adequar les seves plantilles als prin-

cipis de racionalitat, economia i eficiència, d'acord amb l'ordenació general de l'economia i sense que les despeses puguin excedir els límits que es fixin amb caràcter general. Sembla evident que aquesta obligació no s'ha respectat. La major part de les entitats locals compten amb plantilles clarament sobredimensionades, que responen a dissenys organitzatius poc funcionals i sustentats, més que en una adequada reflexió organitzativa, en "un proceso histórico de acumulación de capas de personal sin orden ni concierto",² que se sol agreujar cada vegada que es produeix un canvi de color polític al Govern local. Al mateix temps ens hem anat instal·lant en una cultura negociadora en el si de les administracions públiques bastant desequilibrada, i clarament escorada cap a una potenciació dels drets i privilegis dels empleats públics, sense que s'hagin incrementat en la mateixa mesura els deures i les obligacions de l'empleat amb l'organització i amb l'interès general.

Sens dubte, la dramàtica situació econòmica i financera que estem patint exigeix un replantejament d'aquesta situació. Obliga a la correcció de totes aquestes disfuncions, a una racionalització de les plantilles, a la recerca d'un pretès equilibri entre el règim de drets i d'obligacions de l'empleat públic i, en definitiva, a realitzar una compromesa i seriosa reflexió sobre les possibilitats d'estalvi també en matèria de personal. Això és així perquè el que en última instància està en joc és el manteniment mateix dels

2. JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael, "¿Qué hacer? El empleo público local ante la crisis: políticas de ajuste en un marco de reformas", en d. a., *El empleo público local ante la crisis*, Fundació Democràcia i Govern Local – CEMCI, sèrie Debates Locales, 2, Bilbao, 2011, p. 18.

serveis públics. Aclaridora resulta en aquest sentit la sentència del Tribunal de Justícia de Madrid, Sala Social, de 22 de febrer de 2011 (JUR 2011\158777), en què es discutia sobre la possibilitat que un Ajuntament amortitzés una plaça per estalviar en despesa pública i acomiadés un empleat fix sotmès al Dret Laboral. Dirà 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”.

Aquesta sentència ens il·lustra sobre la situació crítica que viuen els nostres ajuntaments i ens mostra el debat actual amb tota la seva cruesa: la disjuntiva entre el manteniment de les plantilles de personal o la prestació mateixa dels serveis públics. Tanmateix, són molts els interrogants que se'ns plantegen: Quines mesures poden adoptar els ajuntaments per reestructurar les seves plantilles i estalviar en matèria de despeses de personal? Com afecten aquestes mesures, especialment els acomiadaments individuals i col·lectius del personal laboral, als principis constitucionals que regeixen l'accés a l'Administració? Quins criteris han d'orientar la decisió de l'Administració en la concreció dels empleats que surten? Què es pot fer amb els funcionaris públics, com es poden optimitzar les plantilles i, si s'escau, assolir els pretesos estalvis? Arran d'aquests interrogants, ens proposem en aquest treball orientar els governs locals sobre les seves possibilitats d'actuació per racionalitzar les seves plantilles i disminuir la partida de despeses en matèria de personal. Veurem que són diverses les decisions que es poden adoptar.

En tot cas, els governs locals estan cridats a adoptar decisions delicades, hauran de prioritzar i això només és possible si prèviament realitzen un esforç organitzatiu. Han de realitzar una adequada política planificadora sobre les necessitats actuals i les necessitats més immediates de personal a partir d'una visió sistèmica de les funcions i dels serveis públics

que han de prestar. El recurs als plans d'ordenació del seu personal, tant laboral com funcional, que regula l'article 69 de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (EBEP), sembla ser imprescindible, sense perjudici que, si s'escau, puguin o hagin d'anar acompanyats d'altres instruments necessaris per adoptar les decisions més extremes respecte del seu personal laboral. Si decideixen aplicar mesures d'ajust i de racionalització dels recursos humans per fer front a les necessitats de contenció del dèficit i d'estalvi en despeses de personal, poden optar per una àmplia gamma de mesures. Podem establir una graduació que va de les mesures menys oneroses, les que menys impacte directe tenen en les condicions de treball dels empleats públics perquè afecten més aviat determinades pràctiques de l'Administració, fins les més intenses, les mesures de xoc que suposen l'extinció de la relació laboral o incidència directa en les seves condicions de treball.

El tractament d'aquestes mesures, exigeix necessàriament traçar una clara distinció entre les possibilitats d'actuació davant del personal laboral i les que es poden adoptar per al personal que reuneix la condició funcional, cas en què són bastant més limitades, atesa la inamovibilitat del vincle que uneix el funcionari amb l'Administració local. Cada un d'aquests col·lectius està sotmès a un diferent règim jurídic i a diferents fonts. Tanmateix, veurem que hi ha alguns mites en aquesta matèria. Així, s'ha explicat la laboralització de la funció pública per la necessitat d'obtenir una major flexibilitat en la gestió del personal. Aquesta ha estat una de les excuses per recórrer a personal sotmès al Dret Laboral i fugir de la rigidesa del règim funcional. No obstant això, ni el Dret funcional és tan rígid com es pensava ni el Dret laboral tan flexible com es creia, almenys quan l'ocupador és una Administració pública. L'ordenament laboral sembla permetre amb més facilitat el recurs a les mesures més extremes (acomiadaments), mentre que dificulta sensiblement la possibilitat d'utilització de les menys oneroses quan l'empresari és una Administració pública.³ Així es pot deduir de les disfuncions que presenta la negociació col·lectiva laboral en el si de l'Administració, especialment quan es produeix un enquistament del conflicte. Després ho veurem.

3. Una bona mostra d'això es troba en la disposició addicional tercera del Reial decret llei 3/2012, que impedeix a les administracions públiques i a les entitats de dret públic vinculades o dependents d'una o de diverses d'aquestes i d'altres organismes públics, recórrer a la possibilitat de suspendre temporalment els contractes de treball o de reduir les jornades laborals com a alternativa a la destrucció d'ocupació.

2. Les mesures indirectes d'estalvi relatives al comportament de l'Administració

La crisi s'ha de plantejar com una oportunitat per fer canvis en la cultura gestora de l'ocupació pública. Es poden donar passos importants que ens permetin avançar cap a una gestió molt més eficient i eficaç dels serveis públics, el que fet i fet s'acaba traduïnt en un determinat estalvi per a l'Administració local. S'ha de modernitzar la gestió del personal i s'ha de professionalitzar la funció directiva. És imprescindible la introducció de sistemes retributius lligats a la productivitat i al bon acompliment, així com models de carrera horitzontal que permetin la progressió de l'empleat sense canviar de lloc de treball, especialment per a les administracions locals més petites on amb prou feines existeix mobilitat. En definitiva, s'han de posar en pràctica les noves eines que permet l'EBEP i que possibiliten una gestió de la diferència a l'Administració. No obstant això, no ens ocuparem de les mateixes en aquesta ocasió, sinó de les altres possibilitats d'actuació més immediates a les quals poden recórrer els governs locals per estalviar despeses en el capítol I.

Això passa necessàriament pel canvi d'alguns comportaments per part de l'Administració. És imprescindible que l'Administració comenci a corregir amb responsabilitat i rigor el problema de l'absentisme laboral⁴ i les petites conductes antiproductives. Ha de començar a exercir amb responsabilitat la seva potestat disciplinària, evitant, per exemple, els petits incompliments pel que fa a jornada i horaris de treball. Amb l'adequada correcció d'aquest tipus de comportaments i el seu efecte exemplaritzant, es començarien a materialitzar les primeres mesures d'estalvi i s'aconseguiria una millor prestació del servei públic. En aquest sentit podem portar a col·lació l'exemple del Concello de Valdoviño, per mitjà de la

STSJ de Galícia, Sala Social, de 21 de desembre de 2010 (AS 2011/163),⁵ en la qual el personal d'aquest Ajuntament havia impugnat la decisió de l'alcaldeessa per mitjà d'una demanda de conflicte col·lectiu, perquè s'havia intentat simplement que tota la plantilla funcional i laboral comencés a complir l'horari establert legalment, que fins aquell moment no es complia, per adaptar-lo a les necessitats que demanava la població. La Sala considera que la decisió adoptada per l'alcaldeessa no es pot considerar nul·la, il·legal o abusiva de dret, *"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"*. Aquesta sentència ens sembla il·lustrativa d'algunes situacions pertorbadores que es produeixen a moltes de les nostres administracions públiques, en les quals hem acabat permetent que les condicions de prestació dels serveis públics s'adaptin a les preferències dels empleats i no a les necessitats del servei. En aquesta sentència es mostra com els drets dels empleats públics van a poc a poc desplaçant i escorant l'interès general, manifestat en aquest cas en la prestació adequada dels serveis públics, i traient a la llum el que no es pot sinó considerar com un desistiment intolerable de funcions per part de l'Administració, que després és complicat corregir.

Així mateix, els ajuntaments han de reforçar el seu paper en el si de la negociació col·lectiva, tant la que

4. Recordem que les darreres reformes laborals permeten l'acomiadament del personal laboral per faltes d'assistència a la feina, encara que siguin justificades però intermitents, que arribin al 20% de les jornades hàbils en dos mesos consecutius, o el 25% en quatre mesos discontinus dins d'un període de dotze mesos [article 52.d) de l'Estatut dels treballadors amb la redacció que en fa el Reial decret llei 3/2012. Això justifica l'acomiadament del treballador que falti 9 dies al treball en dos mesos, encara que sigui per motius de salut]. Amb la darrera reforma ha estat eliminada la vinculació del grau d'absentisme del treballador amb la plantilla per justificar aquest tipus d'acomiadaments.

5. Segons l'escrit elaborat per l'alcaldeessa i que va ser comunicat als seus empleats s'hi exposava, i cito textualment segons que apareixen recollits els fets en la sentència: *"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"*.

duen a terme respecte del seu personal laboral com la que efectuen per al personal funcional. L'experiència durant aquests últims vint-i-quatre anys, ha demostrat que l'actual cultura negociadora presenta un clar desequilibri entre el règim de drets dels empleats i el règim de deures o obligacions, motivat fonamentalment per la debilitat extrema de la posició negociadora de l'Administració. El fet de trobar aquest necessari equilibri també pot suposar un estalvi important. Efectivament, mentre que la representació sindical està impecablement entrenada en les tècniques i dificultats de la negociació, l'Administració es mostra enormement fràgil en aquest àmbit, especialment l'Administració local, perquè els seus representants no estan professionalitzats i a més juguen amb pólvora del rei, no exposen el seu propi patrimoni, sinó els diners públics, els que pertanyen a tots els espanyols. Com assenyala Sánchez Morón, no només disparen amb pólvora del rei, sinó que a més els representants de l'Administració solen estar afectats per la síndrome de l'"horror al conflicte", cosa que debilita radicalment la seva posició negociadora.⁶ Si a això afegim la complexitat de la negociació funcional, que s'inspira en uns principis que no tenen res a veure amb la negociació privada, que només afecta determinades matèries que de vegades són difícils de delimitar i que se sotmet a un complex procediment per a la formació de la voluntat de l'Administració, es comprenen fàcilment els desajustos –per no dir desgavells– que molts acords i pactes funcionaris acaben recollint.

Així, són relativament freqüents els incompliments del règim previst legalment. Se segueixen negociant encara condicions retributives exagerades, per sobre

dels límits màxims de creixement previstos anualment en la Llei de pressupostos generals de l'Estat; es creen llicències o permisos nous diferents dels previstos legalment o es milloren sensiblement els regulats ja amb tanta generositat en l'EBEP; s'eleven desorbitadament el nombre d'alliberats sindicals o els crèdits horaris, o es negocien bilateralment importants beneficis econòmics o prebendes per als sindicats, completament al marge de les normes sobre les subvencions públiques. Són molts els exemples coneguts, especialment en l'àmbit estatal i autonòmic, on s'han produït, segons el meu parer, els exemples més cridaners. Només cal portar a col·locació la SAN de 10 de maig de 2010 (Sala Social) sobre els controladors aeris, en la qual s'indica que les condicions tan abusives que contenia el conveni col·lectiu subscrit entre el sindicat USCA i AENA (entitat pública empresarial adscrita al Ministeri de Foment) eren tan escandaloses i desproporcionades que, en aquestes condicions, la negociació col·lectiva havia perdut per complet el seu paper constitucional.⁷

Un altre bon exemple de les despeses incontenibles que pot amagar la negociació col·lectiva fruit, sens dubte, d'aquesta debilitat (per no dir irresponsabilitat) de la posició negociadora de l'Administració, el podem trobar en el Pacte d'Interlocució subscrit entre l'Administració de la Junta de Comunitats de Castella-la Manxa i els sindicats per al període 2008-2011, que ha estat suspès recentment per l'Acord del Consell de Govern de 13 d'octubre de 2011, amb la intenció d'estalviar diners públics i de disminuir el dèficit de la Comunitat. En concret, amb l'aplicació de la clàusula de desvinculació unilateral que preveu l'ar-

6. SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, "La situación actual del empleo público", *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 10, febrer de 2010, p. 66. L'autor dirà que, a diferència del que passa en l'àmbit de la negociació privada, la part social té poc a perdre i la part ocupadora poc a guanyar, perquè els sindicats saben que els llocs de treball i els drets ja adquirits són segurs i no depenen del resultat de la negociació, de la qual cosa s'aprofiten hàbilment plantejant, amb certa freqüència, demandes abusives i poc responsables. En un sentit similar, fem referència també a RIVERO LAMAS, J., "El proceso de laborización de la función pública: aspectos críticos y límites", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 6-7, 1995, p. 95.

7. Ens fixem simplement en les conseqüències que té la regulació de la jornada de treball. En el conveni, que finalment va haver de ser intervingut pel legislador estatal, s'havia pactat una jornada de 1.200 hores anuals, de manera que les hores que excedien de la jornada pactada es retribuïen a raó de 2,65 vegades el preu de l'hora ordinària, el que es traduïa en una retribució mitjana per controlador aeri de 304.874 euros anuals. Segons les dades recollides en la sentència, es posa de manifest que AENA tenia els costos anuals per empleat de control més alts de tots els proveïdors europeus. El nombre d'hores treballades per controlador de mitjana és d'unes 1.800 hores, de les quals una tercera part es retribueix com a hores extres, a diferència del que passa amb els proveïdors europeus d'aquest servei, on la jornada normal és d'unes 1.500 hores. La diferència retributiva amb la mitjana europea s'elevava a més de dues vegades (139.000 euros) i l'hora treballada pel controlador és a AENA dues vegades més alta que la mitjana europea. En aquestes circumstàncies, segons la sentència, es comprèn la situació extrema a la qual s'enfrontava el Govern, ja que estava en joc "la supervivencia y la viabilidad del sistema español de gestión de tránsito". Els costos de la prestació d'aquest servei eren tan desproporcionats que estava en joc el compliment mateix dels compromisos comunitaris.

ticle 38.10 EBEP s'han reduït 501 alliberats sindicals⁸ (de 785 alliberats han passat a 284) i s'ha deixat sense efecte el sistema pactat de subvencions fixat per als sindicats per la seva intervenció en les meses negociadores (326 euros per cada un dels representants legals obtinguts en les eleccions sindicals; 22.000 euros per a cada sindicat present a la Mesa General de Negociació dels empleats públics; 18.000 si es tracta de la Mesa General de funcionaris públics; 3.000 si és en una Mesa sectorial o per als sindicats que hagin obtingut un 10% dels representants legals del sector de personal laboral al servei de l'Administració de la Junta de Comunitats, etc.). La desvinculació del pacte suposarà en aquest cas un estalvi per a les arques públiques d'uns 23,5 milions d'euros.⁹

Urgeix, doncs, enfortir la posició negociadora de l'Administració local per aconseguir un equilibri en els processos de negociació col·lectiva i corregir així alguns d'aquests privilegis que, sens dubte, en el període actual de crisi que estem patint i amb més de cinc milions d'aturats (segons dades de l'EPA), no fan sinó deteriorar encara més la imatge de l'ocupació pública. El suport a les diputacions pot resultar imprescindible en molts casos, especialment per als ajuntaments més modestos. L'EBEP ha aportat en aquesta matèria solucions importants que poden ser explorades per l'Administració local per evitar totes o part d'aquestes disfuncions. Així, pot crear òrgans tècnics especialit-

zats per a la negociació (article 33.2), es pot adherir a altres pactes o acords funcionaris d'àmbit superior, assolits dins el territori de la Comunitat Autònoma, o als acords assolits en un àmbit supramunicipal. Així mateix, ha reconegut legitimitat negociadora a les associacions de municipis, així com a les entitats locals d'àmbit supramunicipal (article 34.2). Les possibilitats, doncs, són múltiples. Es tracta, en tot cas, de reequilibrar la seva posició negociadora per estar al mateix nivell que els sindicats.

3. Mesures de desvinculació d'allò prèviament pactat

Un cop arribats a aquest punt de l'exposició ens podem preguntar: Què pot fer l'Administració amb la negociació col·lectiva en aquests moments de crisi? Què pot fer quan detecti excessos en la negociació que porten costos econòmics associats? La resposta ha de ser diferent segons el col·lectiu afectat. A més, fins l'aprovació del Reial decret llei 3/2012, ens hem trobat amb una situació paradoxal, per no dir amb un problema important: l'Administració, com a ocupadora, es podia desvincular de la negociació duta a terme amb una part dels seus empleats (els funcionaris), però no ho podia fer de la mateixa manera respecte de la resta del seu personal laboral.¹⁰ En aquest

8. L'Acord havia fixat un crèdit horari retribuït de 40 hores mensuals per a cada un dels representants unitaris i dels representants sindicals per a l'exercici de les seves tasques de representació; un sistema de dispenses parcials per a l'assistència a la feina de 50 hores mensuals i un doble sistema de dispenses totals al qual es podia accedir, no només per l'acumulació de crèdits mensuals, sinó que directament es concedien als sindicats signants del Pacte un total de 104 dispenses o alliberats institucionals. Per si això fos poc, es reconeixia a cada un dels sindicats una nova borsa de 600 hores anuals de les quals podia disposar lliurement amb l'únic requisit que l'empleat públic que se'n beneficiés no disposés d'un altre tipus de crèdit horari, és a dir, no fos un representant unitari o sindical. Així mateix, es reconeixia la possibilitat que el sindicat pogués atribuir les dispenses totals d'assistència al treball i el crèdit horari a empleats públics que no tinguessin la condició de representant legal o sindical; en aquest cas també a aquests altres empleats se'ls reconeixia directament el mateix règim de garanties que reconeix l'EBEP, l'Estatut dels treballadors i la LOLS per als representants legals i sindicals. Resulta sorprenent que el crèdit horari i les dispenses, que han estat configurades directament pel legislador per a l'exercici de les tasques de representació dels treballadors, puguin ser atribuïts directament pel sindicat a empleats que no reuneixen aquesta indispensable condició de representació.

9. Les dades relatives a l'estalvi de les mesures han estat recollides per diversos mitjans de comunicació: Diari *El País* de 14 d'octubre de 2011; Diari *ABC* de 17 d'octubre de 2011; *Europapress.es* de 20 d'octubre, per citar només alguns dels mateixos.

10. En el fonament onzè de la Interlocutòria de 28 d'octubre de 2010 (AS 2010, 2632) de la Sala Social de l'Audiència Nacional, s'hi detallen les diferències essencials que hi ha entre el personal funcionari i el laboral al servei de les administracions públiques en matèria negociadora. Ens hi trobem davant dos règims de negociació col·lectiva totalment diferents: pel que fa a la norma d'aplicació prioritària (Estatut de l'Empleat Públic per als funcionaris; legislació laboral i convenis col·lectius, llevat que l'EBEP disposi la seva prioritat aplicativa, per al personal laboral); efectes jurídics diferents per a l'acordat (per als funcionaris públics els efectes que preveu l'article 38 EBEP, mentre que per al personal laboral els efectes de l'article 83 de l'Estatut dels treballadors); pel que fa a la seva vinculació (per al personal laboral els convenis col·lectius un cop aprovats per la CECIR obliguen l'Administració durant la seva vigència, i és inaplicable el que disposa l'article 38.10 EBEP així com la clàusula *rebus sic stantibus*, a diferència del personal funcionari, que estarà sotmès, si s'escau, per l'aplicació de l'esmentat article quan hi concorrin les causes habilitants per a això).

punt el règim funcional ha ofert més marges de flexibilitat que el laboral. Des de l'aprovació d'aquesta darrera norma, el panorama que s'ofereix per a l'Administració variarà substancialment en virtut del nou marc de flexibilitat que la reforma aporta per a l'empresari. Tot i així, segueix presentant problemes.

3.1. Si la negociació col·lectiva afecta els seus funcionaris (pactes i acords funcionaris)

La solució és menys problemàtica que la prevista per al seu personal laboral, atès que l'Administració pot recuperar les seves potestats unilaterals en cas de fracàs de la negociació (encara que com a remei subsidiari, una vegada que ha intentat la renegociació o, si s'escau, els mitjans extrajudicials de resolució de conflictes). Si no hi ha altre remei, l'Administració pot deixar sense eficàcia un Acord, de conformitat amb el que preveu l'article 38.10 EBEP. I d'això ja tenim diversos exemples en el nostre ordenament administratiu.

Efectivament, segons aquest precepte, encara que es garanteix el compliment dels pactes i acords funcionaris, es permet la possibilitat que excepcionalment l'Administració pugui suspendre o modificar el compliment del que s'ha acordat, per una causa greu d'interès públic derivada d'una alteració substancial de les circumstàncies econòmiques. En aquest cas no cal que s'intenti una prèvia negociació o renegociació amb els sindicats. Només cal informar-los de les causes de la suspensió o modificació. La mesura tampoc no requereix una llei, sinó que senzillament n'hi ha prou que així ho decideixi l'òrgan de govern de l'Administració local, això sí, en la mesura que això sigui estrictament necessari per salvaguardar l'interès públic.

És a dir, com ha assenyalat Palomar Olmeda, hi ha un desequilibri clar a favor de l'Administració en la negociació funcional, que és lògic atès el paper constitucional que compleix. El desequilibri es manifesta en aquest cas en la seva capacitat per desvincular-se del que s'ha negociat prèviament.¹¹ En tot cas, es tracta d'un concepte jurídic indeterminat que deixa

amplis marges de llibertat per a l'Administració, no només a l'hora d'apreciar la concurrència del supòsit de fet habilitant de la norma, sinó també a l'hora de determinar les mesures concretes afectades per la desvinculació, que, tal com es deriva de la dicció del mateix precepte, poden ser totes les que tinguin o puguin tenir una repercussió econòmica per a l'Administració. Aquest precepte aplica en l'àmbit de la negociació col·lectiva dels funcionaris públics la clàusula *rebus sic stantibus*, que excepcionalment permet a l'Administració revisar, suspendre o modificar unilateralment les obligacions pactades en la negociació col·lectiva, quan es produeixi una alteració substancial de les circumstàncies econòmiques, fonamentada en l'interès públic (STSJ de Madrid, de 6 de juliol de 2011, Sala Contenciosa Administrativa, Secció 3a).

Pel que fa a la possibilitat que els ajuntaments puguin recórrer a aquesta clàusula cal fer algunes matisacions, encara que siguin òbvies. La clàusula només permetria a l'Ajuntament desvincular-se del que ell mateix hagi negociat prèviament en virtut de les competències que corresponen a l'Administració local en matèria funcional. Atesa l'existència d'una reserva de llei en aquesta matèria, les seves possibilitats desvinculatòries són bastant menors que les que corresponen a l'Administració General de l'Estat i a les administracions autonòmiques. És a dir, aquesta clàusula permet als ajuntaments desvincular-se, dins del llistat de matèries negociables de l'article 37.1 EBEP, únicament dels aspectes negociats prèviament amb els sindicats en el seu àmbit respectiu i en relació amb les seves pròpies competències. No podria, doncs, afectar les matèries que regulen directament l'EBEP i la legislació autonòmica de desplegament que, si s'escau, li sigui aplicable. Per exemple, si l'article 48 EBEP disposa que com a mínim corresponen al funcionari sis dies de permís per assumptes particulars, més els dies addicionals per antiguitat, l'Ajuntament es podrà desvincular únicament i exclusiva de les millores que hagi pogut establir a partir d'aquests mínims, però no dels sis dies més els addicionals per trienni que preveu el precepte.

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 i seg. L'autor dirà que ens trobem davant d'un concepte indeterminat d'una forta apreciació política i temporal, perquè es refereix a una alteració que impedeixi clarament i nítidament el compliment del que s'ha pactat. Ara bé, la seva aplicació també pot ser molt relativa, en la mesura que n'hi ha prou amb el creixement de l'exigència tributària per aconseguir més ingressos amb els quals subvenir a la situació prèvia d'alteració respecte de les magnituds previstes per a l'any anterior.

Però aquesta important limitació es compensa amb l'amplitud de les matèries sobre les quals pot recaure la desvinculació. La clàusula de l'article 38.10 EBEP afecta no només matèries retributives (com ha passat a nivell estatal, per exemple, amb el Reial decret llei 8/2010, de 20 de maig, i els límits màxims de creixement retributiu previstos en els acords funcionaris i recollits després en la corresponent norma pressupostària), sinó també qualssevol altres matèries negociades, com poden ser les relatives als criteris per a l'atribució d'alguns complements retributius, a la jornada i horaris de treball, als permisos i llicències, als crèdits horaris per als representants unitaris, als complements per incapacitat transitòria, als incentius econòmics per jubilació voluntària, etc. L'única limitació que la clàusula estableix en aquest sentit és la relativa a la seva repercussió econòmica. Cal que la desvinculació tingui directament o indirecta un contingut econòmic. És a dir, en el cas que ens ocupa en aquest treball, que la mesura pugui suposar un estalvi susceptible de limitar el dèficit o l'endeutament de l'Ajuntament.

La realització d'una anàlisi detallada de cada un dels pactes i acords que hi ha obligatòriament a cada entitat local, per imperatiu de l'article 34.1 EBEP, és una tasca inabastable. Ara bé, no és difícil fer pensament dels molts excessos existents que es podrien detectar i corregir. Com ha explicat Cuenca Cervera, a l'Administració local ha arrelat una negociació col·lectiva de caire industrialista, on el que s'ha pactat es projecta més enllà del llistat de matèries negociables, el que explica que en no poques ocasions el resultat sigui el de la "informalitat" o absència de publicitat dels continguts negociats. Amb això se n'evita la impugnació, ateses les dificultats per encaixar els continguts del que s'ha acordat en els estrets marges

legals que ha previst el legislador.¹² Com que cal fer de la necessitat virtut, no seria mal moment perquè les entitats locals s'aprofitessin d'aquesta "informalitat" dels seus pactes i acords funcionaris, no només per tornar al camí de la legalitat, de la qual mai no s'haurien d'haver apartat, sinó també per eliminar directament aquestes abundàncies i desproporcions de la negociació que tenen una traducció en termes econòmics.

Així, per exemple, en el cas de Castella-la Manxa, la desvinculació respecte del Pacte d'Interlocució sindical afectava directament el nombre d'alliberats sindicals, el crèdit horari i el sistema de subvencions que s'havia pactat.¹³ Altres comunitats autònomes també han adoptat mesures similars que afecten el temps retribuït per realitzar tasques de representació, encara que ho han canalitzat finalment per mitjà d'una Llei, en comptes d'utilitzar la via de l'Acord de l'òrgan de govern de l'Administració.¹⁴ La desvinculació també s'ha dut a terme a nivell estatal, encara que en aquest cas, atès l'àmbit material d'aplicació de la mesura, que afecta els dos col·lectius d'empleats públics, el funcional i el laboral, i sobretot atès el seu caràcter excepcional, s'ha dut a terme per mitjà del Reial decret llei.

Efectivament, la disposició addicional segona del Reial decret llei 8/2010, de 20 de maig, pel qual s'adopten mesures extraordinàries per a la reducció del dèficit públic, ha deixat sense eficàcia l'Acord Administració-sindicats per a la funció pública en el marc del diàleg social 2010-2012 de 25 de setembre de 2009. En aquest cas, i per primera vegada en el nostre ordenament jurídic, s'han minorat les retribucions dels empleats públics en una mitjana del 5%. Això és així perquè –segons que explica la seva exposició de motius– les despeses de personal a les adminis-

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, desembre de 2011, p. 9, que es pot consultar en <http://www.inap.es/web/guest/boletin-de-funcion-publica-del-inap>.

13. Recentment, l'Acord del Consell de Govern de la Junta de Comunitats de 15 de desembre de 2011 (DOCLM de 19 de desembre de 2011) ha utilitzat la tècnica de la desvinculació com a mesura de reducció del dèficit públic, suspent l'Acord funcional vigent en matèria d'acció social i carrera administrativa.

14. Vegeu per exemple la Llei madrilenya 9/2010, de 23 de desembre, de mesures fiscals, administratives i de racionalització del sector públic, que ha deixat sense efecte tots els drets sindicals que, sota aquest títol específic o sota qualsevol altra denominació, es prevegin en els acords per a personal funcionari i estatutari i en els convenis col·lectius per al personal laboral, subscrits amb les organitzacions sindicals, el contingut dels quals excedeixi els establerts en el Reial decret legislatiu 1/1995, de 24 de març, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut dels treballadors, la Llei orgànica 11/1985, de 2 d'agost, de llibertat sindical, i la Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'Estatut bàsic de l'empleat públic, relatiu a temps retribuït per realitzar funcions sindicals i de representació, nomenament de delegats sindicals, així com els relatius a dispenses totals d'assistència a la feina, que s'ajustaran de manera estricta al que estableixen les dites normes. Segons que ha aparegut en els mitjans de comunicació, les mesures suposaran uns 2.000 alliberats sindicals menys i un estalvi estimat d'1,5 milions d'euros.

tracions públiques suposen una part significativa de les despeses corrents. Aquesta ha estat la principal i més important mesura anticrisi que s'ha adoptat en la nostra ocupació pública. La seva envergadura ha estat tal que ha motivat un pronunciament del Tribunal Constitucional, la Interlocutòria del Tribunal Constitucional núm. 85/2011, de 7 de juny de 2011, on es torna a recordar la doctrina inconcussa que és l'Acord funcional i el conveni col·lectiu el que ha de respectar la llei i no al contrari.¹⁵ La Interlocutòria dirà, efectivament, que *"del art. 37.1 de la Constitución 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"*, i que, *"en virtud del principio de jerarquía normativa, es el convenio colectivo 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"* (ITC 85/2011, de 7 de juny, FJ 8, i Interlocutòria del ple del Tribunal Constitucional 104/2011, de 5 de juliol).

La possibilitat de desvincular-se, afectaria també les condicions de treball pactades conjuntament en virtut de les noves mesures generals de negociació que ha instituït l'article 36.3 EBEP, per a la determinació de totes les matèries i condicions de treball comunes

al personal funcionari i laboral a cada Administració pública. En aquest cas, com ha assenyalat la doctrina més especialitzada,¹⁶ de l'article 38.8 EBEP sembla que es deriva el reconeixement d'una naturalesa dual dels pactes i acords, atès que no exigeix que els fruits d'aquesta negociació conjunta s'hagin de formalitzar en dos instruments diferents (pactes o acords i convenis col·lectius). És a dir, s'hauria produït una publicació o administrativització de la negociació col·lectiva laboral en aquestes matèries comunes, que passarien a ser regulades directament pel que preveu el Pacte o Acord funcional, derivant d'això, en conseqüència, el mateix tractament pel que fa a la possibilitat de desvinculació de l'article 38.10 EBEP. Aquesta especial naturalesa de la negociació laboral sobre matèries comunes que recull un Acord o Pacte entraria a formar part de la nova relació laboral de caràcter especial que, almenys des d'un punt de vista substancial o material, institueix l'EBEP. Solució aquesta que, d'altra banda, també és la que recull la nova Llei 36/2011, de 10 d'octubre, reguladora de la jurisdicció social,¹⁷ que deixa a les mans de la jurisdicció contenciosa administrativa el coneixement de les impugnacions que es presentin contra els pactes i acords que regulin condicions comunes al personal de relació administrativa i laboral.

15. La Sala Social de l'Audiència Nacional planteja qüestió d'inconstitucionalitat en relació amb els articles 22.4 i 25 de la Llei 26/2009, de 23 de desembre, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2010, en la redacció que en fa l'article 1 del Reial decret llei 8/2010, de 20 de maig, pel qual s'adopten mesures extraordinàries per a la reducció del dèficit públic, ja que disposen, respectivament, una minoració de la massa salarial del personal laboral del sector públic, en general, i del sector públic estatal, en particular, amb efectes de l'1 de juny de 2010, del 5 per 100 de les quanties de cada un dels conceptes retributius que integren la nòmina i que els correspongui percebre segons els convenis col·lectius que siguin aplicables. Tanmateix, s'hi exclouen les societats mercantils públiques que percebin aportacions de qualsevol naturalesa amb càrrec als pressupostos públics o amb càrrec als pressupostos dels ens o de les societats que pertanyin al sector públic destinades a cobrir dèficit d'explotació, i el personal laboral no directiu de les entitats públiques empresarials RENFE, ADIF i AENA, llevat que per negociació col·lectiva les parts en decideixin l'aplicació. El ple del Tribunal Constitucional no admet a tràmit, per falta de fonamentació, la qüestió plantejada per la Sala Social de l'Audiència Nacional relativa a la possible inconstitucionalitat de la minoració salarial experimentada amb efectes 1 de juny de 2010. I ho fa perquè els preceptes impugnats no regulen ni el règim general del dret a la negociació col·lectiva ni la força vinculant dels convenis, remarcant que l'article 37.1 CE no atorga la reclamada intangibilitat del conveni col·lectiu davant d'una norma amb rang de llei, i recordant l'aplicació, tot i així, de l'esmentat principi de jerarquia 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, així com en el seu treball "Los ajustes en materia de personal en las Administraciones Públicas", en el *Boletín de Función Pública del INAP*, núm. 6, desembre de 2011, p. 38 i 40, que es pot consultar en <http://www.inap.es/web/guest/boletin-de-funcion-publica-del-inap>. D'aquesta manera, dirà aquesta autora, la negociació de les condicions comunes se sotmet al règim de l'EBEP, amb la corresponent supremacia de l'Administració, reflectida en l'article 38.3, que requereix l'aprovació expressa i formal de l'Acord per a la seva validesa i eficàcia, en l'article 38.7, que habilita aquella per decidir unilateralment en cas de fracàs de la negociació, i en l'article 38.10, que l'habilita per a la desvinculació per causa greu de naturalesa econòmica.

17. Segons la lletra e) de l'article 3, estan exclosos del coneixement per part de l'ordre jurisdiccional social els pactes o acords concertats per les administracions públiques d'acord amb el que preveu la Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'Estatut bàsic de l'empleat públic, que siguin aplicables al personal funcionari o estatutari dels serveis de salut, sia de manera exclusiva o conjunta amb el personal laboral, i a la composició de les mesures de negociació sobre les condicions de treball comunes al personal de relació administrativa i laboral.

En definitiva, doncs, aquesta clàusula de desvinculació la podrien utilitzar excepcionalment els ajuntaments per corregir alguns dels excessos de la negociació duta a terme amb els seus funcionaris –exclusivament– o amb el seu personal laboral si es tracta de matèries comunes que han estat negociades conjuntament, allà on siguin detectats i sempre que tinguin implicacions econòmiques. No requereix una negociació prèvia amb els sindicats, sinó que n’hi ha prou merament amb informar-los d’això. Això sí, exigeix l’existència d’una causa greu derivada d’una alteració econòmica. El poderós argument de la dràstica disminució d’ingressos i de les arques buides podria, segons el nostre parer, tenir encaix en aquesta clàusula habilitant. Tanmateix, diferent solució té la possibilitat d’inaplicar allò prèviament negociat exclusivament amb el seu personal laboral.

3.2. Si la negociació afecta els seus contractats laborals (convenis col·lectius)

La possibilitat que l’Ajuntament es vulgui desvincular d’allò prèviament negociat en un conveni col·lectiu per al seu personal laboral, ha plantejat més problemes, almenys fins ara, cosa que ha dificultat tremendament l’adopció d’altres possibles mesures de racionalització de la plantilla. En aquest cas no es pot aplicar la clàusula de desvinculació directa que preveu l’article 38.10 EBEP, ja que la mateixa només es refereix als pactes i acords funcionaris.

En matèria negociadora hi ha un reenviament directe a la legislació laboral. L’article 32 EBEP és clar al respecte. Indica que la negociació col·lectiva, representació i participació dels empleats públics amb contracte laboral, es regirà per la legislació laboral, sense perjudici dels preceptes d’aquest capítol que expressament els siguin aplicables, tal com passa, per exemple, amb els principis generals que preveu l’article 31 o amb els acords comuns als quals es refereix l’article 38.8 EBEP. En principi, i des d’un esquema purament

conceptual, com ha assenyalat Palomar Olmeda, el Dret laboral no conté cap mecanisme que permeti la desvinculació unilateral i directa per una de les parts del que s’ha pactat en el conveni, que no només s’integra en la relació jurídica individual i esdevé exigible, fins i tot, en via jurisdiccional, sinó que, sobretot, la crisi d’aplicació es transforma en un conflicte col·lectiu que torna a reconduir la situació –després dels mecanismes judicials i extrajudicials que siguin aplicables– a l’àrea de la concertació entre parts.¹⁸ El fet que un Ajuntament pugui organitzar un servei públic en virtut de les seves potestats d’autoorganització no significa, de cap manera, que pugui alterar lliurement les condicions de treball dels llocs afectats en contra del que disposa el conveni corresponent.¹⁹

Això és així perquè quan l’Administració actua com a empresari està directament afectada pel que disposa l’article 37 de la Constitució espanyola, que reconeix i garanteix als convenis col·lectius la seva força vinculant. Aquest precepte reconeix el dret a la negociació col·lectiva i garanteix l’eficàcia vinculant del conveni col·lectiu, encomanant al legislador de manera imperativa garantir-la, de manera que la facultat normativa de les parts socials troba el seu reconeixement jurídic en la Constitució mateixa. La subjecció del conveni col·lectiu al poder normatiu de l’Estat, constitucionalment legítima, no implica ni permet l’existència de decisions administratives que autoritzin la dispensa o inaplicació singular de disposicions contingudes en convenis col·lectius, la qual cosa no només seria desconèixer l’eficàcia vinculant del conveni col·lectiu, sinó fins i tot els principis que garanteix l’article 9.3 de la Constitució (STC 92/1992 d’11 de juny). En conseqüència, doncs, l’Ajuntament no pot unilateralment modificar un conveni en vigor ni les seves condicions econòmiques. Fins i tot s’hi podria plantejar el dubte de fer-ho directament una Administració autonòmica mitjançant una Llei, atès que les comunitats autònomes no tenen competències legislatives en matèria de personal laboral.²⁰ No obstant això, la Interlocutòria del ple del Tribunal Constitucional 104/2011, de 5

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 i seg.

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 d. a., *El empleo público local ante la crisis*, Fundació Democràcia i Govern Local – CEMCI, sèrie Debates Locales, 2, Bilbao, 2011, p. 197.

20. Així almenys es desprèn de la sentència de 16 de setembre de 2011 del Jutjat Social núm. 4 de Pamplona (JUR 2011/364945). En aquesta sentència es resolva el conflicte col·lectiu plantejat pel personal d’una empresa pública de Navarra, l’Institut Tècnic de Gestió Agrícola, perquè la Llei foral 12/2010, seguint la línia marcada pel Reial decret llei 8/2010, pretenia

de juliol, admet la possibilitat que un Decret Llei de la Junta d'Andalusia pugui minorar directament les retribucions del seu personal laboral, desconeixent l'acordat en el VI Conveni Col·lectiu del Personal Laboral de la Junta.

La possibilitat, doncs, que l'Ajuntament pugui desconèixer o modificar de manera unilateral el que s'ha pactat en un conveni col·lectiu amb el seu personal laboral ha estat fins ara molt remota, ni tan sols quan s'acreditava una greu alteració de les circumstàncies econòmiques.²¹ Per això, les reformes laborals escomeses durant els anys 2011 i 2012 han tendit clarament a facilitar aquesta possibilitat, per permetre l'adaptació de l'empresa a les condicions econòmiques tan delicades que s'estan patint com a conseqüència de la crisi. Tampoc no pot recórrer a la clàusula de desvinculació que preveu l'article 38.10 EBEP per als acords funcionaris. La STS de 28 de setembre de 2011, Sala Social, s'ha pronunciat recentment sobre aquesta matèria i d'una manera bastant contundent. En aquest cas, el Consell de Govern del Principat d'Astúries va acordar mesures addicionals d'estalvi per limitar el dèficit públic, i va decidir no gastar en ajudes o accions socials els fons que inicialment havia pressupostat per als seus treballadors laborals. Aquesta mesura suposava deixar sense aplicació el règim d'acció social que havia previst en l'article 59 del conveni col·lectiu subscrit amb el seu personal laboral. Davant l'argumentació esgrimida pel Principat, ha declarat finalment 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"*.

Ara bé, cal tenir en compte que l'article 37 de la Constitució no garanteix de cap manera la intangibilitat absoluta dels convenis, sinó que hi ha una remissió directa al legislador. I el legislador ha intervingut recentment en aquesta matèria amb la intenció de permetre grans marges d'elasticitat als convenis. Per mitjà de la Llei 35/2010, de 17 de setembre, de mesures urgents per a la reforma del mercat de treball, el Reial decret Llei 7/2011, de 10 de juny, de mesures urgents per a la reforma de la negociació col·lectiva, i el Reial decret Llei 3/2012, de 10 de febrer, de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral, s'ha produït un punt d'inflexió en aquest esquema buscant flexibilitzar la negociació col·lectiva laboral per permetre'n l'adaptabilitat als canvis econòmics i socials que es puguin produir a l'empresa.

Tot i que es parteix del principi general d'obligatorietat dels convenis durant el temps de vigència, l'article 14 del Reial decret Llei 3/2012 –que ha donat una nova redacció de l'article 82.3 de l'Estatut dels treballadors (ET)– permet la inaplicació d'algunes de les seves condicions de treball sempre que hi concorrin causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció. Això suposa habilitar l'Ajuntament per inaplicar les clàusules del conveni referides a la quantia salarial, a la jornada del treball, a l'horari i la distribució del temps de treball, al règim de treball a torns, al sistema de remuneració, al sistema de treball i rendiment i a les funcions que excedeixen del límit de la mobilitat funcional. Per això, només cal que l'Ajuntament acrediti tenir una situació econòmica negativa, és a dir, l'existència de pèrdues actuals o previstes, o la disminució persistent del seu nivell d'ingressos o de vendes. En tot cas, ha afegit el Reial decret Llei 3/2012 que *"s'entén que la disminució és persistent si es produeix durant dos trimestres consecutius"*. En

aplicar la mateixa rebaixa salarial que s'ha aplicat a la resta d'empleats públics. Però la sentència considera que la Llei foral s'ha exlirmitat en exercir la potestat de promulgar normes laborals i ser això contrari a l'article 149.1.7 de la Constitució espanyola, que atribueix competència exclusiva a l'Estat sobre la legislació laboral. L'única possibilitat de reduir les retribucions del personal laboral d'aquesta empresa pública requereix que prèviament s'hagi acordat per mitjà de la negociació col·lectiva. La possibilitat de modificar les condicions de treball i de reduir les retribucions com a mesura d'estalvi exigiria, doncs, un nou conveni col·lectiu.

21. Bona prova d'això es troba en la STS de 15 d'abril de 2011, Sala Social, Secció 1a, davant la decisió de la Federació Provincial d'Agrupacions d'Empresaris de la Construcció (FAEC) d'aplicar descomptes salarials en virtut de l'alteració de les circumstàncies econòmiques que s'havien produït per l'entrada del sector de la construcció en una situació de recessió greu. Segons 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"*.

aquestes condicions, atesa la situació econòmica tan dramàtica en què es troben pràcticament la generalitat dels ajuntaments, no els resultarà difícil acreditar la concurrència de causes econòmiques per modificar les condicions pactades en el conveni.

En aquests casos, encara que no es requereix la signatura d'un nou conveni col·lectiu, sí que és imprescindible la celebració d'un període de consultes amb els representants dels empleats (seccions sindicals, preferentment), i és precisament en aquest punt del procediment on els ajuntaments poden trobar els majors obstacles per a l'adaptació de les condicions de treball a les noves circumstàncies econòmiques. Per a les administracions locals més petites, en què no existeixin representants unitaris per no arribar al nombre mínim de 6-10 empleats que exigeix l'article 62.1 ET, els empleats poden atribuir directament la seva representació a una Comissió designada per ells mateixos, amb un màxim de 3 membres, que hauran de ser elegits pels mateixos empleats de l'Ajuntament democràticament (o a una Comissió d'igual nombre de components designats, segons la seva representativitat, pels sindicats més representatius, segons que habilita la nova redacció de l'article 41.4 ET). Aquest període de consultes, que no podrà durar més de quinze dies, versarà sobre les causes motivadores de la decisió empresarial i la possibilitat d'evitar-ne o reduir-ne els efectes, i també sobre les mesures necessàries per atenuar-ne les conseqüències per als treballadors afectats. Durant el mateix, les parts hauran de negociar de bona fe i amb vista a la consecució d'un acord. Si finalment s'aconsegueix un acord, es considerarà que hi concorren aquestes causes i només podrà ser impugnat davant la jurisdicció competent per l'existència de frau, dol, coacció o abús de dret en la seva conclusió. Això sense perjudici del dret dels treballadors afectats a rescindir el seu contracte i a percebre una indemnització de 20 dies de salari per any de servei i amb un màxim de nou mesos (article 41.3 ET en la nova redacció que en fa el Reial decret llei 3/2012). Els problemes es plantejaran si no s'aconsegueix aquest acord. Efectivament, la darrera reforma duta a terme el 2011 va pretendre precisament fer més viable la possibilitat de la desvinculació en el nou context d'agreujament de la crisi econòmica. Però l'experiència no ha hagut de ser molt positiva, perquè no ha aconseguit el desbloqueig davant la falta d'acord amb els representants dels treballadors per deixar d'aplicar les condicions previstes en el conveni

col·lectiu. Per això, amb vista a facilitar l'adaptació dels salaris i altres condicions de treball a la situació econòmica de l'empresa, el nou Reial decret llei 3/2012 ha incorporat una nova modificació del règim de la desvinculació per tal que, davant la manca d'acord i la manca de solució del conflicte per altres vies autònomes, les parts se sotmetin a un arbitratge canalitzat per mitjà de la Comissió Consultiva Nacional de Convenis Col·lectius o òrgans similars de les comunitats autònomes.

En definitiva, doncs, si les parts no aconsegueixen arribar a un acord en el període de consultes, poden sotmetre la discrepància a la Comissió paritària del conveni per tal que es pronunciï en el termini màxim de 7 dies. Si tampoc no es desbloqueja aquí el conflicte, qualsevol de les parts el pot sotmetre a algun dels procediments de solució extrajudicial de conflictes, encara que les últimes reformes aposten decididament per la figura de l'arbitratge. Si tot i així no es dirimeix la discrepància, la podran sotmetre a la Comissió Consultiva Nacional de Convenis Col·lectius, quan la inaplicació de les condicions de treball afecti centres de treball de l'empresa situats al territori de més d'una Comunitat Autònoma, o als òrgans corresponents de les comunitats autònomes en els altres casos. O bé la mateixa o bé un àrbitre nomenat en el seu si podrà solucionar el conflicte i la seva decisió tindrà l'eficàcia dels acords assolits en període de consultes. És a dir, s'intenta per tots els mitjans evitar que el conflicte quedi enquistat perquè es pugui produir la desvinculació de les condicions del conveni.

Però les solucions previstes per l'ordenament laboral per facilitar la inaplicació de les clàusules del conveni col·lectiu poden plantejar algunes disfuncions quan s'intentin aplicar a l'àmbit de l'Administració local, en no haver-hi tingut en compte suficientment les peculiaritats que es deriven de seva posició institucional. Ens podem trobar amb alguns problemes per a la desvinculació a causa del complex procés d'administrativització o funcionarització de què ha estat objecte el personal laboral en els últims anys. No és de cap manera infreqüent que els convenis reproduïxin mimèticament l'esquema retributiu dels funcionaris, i que a més els complements estiguin directament recollits en les corresponents relacions de llocs de treball o en els catàlegs de personal. Això pot complicar la tècnica jurídica a utilitzar, especialment quan es pretenguin modificar les quanties salarials o els sistemes de retribució, ja que qualsevol modificació en la

distribució de la massa salarial que es pretengui dur a terme, possiblement requerirà la modificació prèvia d'aquest instrument de naturalesa pública per part de l'Administració.²²

També pot plantejar problemes l'aplicació de les fórmules previstes per a la solució dels conflictes en cas d'enquistament durant el període de consultes, quan l'Ajuntament no es posi d'acord amb els sindicats. Les solucions que ha aportat la reforma per a l'àmbit empresarial són novament de difícil trasllat a l'Administració local. En cas de desacord durant el període de consultes, efectivament, qualsevol de les parts podrà sotmetre la discrepància a una mediació o un arbitratge. En aquest punt, les últimes reformes pretenen potenciar d'una manera especial el recurs a l'arbitratge vinculant. De fet, remetent directament als acords interprofessionals d'àmbit estatal o autonòmic perquè es regulin obligatòriament procediments de resolució extrajudicial de les discrepàncies. El problema es planteja principalment amb el recurs a l'arbitratge, que no està desenvolupat convenientment en l'àmbit de l'Administració i presenta alguns problemes importants de configuració teòrica.

L'arbitratge, és voluntari acordar-lo, però obligatori assumir-ne el contingut. Suposa atribuir a un tercer la resolució del conflicte plantejat, comproment-se les parts per endavant a acceptar el contingut del laude arbitral, que és immediatament executiu i posseeix els efectes d'una sentència ferma. L'aplicació –sense matisacions– d'aquest mecanisme en l'àmbit de l'Administració, segons el nostre parer, pot presentar disfuncions importants. Pot suposar una fallida del principi democràtic, generadora d'una confusió de responsabilitats, ja que serà una persona aliena per complet a l'organigrama administratiu la que prengui decisions de gran envergadura econòmica i decideixi, doncs, la solució del conflicte, en aquest cas econòmic. És, així mateix, poc compatible amb el principi

essencial de l'organització administrativa que diu que la competència és irrenunciable i ha de ser exercida per l'òrgan que la té atribuïda com a pròpia, llevat, és clar, que el legislador fixi i reguli expressament una altra possibilitat.

L'arbitratge suposa deixar la satisfacció de l'interès general a les mans d'aquest tercer, amb l'agreujant que el laude arbitral només es pot impugnar davant la jurisdicció social en dos supòsits: quan no s'hagin observat en el desenvolupament de l'actuació arbitral els requisits i les formalitats establerts a aquest efecte, o quan el laude hagi emès resolució sobre punts no sotmesos a la seva decisió (nou article 91.2 ET). Però no s'hi diu res per als supòsits en què la decisió arbitral pugui contradir l'interès públic. Això contrasta amb el que passa amb qualsevol tipus d'acte o de resolució de l'Administració, que sempre és impugnabile davant la jurisdicció contenciosa administrativa.

D'altra banda, la normativa laboral remet directament als acords interprofessionals per a l'establiment i la regulació d'aquests procediments extrajudicials de resolució de conflictes. No obstant això, aquests acords no estan adaptats ni pensats per a l'Administració, ja que són exclusivament les associacions d'empresaris les que els negocien i els signen, sense que hi intervingui cap Administració. Així, per exemple, en l'àmbit de l'Administració General de l'Estat seria aplicable el IV Acord sobre solució extrajudicial de conflictes laborals (anomenat ASEC, aprovat per la Resolució de 24 de febrer de 2009, de la Direcció General de Treball), l'article 1 del qual exclou explícitament del seu àmbit d'aplicació els conflictes col·lectius en què siguin part l'Estat, comunitats autònomes, entitats locals o organismes autònoms dependents dels mateixos. Això és lògic perquè es tracta de procediments gestionats per la CEOE i la CEPIME, en què no està representada cap Administració pública.²³ Aquest mateix esquema és el que es repeteix a nivell autonòmic, i, en principi, és

22. Posem l'exemple del conveni col·lectiu del personal laboral de la Diputació d'Albacete (Butlletí Oficial de la Província núm. 89, d'1 d'agost de 2008). L'article 30 regula el complement de destí, que s'estableix per a tots els treballadors laborals en el corresponent Catàleg de llocs de treball. El complement específic quedarà establert en el Catàleg de llocs de treball, aprovat el 10 de gener de 2002, amb les actualitzacions corresponents. Tots els conceptes s'igualaran al Catàleg de funcionaris (article 31). El personal tindrà també dret a percebre en concepte de complement d'antiguitat una retribució equivalent a triennis al 7% del salari base sense cap limitació (article 33).

23. ROQUETA BUJ, Remedios, "Los ajustes en materia de personal en las Administraciones Públicas", en el *Boletín de Función Pública del INAP*, núm. 6, desembre de 2011, p. 43, destaca un aspecte fonamental en aquesta matèria: el conflicte d'interessos que s'hi produiria, perquè n'hi ha prou amb observar gairebé diàriament els mitjans de comunicació per adonar-se de les declaracions que es realitzen des de la patronal, que es manifesten directament a favor d'una reducció dràstica de l'Administració i fins i tot de la rebaixa de les retribucions dels empleats públics (*CincoDias.com*, notícia de 15 de desembre de 2011).

el que seria aplicable per als ajuntaments, llevat que els seus convenis haguessin regulat específicament aquest tipus de procediments.²⁴

L'article 14 del Reial decret llei 3/2012 ha previst, com a novetat, i davant la impossibilitat d'aconseguir un acord ni de solucionar-lo extrajudicialment, el recurs a la Comissió Consultiva Nacional de Convenis Col·lectius quan la inaplicació de les condicions de treball afecti centres de treball de l'empresa situats al territori de més d'una Comunitat Autònoma, o els òrgans corresponents de les comunitats autònomes en els altres casos. Es tracta, certament, d'òrgans tripartits en què participa l'Administració laboral juntament amb les organitzacions sindicals i empresarials. Encara que la presència d'una Administració permetria atenuar parcialment alguns dels problemes de fons que planteja l'arbitratge, no deixa de plantejar problemes la seva aplicació als ajuntaments. No en va, i en el millor dels casos, podria ser interpretat com una mena de control o tutela de l'activitat de l'Administració local per part de l'Administració laboral de la Comunitat Autònoma. La utilització d'aquesta via requeriria, segons el nostre parer, una reflexió bastant més reposada i meditada.²⁵

En fi, atesa la presència d'interessos públics en aquesta matèria, potser seria convenient que el legislador establís expressament per al personal laboral de l'Administració una clàusula similar a la que estableix l'article 38.10 per als funcionaris. N'hi hauria prou amb modificar la dicció d'aquest precepte per incloure també els convenis col·lectius juntament amb els pactes i acords funcionaris. La publicació o administrativització del personal laboral també en aquesta faceta concreta permetria que l'Administració pogués trobar una solució per a aquests casos extrems tan greus.²⁶ Evitaria la situació tan incomprensible que

permet l'actual model, que possibilita que un Ajuntament es pugui desvincular fàcilment de les clàusules econòmicament més costoses d'un Acord funcional, i trobi serioses dificultats per fer-ho respecte de les clàusules similars contingudes en un conveni col·lectiu, quan el perjudici per a l'interès públic és en ambdós casos el mateix. En tot cas, la posada en pràctica d'aquesta solució exigiria la intervenció del legislador bàsic estatal, que és l'únic habilitat per concretar –i matisar en aquest cas– la força normativa dels convenis col·lectius que es deriva directament de l'article 37 de la Constitució.

4. Mesures d'estalvi directe relacionades amb la reestructuració de les plantilles de personal laboral

En la normativa laboral no hi ha cap ordre de prelación respecte de les possibilitats d'actuació de l'Administració per a la racionalització de les seves plantilles. En faltar aquest criteri indicatiu caldrà entendre que hi ha un amplíssim marge de llibertat per als ajuntaments en la presa de decisions i que aquestes difícilment podrien ser controlables pel jutge social.²⁷ L'únic límit per a l'adopció de mesures que pot trobar l'Administració local ha estat introduït recentment per mitjà de la disposició addicional tercera del Reial decret llei 3/2012, que impedeix el recurs temporal a la reducció de jornada i a la suspensió dels contractes de treball com a mesura de flexibilitat, la qual cosa, sens dubte, tindrà repercussions importants per a l'ocupació pública local. En l'epígraf següent hi farem referència.

Davant d'aquestes possibilitats d'actuació, semblaria lògic que l'Administració tracés prèviament el seu full de ruta. Aquest recorregut o esquema d'ac-

24. Només les comunitats autònomes de Cantàbria i Canàries preveuen una aplicació parcial i matisada d'aquests procediments en l'àmbit de l'Administració (article 4.4 del VI *Acuerdo Interprofesional de Cantabria sobre Resolución Extrajudicial de Conflictos Laborales*, aprovat per la Resolució de la Direcció General de Treball i Ocupació de 5 de juliol de 2010, BOC núm. 135, de 14 de juliol de 2010, i article 3.f de l'*Acuerdo Interprofesional Canario por el que se modifican y refunden los Acuerdos sobre procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos de trabajo*, aprovat per la Resolució de 30 de juny de 2004, BOC núm. 147, de 30 de juliol de 2004).

25. La disposició addicional cinquena del Reial decret llei 3/2012 remet a l'aprovació d'un Reial decret perquè reguli la Comissió Consultiva Nacional de Convenis Col·lectius, en desplegui les funcions, estableixi els seus procediments d'actuació i les mesures de suport per a l'exercici de les funcions de la Direcció General d'Ocupació del Ministeri d'Ocupació i Seguretat Social.

26. Així ho ha fet també la disposició addicional tercera del Reial decret llei 3/2012, en prohibir la utilització de les reduccions de jornada i dels expedients suspensius dels contractes de treball per al personal laboral de l'Administració.

27. Segons que es posa de manifest en la STSJ de Madrid de 22 de juny de 2011, Sala Social, JUR 2011/289096, l'Administració no està obligada a presentar un pla de viabilitat que prevegi l'adopció d'altres mesures, a banda de l'extinció o acomiadament acordat (en el mateix sentit, encara que ja en l'àmbit de l'empresa privada, es pot portar a col·lació la STS de 30 de setembre de 2002, recurs 3828/2001, RJ 2002, 10679).

tuació s'hauria de reflectir en un Pla d'ordenació de recursos humans, ja que, com ha sostingut Palomar Olmeda, aquests instruments no són sinó *"meras normas habilitadoras de la adopción de medidas ya previstas en el ordenamiento jurídico, como consecuencia de un diagnóstico de la organización que encuadra en el Plan la norma objetivadora"*.²⁸

El recurs als instruments de planificació, ha de ser fonamental per preveure la bateria de mesures ordenades que permetran als ajuntaments objectivar la seva presa de decisions, i buscar l'eficiència en la utilització dels seus escassos recursos econòmics (article 69 EBEP). Fora d'aquesta reflexió organitzativa prèvia, les decisions de l'Administració corren el risc de resultar improvisades, deslegitimades i poc entenedores per a la ciutadania i per als mateixos empleats. És més, poden resultar arbitràries en els supòsits més extrems en què l'Ajuntament es vegi obligat a recórrer als acomiadaments per raons objectives, sia individuals o col·lectius, per mitjà del corresponent procediment de regulació d'ocupació. És imprescindible que almenys l'Administració hagi pogut preveure de manera anticipada i raonable els criteris que s'utilitzaran per decidir els empleats afectats per les mesures. En cas contrari, les decisions extintives poden emparar comportaments arbitraris poc compatibles amb el nostre ordenament jurídic. Després tornarem sobre això.

Seria raonable que els ajuntaments recorreguessin inicialment a mesures de flexibilitat interna i, només si aquelles no fossin suficients i amb caràcter subsidiari, a les de flexibilitat externa. És a dir, es tractaria d'utilitzar una escala d'actuació que anés des de les denominades mesures regressives –o de solidaritat– fins als acomiadaments objectius per causes econòmiques. Tot i que aquest ventall d'actuació era prou ampli, la reforma introduïda pel Reial decret llei 3/2012 ha instaurat novetats importants en aquesta matèria, que limiten considerablement la possibilitat d'actuació de l'Administració. La seva disposició addicional tercera declara inaplicables per

a les administracions públiques les importants mesures de flexibilitat interna que l'article 47 ET estableix per a la resta d'empresaris a l'hora de modificar temporalment la jornada de treball o de suspendre temporalment els contractes, el que pot tenir conseqüències severes per a l'Administració.

4.1. Algunes idees prèvies sobre la pretesa "flexibilitat" que aporta el personal laboral a la gestió dels recursos humans

Des d'un punt de vista teòric, el recurs al personal laboral a l'Administració ha estat interpretat com una de les mesures en què es plasma l'anomenada fugida del Dret Administratiu –en aquest cas, del Dret funcional– per aconseguir més flexibilitat en la gestió del personal. De fet, si hi ha un àmbit territorial d'Administració que estigui especialment laboralitzat, aquest és, sens dubte, el de l'Administració local, on el percentatge d'empleats sotmesos a aquest règim supera en moltes ocasions la meitat de la plantilla, per arribar a alguns ajuntaments al 80% de tot el personal.²⁹

Aquesta major flexibilitat del personal laboral s'hauria de manifestar ara, en temps de crisi, amb especial virtut. No obstant això, veurem que paradoxalment això no és així, a causa fonamentalment de les barreres que ha posat la disposició addicional tercera del Reial decret llei 3/2012, així com del blindatge especial que té el personal laboral de l'Administració. Per mitjà de la negociació col·lectiva, ha anat adquirint progressivament els mateixos –o superiors– avantatges del personal funcional, que ara corren el risc de quedar petrificats, davant les dificultats que té l'Administració per desvincular-se'n o modificar-los per adaptar-los a l'interès general si no s'aconsegueix l'acord amb els representants dels treballadors.

I encara més, l'aplicació de qualsevol mesura d'ajust topa amb un important problema, atès el complex entramat de fonts que hem creat per a

28. PALOMAR OLMEDA, Alberto, "Planificación e instrumentos de gestión de los recursos humanos", *El empleo público local ante la crisis*, Fundació Democràcia i Govern Local – CEMCI, 2011, p. 139 i 157. L'Administració disposa d'un marc obert que li permet l'adopció de múltiples decisions susceptibles de generar una conflictivitat que acabi minvant la seva capacitat d'implantació i d'execució. D'aquí la necessitat d'objectivar la presa de decisions en l'ocupació pública.

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 d. a., *El empleo público local ante la crisis*, Fundació Democràcia i Govern Local – CEMCI, sèrie Debates Locales, 2, Bilbao, 2011, p. 251.

aquesta figura, cosa que dificulta una ràpida adopció de decisions per part del gestor dels recursos humans.³⁰ Aquest laberint de fonts es deu essencialment a l'impacte que ha tingut el procés de publicació o administrativització del seu règim jurídic, que ha acabat contagiant el sistema de fonts propi de la relació laboral privada. La disposició addicional tercera del Reial decret llei 3/2012 ha seguit aprofundint en aquesta mateixa línia i ha establert un nou règim laboral de caràcter especial per als empleats públics, en instituir una barrera important per a l'Administració. Li impedirà que pugui fer servir els expedients de regulació d'ocupació per suspendre temporalment els contractes o modificar jornades. En aquestes condicions, es priva l'Ajuntament de la possibilitat d'adoptar aquestes mesures com a via alternativa als acomiadaments.

El problema es fa més patent si tenim en compte les línies tan divergents que s'han produït en cada un d'aquests àmbits. Mentre que el Dret administratiu i funcional es mostra cada vegada més protector de la figura del funcionari públic i ara, també per extensió, gairebé del seu empleat laboral, el Dret laboral sembla navegar en direcció contrària. En el nou context de crisi, la tendència que mostren les últimes reformes introduïdes els últims mesos és completament diferent i bastant menys garantista per al treballador. Es tendeix a protegir menys la figura del treballador i a potenciar notablement els poders de direcció i de presa de decisions per part de l'empresari.

En ser així així, semblaria raonable pensar que l'Administració, quan actua com a empresari, també s'hauria de beneficiar d'aquesta tendència que afavoreix el seu "empoderament" per a la presa de decisions ràpides i contundents, com a resposta a la situació de greu endeutament i manca de recursos econòmics dels ajuntaments. No obstant això, aquesta conclusió apriorística hauria de ser matisada en virtut del sistema de fonts i del contagi funcional del qual s'han vist afectats els laborals de l'Administració durant els darrers anys, especialment a partir de l'entrada en vigor de l'EBEP.

L'article 7 EBEP sembla que ens dona la regla bàsica del sistema de fonts: aplicació de l'EBEP, de l'ET i dels convenis col·lectius. No obstant això, depenent de cada institució concreta, la prelación de fonts sembla que es complica. A algunes institucions, com passa amb els sistemes de classificació dels treballadors de l'Administració, la remissió és directa a la legislació laboral (article 77 EBEP); en altres casos, com en matèria de jornada, permisos i vacances, cal atènyer-se al que estableixen l'EBEP, de manera preferent, i la legislació laboral corresponent, de manera subsidiària (article 51). En matèria de planificació, també és d'aplicació directa el que preveu l'article 69 EBEP per al personal laboral. Una cosa similar passa amb la regulació aplicable en matèria de provisió de llocs de treball i mobilitat, encara que en aquest cas s'aplicarà directament el que estableix el conveni i, subsidiàriament, el règim previst per als funcionaris en l'EBEP (article 83). És a dir, com ha destacat la doctrina laboralista, sembla que es produeix un desplaçament de les normes de l'ET, que esdevindrien inaplicables. Així, podrien sorgir dubtes, per exemple, en relació amb els trasllats col·lectius, atès que, segons que es deriva d'aquest precepte, s'aplicarien directament els convenis col·lectius. A partir d'aquí es planteja com afecten les noves reformes laborals que, com hem assenyalat abans, intenten flexibilitzar aquesta matèria per afavorir que el trasllat col·lectiu no entorpeixi les possibilitats d'adaptació de l'empresa a una situació econòmica més delicada. Per a Roqueta Buj, per exemple, una remissió sense reserves en la negociació al que disposa la legislació laboral no podrà tancar el pas a l'aplicació d'aquestes noves mesures flexibilitzadores. Diferent seria el cas dels convenis col·lectius que, en comptes de remetre's sense més a la legislació laboral, en reproduïxen el contingut. En aquest cas, segons el parer de l'autora, caldrà entendre que el règim aplicable és el que conté el conveni col·lectiu corresponent, de manera que seria molt complicat que l'Administració es beneficiés de les noves mesures que s'han adoptat legalment fins que no fossin assumides per l'autonomia col·lectiva.³¹

30. Vegeu sobre això 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.

31. ROMAN RIECHMANN, SÁNCHEZ MORÓN i VELÁZQUEZ LÓPEZ, "Líneas de reforma del empleo público", en d. a., *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, febrer de 2011, p. 297 i 299.

I, efectivament, sembla que aquesta és la línia que està seguint la Sala Social del Tribunal Suprem pel que fa a la incidència que una llei posterior pot tenir respecte del contingut pactat en un conveni col·lectiu en vigor. Així, en la STS de 7 de desembre de 2010, Sala Social, Secció 1a, RJ 2011/232, dictada en unificació de doctrina en matèria de permisos, ha considerat que les normes jurídiques relatives als anomenats "dies de lliure disposició" que conté l'article 48.2 EBEP, no eren aplicables amb preferència a les contingudes directament en el conveni col·lectiu del personal laboral afectat, ja que aquest precepte no té la consideració de "norma de dret necessari absolut". De l'article 51 EBEP i de la remissió que efectua per al règim de permisos del personal laboral "al que estableixen aquest capítol i la legislació laboral corresponent", no es pot interpretar que hagi de ser aplicada en tot cas i amb preferència absoluta la normativa estatutària sobre la convencional. En no constituir aquest precepte una norma de dret necessari i, com a tal, indisponible per als negociadors d'un conveni, el seu contingut no es pot afegir o superposar a les condicions generals d'un conveni col·lectiu vigent, intentant extreure el que sigui més favorable de diverses disposicions aplicables, utilitzant l'anomenada tècnica de l'"espiguet".

En tot cas, aquesta complexitat de fonts implica que en cada cas concret i per a cadascuna de les eines d'estalvi i de racionalització que anem a exposar, caldria fer una anàlisi molt detallada del sistema de prelació de fonts, i estar molt atents al contingut concret dels convenis col·lectius que cada Ajuntament hagi signat amb el seu personal laboral. Així mateix, per a cadascuna de les matèries concretes que anem a esmentar caldria adaptar-se al règim particularitzat que preveu l'ET, especialment després de les reformes que el nou Reial decret llei 3/2012 ha establert explícitament per a l'Administració. Però nosaltres realitzarem una exposició o reflexió més general, partint fonamentalment de les reformes que s'han produït els últims mesos en l'àmbit laboral amb la intenció d'aconseguir una major flexibilitat en aquest marc de relacions.³²

4.2. Mesures de flexibilitat interna: la modificació de les condicions de treball

Quan es tracta de modificar les condicions de treball de l'empleat públic, les possibilitats d'actuació unilateral de l'Ajuntament són bastant àmplies, especialment a partir del Reial decret llei 3/2012. La mobilitat funcional i la modificació no substancial de les condicions de treball poden ser acordades per l'Administració en les condicions i amb els generosos límits que preveu l'article 39 ET. I és que, efectivament, aquesta darrera norma ha establert un conjunt de mesures destinades a enfortir els mecanismes d'adaptació de les condicions de treball a les circumstàncies concretes que travessi l'empresa. Amb aquest objecte són diverses les reformes que s'hi aborden. En primer lloc, el sistema de classificació professional passa a tenir com a única referència el grup professional, amb l'objectiu de sortejar la rigidesa de la noció de categoria professional i fer de la mobilitat funcional ordinària un mecanisme d'adaptació més viable i eficaç. Així, la mobilitat funcional a l'empresa s'efectuarà d'acord amb les titulacions acadèmiques o professionals necessàries per exercir la prestació laboral, i amb respecte a la dignitat del treballador. En segon lloc, ha estat simplificada la distinció entre modificacions substancials individuals i col·lectives, s'hi inclou la modificació substancial de funcions i d'estructura i quantia salarial com a causa d'extinció voluntària del contracte de treball amb dret a indemnització, i la modificació de condicions de treball recollides en un conveni col·lectiu del títol III ET es reconduïx a l'apartat 3 de l'article 82.

Aquest tipus de modificacions són una manifestació del poder de direcció conferit a l'empresari pel contracte de treball, de l'anomenat *ius variandi*, que li atorga la facultat de donar ordres sobre la manera, el temps i el lloc de la seva execució (STC 92/1992, d'11 de juny). Així, per exemple, en la STSJ de la Comunitat Valenciana de 10 de febrer de 2009, Sala Social, JUR 2009/225241, no s'han considerat modificacions substancials l'augment en una hora de l'horari pactat entre l'Ajuntament i el consorci d'un col·legi públic,

32. Així, han estat aprovats la Llei 35/2010, de 17 de setembre, de mesures urgents per a la reforma del mercat de treball; el Reial decret llei 7/2011, de 10 de juny, de mesures urgents per a la reforma de la negociació col·lectiva; el Reial decret 801/2011, de 10 de juny, pel qual s'aprova el Reglament dels procediments de regulació d'ocupació i d'actuació administrativa en matèria de trasllats col·lectius, i el Reial decret llei 3/2012, de 10 de febrer, de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral.

ni l'atribució de noves tasques de manteniment de les instal·lacions del col·legi que, encara que no havien estat pactades, respectaven la seva categoria professional.

El que passa amb les modificacions de caràcter substancial és diferent. Es tracta de totes les modificacions que, a més de les que preveu expressament l'article 41.1 ET, impliquen per als treballadors una major onerositat amb un perjudici comprovable o deduïble (STSJ d'Andalusia, de 4 d'octubre de 2010, Sala Social, JUR 2011\132161). Així ocorre amb la modificació de la jornada de treball, l'horari i la distribució del temps de treball, amb el règim de treball a torns, el sistema de remuneració, el sistema de treball i rendiment, o amb l'atribució de funcions que excedeixen el *ius variandi*. Per a l'adopció d'aquestes modificacions hi han de concórrer provades raons econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció, encara que el règim varia substancialment depenent de la concreta matèria que es pretén modificar i de la naturalesa del contracte o conveni on les mateixes es prevegin.

El llistat probatori perquè l'Ajuntament acrediti la concurrència d'alguna d'aquestes causes en els supòsits de modificacions substancials, és inferior a l'exigut per extingir contractes per la mateixa causa, ja que n'hi ha prou que la modificació contribueixi a millorar la situació de l'Ajuntament per mitjà d'una organització més adequada dels seus recursos que afavoreixi, en aquest cas, una millor resposta a les exigències del servei públic. *"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 em-*

presa' 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 Social, de 10 de març de 2011, i STS de 17 de maig de 2005, Sala Social).

L'ET estableix un règim jurídic diferent en funció de la naturalesa de la font afectada, del nombre de treballadors afectats i de l'existència o no d'un conveni col·lectiu. En principi, si es tracta de modificacions a títol individual, l'Administració les podria adoptar de manera unilateral, amb l'única exigència de comunicar-les a l'empleat amb 15 dies d'antelació a la data de la seva efectivitat (abans del Reial decret llei 3/2012 eren 30 dies els que s'hi exigien), tot i que hi ha l'opció del treballador de no acceptar-les i de rescindir el seu contracte amb una indemnització de 20 dies de salari per any de servei (màxim de 9 mesos, segons l'article 41.3 ET). No obstant això, alguns autors de la doctrina laboralista matisen considerablement aquesta possibilitat, en entendre que aquesta matèria la condiona directament el mateix sistema de fonts de la relació laboral, que, segons l'article 7 EBEP, són únicament l'ET, els convenis col·lectius i l'EBEP.³³ És a dir, el contracte de treball no es preveu expressament com a font del Dret, el que, segons aquests autors, podria comprometre seriosament la possibilitat d'adopció de canvis unilaterals per part de l'Ajuntament. Això resultaria de les diferències essencials que existeixen entre els empresaris privats i l'Administració, en la mesura que aquesta última no disposa de llibertat d'actuació, sinó que es regeix pel principi de legalitat i igualtat, el que impediria que pogués establir selectivament condicions de treball per sobre de les previsions legals o convencionals.

Els problemes que planteja aquesta matèria no són de cap manera nimis. Evidencien una desraó que

33. BODAS MARTÍN, Ricardo, "Particularidades del régimen jurídico de los trabajadores en régimen laboral de las Administraciones Públicas", en d. a., *La Administración Pública como empresario. Aspectos laborales y sindicales. Convenio único para el personal laboral de las Administraciones Públicas*, Consell General del Poder Judicial, Madrid, 2000, p. 250 i seg.; 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, i 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.

pot anar en clar detriment de l'interès general, atesa la delicadesa i gravetat de l'actual situació econòmica. Si precisament la utilització del Dret Laboral s'ha explicat com un instrument per aconseguir una major flexibilitat en el règim de l'ocupació pública, no tindria sentit privar –completament i sense matisos– l'Administració d'aquesta possibilitat que li ofereix l'ET, i que pot ser menys costosa que la de l'acomiadament. És a dir, aquesta interpretació, encara que és molt raonable, no deixa d'implicar que qui pot el més (acomodar individualment per causes objectives) no pot el menys (modificar substancialment les seves concretes condicions de treball). Més aviat, sembla raonable salvar aquest escull interpretant, com ha fet Sala Franco, que la manca de menció al contracte de treball en l'article 7 EBEP va ser una mesura poc afortunada del legislador estatutari, ja que si aquest article es remet expressament a l'ET, caldrà entendre que també són aplicables a la relació laboral les fonts que assenyala l'article 3.1.b), és a dir, el contracte individual de treball i el costum local i professional.³⁴

És cert que els tractaments *ad personam* es miren amb molt recel per part del nostre ordenament, ja que es corre el risc que aquest tipus de mesures es puguin utilitzar com a coartada d'un altre tipus de decisions reprotxables jurídicament. Pensem, per exemple, en la seva utilització per penalitzar o sancionar de manera encoberta un empleat sense permetre-li de beneficiar-se de les garanties del procediment sancionador. Per això és imprescindible que l'Administració disposi de l'instrument que eviti aquests possibles riscos, i aquest instrument no pot ser cap altre que un Pla d'ordenació de recursos humans –o fins i tot un Pla de sanejament economicofinancer–, que satisfaria les exigències de legalitat i d'igualtat que requeriria l'adopció d'aquest tipus de decisions. Sense la cobertura d'aquesta eina és difícilment pensable que es pugui adoptar cap mesura de racionalització de plantilles, i menys si aquesta té caràcter individual. En aquest sentit, com ha destacat Roqueta Buj, aquests dubtes no volen dir que l'Administració no pugui modificar les condicions de treball en funció de les necessitats del servei, i respectant les normes con-

vencionals i legals, així com els límits que es deriven del principi d'igualtat i de prohibició de l'arbitrarietat en les actuacions administratives, atès que aquesta possibilitat és implícita en el principi d'autoorganització que recull l'article 103 de la Constitució espanyola. El raonable serà disposar d'un Pla d'ordenació de recursos humans per procedir a la modificació de les condicions de treball que tinguin caràcter col·lectiu. En aquest cas, els criteris generals del dit Pla hauran de ser objecte d'una negociació prèvia, en virtut del que disposa l'article 37 EBEP.³⁵

D'altra banda, quant a les matèries que són susceptibles de modificació, l'Administració no podria alterar unilateralment la jornada reduint-la, almenys en principi. Així es dedueix del que disposa la lletra e) de l'article 12.4 ET, segons el qual la conversió d'un treball a temps complet en un treball a temps parcial i viceversa tindrà sempre caràcter voluntari per al treballador, i no es podrà imposar de manera unilateral o com a conseqüència d'una modificació substancial de condicions de treball a l'empesa del que disposa la lletra a) de l'apartat 1 de l'article 41 ET. L'empleat no podrà ser acomiadat ni patir cap altre tipus de sanció o efecte perjudicial pel fet de rebutjar aquesta conversió, sens perjudici de les mesures que, de conformitat amb el que disposen els articles 51 i 52.c) d'aquesta Llei, es puguin adoptar per causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció [article 12.4.e) ET]. És ben cert que ara el Reial decret llei 3/2012 permet la possibilitat que es puguin realitzar hores extraordinàries. En l'àmbit de l'Administració General de l'Estat han estat adoptades recentment mesures més dràstiques que afecten la jornada laboral. Per mitjà del Reial decret llei 20/2011, de 30 de desembre, de mesures urgents en matèria pressupostària, tributària i financera per a la correcció del dèficit públic, s'ha establert que per a l'any 2012 la jornada ordinària de treball tindrà una mitjana setmanal no inferior a les 37 hores i 30 minuts.

Al marge d'aquestes especialitats per a la modificació substancial de condicions de treball de caràcter individual (article 41.3 ET), el tractament que dona el legislador laboral per a la seva adopció és diferent

34. SALA FRANCO, Tomás, "El personal laboral. La relación laboral especial de empleo público", en SANCHEZ 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 i 302.

segons sigui l'origen de la condició de treball que es pretengui modificar. Si aquestes han estat reconegudes en virtut d'un acord o pacte col·lectiu, o gaudides pels empleats en virtut d'una decisió unilateral de l'empresari d'efectes col·lectius (per mitjà dels anomenats acords informals sobre qüestions puntuals), cal realitzar un període de consultes previ. No obstant això, si les consultes conclouen sense acord entre les parts, l'Ajuntament recupera les seves potestats unilaterals i pot adoptar directament les modificacions proposades; només ha de notificar la decisió als treballadors afectats (article 41.5).

La solució és bastant més complexa quan la modificació es refereix a les condicions de treball establertes en els convenis col·lectius estatutaris, sia de sector o d'empresa. En aquest cas, l'article 41.6 ET remet directament al procediment per a la desvinculació dels convenis que preveu l'article 82.3 ET, en la redacció nova, el que exigeix arribar a un acord en el període de consultes. Si no s'hi aconsegueix l'acord, s'haurà d'intentar la via de la solució extrajudicial de conflictes i, subsidiàriament, la nova via de la Comissió Consultiva Nacional de Convenis Col·lectius o òrgans similars de les comunitats autònomes. En tot cas, si s'adopten les modificacions sense haver realitzat les consultes, la resolució administrativa pot ser declarada nul·la de ple dret.³⁶

4.3. La reducció de la jornada i la suspensió temporal dels contractes. La impossibilitat d'acudir a aquesta via en virtut del Reial decret llei 3/2012, de 10 de febrer

En l'àmbit de les relacions laborals, la regulació de la suspensió col·lectiva dels contractes de treball i la reducció temporal de la jornada de treball, es configuren com a instruments alternatius d'ajust temporal de l'ocupació davant conjuntures econòmiques adverses. Òbviament es tracta de mesures de caràcter regressiu per al personal afectat, ja que les seves condicions de treball pateixen temporalment una degradació o empitjorament. Ara bé, són mesures de solidaritat entre

els empleats públics que poden evitar la posada en pràctica d'acomiadaments per causes objectives, ja siguin individuals o col·lectius.

El paper significatiu que suposa aquesta via com a alternativa a la destrucció d'ocupació ha volgut ser ressaltat per l'última reforma laboral. De fet, el capítol III del Reial decret llei 3/2012 s'ha titulat específicament: "Mesures per afavorir la flexibilitat interna a les empreses com a alternativa a la destrucció d'ocupació". En un sistema que genera incentius adequats, dirà l'exposició de motius d'aquesta norma, "les empreses poden fer front a les oscil·lacions de la demanda recorrent a mecanismes diferents de l'acomiadament, que preservin el capital humà de l'empresa, com ara reduccions temporals de salari o de jornada. Aquest tipus d'ajust ha estat rellevant als països del nostre entorn, cosa que s'ha traduït en una menor destrucció d'ocupació". Aquestes mesures permeten a l'empresari un estalvi important, en reduir temporalment el temps de treball dels seus empleats entre un 10 i un 70% (article 47.2 ET), o suspendre temporalment els seus contractes de treball, sense que això generi cap tipus d'indemnització. Alhora, el treballador tampoc no es veu perjudicat en excés, atès que es considerarà en situació legal de desocupació temporal (que podrà ser total o parcial, segons la mesura que s'adopti) i rebrà les corresponents prestacions a càrrec de la Seguretat Social.

Doncs bé, per potenciar l'adopció d'aquest tipus de mesures com a mesura preferent a l'acomiadament, se n'han simplificat significativament els tràmits. Fins a la reforma del febrer de 2012 s'exigia una autorització administrativa prèvia per part de l'autoritat laboral autònoma corresponent, que es tramitava per mitjà d'un procediment de regulació d'ocupació, és a dir, per mitjà dels coneguts ERTO (expedients de regulació temporal d'ocupació, regulats en el Reial decret 801/2011). Per tal d'agilitar-los, s'ha suprimit aquesta autorització administrativa. N'hi ha prou simplement amb comunicar-ho a l'autoritat laboral competent i l'obertura simultània d'un període de consultes amb els representants legals dels treballadors, de durada no superior a quinze dies. L'autoritat laboral,

36. Així es posa de manifest, per exemple, en la STSJ d'Andalusia, de 4 d'octubre de 2010, Sala Social, JUR 2011\132161, que ha anul·lat la Resolució del Rectorat de la Universitat de Granada perquè havia modificat l'horari a tres-cents treballadors, eliminant-ne la prestació de serveis en torn de tarda i passant-la a exercir en el de matí durant el període juny-juliol, sense haver dut a terme un període de consultes amb els sindicats.

forçosament, ha de donar trasllat de la comunicació empresarial a l'entitat gestora de les prestacions per desocupació, i demanar un informe preceptiu de la Inspecció de Treball i Seguretat Social sobre els extrems d'aquesta comunicació i sobre el desenvolupament del període de consultes. L'informe haurà de ser evacuat en el termini improrrogable de 15 dies des de la notificació a l'autoritat laboral de la finalització del període de consultes, i quedarà incorporat al procediment. La seva intervenció és necessària en la mesura que el treballador afectat per aquestes mesures es considerarà en situació legal de desocupació, i percebrà per això les prestacions corresponents.³⁷

La utilització per part dels ajuntaments de les possibilitats que empara l'article 47 ET suposava una via potent per evitar els acomiadaments. Per a la seva adopció només calia que aquest demostrés la seva onerosa situació econòmica i la raonabilitat que aquestes mesures calien per superar una situació de caràcter conjuntural. En la mesura que no era procedent davant situacions no conjunturals, obligava l'Ajuntament a realitzar un exercici de reflexió important i veraç sobre la seva situació econòmica d'ingressos i de despeses, no només present, sinó també futura i previsible a curt o mitjà termini. Sent optimistes, el raonable és pensar que aquesta situació de penúria econòmica de l'Ajuntament tingui sempre caràcter temporal, que respongui a la conjuntura concreta de greu crisi econòmica que estem vivint. En tractar-se d'una Administració pública no es pot saber del cert i amb tanta anticipació el nivell d'ingressos que pot obtenir en un futur immediat, que en tot cas pot variar en atenció a la mateixa evolució de l'economia o a un mer canvi normatiu en la política tributària. Pensem, per exemple, en una eventual pujada d'impostos, o en una decisió política que busqui la retallada i l'estalvi pressupostari per altres vies o en altres capítols del pressupost.

No obstant això, sorprenentment la disposició addicional tercera del Reial decret llei 3/2012 ha prohibit a l'Administració la utilització d'aquesta via de flexibilització. Ha afegit a l'ET la disposició addicional vint-i-unena amb la intenció d'establir condicions especials per a la seva aplicació als treballadors del sector públic. En concret, ha disposat que el que preveu

aquest precepte no serà aplicable a les administracions públiques i a les entitats de dret públic vinculades o dependents d'una o de diverses d'aquestes i d'altres organismes públics, excepte a les que es financin majoritàriament amb ingressos obtinguts com a contrapartida d'operacions realitzades en el mercat. Aquesta previsió en limita considerablement la utilització per part dels ajuntaments, ja que només en permet l'adopció per al tipus d'entitats que puguin formar part del seu sector públic que no tinguin naturalesa pública, i que es financin principalment amb els ingressos que obtenen de l'activitat que desenvolupen.

No és fàcil entendre a què respon aquesta prohibició, sobretot si tenim en compte les bondats que el mateix Reial decret llei proclama d'aquestes vies alternatives a la destrucció d'ocupació. En principi, es podria pensar que, atesa la naturalesa especial de les activitats que realitzen aquests treballadors, no és raonable suspendre'n temporalment els contractes ni reduir les seves jornades, per tal que la qualitat i les condicions de la prestació dels serveis públics no es vegin afectades. No obstant això, temo molt que no sigui aquesta la raó última, sobretot si tenim en compte que en generar prestacions de desocupació l'estalvi en la despesa pública no és tal, encara que no sigui l'Ajuntament el que es faci càrrec de les despeses. En tancar aquesta possibilitat pot passar que l'Ajuntament es vegi obligat a recórrer als acomiadaments per causes objectives. És més, si tenim en compte que precisament la disposició addicional segona d'aquesta mateixa norma ha regulat expressament aquest tipus d'acomiadaments a l'Administració –per si encara quedava algun dubte–, no seria absurd pensar que per aquesta via s'està optant decididament per una política d'acomiadaments i de disminució dràstica de l'ocupació pública.

4.4. La manca de renovació dels contractes temporals

Com a mètode alternatiu a la solució dràstica de l'acomiadament del personal laboral fix de plantilla, l'Administració pot utilitzar el matalàs que suposa

37. Vegeu les modificacions introduïdes en la Llei general de Seguretat Social per les diferents disposicions finals del Reial decret llei 3/2012.

la temporalitat en l'ocupació. N'hi hauria prou, en principi, amb la no-renovació dels contractes temporals finalitzats. Segons la jurisprudència, un cop arribada la data de finalització del contracte no hi ha l'obligació legal d'exteriorització de les raons que justifiquen la no-pròrroga del contracte. El fet que hi hagi una possibilitat de pròrroga no hi implica de cap manera el dret automàtic, sinó que l'Administració ho ha de decidir i, si s'escau, ha d'iniciar el tràmit de pròrroga si ho considera oportú (sentència del Jutjat Social núm. 3 de Pamplona de 9 de febrer de 2011, AS 2011/943). També pot amortitzar els contractes temporals de treball que hagi pogut subscriure lligats directament a una subvenció en virtut del que disposa l'article 52.e) ET, davant l'impagament d'aquesta subvenció o davant la manca de crèdit pressupostari per exercir el programa públic subscrit (STSJ de Madrid, de 19 d'abril de 2010, Sala Social, Secció 6a, JUR 2010/233309).

De la mateixa manera pot extingir els contractes d'interinitat per vacant mitjançant la supressió directa de la plaça que ocupen els empleats (STSJ de Madrid de 22 de juny de 2011, Sala Social, JUR 2011/289096). En aquests casos, segons que ha posat de manifest, entre moltes altres, la STS de 20 de gener de 2004, RJ 2004, 1496, quan el contracte és d'interinitat per vacant i els serveis es presten per a l'Administració, el contracte es pot extingir no només per les causes de caràcter general de l'article 49 ET, sinó també per la causa específica de l'amortització de la plaça servida, tot i que les parts hagin pactat que la durada del contracte quedés condicionada a la provisió de les vacants mitjançant la designació de treballadors amb caràcter de fixos, ja que l'eficàcia d'aquests pactes s'ha d'entendre sotmesa a la condició subjacent de la pervivència dels llocs, sense que calgui complir els requisits de preavis i d'indemnització que preveu l'article 53.1 ET.

Un cop esgotat aquest primer matalàs, encara que no és necessari, el següent seria el del col·lectiu dels "laborals indefinits", atès que la seva extinció és més barata per a l'Administració. La jurisprudència els ha equiparat a aquests efectes a la figura de l'interí, i n'hi hauria prou simplement amb l'amortització de les places que ocupen. Aquesta amortització no té la consideració d'acomiadament. Així, la STSJ de Madrid de 24 de març de 2011, Sala Social, AS 2011/1558, ha consagrat conforme a dret l'acomiadament d'una auxiliar de control de l'Ajuntament

d'Ajalvir que havia obtingut aquesta condició per mitjà de la subscripció de diversos contractes irregulars, en haver quedat "*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...*". Però és cert que la decisió extintiva tenia el suport d'un Pla de sanejament economicofinancer, que havia estat adoptat prèviament pel ple de l'Ajuntament i que en aquest cas serveix de cobertura a l'actuació de l'Administració.

Però aquestes no són les úniques possibilitats d'actuació. En són la prova les mesures establertes en el Reial decret llei 20/2011, de 30 de desembre, de mesures urgents en matèria pressupostària, tributària i financera per a la correcció del dèficit públic. Segons que ha previst l'article 3.2 de la dita norma, durant l'any 2012 no es procedirà a la contractació de personal temporal, ni al nomenament de personal estatutari temporal o de funcionaris interins, tret de casos excepcionals i per cobrir necessitats urgents i inajornables que es restringiran als sectors, les funcions i categories professionals que es considerin prioritaries o que afectin el funcionament dels serveis públics essencials.

El recurs indiscriminat a aquesta solució pot tenir repercussions importants per a l'organització i per a la mateixa prestació del servei públic. En aquests casos, l'únic criteri decisiu per fer la distinció és la naturalesa jurídica i la naturalesa temporal del vincle que uneix aquests empleats amb l'Administració. Òbviament, i com ha destacat Jiménez Asensio, l'adopció d'aquest tipus de mesures, que operen indiscriminadament sobre la plantilla i sense el suport d'una reflexió organitzativa prèvia sobre les funcions que exerceixen aquests empleats, com les exerceixen i quines són les necessitats del servei, pot tenir "*unas consecuencias letales en el futuro más o menos próximo*". Suposa l'eliminació 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

Es tracta, sens dubte, de mesures d'ajust ràpid i senzill, però que no han de tenir en compte necessàriament raons de tipus quantitatiu, és a dir, les seves conseqüències sobre la prestació del servei públic, el que és font d'importants disfuncions. Per tal de mitigar-les cal que aquesta mesura estigui acompanyada necessàriament de la posada en funcionament d'altres mesures de planificació, mobilitat funcional (article 39 ET), atribució temporal de funcions (article 73 EBEP), i, sobretot, de la corresponent política formativa, perquè, arribat el cas, el personal fix sigui capaç de fer-se càrrec de les funcions que quedaran sense atendre amb aquestes mesures.

Finalment, convé assenyalar que l'Administració no està obligada a utilitzar aquestes possibilitats. Pot prioritzar i, atenent a les necessitats del servei i a l'interès general, decidir que és més convenient utilitzar la via de l'acomiadament individual d'un empleat laboral fix i seguir mantenint el contractat temporalment. Així ho ha establert la STSJ de Madrid, Sala Social, de 22 de febrer de 2010 (JUR 2011\158777), en assenyalar 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 exi-*

gible 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. Mesures de flexibilitat externa: el recurs a l'acomiadament per causes econòmiques, tècniques, organitzatives o productives

La solució més incisiva i dràstica, la donaria l'acomiadament del personal laboral fix per causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció. A diferència del que succeeix amb el personal funcional, l'EBEP no conté un llistat de causes per a l'acomiadament del personal laboral. Senzillament es limita a establir algunes matisacions respecte de l'acomiadament disciplinari per tal d'adaptar-lo a la naturalesa pública de l'empresari, assenyalant que comportarà la inhabilitació del laboral per ser titular d'un nou contracte de treball a l'Administració amb funcions similars [article 96.1 b)] i que serà procedent automàticament la readmissió del laboral fix quan l'acomiadament disciplinari sigui declarat improcedent (article 96.2 EBEP).

L'acomiadament pot ser individual (article 52 ET) o col·lectiu (article 51 ET amb la nova redacció que en fa el Reial decret llei 3/2012). La seva aplicació en l'àmbit d'una Administració pública no ha estat fins ara pacífica, ni en la doctrina ni en la jurisprudència.³⁹ Els problemes teòrics i pràctics que planteja són múltiples, atesa la contradicció aparent que s'ha volgut veure entre els principis d'eficàcia (article 103.1 de la CE) i eficiència (article 38 ET). El primer orientaria l'activitat de l'Administració i el segon l'activitat empresarial. Com ha ressaltat Rodríguez Escanciano, mentre que l'activitat d'una empresa privada s'inspi-

38. JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael, “¿Qué hacer? El empleo público local ante la crisis: políticas de ajuste en un marco de reformas”, en d. a., *El empleo público local ante la crisis*, Fundació Democràcia i Govern Local – CEMCI, sèrie Debates Locales, 2, Bilbao, 2011, p. 46, 58 i 66. L'autor assenyala els problemes que planteja aquest tipus de decisions. Dirà l'autor: *“Se da prioridad a los ‘regímenes 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”*.

39. A favor de la seva utilització a l'Administració es manifesten, entre molts altres autors, CRUZ VILLALÓN, Joaquín, “Los expedientes de regulación de empleo en las Administraciones Públicas”, *Revista de Derecho Social*, núm. 49, 2010, p. 17 i seg.; ROQUETA BUJ, Remedios, “La reestructuración de las plantillas...”, *op. cit.*, p. 305 i seg.; 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.

ra en l'ànim de lucre i busca sempre la rendibilitat i competitivitat en el mercat, l'actuació administrativa està molt allunyada d'aquests plantejaments i només busca la satisfacció de l'interès general. De fet, la normativa concursal prohibeix tècnicament que les administracions públiques puguin ser declarades en concurs de creditors (article 1.3 Llei 22/2003, de 9 de juliol, concursal). Aquesta previsió és bastant raonable i coherent amb el caràcter demanial que tenen tots els béns d'una entitat local que estan afectats a l'ús general o a un servei públic, de manera que són inembargables (articles 5 i 6 de la Llei 33/2003, de 3 de novembre, de patrimoni de les administracions públiques). No obstant això, no es pot considerar un argument concloent per solucionar aquests dubtes. Com diu aquesta autora, el concepte de "causa econòmica" que pot justificar aquest tipus d'acomiadaments atén a una situació crítica, actual o possible, per a l'empresa, però no a una situació límit o extrema de fallida tècnica o d'insolvència, per la qual cosa l'empresari pot acomiadar al marge que s'apliqui o no la legislació concursal. A més a més, no hem d'oblidar que el principi d'eficàcia obliga justament l'Administració a gestionar els serveis públics amb qualitat, però també amb eficiència econòmica, evitant els malbarataments o sobrecostos de personal innecessaris.⁴⁰ L'àmbit local és, si és possible, més explícit encara d'acord amb el que disposa l'article 90 de la Llei 7/85, que obliga la corporació local a adequar les plantilles al principi de racionalitat, economia i eficiència.

Bona prova dels dubtes que han plantejat els acomiadaments econòmics a l'Administració es troba en alguns pronunciaments judicials recents que s'han decantat obertament en contra d'aquesta possibilitat. Com a mostra d'aquestes tensions podem portar a col·lació la STSJ de les Illes Canàries, Sala Social, de 28 de febrer de 2011, o diverses sentències dictades recentment per diversos jutjats socials de Barcelona que han negat a l'Administració institucional catala-

na aquesta possibilitat. Així ha passat amb el Servei Meteorològic de Catalunya (sentència del Jutjat núm. 11, de 20 de juny de 2011), amb l'Institut Cartogràfic de Catalunya (sentència del Jutjat Social núm. 9, de 30 de setembre de 2011) o amb INCASOL, l'Institut Català del Sòl (sentència del Jutjat núm. 12, de 13 de desembre de 2011). Aquesta última, per exemple, ha declarat improcedents els acomiadaments de 20 empleats públics que haurien suposat un estalvi d'uns 900.000 €. El Jutjat considera que les causes econòmiques per a l'acomiadament són inaplicables quan l'empresari és una Administració, en la mesura que aquesta no està exposada als riscos de les empreses i la seva finalitat no és cap altra que la de prestar serveis públics d'interès general amb ingressos que provenen directament dels pressupostos de la Generalitat de Catalunya.⁴¹ Certament s'entenen tots aquests dubtes, sobretot si tenim en compte que el règim aplicable a aquesta institució està pensat directament per a les empreses, i, segons el nostre parer, requeriria determinades adaptacions quan l'empresari és una Administració.

Doncs bé, per solucionar tots aquests dubtes i tallar aquests pronunciaments judicials, la disposició addicional segona del Reial decret llei 3/2012 ha regulat específicament l'aplicació de l'acomiadament del personal laboral del sector públic per causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció,⁴² introduint en l'ET una nova disposició addicional vintena per preveure que l'acomiadament per aquestes causes s'efectuarà d'acord amb el que disposen els articles 51 i 52.c) ET i les seves normes de desplegament, i en el marc dels mecanismes preventius i correctius regulats en la normativa d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera de les administracions públiques. A aquests efectes, s'entendrà que concorren causes econòmiques quan es produeixi a l'Administració una situació d'insuficiència pressupostària sobrevinguda i persistent per al finançament dels serveis públics corresponents. En tot cas, s'entendrà que la insuficiència

40. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Susana, "Incidencia de la reforma laboral de 2010 en el empleo público", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, Centre d'Estudis Financers, núm. 334, 2011.

41. La sentència s'inspira en un clar caràcter tuitiu o protector del treballador que, en aquest cas, no només és de legalitat dubtosa, sinó que causa un greu perjudici per a l'interès general i l'objectiu de control del dèficit públic. Condemna l'Administració a la readmissió automàtica dels treballadors, quan l'article 96.2 EBEP preveu aquesta possibilitat únicament en cas d'acomiadament disciplinari, i concedeix als mateixos treballadors –i no a INCASOL– el dret d'optar per indemnitzacions milionàries a raó de 45 dies de salari per any treballat.

42. A aquests efectes, s'ha acudit a la delimitació del concepte de sector públic que estableix l'article 3.1 del text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre.

pressupostària és persistent si es produeix durant tres trimestres consecutius. Les causes tècniques es refereixen als canvis que es puguin produir, entre altres, en l'àmbit dels mitjans o instruments de la prestació del servei públic de què es tracti. Pensem, per exemple, en el fet que l'Administració no necessita tant personal auxiliar administratiu per l'aplicació de les TIC. Les causes organitzatives es refereixen als canvis, entre altres, en l'àmbit dels sistemes i mètodes de treball del personal adscrit al servei públic. S'enquadrarien aquí, per exemple, els acomiadaments que siguin conseqüència de la decisió d'externalitzar determinades funcions o serveis públics de l'Ajuntament. Finalment, les causes productives, encara que s'esmenten en el precepte, no es defineixen, el que ens obliga a interpretar-les d'acord amb els criteris generals de l'ET per als empresaris. S'inclourien aquí les que afecten canvis en la demanda dels productes o serveis que l'empresa pretengui col·locar al mercat. En el cas de l'Administració local, es podria incloure en aquest supòsit la desaparició de determinats serveis o funcions en les matèries que no són obligatòries, i sobre les que els municipis han anat adquirint voluntàriament competències (serveis impropis).

Ja no queden, doncs, dubtes de la possibilitat que els ajuntaments puguin recórrer a l'acomiadament objectiu del seu personal laboral fix de plantilla davant la situació de dèficit pressupostari durant nou mesos consecutius. Per facilitar-lo s'ha suprimit la referència al fet que l'empresari hagi d'acreditar l'existència de les causes i la raonabilitat de la mesura, per la qual cosa es produeix una inversió de la càrrega de la prova. A més s'ha eliminat l'autorització administrativa prèvia per als expedients de regulació d'ocupació. Només es manté l'obligació de comunicar a l'autoritat laboral l'inici de l'expedient perquè es demani un informe de la Inspecció de Treball. Si hi ha desacord amb la representació dels treballadors, es remetrà a ells i a l'autoritat laboral la decisió final d'acomiadament col·lectiu que s'hagi adoptat i les condicions d'aquest (article 51.2 ET d'acord amb la nova redacció que en fa la reforma del febrer de

2012). Sempre és possible, òbviament, la possibilitat de dilucidar l'acomiadament en seu judicial per mitjà d'una nova modalitat processal de tractament i termini preferent.

Però el seu règim jurídic segueix plantejant problemes importants quan es tracta d'aplicar-lo en el si d'una Administració pública o de qualsevol de les entitats que en conformen el sector públic instrumental. Un cop aclarida la seva aplicació al sector públic, hauria estat convenient la regulació expressa d'algun tipus d'ajustos en aquesta institució, especialment quan es tracta d'acomiadaments individuals, ja que es corre el risc que aquest tipus de mesures es puguin utilitzar com a coartada d'un altre tipus de decisions reprotxables jurídicament. Pensem, per exemple, en la seva utilització per estrictes motius d'ideologia política, o amb la intenció última de sancionar de manera encoberta un empleat sense permetre-li de beneficiar-se de les garanties del procediment sancionador.⁴³ Més que res perquè l'Administració no té voluntat i necessita una norma o almenys algun instrument de planificació que l'orienti en aquest procés de presa de decisions. És imprescindible que qualsevol mesura d'aquest tipus sigui motivada i acreditada amb la documentació econòmica i financera oportuna. Però a més seria convenient que estigués prevista en el corresponent instrument de planificació de recursos humans, on s'haurien de preveure els sectors d'activitat o els llocs concrets afectats pels acomiadaments, i, sobretot, els criteris per determinar els empleats que s'acomiadaran. Si aquestes decisions no es motiven adequadament ni es realitzen en el si d'aquest marc planificador, poden quedar deslegitimades i servir de coartada a comportaments arbitraris contraris al principi constitucional d'igualtat que ha de presidir també aquesta matèria.

D'altra banda, no hem d'oblidar que el nostre ordenament jurídic és molt cautelós quan s'enfronta a decisions administratives que es prenen *ad personam*.⁴⁴ En aquest cas concret, l'acomiadament havia estat acordat en virtut merament d'un informe confeccionat pel mateix director de l'empresa pública (a

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

44. Vegeu, per exemple, la STSJ Illes Canàries de 17 de febrer de 2011, Sala Social, Secció 1a, sentència núm. 161/2011, que anul·la una resolució administrativa que havia donat un tractament particularitzat a determinats empleats públics. En aquest cas es tractava del reconeixement d'un complement d'atenció al públic que no havia estat reconegut a la treballadora demandant.

indicació política per a la reducció del personal, segons que reconeix la sentència). A més, només després de l'acomiadament es va reorganitzar a posteriori l'organigrama administratiu i es va amortitzar el seu lloc de treball, les funcions del qual van ser assumides per qui fins llavors era el subordinat de l'acomiadat. Com es pot apreciar, sense les cauteles que acabem d'esmentar, no hi ha cap garantia que l'Administració hagi acomiadat aquest empleat realment per causes objectives i no per criteris polítics, sindicals, o per qualsevol altre motiu espuri.

Un altre dels dubtes que es poden plantejar, és el que afecta el principi de funcionalitat que ha d'existir entre la mesura adoptada i l'objectiu que es pretén aconseguir. Ha estat plantejat jurisprudencialment el dubte de si són possibles els acomiadaments individuals com a reacció davant la situació deficitària d'un Ajuntament, atès que l'estalvi que pot suposar l'amortització d'un lloc de treball concret no sol ser especialment significatiu davant el disbarat del seu deute. La qüestió no és intranscendent, ja que la jurisprudència exigeix una clara connexió de funcionalitat entre la mesura extintiva i la finalitat que se li assigna, és a dir, que contribueixi de manera raonable a superar aquesta situació, encara que no cal que la situació econòmica de l'empresa (en aquest cas de l'Ajuntament) sigui irreversible (STS de 24 d'abril de 1996). Com ha sostingut la STSJ de la Comunitat de Madrid de 22 de febrer de 2011, Sala Social, JUR 2011/158777, relativa a l'acomiadament d'un empleat de l'Ajuntament de Galapagar, tot i que l'estalvi que pot suposar el cost d'un lloc de treball no pugui resoldre per si mateix el dèficit de l'Ajuntament demandat, és indubtable que també l'extinció del lloc contribueix decisivament a assolir els objectius d'estalvi previstos en la Memòria justificativa del Pla d'ordenació de recursos humans. La veritat és 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"*.

Altres sentències ja admetien obertament aquesta possibilitat. Així, podem portar a col·lació la STSJ

d'Aragó de 28 de febrer de 2011, Sala Social, Secció 5a, JUR 2011/242916, en la qual es diu textualment 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"*.

Per a l'adopció de l'acomiadament col·lectiu cal dur a terme un període de consultes prèvies amb els representants dels treballadors. Amb l'última reforma del febrer de 2012 ha desaparegut l'autorització per part de l'autoritat laboral. El seu paper es limita ara merament a "vetllar" per l'efectivitat del període de consultes i, si s'escau, a remetre les advertències i recomanacions a les parts sense que, en cap cas, pugui paraitzar el procediment per a l'acomiadament. En virtut d'aquest nou paper, se li permet impugnar els acords adoptats en el període de consultes quan consideri que aquests s'han assolit mitjançant frau, dol, coacció o abús de dret.

Per a la seva utilització cal que l'acomiadament afecti deu treballadors de la plantilla (per als ajuntaments que tinguin menys de 100 treballadors) o que afecti la totalitat de la plantilla, sempre que el nombre de treballadors afectats sigui superior a cinc (article 1.3 del Reial decret 801/2011).⁴⁵ Per a les entitats locals que disposin de menys de cinc treballadors

45. La STSJ d'Aragó de 28 de febrer de 2011, Sala Social, Secció 5a, JUR 2011/242916, s'ha pronunciat sobre aquesta qüestió. En aquest cas es tractava d'un acomiadament d'11 treballadors, i els demandants exigien l'aplicació del procediment de l'acomiadament col·lectiu, al·legant l'existència a la plantilla de l'Ajuntament de 74 treballadors. Segons la Sala, *"El artículo*

aquesta via és impensable. Només podran recórrer a l'acomiadament individual, on es requereix ser especialment cautelós.

La seva aplicació a l'Administració segueix plantejant alguns interrogants. En primer lloc, sorgeix el dubte mateix de la seva compatibilitat amb el que disposa l'article 69 EBEP per als plans d'ordenació dels recursos humans, que també són aplicables als laborals. Des d'algun sector s'ha apuntat la impossibilitat d'aplicar acomiadaments per causes objectives a l'Administració pel fet de no estar prevista expressament aquesta possibilitat en el dit precepte.⁴⁶ Segons l'article 69, efectivament, els plans poden preveure mesures molt variades que van des de la suspensió d'incorporacions de personal extern fins a modificacions d'estructures de llocs de treball, mesures de promoció interna, de formació professional o de mobilitat forçosa. No obstant això, és cert que no s'hi preveuen expressament els acomiadaments.⁴⁷

Però segons el meu parer el precepte no fa sinó assenyalar la necessitat de planificació a les nostres administracions, que és fins i tot més urgent en temps de crisi. Ara bé, del simple fet que no s'esmentin explícitament els acomiadaments no podríem derivar la impossibilitat de la seva aplicació a l'Administració, perquè estaria actuant com un empresari i no hi ha cap norma que li tregui aquestes facultats. D'altra banda, el precepte no té caràcter exhaustiu, sinó que preveu que el contingut dels plans pot contenir aquest tipus de mesures, "entre altres possibles", on es podrien incloure, doncs, els acomiadaments. No obstant això, a manca d'aquest Pla d'ordenació de recursos humans, sembla imprescindible que l'Ajuntament pugui comptar amb qualsevol altre instrument planificador que li doni cobertura i orienti la presa de decisions administratives. Així, per exemple,

la STSJ de Madrid de 24 de març de 2011, Sala Social, AS 2011/1558, i la STSJ de Madrid de 22 de juny de 2011, Sala Social, JUR 2011/289096, han permès aquest tipus de mesures a partir de l'elaboració prèvia d'un Pla de sanejament economicofinançer, aprovat pel ple de la Corporació.

En segon lloc, els acomiadaments s'apliquen a empleats que han acreditat el seu mèrit i capacitat per mitjà dels corresponents procediments selectius. Encara que no tenen garantit el dret a la inamovibilitat en l'ocupació i mai no l'han tingut, sí que han accedit amb aquesta mentalitat i amb aquesta "confiança legítima". Es planteja el dubte de concretar com es manifestarien aquí els principis constitucionals d'igualtat, mèrit i capacitat que regeixen, no només per a l'accés a l'Administració, sinó també al llarg de tota la vida professional de l'empleat públic. En aquest cas, el mèrit i la capacitat són difícilment aplicables en cas dels acomiadaments col·lectius, ja que les causes són objectives, econòmiques, i alienes per complet tant a la voluntat de l'Administració com al comportament i a la capacitat de l'empleat. Els acomiadaments no sembla que s'hagin de decidir en funció del mèrit, sinó més aviat en funció dels sectors o llocs afectats, encara que s'hauria de reflexionar més pausadament sobre aquesta nova i complexa possibilitat. Per contra, el principi d'igualtat sí que s'ha d'aplicar amb rigor per evitar el risc de les decisions arbitràries a les quals ens referíem abans.

En tot cas, no hi ha dubte que aquestes decisions extintives poden tenir a llarg termini conseqüències importants per a les futures polítiques d'incorporació del personal. Poden acabar convertint l'accés a l'Administració en una opció molt menys atractiva per als futurs candidats, pel desequilibri evident que es produirà entre l'esforç que requereix la superació dels

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. Vegeu, per exemple, l'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, febrer de 2011, signat per FRANCISCO J. GUALDA ALCALÁ, director del Gabinet d'Estudis Jurídics de CCOO, p. 10 i seg.

47. Alguns autors, tanmateix, no consideren imprescindible aquest instrument planificador, especialment quan es tracta d'acomiadaments individuals: GOERLICH PESET, José María, i 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*, Centre d'Estudis Financers, núm. 334, 2011; ROQUETA BUJ, Remedios, "La reestructuración de las plantillas...", *op. cit.*, p. 309; VIVERO SERRANO, Juan Bautista, "Extinción del contrato de trabajo", en CARDENAL CARRO, M. i SEMPERE NAVARRO, A. V. (dirs.), *El personal laboral al servicio de las corporaciones locales*, Madrid, 2010, p. 1159.

processos selectius i la posterior falta de garanties per a la permanència.

Un altre dubte que es planteja és el relatiu als criteris per decidir els acomiadaments. És obligatori que l'escrit de comunicació de l'obertura del període de consultes estigui acompanyat d'una documentació on s'especifiquin nominativament els treballadors afectats (article 51.2). Com que la regulació està pensada per a l'empresa privada, no té en consideració aquests aspectes, ja que, en principi, l'empresari privat és completament lliure per decidir a quin tipus d'empleats afecta l'acomiadament. Com que es juga el seu propi patrimoni, ja s'encarregarà ell mateix d'encertar en l'elecció. No obstant això, l'Administració no té aquesta llibertat decisòria perquè no té voluntat. Només pot fer el que la norma li diu o li permet. Davant d'això, l'únic criteri que fins ara establia la normativa laboral és el relatiu a les garanties sindicals: tindran preferència per romandre a l'Ajuntament els representants legals: delegats de personal i membres del Comitè d'Empresa de l'Ajuntament, així com els delegats sindicals (article 16 del RD i 10.3 de la LOLS). La nova redacció que el Reial decret llei 3/2012 ha donat a l'article 51.5 ET ja esmenta expressament la possibilitat que els convenis o els acords assolits durant el període de consultes puguin establir prioritats de permanència a favor d'altres col·lectius, com ara treballadors amb càrregues familiars, més grans d'una determinada edat o persones amb discapacitat (nova redacció de l'article 51.5 ET). Tot i que aquesta qüestió es deixi als convenis, en l'àmbit de l'Administració, com que és una situació pràcticament nova, no se solen fixar criteris davant l'eventualitat de l'acomiadament objectiu.⁴⁸ El risc que es corre en aquests casos és altíssim, sobretot quan s'hagi produït un canvi de color polític a l'Ajuntament. Caldrà establir garanties per evitar que es puguin produir discriminacions en virtut, per exemple, de les possibles afinitats polítiques o sindicals dels treballadors. El contrari podria suposar una "caça de bruixes" a l'Administració i una clara politització contrària als principis constitucionals

d'igualtat, objectivitat i eficiència que es prediquen de l'actuació administrativa.

Finalment, també pot presentar problemes la determinació de les indemnitzacions. Segons l'article 18 del Reial decret 801/2010, l'Administració, simultàniament a l'adopció de la decisió extintiva a què li autoritzi la resolució administrativa, haurà d'abonar als treballadors la indemnització corresponent, llevat que, en virtut d'un pacte individual o col·lectiu, hagi estat fixada una quantia superior. Els correspon una indemnització de vint dies de salari per any de servei, prorratejant per mesos els períodes de temps inferiors a un any, amb un màxim de dotze mensualitats. És possible que l'Ajuntament pugui negociar la indemnització per augmentar la quantia? Teòricament l'ordenament laboral avala aquesta possibilitat, que, d'altra banda, és bastant freqüent. Però, segons el meu parer, tenint en compte la manca d'ingressos que justifica aquest tipus de mesures i la naturalesa pública dels diners amb què s'ha de pagar aquest tipus d'indemnitzacions, no seria lògic que l'Ajuntament negociés la quantia indemnitzatòria a l'alça.

5. Polítiques d'ajust i de racionalització del personal funcional

La naturalesa estatutària de la relació funcional permet importants dosis de flexibilitat per a l'Administració. En principi, n'hi hauria prou amb canviar la norma, ja que, com aviat va reconèixer la STC 99/1987, d'11 de juny, "*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*". No obstant això, és cert que aquestes bases teòriques s'han complicat considerablement amb la

48. Segons que diu ROQUETA BUJ, Remedios, "La reestructuración de las plantillas...", *op. cit.*, p. 310, la doctrina laboral proposa com a possibles criteris ordinadors els següents: 1r) els contractes afectats d'alguna irregularitat (personal laboral indefinit); 2n) els treballadors que ocupin els llocs de treball a suprimir, i 3r) l'antiguitat a l'Administració, donant preferència per a la permanència als empleats que tinguin més anys de servei. No obstant això, tota aquesta matèria requereix una reflexió pausada, i no seria pas insensat que es pogués negociar un sistema de situacions administratives paral·lel al funcional i que no excloués la possibilitat de retornar a l'Administració en un futur, si millora la situació econòmica de l'Ajuntament o si l'Administració es veu obligada a convocar places similars.

introducció de la negociació col·lectiva funcional. Tot i així, tal com hem comentat abans, en cas que no s'arribi a un acord durant el procés negociador, l'Administració recupera les seves potestats unilaterals. En darrera instància, sempre hi ha la possibilitat que l'òrgan de govern de l'Administració local pugui decidir la desvinculació per causes econòmiques greus del que s'hagi negociat prèviament amb els seus funcionaris.

5.1. El límit de la inamovibilitat del funcionari en el càrrec

A part d'això, la possibilitat d'adoptar mesures d'ajust de plantilles en el cas dels empleats públics que reuneixen la condició de funcionaris de carrera està directament limitada pel dret a la inamovibilitat.⁴⁹ La inamovibilitat en el càrrec, que no en el concret lloc de treball,⁵⁰ és un dret que l'article 14 EBEP ha atribuït exclusivament als funcionaris i que apareix configurat, alhora, com una garantia de la imparcialitat del funcionari i de la seva neutralitat davant els canvis polítics. L'article 141 del Reial decret legislatiu 781/1986, de 18 d'abril, pel qual s'aprova el text refós de les disposicions legals vigents en matèria de règim local, és bastant clar sobre això, en assegurar als seus funcionaris de carrera el dret al càrrec, sense perjudici de la seva adscripció a uns o altres llocs de treball.

Com ha destacat Palomar Olmeda, el caràcter vitalici dels funcionaris públics ha estat considerat històricament com una conquesta dels sistemes burocràtics, tendent a assegurar un aparell administratiu capaç de complir neutralment els postulats politico-constitucionals dels governs. Des d'un estricte punt de vista organitzatiu, l'existència d'una burocràcia professionalitzada i estable no se sol considerar per si mateixa com un element disfuncional "*ni un modelo directamente prescindible por existir un consenso sobre la existencia de otro más idóneo para gestionar*

intereses públicos".⁵¹ Això sí, aquesta garantia, que certament a dia d'avui i davant l'elevadíssima taxa d'atur constitueix un important avantatge o privilegi funcional, ha d'estar condicionada a l'existència d'un adequat model de responsabilitat disciplinària que s'exerceixi amb compromís. Evidentment, quan es produeix un abandó de funcions per part de l'Administració en l'exercici de les seves potestats disciplinàries, la inamovibilitat funcional esdevé una institució completament disfuncional i abominable.

La possibilitat de perdre definitivament aquest dret per mitjà de la sanció disciplinària de separació de servei (i sense possibilitat ja d'accedir de nou i pro futur a l'Administració) permet contrarestar el rigor que altrament tindria aquesta institució. Així mateix, la inamovibilitat es compensa parcialment amb les majors possibilitats de modificació unilateral de les condicions de treball del personal funcional, en coherència amb la naturalesa estatutària del vincle que uneix el funcionari amb l'Administració (STC 99/1987, d'11 de juny) i per contraposició amb la rigidesa que suposa en aquest sentit la negociació col·lectiva laboral.

El seu fonament tindria un clar ancoratge constitucional. No en va, l'article 103.3 de la Constitució encarrega al legislador l'establiment de les garanties per a l'objectivitat i la imparcialitat del funcionari públic, que difícilment quedarien salvaguardades sense la garantia de la inamovibilitat.⁵² També l'article 103.1 fixa l'objectivitat i l'eficàcia com un principi d'actuació de l'Administració pública. Tots dos principis es veurien seriosament compromesos si el règim funcional no garantís la inamovibilitat, i constantment hagués d'estar realitzant processos selectius per tal de cobrir les funcions dels funcionaris "moguts" o expulsats de la funció pública. Si no fos així, com que l'Administració no té voluntat i només pot fer el que l'ordenament jurídic li digui, s'haurien d'establir els criteris per a l'abandonament de l'Administració, i és impensable que el nostre legislador permeti criteris que no tinguin a veure directament amb el mèrit i la

49. El que passa amb els funcionaris interins és una cosa diferent. En aquests casos, l'Administració té importants marges de llibertat per decidir suspendre noves incorporacions i fins i tot extingir directament el vincle. Ja hem parlat dels problemes que planteja el recurs a aquesta opció de manera indiscriminada en referir-nos a les extincions dels contractes temporals del personal laboral. Són similars.

50. El funcionari no és inamovible en el lloc concret de treball que exerceix. La seva permanència està condicionada al fet que realitzi correctament les tasques del seu lloc, de manera que pot ser remogut davant d'una avaluació negativa de l'acompliment.

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

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

capacitat i, en conseqüència, amb l'adequat exercici de les funcions públiques. Tot el que no sigui extinció del vincle s'ha de reconduir necessàriament per mitjà de la institució de les situacions administratives.

5.2. La solució temporal de les situacions administratives

El legislador, efectivament, pot establir un altre tipus de criteris objectius de racionalització que permetin suspendre temporalment el vincle que uneix el funcionari amb l'Administració local, i ajustar d'aquesta manera les plantilles, almenys de manera temporal. Però aquesta possibilitat s'haurà de canalitzar per mitjà del denominat règim de situacions administratives, que seria una de les possibles fórmules utilitzables per intentar compatibilitzar la inamovibilitat del funcionari amb la pretesa flexibilitat que demana un modern marc jurídic de la funció pública.

El més aproximat a aquesta possibilitat, almenys en l'àmbit estatal, vindria de la mà dels anomenats plans d'ocupació, que van ser introduïts a l'Administració per mitjà de la Llei 22/1993, de 29 de desembre, de mesures fiscals, de reforma del règim jurídic de la funció pública i de la protecció per desocupació. Aquesta Llei va permetre l'aparició de tres noves situacions administratives que possibilitaven una certa descongestió de les plantilles funcionaries: l'expectativa de destinació, l'excedència forçosa i l'excedència voluntària incentivada. Es va permetre d'aquesta manera que les administracions poguessin recórrer als plans d'ocupació com a instruments essencials per al plantejament global de les polítiques de recursos humans, en la mesura que possibilitaven l'adequació del nombre d'efectius a les necessitats reals de la mateixa Administració. La possibilitat d'utilitzar aquestes situacions administratives es lligava necessàriament a un procés de reassignació d'efectius, amb el qual es

pretenia situar els funcionaris disponibles a les àrees o als sectors administratius necessitats d'ells. En aquest context es regulaven noves figures com la reassignació d'efectius, la situació administrativa de l'expectativa de destinació, l'excedència forçosa o l'excedència voluntària incentivada. Amb aquestes es pretenia recol·locar els funcionaris i situar-los a les àrees o als sectors necessitats d'ells. Però aquestes fórmules han estat escassament utilitzades fins al moment.

En l'actualitat, el recurs a aquestes possibles vàlvules d'escapament del sistema pot plantejar alguns problemes. En primer lloc, han estat expressament derogades per l'EBEP, encara que fins que no s'elaborin les seves lleis de desplegament es poden entendre vigents i ser rescatades.⁵³ No passaria així a les comunitats que ja han elaborat les seves pròpies lleis d'ocupació pública, tal com succeeix per exemple a Castella-la Manxa o a València;⁵⁴ en aquest cas només resultaran ja aplicables les concretes institucions que aquestes hagin previst expressament. En segon lloc, aquestes situacions administratives són poc àgils i no permetrien als ajuntaments una resposta ràpida i adequada davant la imperiosa necessitat de contenir el dèficit. Així, el pas a la situació d'expectativa de destinació (que només permetria l'estalvi del complement específic) requereix com a mínim 9 mesos i una permanència d'un any, després del qual es passaria a la situació d'excedència forçosa, on els estalvis són majors. La via de l'excedència voluntària incentivada permet, amb una indemnització prèvia, apartar temporalment el funcionari durant un màxim de 5 anys. Finalment, el règim de situacions administratives es podria complementar amb un adequat règim d'incentius per a la jubilació voluntària del funcionari o per a la renúncia al servei actiu o a la seva condició funcional.⁵⁵ Amb aquestes es pot també donar resposta a la crisi econòmica en la mesura que poden suposar un estalvi de despeses de personal, encara que necessàriament hagi de ser amb caràcter temporal.

53. L'article 140.2 del Reial decret legislatiu 781/1986 estableix el sistema de fonts en aquesta matèria per als funcionaris locals. Ens remet directament a la normativa bàsica estatal, a la legislació autonòmica corresponent i a la legislació dels funcionaris de l'Administració de l'Estat, tenint en compte les peculiaritats del règim local.

54. Llei 4/2011, de 10 de març, de l'ocupació pública de Castella-la Manxa, i Llei 10/2010, de 9 de juliol, de la Generalitat, d'ordenació i gestió de la funció pública valenciana.

55. Però alguns autors dubten que es puguin establir incentius econòmics per potenciar la utilització d'aquest tipus de situacions. Segons la seva opinió, els únics incentius que permet l'EBEP són els que esmenten els articles 20 i següents, que no permeten la creació de complements més que en les condicions i per als supòsits que estableix l'article 24. PALOMAR OLMEDA, Alberto, "Planificación e instrumentos de gestión de los recursos humanos", *El empleo público local ante la crisis*, Fundació Democràcia i Govern Local – CEMCI, 2011, p. 144 i 145.

5.3. Altres mesures per a l'optimització de la despesa vinculades als instruments de planificació

També en el marc de la funció pública cal articular mesures que, a partir de la racionalització i de l'ajust de l'estructura de les organitzacions administratives, millorin el rendiment dels recursos humans de l'Administració pública sotmetent la seva planificació i gestió a processos dotats de més agilitat i eficàcia. L'objectiu últim no és cap altre que el d'optimitzar els costos de personal. En tot cas, sembla clar que la utilització racional de les plantilles de personal funcional ja no és una mera possibilitat, sinó que ha d'esdevenir una obligació i una prioritat de l'Administració. L'objectiu que s'ha de perseguir amb la nova planificació, el marca la llei: eficàcia en la prestació dels serveis públics i eficiència en la utilització dels recursos econòmics.

Per tal d'aconseguir una utilització més racional de les plantilles de personal funcional, l'Administració pot recórrer a diverses vies, encara que el raonable seria que disposés prèviament del corresponent instrument de planificació, el Pla d'ordenació de recursos humans a què es refereix l'article 69 EBEP.⁵⁶ Podria, en primer lloc, recórrer a la mobilitat voluntària dels funcionaris (article 81 EBEP) quan consideri que hi ha sectors prioritaris de l'activitat pública amb necessitats específiques d'efectius. Encara que en principi aquesta no és una mesura directa d'aprimament de l'Administració, sí que pot contribuir a una utilització molt més eficient del personal i, si s'escau, evitar haver de recórrer a noves incorporacions, amb el consegüent estalvi que això suposaria.

A més, les administracions locals poden utilitzar la via de la cooperació horitzontal, recorrent a convenis interadministratius de col·laboració amb altres administracions per organitzar processos de mobilitat voluntària. Potser el més factible per als ajuntaments sigui comptar amb les diputacions provincials per organitzar i liderar tots aquests processos que,

d'una banda, poden suposar un alleujament per als ajuntaments que proporcionen aquesta "borsa de mobilitat" de funcionaris, i, de l'altra, també podrien evitar la realització de costosos processos selectius a d'altres ajuntaments que eventualment puguin estar necessitats de personal. D'altra banda, no hauria de caure en l'oblit que l'article 120 bis de la Llei 7/1985 estableix per a l'Administració de l'Estat l'obligació d'impulsar la col·laboració amb les comunitats autònomes amb la finalitat de crear òrgans de cooperació conjunts en matèria de règim local, tant sota la forma jurídica de conferència sectorial com d'una altra naturalesa, d'acord amb el que disposa l'article 5 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.

També podrien els ajuntaments recórrer a la mobilitat o als trasllats forçosos. Les administracions públiques, de manera motivada, és clar, poden traslladar els seus funcionaris, per necessitats de servei o funcionals, a unitats, departaments o organismes públics o entitats diferents dels de la seva destinació, respectant les retribucions, condicions essencials de treball, modificant, si s'escau, l'adscripció dels llocs de treball dels quals siguin titulars.⁵⁷ Quan per motius excepcionals els plans d'ordenació de recursos impliquin un canvi de lloc de residència, es donarà prioritat a la voluntarietat dels trasllats. En aquest cas, els funcionaris tenen dret a les indemnitzacions establertes per reglament per als trasllats forçosos.

Les normes administratives permeten, doncs, l'adopció d'una important bateria de mesures l'adequada utilització de les quals es pot traduir en un important estalvi econòmic. Ara bé, això només és possible si s'ha dut a terme una pausada planificació de les necessitats presents i futures més immediates de personal als ajuntaments. I aquí precisament és on els petits ajuntaments es poden topar amb el que possiblement sigui un dels seus problemes més importants: el de la seva manca de capacitat tècnica per dur a terme aquesta important funció, la seva debili-

56. Per a una anàlisi més detallada d'aquesta figura ens remetem a VÁZQUEZ CARRANZO, J., "Art. 69. Objetivos e instrumentos de la planificación", en PALOMAR OLMEDA, Alberto i SEMPERE NAVARRO, Antonio (dirs.), *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, 2a edició, Pamplona, 2009, p. 744.

57. Per a MAURI MAJÓS, Joan, "Medidas de ajuste para hacer frente a la crisis en el empleo público local", *op. cit.*, p. 204 i 205, el trasllat seria una mesura estrictament organitzativa que, en principi, no hauria de ser sotmesa prèviament a una figura de planificació ni ser prèviament negociada amb els sindicats. Tanmateix, segons el meu parer, per les raons abans apuntades i per la mateixa literalitat de l'article 81 EBEP, sí que semblaria necessària aquesta planificació.

tat estructural per a una adequada gestió dels recursos humans.⁵⁸ El suport de les diputacions provincials, de les diputacions forals, dels cabildos, dels consells insulars i de les comunitats autònomes uniprovincials, és essencial per esquivar aquest problema.

Els articles 16 i 17 de la Llei 4/2011, de 10 de març, de l'ocupació pública de Castella-la Manxa, ens proporcionen un exemple de com articular tots aquests processos per mitjà dels plans generals d'ordenació de l'ocupació pública, i per mitjà dels programes específics d'actuació per a àrees o sectors determinats. Aquests instruments han de passar a esdevenir l'eina bàsica de planificació global del personal funcionari i del personal laboral d'acord, això sí, amb les directrius de política de personal. És a dir, els plans obliguen a fer política, a prioritzar i prendre decisions en aquesta matèria. Pel que fa al contingut mínim d'aquests plans, a més de contenir una reflexió organitzativa prèvia sobre les necessitats de personal i els objectius a aconseguir, poden contenir previsions sobre els sistemes d'organització del treball i sobre modificacions d'estructures organitzatives i de llocs de treball, entre les quals pot figurar la creació, redistribució i amortització de places. És factible entendre que l'amortització de places pugui estar acompanyada d'acomiadaments per causes objectives, individuals o col·lectius, del personal laboral afectat. El problema dels funcionaris s'haurà d'articular per mitjà del règim de situacions administratives necessàriament, tal com acabem d'apuntar.

Els plans podran contenir mesures de mobilitat, l'establiment de regles per a l'ordenació d'aquesta mobilitat voluntària quan es consideri que hi ha sectors prioritaris de l'activitat pública amb necessitats específiques d'efectius; mesures de mobilitat interadministrativa; la incorporació de personal per mitjà de l'oferta d'ocupació pública, així com l'exclusió per causes objectives sobrevingudes de places inicialment incloses; mesures sobre la improcedència en determinats àmbits de la prolongació de la permanència en el servei actiu un cop assolida l'edat de jubilació, per raons objectives justificades; mesures relacionades amb la jubilació voluntària i parcial del personal fun-

cionari, en els termes que preveu la normativa sobre seguretat social; incentius a la jubilació voluntària del personal funcionari, així com a la renúncia al servei actiu o a la condició de personal funcionari.

Segons que es dedueix d'aquest nou marc jurídic, el personal afectat pot ser reassignat, no només a d'altres unitats o departaments de la seva mateixa Administració pública, sinó a qualsevol altra Administració, si ha estat subscrit prèviament un acord, passant a la situació administrativa de servei a d'altres administracions públiques. L'adopció d'aquests plans requereix la negociació prèvia amb els representants sindicals dels funcionaris i laborals afectats. En el cas que en una negociació d'un instrument de planificació de l'ocupació pública no s'assoleixi cap acord amb les organitzacions sindicals, s'hauran de justificar expressament els motius pels quals es consideri necessària l'aprovació de l'instrument.

Hi ha, doncs, tota una plèiade de mesures orientades a flexibilitzar la gestió funcional per tal d'aconseguir un aprofitament òptim o més racional de la càrrega de treball existent. ■

58. MAURI MAJÓS, Joan, "Mesures d'ajust per fer front a la crisi en l'ocupació pública local", *Quaderns de Dret Local*, núm. 26, 2011, p. 53 i seg.; JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael i CASTILLO BLANCO, Federico A., *Informe sobre el empleo público local*, Fundació Democràcia i Govern Local, Madrid, 2009, p. 43. Aquests últims autors insisteixen en la necessitat de fomentar la construcció de xarxes de cooperació en matèria de recursos humans. Així mateix, analitzen amb detall les múltiples possibilitats que ofereix el nostre ordenament per esmenar aquestes mancances de les entitats locals. Ens hi remetem directament.