Possibilitats per al reajustament d'efectius en l'àmbit públic a la llum de la reforma laboral de 2012

Susana Rodríguez Escanciano
Catedràtica de Dret del Treball i de la Seguretat Social. Universitat de Lleó

1. **La necessària contenció del dèficit públic i les seves repercussions sobre el personal laboral al servei de l'Administració**
2. **Noves disposicions aplicables als acomiadaments per causes "empresarials"**
3. **Les raons justificatives**
   3.1. Motius econòmics. La insuficiència pressupostària
   3.2. Pressupòsits tècnics i organitzatius
4. **L'àmbit d'aplicació dels acomiadaments**
5. **La limitada actuació de l'autoritat laboral**
6. **Prioritats de permanència activa. La seva incidència sobre el règim jurídic del treballador "indefinit no fix"**
7. **Altres modalitats d'acomiadament fundades en causes objectives**
   7.1. Absentisme
   7.2. Modificacions tècniques
   7.3. Manca de consignació
8. **Conseqüències econòmiques de la improcedència de l'acomiadament: abaratiment de la indemnització i execució de sentència de contingut dinerari**
9. **Una via d'acomiadament indirecte. L'extinció causal del contracte a instàncies del treballador per falta de pagament del salari**
10. **Els obstacles a la suspensió contractual o reducció de la jornada per causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció**
11. **Conclusió**

Resum

En l'actual context de recessió econòmica, les administracions es veuen obligades a racionalitzar les partides destinades al pagament dels seus efectius amb l'objectiu d'alleujar els problemes de finançament i de liquiditat que pateixen, situació particularment manifesta a l'Administració local, especialment als municipis més petits. Sobre aquesta realitat ha incidit la reforma laboral de 2012, que ha acabat definitivament amb les cauteles existents tradicionalment pel que fa a la facultat d'aplicar les mesures legals de reestructuració empresarial, com a instrument per resoldre les dificultats derivades dels excedents de personal a les administracions públiques, posant els fonaments per aconseguir una reducció substancial del volum d'empleats públics.

Paraules clau: *sector públic; dèficit públic; acomiadament col·lectiu; acomiadament objectiu; causes econòmiques, tècniques i organitzatives.*

The readjustment of personnel in the public sector in the light of the labour reform of 2012: exploring possibilities

Abstract

In the present context of economic recession, Administrations are obliged to rationalize the payment of their workers with the aim of resolving their financial troubles and treasury tensions. This obligation is very demanding for Local Administration and, specially, for the smallest municipalities. Taking into account these circumstances, the labour reform of 2012 has dismissed the old precautions in applying legal measures to business restructuring and has conceived them as an adequate instrument for solving the difficulties derived from the excess of personnel in Public Administrations. Therefore, the aim of the reform is to obtain a substantial reduction of the number of workers in the public sector.

Keywords: *public sector; public deficit; collective dismissal; objective dismissal; economic, technical and organizational grounds.*

1. La necessària contenció del dèficit públic i les seves repercussions sobre el personal laboral al servei de l'Administració

L'aurèola de perennitat que ha estat envoltant les administracions no arriba avui a l'extrem de considerar que les entitats públiques siguin invulnerables, i que puguin garantir als treballadors de règim laboral una mena de "propietat del lloc de treball" o una immunitat absoluta davant els acomiadaments. Ans al contrari, aquesta idea no pot ser sostenible en un marc normatiu com l'actual, on l'extinció del contracte es pot justificar en una gamma molt àmplia de motius o raons de diferent origen, referents a conveniències o necessitats de les empreses i organitzacions de treball, privades o públiques.[1]

En efecte, tot i que ha arribat a ser comunament admès que en temps de crisi l'ocupació pública representa un port de refugi per als seus "privilegiats" empleats, ateses l'estabilitat en el lloc de treball atribuïda tradicionalment a la mateixa i la seguretat en la percepció de les retribucions, la realitat mostra amb rotunditat el discutible que resulta aquesta afirmació,[2] ja que els costos del personal suposen un component essencial dins el capítol de la despesa pública, i la seva reducció una via privilegiada per a la contenció del dèficit. En l'actual context de recessió econòmica, les administracions es veuen obligades a racionalitzar les partides destinades al pagament dels seus efectius, amb l'objectiu d'alleujar els seus problemes de finançament i alleugerir les situacions de falta de liquiditat que pateixen, conseqüència del caos financer i pressupostari que ha envaït el sector públic espanyol en els últims temps, marcat, segons els experts, per l'incompliment reiterat dels principis de dret pressupostari i de comptabilitat pública, dels requisits a respectar a les diferents fases de la despesa pública, i del caràcter limitatiu dels crèdits disponibles.[3]

Aquesta situació és particularment manifesta a l'Administració local, especialment als municipis més petits, que han vist reduïts dràsticament els seus ingressos, però no s'han alliberat de l'obligació de donar resposta de manera eficient a incomptables demandes de serveis i execucions de tasques de tot tipus, amb l'agreujant, a més, que constitueixen el nivell més proper al ciutadà, i, en conseqüència, el que suporta pressions més fortes per seguir atenent les dites necessitats.[4] A la caiguda dels ingressos fiscals de les entitats

1. Martín Valverde, A., "Especialidades de la extinción del contrato de trabajo del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas", en Gárate Castro, J. (coord.), *Las relaciones laborales en las Administraciones locales*, Serie Claves del Gobierno Local, 2, Fundació Democràcia i Govern Local-Diputació de Saragossa, Barcelona, 2004, p. 203.

2. Sánchez Morón, M., "La situación actual del empleo público", *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho,* núm. 10, 2010, p. 58.

3. Jiménez Rius, P., "Algunas razones del caos financiero y presupuestario en las Administraciones Públicas españolas", *Diario La Ley*, núm. 7778, 2012, p. 1 i seg.

4. Cantero Martínez, J., "Les mesures de racionalització de plantilles en l'ocupació pública local i en un context de contenció fiscal", *Quaderns de Dret Local,* núm. 28, febrer de 2012, p. 8.

locals derivats dels seus propis tributs (el cas més paradigmàtic són els relatius a l'urbanisme, o, millor dit, a la construcció), s'uneix una necessària afectació (així com una major dependència) als ingressos derivats de les transferències d'altres administracions públiques, que, al seu torn, estan patint una retallada generalitzada d'ingressos, pel que resulta obvi que això implica una menor disponibilitat de recursos derivats d'aquesta via.[5] Alhora, les comunitats autònomes també dediquen una alta proporció de la despesa pública a pagar els salaris dels treballadors al seu servei,[6] no en va donen ocupació a un volum ingent d'efectius, havent d'assumir importants partides en aquest concepte.

La crisi per la qual travessa el sector públic espanyol, i, en concret, l'Administració local i autonòmica, és de llarg recorregut i de profunda intensitat, però es manifesta de manera més acusada en el moment present. La disciplina pressupostària i el criteri de sostenibilitat fiscal s'imposen, i apunten principis de contenció i optimització en la gestió del personal. Així les coses, en els últims dos anys s'han succeït un nombre important de disposicions normatives (acords Govern-sindicats, disposicions reglamentàries i normes amb rang de llei), capaces de marcar, en tan poc temps, un trànsit en el rumb (amb passos més o menys significatius i de vegades de signe oposat) des del desenvolupament sistemàtic del nou model que va instaurar l'Estatut bàsic de l'empleat públic (EBEP) fins l'aposta per l'establiment de mesures d'emergència econòmica que passen a primera línia, incloent accions de xoc que suposen fins i tot l'extinció de la relació laboral, o, si més no, una incidència directa (substancialment a la baixa) en les condicions de treball.

Les altes taxes de temporalitat a les administracions públiques han permès que aquestes es limitin, en moltes ocasions, a no renovar els vincles subscrits a terme, sent molt habitual també reduir les contractacions externes amb empreses de serveis; però quan el recurs a ambdós instruments no és suficient sorgeix immediatament la necessitat d'adoptar mesures de flexibilitat interna (mobilitat funcional, geogràfica, o modificacions substancials *in peius* de condicions), incloent la criticable inaplicació unilateral de les condicions pactades per la via del nou article 32 EBEP, o els anomenats despenjaments [article 83.2 de l'Estatut dels treballadors (ET)], sense oblidar la possibilitat de reduir ocupació per la via més traumàtica de l'acomiadament per causes econòmiques, tècniques i organitzatives, facilitat per la darrera reforma laboral duta a terme mitjançant el Reial decret llei 3/2012, tramitat com a Llei 3/2012, de 6 de juliol, que, sense ser rebuda precisament amb entusiasme sindical, instaura un nou model de relacions laborals, acabant definitivament amb les cauteles existents tradicionalment pel que fa a la facultat d'aplicar les mesures legals de reestructuració empresarial, com a instrument capaç de resoldre les dificultats derivades dels excedents de personal a les administracions públiques, posant els fonaments per aconseguir una reducció substancial del volum d'empleats públics laborals, tal com marquen les institucions comunitàries o els organismes internacionals.[7]

2. Noves disposicions aplicables als acomiadaments per causes "empresarials"

El full de ruta que marca l'anomenada "política de tisora" davant la insuficiència pressupostària que assola les administracions, manifestada en retallades lineals i indiscriminades, tant de les retribucions com de les restants condicions de treball,[8] no s'ha fet esperar, com tampoc no ho han fet els anomenats acomiadaments "estratègics".

Una dada eloqüent no ha de passar desapercebuda: el comportament singularment desconcertant de l'ocupació pública durant el procés de recessió econòmica que va des del 2007 fins al 2010, ja que mentre les empreses privades han destruït en aquest període més de dos milions de llocs de treball, el sector públic es va veure incrementat en 244.000 efectius (210.000 pel que fa a les comunitats autònomes, gairebé 26.000 per a l'Administració local, i gairebé 19.000 per a l'Ad-

5. Jiménez Asensio, R., "¿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, Bilbao, 2011, p. 34.

6. Villoria Mendieta, M., "El empleo público en tiempos de incertidumbre: ¿continuidad o reforma? Empleo público y código ético: la necesidad de reforzar los valores públicos de una institución cuestionada", *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, XIII, Saragossa, 2011, p. 30.

7. Fernández Fernández, F., "Implicaciones de la reforma laboral en las Administraciones Públicas", www.ileon.com, 28 desembre 2012.

8. Jiménez Asensio, R., "¿Qué hacer? El empleo público local ante la crisis: políticas de ajuste en un marco de reformas", cit., p. 36.

ministració de l'Estat), i és especialment significatiu que més de la meitat de l'augment d'aquests llocs se situï en el que s'anomena "activitats administratives", seguint en importància les "activitats de sanitat i assistencials i les educatives i de seguretat".[9] Tanmateix, tampoc no es pot amagar que des del gener de 2010 fins al juliol de 2011 el nombre d'empleats públics ja havia començat a baixar tímidament, de 580.869 a 569.948 a l'Administració central, i d'1.348.492 a 1.347.835 a les administracions locals, tendència lògicament més acusada en el primer semestre de 2012 i, sobretot, en el segon.

Sigui com sigui, segons el Butlletí Estadístic del Registre Central del personal, actualitzat el juny del 2011, hi ha 2.690.099 empleats públics, als quals cal afegir uns 450.000 efectius del sector públic instrumental, ascendint el nombre real a 3.136.000. Tots ells tenen dret a la percepció puntual del salari, element essencial en la prestació de la seva activitat. Dit en altres termes, l'Administració ha de complir l'obligació retributiva contreta, fent efectiva la seva meritació amb la puntualitat exigida, circumstància no exempta de dificultats en el moment present.

Centrant l'atenció en els treballadors, cal fer dues consideracions de partida:

1.– La jurisprudència ha proclamat que quan l'Administració actuï com a empresària ha de quedar subjecta a l'ordenament jurídic encarregat de disciplinar aquesta prestació de serveis; en conseqüència, el contracte de treball s'haurà de regir, en el seu desenvolupament i en l'extinció de la relació que en prové, per la normativa social aplicable, no en va entra a la delimitació de l'àmbit d'aplicació de l'ET (articles 1.1 i 2), quedant exclosos únicament els funcionaris públics i els contractats administrativament [article 1.3 a) ET].[10]

En paraules del mateix Tribunal Suprem, "*no puede entenderse que las entidades y organismos públicos queden exentos de someterse a la legislación social cuando, actuando como empresarios, celebren y aparezcan vinculados con sus trabajadores por medio de contrato laboral… y ello a pesar de los principios constitucionales, pues estos cualificados empleadores deben tener en cuenta la normativa general, coyuntural y sectorial destinada a regular esta clase de contratos en el Derecho del Trabajo… Negar tal sometimiento iría en contra del claro mandato del art. 9.1 de la Norma Fundamental que sujeta, no solo a los ciudadanos, sino también a los poderes públicos, a la propia Constitución y al resto del ordenamiento jurídico…*".[11]

Més encara, el legislador laboral no considera en cap moment que el contracte de treball subscrit per una administració pública amb el seu personal per compte d'altri constitueixi una relació laboral especial, que suposi la preterició de l'aplicació del mateix ET o d'institucions específiques d'aquest. Com a única peculiaritat a tenir en compte, cal aclarir que a la relació de serveis d'aquest col·lectiu no només li serà aplicable la llei laboral esmentada, sinó també l'EBEP, en termes tals que l'articulat d'aquest últim de vegades estableix unes regles molt concretes, les quals a la pràctica comporten que el seu règim jurídic se separi del comú recollit en la legislació social, jugant a aquests efectes el "principi d'especialitat", és a dir, aplicant-se preferentment l'EBEP respecte de l'ET en les hipòtesis de conflicte entre ambdues lleis, però això sempre que els preceptes del primer ho disposin així expressament (article 7 EBEP), ja que, en cas contrari, la presumpció de partida és que la Llei 7/2007 s'aplica exclusivament als funcionaris públics.[12]

Així, l'article 7 EBEP sembla oferir la regla bàsica (no exempta de complexitat) del sistema de fonts: aplicació de l'EBEP, de l'ET i dels convenis col·lectius.

2.– És cert, d'altra banda, que els funcionaris de carrera queden emparats pel principi de la inamovibilitat, com a garantia de la seva imparcialitat en l'exercici de les tasques assignades i de la seva neutralitat davant els canvis polítics, de manera que la pèrdua de la seva condició es produeix per les causes que enumera taxativament l'article 63 EBEP: renúncia, pèrdua de la nacionalitat, jubilació total, sanció disciplinària de separació del servei –sense possibilitat d'accedir de nou i pro futur a l'Administració– i pena principal o accessòria d'inhabilitació absoluta o especial per a càrrec públic.[13]

9. Jiménez Asensio, R., "¿Qué hacer? El empleo público local ante la crisis: políticas de ajuste en un marco de reformas", cit., p. 19.

10. Per totes, STS, Social, 10 març 1999 (RJ 1999, 2124) i 11 novembre 2004 (RJ 2004, 7622).

11. STS, Social, 6 maig 1992 (RJ 1992, 3516) i 24 gener i 19 juliol 1994 (RJ 1994, 865 i 6684).

12. López Gómez, J. M., *La relación laboral especial de empleo público. Estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público*, Civitas, Madrid, 2009, p. 23 i seg.

13. Palomar Olmeda, A., "El carácter vitalicio de los funcionarios públicos", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 809, 2010, p. 8.

Tanmateix, no és menys cert que l'extinció del contracte de treball del personal laboral al servei de l'Administració, ja que no gaudeix del dret de permanència en el càrrec, té lloc per les causes previstes en l'ET, amb dues úniques excepcions establertes en el mateix EBEP: una, que l'acomiadament disciplinari comporta la inhabilitació per ser titular d'un nou contracte de treball a les administracions públiques amb funcions similars a les que s'hi exercien [article 96.1 b) EBEP] –encara que no per subscriure un vincle contractual amb comeses diferents, ni per intentar el reingrés en l'ocupació pública amb la condició de funcionari–; una altra, que és procedent en tot cas la readmissió del personal laboral fix quan sigui declarat improcedent el seu acomiadament derivat d'un incompliment greu i culpable (article 96.2 EBEP),[14] acompanyada dels salaris deixats de percebre i dels salaris de tramitació.

Excepte aquestes dues peculiaritats, l'EBEP no efectua cap precisió addicional en relació amb els acomiadaments dels treballadors al servei de l'Administració, raó per la qual és procedent acudir al que preveu la normativa laboral, sent tradicionalment admesa, no sense pronunciaments contraris,[15] la possibilitat que les administracions puguin recórrer als articles 51 i 52 ET amb vista a una organització administrativa racional, evitant despeses innecessàries i servint de la manera més eficient a la prestació dels serveis públics.[16] Doncs bé, és precisament en aquest punt on la reforma de 2012 ha introduït una modificació substancial, ja que per primera vegada en la nostra història legislativa s'ha establert un règim jurídic particular relatiu a l'aplicabilitat al sector públic de la regulació dels acomiadaments col·lectius i individuals per causes econòmiques, tècniques i organitzatives, dedicant la disposició addicional 20a a aquest menester, i realitzant una adaptació de les causes extintives i introduint una regla de preferència en la permanència activa a favor d'un determinat col·lectiu d'empleat públic laboral.[17]

Tècnicament hauria estat més encertat, almenys des del punt de vista sistemàtic, incorporar aquesta possibilitat extintiva amb l'addició d'un nou apartat en els articles 51 i 52 ET, però el legislador ha preferit dedicar tres preceptes diferents per a uns mateixos acomiadaments col·lectius i per causes objectives, un per al personal laboral de les administracions públiques (disposició addicional 20a ET) i dos per a la resta del personal laboral (articles 51 i 52 ET).[18]

3. Les raons justificatives

Una autoritat laboral poc procliu a l'acceptació de l'anomenat ERO públic, una jurisprudència vacil·lant, una postura contrària manifestada pel Servei Públic d'Ocupació Estatal, i un tenor de la norma no adaptat a les peculiaritats del sector públic, molt diferents de les del sector empresarial, han provocat una reacció contundent del legislador de 2012 en una única direcció: abaratir, agilitar i facilitar la reconducció de l'actuació empresarial (incloent, ara sí, expressament les administracions públiques) cap a les extincions del contracte per raons no imputables al comportament del treballador. Així, de la mà de la disposició addicional 2a del Reial decret llei 3/2012, s'afegeix una nova disposició addicional 20a a l'ET (sobre la qual la Llei 3/2012 efectua únicament retocs lleus), per remetre al que disposen els articles 51 i 52 c) ET respecte a la tramitació d'aquests acomiadaments col·lectius i objectius per part de les administracions públiques, però, com a novetat, es deté a establir la definició i justificació dels acomiadaments en el marc del públic, adaptant la normativa general laboral a un sector supeditat al compliment dels interessos generals de la comunitat per habilitar sense reserves el seu exercici. Es vol facilitar, així, l'accés a les vies extintives per causes econòmiques, tècniques i organitzatives, en permetre realitzar amb

14. Cavas Martínez, F., "Pérdida de la relación de servicio", en d. a., *El Estatuto Básico del Empleado Público. Comentario sistemático de la Ley 7/2007, de 12 de abril*, Comares, Granada, 2008, p. 660.

15. Que entenien com les organitzacions governatives, a diferència de les privades, no justifiquen la seva permanència en el lucre, en la rendibilitat del negoci, sinó en la satisfacció de l'interès general, amb la conseqüència que els problemes financers de les mateixes no en posen en perill la supervivència garantida *de iure.* STSJ, Social, València 26 setembre 1997 (rec. 2860/1996), Extremadura 18 maig 1998 (AS 5528) i Catalunya 9 març 1999 (rec. 6807/1998).

16. STSJ, Social, Madrid 10 juny 1995 (rec. 2080/2005).

17. Gil Plana, J., "Despido colectivo: aspectos sustantivos", en Montoya Melgar, A. i García Murcia, J. (dir.), *Comentario a la Reforma Laboral de 2012*, Civitas, Madrid, 2012, p. 286.

18. Torollo González, F. J., "Despidos individuales (disciplinarios y por causas objetivas)", en Montoya Melgar, A. i García Murcia, J. (dir.), *Comentario a la reforma laboral de 2012*, Civitas, Madrid, 2012, p. 227.

eficàcia i menor cost els ajustos de plantilla que siguin requerits. I això malgrat que la Directiva 98/59/CE, del Consell, de 20 de juliol de 1998, sobre aproximació de legislacions en matèria d'acomiadaments col·lectius, exclou del seu àmbit d'aplicació els treballadors de les administracions públiques o de les institucions de dret públic [article 1.2 b)].

Aquesta crítica ha estat salvada per algun sector de la doctrina, entenent que el fet que la Directiva no s'apliqui als treballadors públics no impedeix que els ordenaments de cada Estat membre puguin establir la materialització efectiva de l'acomiadament col·lectiu en aquest àmbit, ni comporta cap col·lisió amb la possible aplicació als acomiadaments d'aquests treballadors. El que l'exclusió prevista en la Directiva suposa, en tant que es tracta d'una norma que fixa directrius que els estats membres estan obligats a transposar, és, precisament, que els estats membres no tenen l'obligació d'aplicar el contingut de la Directiva al sector públic, però no implica que no puguin preveure en la seva normativa interna el reconeixement de l'aplicació de l'acomiadament col·lectiu en el sector públic si ho consideren convenient.[19]

3.1. Motius econòmics. La insuficiència pressupostària

Mentre una empresa privada, per justificar l'acomiadament, haurà d'acreditar uns resultats dels quals es desprengui una situació negativa, en casos com ara l'existència de pèrdues actuals o previstes, o la disminució persistent del seu nivell d'ingressos ordinaris o vendes, si es tracta d'una Administració s'entendrà que s'esdevenen les causes econòmiques capaces de justificar els acomiadaments quan es produeixi una situació d'insuficiència pressupostària sobrevinguda i persistent per al finançament dels serveis públics corresponents, és a dir, un desequilibri entre ingressos previstos i despeses conformades al pressupost, distingint, per tant, "*entre presupuestación y caja porque una cosa es tener crédito y otra tener dinero para pagarlo*".[20] I això perquè els ingressos de l'Administració no depenen de les fluctuacions de la demanda en el si d'un mercat competitiu, sinó de la planificació pressupostària que preveu un finançament determinat, que té la possibilitat d'incrementar o de reduir per la via impositiva, i unes despeses, que també depenen de la voluntat de l'ens públic.[21]

La referència a l'anomenada "insuficiència pressupostària sobrevinguda" exclou les causes econòmiques que tinguin com a origen una decisió política de dotar una determinada administració pública d'uns recursos inferiors en el moment d'elaboració i aprovació dels pressupostos corresponents. O el que és el mateix, únicament es pot invocar aquesta causa d'acomiadament quan, un cop aprovats els pressupostos, hi hagi dificultats econòmiques diferents de les que es podrien haver tingut en consideració en el moment d'elaboració dels mateixos.[22] Alhora, la insuficiència ha de ser certa i actual, no prevista o futura, com en el sector privat, en el qual sembla que la mera previsibilitat que es puguin produir pèrdues permet posar en marxa el mecanisme dels acomiadaments,[23] ja que la mateixa norma diu que al sector públic s'han de dur a terme en el marc dels mecanismes preventius i correctius regulats en la normativa "d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera de les administracions públiques".[24]

La Llei orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera, defineix el primer concepte com "la situació d'equilibri o superàvit estructural" (article 3.2), i el segon com "la capacitat per finançar compromisos de despesa presents i futurs dins dels límits de dèficit i deute públic" (article 4.2). No hi ha, d'altra banda, en la Llei 47/2003, de 26 de novembre, general pressupostària, un concepte d'"insuficiència pressupostària", ni tampoc el preveu per a les entitats locals el Reial decret legislatiu 2/2004, de 5

19. Gil Plana, J., "Despido colectivo: aspectos sustantivos", cit., p. 203.

20. Palomar Olmeda, A., "El buen orden de las cuentas públicas", www.legaltoday.com.

21. Purcalla Bonilla, M. A. i Preciado Doménech, C. H., "Extinción del contrato de trabajo *versus* suspensión y reducción de jornada en el Real Decreto-ley 3/2012", *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, vol. 5, núm. 2, 2012, p. 9.

22. Trillo Párraga, F., "El despido del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas", *Revista de Derecho Social,* núm. 57, 2012, p. 169.

23. González Alonso, A., "La última reforma del mercado laboral y su aplicación al sector público", *Actum Social*, núm. 61, 2012, p. 66.

24. Purcalla Bonilla, M. A. i Preciado Doménech, C. H., "Extinción del contrato de trabajo *versus* suspensión y reducción de jornada en el Real Decreto-ley 3/2012", cit., p. 8.

de març, pel qual s'aprova el text refós de la Llei reguladora de les hisendes locals. Tanmateix, sí que es regula la situació de "desequilibri financer", de manera que tots els ens, organismes i entitats del sector públic estan obligats a subministrar la informació necessària per al mesurament del grau de realització de l'objectiu d'estabilitat pressupostària, i correspon a la Intervenció General de l'Administració de l'Estat, en l'exercici de les competències de centralització de la informació comptable que preveu la Llei general pressupostària, fer el seguiment del compliment de l'equilibri financer de les entitats integrants del sector públic estatal, així com dels plans de sanejament derivats del seu incompliment. En conseqüència, es pot concloure –permeteu la reiteració– que la situació de desequilibri financer és equivalent, a aquests efectes, a l'incompliment dels objectius d'estabilitat pressupostària.[25]

La insuficiència pressupostària es projecta, així, sobre dos instruments: previsió i finançament dels serveis públics, sense que legitimi la mesura extintiva una deficiència de caràcter transitori o conjuntural, ja que s'exigeix la concurrència de la nota de persistència, xifrada, igual que fa l'article 51 ET, en un paràmetre de tres trimestres consecutius. No cal esperar al tancament d'un exercici pressupostari per testimoniar la situació de dèficit públic, sinó que n'hi ha prou que els ingressos o recursos es vegin minorats substancialment durant nou mesos perquè pugui acudir-se a l'acomiadament col·lectiu per causes econòmiques. L'objectivització de la durada temporal en aquest període inferior a l'anual permetrà als economistes de les empreses privades jugar amb els comptes auditats per veure si hi ha disminució d'ingressos o de vendes, acudint a balanços trimestrals o a les declaracions d'IVA, igual que ho possibilitarà als serveis d'intervenció dels ens públics, ja que és sabut que l'exercici pressupostari és anual, i, per tant, com a mínim s'hauria d'haver donat l'oportunitat de contemplar i comparar què passa entre diversos exercicis pressupostaris públics.[26] Es troba a faltar, també, que s'hagués introduït algun criteri de concreció addicional, tal com la Llei 3/2012 ha incorporat en l'article 51 ET per a les empreses privades, en virtut del qual, per fer la comparativa d'ingressos i apreciar la disminució durant tres trimestres consecutius, s'ha d'atendre al mateix trimestre de l'any anterior.

En vista del tenor legal actual, per acreditar l'existència de causa econòmica serà suficient justificar que durant tres trimestres consecutius s'ha produït una insuficiència pressupostària, de manera que en el dit moment i abans d'elaborar el nou pressupost que s'haurà de fer en un marc d'estabilitat pressupostària, segons determina l'article 3 de la Llei orgànica 2/2012, es podrà recórrer als acomiadaments econòmics per tal de reduir els costos de personal i aconseguir així la situació d'equilibri estructural i financer, segons els casos.[27]

El que és clar és que ja no s'exigeix que la situació econòmica negativa de l'empresa-Administració pugui afectar la seva viabilitat o la seva capacitat per mantenir el volum d'ocupació, ni que hagi d'acreditar els resultats al·legats i justificar que dels mateixos es dedueix la raonabilitat de la decisió extintiva per preservar o afavorir la seva posició competitiva, quedant superades, en conseqüència, les dificultats que s'havien plantejat a la via judicial, abans de la reforma de 2012, per declarar la procedència dels acomiadaments, i fent inviables sentències futures dictades contra la política de rescissions contractuals de certes entitats públiques.[28]

Ara les insuficiències pressupostàries sobrevingudes es refereixen als supòsits en què la previsió d'ingressos es va fer en condicions que no han resultat reals i, per tant, no han servit per cobrir les despeses que es van preveure en la programació econòmica pressupostària. Aquesta versió de la causa econòmica es concreta en l'existència real i mantinguda de la insuficiència, derivada del contrast entre el finançament previst (d'origen públic) i les despeses possibles, de manera que les administracions només podran decidir aquestes actuacions extintives en base al passat, i no en funció de les perspectives de futur.[29] La voluntat del legislador ha

25. González Alonso, A., "La última reforma del mercado laboral y su aplicación al sector público", *Actum Social,* núm. 61, 2012, p. 66.

26. Molina Navarrete, C., "De las 'reformas laborales' a un nuevo, e irreconocible, 'Estatuto del Trabajo Subordinado'", *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 348, 2012, p. 109.

27. Roqueta Buj, R., "La extinción de los contratos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el ámbito público", en Palomar Olmeda, A. (dir.), *La Administración en un contexto de crisis*, Aranzadi, Pamplona, 2012, p. 528.

28. Rojo Torrecilla, E., "El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales", http://eduardorojoblog.blogspot.com.

29. González Ortega, S., "Suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor", en García-Perrote Escartín, I. i Mercader Uguina, J. R. (dir.), *Reforma laboral 2012.*

estat la de vincular les insuficiències pressupostàries a la impossibilitat de finançar els serveis públics, superant així la temptació inicial d'assegurar o centrar la crisi econòmica en l'àmbit de les despeses corresponents a la gestió ordinària, el que tornaria a constituir un dels impediments centrals i històrics per a l'aplicació real de la causa econòmica.[30] És més –i no menys important–, amb la nova redacció s'exceptua el principi de personalitat jurídica única de l'Administració pública, amb el resultat que, a l'hora de determinar si concorren o no les causes econòmiques, caldrà atenir-se exclusivament a la situació pressupostària de la concreta Administració de què es tracti (territorial, institucional, etc.).[31]

El Reial decret 1483/2012, de 29 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament dels procediments d'acomiadament col·lectiu, entén que hi haurà insuficiència pressupostària quan concorrin les circumstàncies següents: a) Que en l'exercici anterior l'Administració pública en la qual s'integra el departament, òrgan, ens, organisme o entitat hagi presentat una situació de dèficit pressupostari; b) Que els crèdits del departament o les transferències, aportacions patrimonials a l'òrgan, ens, organisme o entitat, o els seus crèdits, s'hagin minorat en un 5 per cent en l'exercici corrent o en un 7 per cent en els dos exercicis anteriors. A aquests efectes, es tindran en compte tant les minoracions efectuades en el pressupost inicial com, respecte de l'exercici en curs, les realitzades en fase d'execució pressupostària (article 35).

D'altra banda, no sembla exigible als efectes de la tramitació dels acomiadaments analitzats aquí l'aprovació prèvia d'un pla d'ordenació dels recursos humans (article 69 EBEP),[32] ja que aquest tipus d'instruments, de caràcter facultatiu, van dirigits a "contribuir a la consecució de l'eficàcia en la prestació dels serveis i de l'eficiència en la utilització dels recursos econòmics disponibles mitjançant la dimensió adequada dels seus efectius, la seva millor distribució, formació, promoció professional i mobilitat". En aquest sentit s'havia pronunciat ja la doctrina judicial abans de la reforma, assenyalant que si una administració pública actua com a ocupadora li és plenament aplicable la normativa laboral, entre la qual s'inclouen les normes sobre extinció contractual per causes econòmiques, tècniques, productives i organitzatives, "*siempre que concurran las circunstancias en él previstas para proceder a la citada extinción, sin que sea preceptivo acudir a la regulación de un plan de empleo*".[33]

La seva finalitat és, per tant, doble: d'una banda, possibilitar que la prestació dels serveis per part de l'organització sigui eficaç; de l'altra, que la despesa en recursos humans es realitzi de manera eficient.[34] Aquests plans d'ordenació pretenen, per tant, aconseguir la "*óptima utilización de los efectivos al servicio de los entes públicos*" en l'àmbit al qual afectin, incloent les actuacions globals i puntuals necessàries, de manera conjunta per al personal funcionari i laboral, dins dels límits pressupostaris i d'acord amb les directrius de política de personal.[35] Integren, així, un conjunt voluntari de previsions i actuacions capaces de resoldre, en la mesura del possible, les necessitats de la gestió del personal en la seva esfera d'aplicació, garantint la disposició dels empleats necessaris per a la prestació adequada dels serveis, en nombre i característiques.[36] Per això no cal, atès el tenor legal, l'elaboració d'aquest tipus de mecanismes de planificació per dur a terme un acomiadament objectiu o col·lectiu, però donant un pas més res no impedeix que s'elaborin per part de l'Administració a aquest efecte i fins i tot seria recomanable,[37]

Análisis práctico del Real Decreto-ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, Lex Nova, Valladolid, 2012, p. 259.

30. Palomar Olmeda, A., "El despido colectivo en el ámbito del sector público: primeras consideraciones", *Revista Aranzadi Doctrinal,* núm. 11, 2012 (BIB 2012/364), p. 3.

31. Roqueta Buj, R., *La reestructuración de las plantillas laborales en las Administraciones Públicas. El Real Decreto-ley 3/2012*, Tirant lo Blanch, València, 2012, p. 95.

32. STSJ, Social, Andalusia (Sevilla) 25 abril 1997 (rec. 2871/1996) o Castella i Lleó (Valladolid) 24 juliol 2006 (rec. 1308/2006).

33. STSJ, Social, Castella i Lleó (Valladolid) 24 juliol 2006 (rec. 1308/2006).

34. Vázquez Carranzo, J., "Art. 69. Objetivos e instrumentos de la planificación", en Palomar Olmeda, A. i Sempere Navarro, A. V. (dir.), *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, 2a edició, Aranzadi, Pamplona, 2009, p. 744.

35. Palomar Olmeda, A., *Derecho de la Función Pública*, 8a edició, Dikynson, Madrid, 2009, p. 160.

36. Aldomà Buixadé, J., "Planificación de los recursos humanos y estructuración del empleo público (arts. 69 a 77)", en Rey Guanter, S. del (dir.), *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*, La Ley, Madrid, 2008, p. 741.

37. STSJ, Social, Comunitat Valenciana 26 setembre 1997 (AS 1997, 3019).

sobretot quan les mesures a què fa referència l'article 69 EBEP no tenen caràcter exhaustiu ("entre altres possibles"), i es poden incloure, per tant, sense dificultat aquest tipus d'extincions contractuals.[38] És més, sense aquest esquema de planificació, els debats i les actuacions sobre el nombre d'empleats públics seran presos en el buit, permetent a tots els especuladors que circumden aquest àmbit formular apories sobre qüestions que no sempre tenen una legitimació en termes d'una gestió correcta de l'ocupació pública.[39] Ara bé, en els supòsits en els quals hi hagi aquest instrument de planificació no s'ha d'entendre tampoc automàticament que concorren les causes econòmiques, tècniques o organitzatives exigides per l'ET per justificar els acomiadaments, sinó que ha de ser l'òrgan judicial el que entri a valorar el fons de les raons esgrimides i la seva concurrència a la vista de la documentació aportada.[40]

El Reial decret 1483/2012 reconeix el caràcter facultatiu de la tramitació d'un pla d'ordenació de recursos humans (article 39.5).

Tanmateix, no es pot perdre de vista que la Llei 3/2012 sembla haver subjectat l'aplicació de l'acomiadament col·lectiu en tot el sector públic a l'aprovació d'un pla economicofinancer, separant-se així de la regulació general de l'article 51 ET, el que pot comportar una garantia per a l'empleat públic laboral del fet que només s'utilitzarà aquest mecanisme en el marc d'una acció més àmplia encaminada a aconseguir l'estabilitat pressupostària i la suficiència econòmica. Així, el paràgraf primer de la nova disposició addicional 20a ET estableix que les extincions s'efectuaran "de conformitat amb el que disposen els articles 51 i 52.c… i en el marc dels mecanismes preventius i correctius regulats en la normativa d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera de les administracions públiques", en referència a la Llei orgànica 2/2012, de 27 d'abril, que dedica el capítol IV a les mesures preventives, correctives i coercitives, assenyalant expressament l'article 21 que, si s'incompleix l'objectiu d'estabilitat pressupostària, el límit del deute públic o la regla de despesa, l'Administració transgressora formularà un pla economicofinancer, dins del qual s'hauran d'explicar, entre altres aspectes, la descripció, la quantificació i el calendari d'aplicació de les mesures a adoptar per complir amb els principis esmentats.[41]

D'aquesta manera, si la nova disposició addicional 20a ET insereix l'acomiadament per causes estratègiques dins de les mesures preventives i correctives, i la normativa en matèria d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera determina que aquestes mesures han d'estar contingudes en un pla economicofinancer, la conseqüència lògica és que aquest instrument haurà de precedir qualsevol decisió extintiva d'aquest caràcter que s'adopti en el sector públic, quedant vinculat, en definitiva, l'acomiadament col·lectiu a l'aprovació prèvia d'un pla economicofinancer.[42]

3.2. Pressupòsits tècnics i organitzatius

Es pot apreciar, en primer lloc, una discrepància entre el tenor literal del títol de la disposició addicional 20a ET i el contingut de la mateixa, ja que mentre la rúbrica fa referència als quatre motius clàssics ("causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció"), el desplegament del precepte omet qualsevol esment de les raons productives. Igualment, el Reial Decret 1483/2012 al·ludeix exclusivament a les causes "tècniques" i "organitzatives".

Així –i deixant de banda les raons econòmiques–, la disposició addicional esmentada estableix textualment com "s'entén que concorren causes tècniques quan es produeixin canvis, entre d'altres, en l'àmbit dels mitjans o instruments de la prestació del servei públic de què es tracti i causes organitzatives, quan es produeixin canvis, entre d'altres, en l'àmbit dels sistemes i mètodes de treball del personal adscrit al servei públic".

D'aquesta redacció legal, es poden extreure tres consideracions:

a) La regulació de les causes tècniques és pràcticament idèntica a la dissenyada per al sector privat, per-

38. Cantero Martínez, J., "Les mesures de racionalització de plantilles en l'ocupació pública local i en un context de contenció fiscal", cit., p. 33.

39. Palomar Olmeda, A., "Planificación e instrumentos de gestión de los recursos humanos", en d. a., *El empleo público local ante la crisis*, Fundació Democràcia i Govern Local-CEMCI, Bilbao, 2011, p. 159.

40. Vivero Serrano, J. B., "Extinción del contrato de trabajo", en Cardenal Carro, M. (dir.), *El personal al servicio de las corporaciones locales*, Aranzadi, Pamplona, 2010, p. 1159.

41. Gil Plana, J., "Despido colectivo: aspectos sustantivos", cit., p. 298.

42. Gil Plana, J., "Despido colectivo: aspectos sustantivos", cit., p. 299.

què únicament, com a diferència digna de menció, s'al·ludeix a la "prestació del servei públic" enfront de la "producció empresarial". Encaixarien en aquest supòsit, per exemple, els casos en què l'Administració no necessités tant personal auxiliar administratiu per la introducció de noves tecnologies de la comunicació i de la informació.

b) El mateix succeeix pel que fa a les causes organitzatives, on s'atén als sistemes i mètodes de treball del personal adscrit al servei públic, sense efectuar cap allusió a la manera d'organitzar la producció. Aquí es poden ubicar, per exemple, els acomiadaments que siguin conseqüència de la decisió d'externalitzar determinades funcions o serveis públics de l'Ajuntament, la supressió o reducció de la dispensa de determinats serveis, o la reorientació dels mateixos cap a àmbits de més transcendència social o que es consideren prioritaris. Tanmateix, en relació amb el primer d'aquests supòsits no han faltat pronunciaments judicials que han considerat no ajustada a dret, per fraudulenta, l'amortització d'unes places per adjudicació del servei a una empresa privada si l'organisme demandat manté la prestació de l'activitat.[43]

c) No obstant això, no es poden aplicar causes productives quan l'ocupador sigui una administració pública, ja que la disposició addicional 20a ET no les regula i l'aplicació supletòria de la definició que introdueix el nou article 51 ET esdevé inviable en el sector públic de base territorial, ja que es refereix als "canvis, entre d'altres, en la demanda dels productes o serveis que l'empresa pretén col·locar al mercat", de translació impossible atenent el fi perseguit per les administracions, que és la satisfacció de l'interès general i la prestació de serveis públics. Els mers canvis en la demanda dels béns o serveis que les administracions ofereixen als ciutadans, no seran suficients per justificar els acomiadaments dels seus treballadors si no van acompanyats d'una insuficiència pressupostària, o de canvis en l'àmbit dels mitjans o instruments de la prestació del servei públic o dels sistemes i mètodes de treball del personal adscrit al servei públic. No obstant això, no es pot amagar que sí que es podrien aplicar a les societats mercantils i a algunes empreses públiques.

Així ho reconeix el punt cinquè de l'Acord del Consell de Ministres pel qual s'aprova el pla de reestructuració i racionalització del sector públic empresarial i fundacional estatal, publicat com a annex de l'Ordre HAP/583/2012, de 20 de març, en virtut del qual es disposa que "*Las medidas laborales que en ejecución de las operaciones societarias y planes de redimensionamiento que se adopten se entenderán motivadas por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en los términos de la disposición adicional segunda Real Decreto-ley 3/2012*", referència que cal entendre efectuada a l'actual disposició addicional 20a ET.[44] En aquest àmbit (empresarial i fundacional), sí que tindran, per tant, operativitat les causes productives.

Sigui com sigui, el concepte de causes tècniques i organitzatives es manté per al sector públic en el sentit indicat per la disposició addicional 20a ET, sent preceptiu en aquests supòsits que l'empresa-Administració acrediti la concurrència d'algunes de les raons assenyalades en el tenor legal, però sense que calgui justificar, alhora, que de les mateixes es dedueix la raonabilitat de la decisió extintiva per contribuir a prevenir una evolució negativa o a millorar la situació interna per mitjà d'una organització més adequada dels recursos, que afavoreixi la seva posició competitiva al mercat o una millor resposta a les exigències de la demanda. Es consagra, per tant, la potestat organitzativa de l'Administració, i la repercussió que la mateixa pot tenir en l'àmbit de les relacions laborals que resultin afectades com a conseqüència del seu exercici,[45] objectivant, fet i fet, la prova de les dites causes davant els tribunals, amb la finalitat de facilitar la consideració dels acomiadaments com procedents.[46]

No hi ha dubte, al capdavall, que a l'Administració li serà molt més còmode i factible recórrer a aquesta via extintiva, davant la generalitat de canvis en els sistemes i mètodes de treball que es poden implementar, capaços de justificar la concurrència de causes organitzatives, amb la finalitat d'expulsar de la carrera els

43. Així ha passat en l'exemple concret d'un socorrista, vinculat amb l'Administració mitjançant un contracte d'interinitat per cobertura de vacant en lloc fix discontinu, respecte del qual no es poden ignorar els drets, quedant equiparat a una amortització de places el desplaçament de l'activitat a una empresa que continuarà amb la mateixa. STS, Social, 28 febrer 2012 (rec. 4139/2010). En el mateix sentit, STS, Social, 6 juny 2012 (rec. 1623/2011).

44. García-Perrote Escartín, I., "La nueva regulación sustantiva y procesal de la extinción del contrato de trabajo en el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero: puntos críticos", *Actualidad Laboral*, núm. 9, 2012, p. 1051.

45. Palomar Olmeda, A., "El despido colectivo en el ámbito del sector público: primeras consideraciones", cit., p. 3.

46. González Alonso, A., "La última reforma del mercado laboral y su aplicación al sector público", cit., p. 67.

empleats públics, que obrir un expedient disciplinari contra el treballador que, suposadament, ha incorregut en algun comportament reprovable i mereixedor de la màxima sanció d'acomiadament, ja que aquesta via sancionadora sempre serà molt més difusa i incerta.[47]

4. L'àmbit d'aplicació dels acomiadaments

L'extinció contractual per causes econòmiques, tècniques i organitzatives afecta el personal laboral al servei dels ens, organismes i entitats que formen part del sector públic, entès, per disposició expressa del Reial decret llei 3/2012 i de la Llei 3/2012, d'acord amb l'article 3.1 del Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de contractes del sector públic (TRLCSP).

Així, s'entén que el nou règim jurídic regulador dels acomiadaments col·lectius i objectius és aplicable als ens següents:

a) L'Administració General de l'Estat, les administracions de les comunitats autònomes i les entitats que integren l'Administració local.

b) Les entitats gestores i els serveis comuns de la Seguretat Social.

c) Els organismes autònoms, les entitats públiques empresarials, les universitats públiques, les agències estatals i qualssevol entitats de dret públic amb personalitat jurídica pròpia vinculades a un subjecte que pertanyi al sector públic o que en depengui, incloent-hi les que, amb independència funcional o amb una autonomia especial reconeguda per la Llei, tinguin atribuïdes funcions de regulació o control de caràcter extern sobre un determinat sector o activitat.

d) Les societats mercantils en el capital social de les quals la participació, directa o indirecta, d'entitats de les esmentades a les lletres a) a f) d'aquest apartat sigui superior al 50 per 100.

e) Els consorcis dotats de personalitat jurídica pròpia als quals es refereixen l'article 6.5 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, i la legislació de règim local.

f) Les fundacions que es constitueixin amb una aportació majoritària, directa o indirecta, d'una o diverses entitats integrades al sector públic, o el patrimoni fundacional de les quals, amb un caràcter de permanència, estigui format en més d'un 50 per 100 per béns o drets aportats o cedits per les entitats esmentades.

g) Les mútues d'accidents de treball i malalties professionals de la Seguretat Social.

h) Qualssevol ens, organismes o entitats amb personalitat jurídica pròpia, que hagin estat creats específicament per satisfer necessitats d'interès general que no tinguin caràcter industrial o mercantil, sempre que un o diversos subjectes pertanyents al sector públic en financin majoritàriament l'activitat, en controlin la gestió, o nomenin més de la meitat dels membres del seu òrgan d'administració, direcció o vigilància.

i) Les associacions constituïdes pels ens, organismes i entitats esmentats a les lletres anteriors.

S'adopta, per tant, un concepte d'Administració més ampli que l'acollit en el mateix EBEP, ja que en aquest últim, al costat de les entitats de base geogràfica (Administració General de l'Estat, administracions de les comunitats autònomes i de les ciutats de Ceuta i Melilla, i administracions de les entitats locals, "*como cara más visible de lo público*"),[48] només s'hi afegeixen, d'una banda, l'Administració institucional o, més ben dit, instrumental, dependent directament o indirectament d'alguna Administració territorial, i les universitats públiques (article 2); d'altra banda, però només pel que fa als principis que contenen els articles 52, 53, 54, 55 i 59 EBEP, les entitats del sector públic estatal, autonòmic i local no incloses en les anteriors, és a dir, les fundacions i empreses públiques amb forma de societat (disposició addicional primera EBEP).[49]

Tampoc no s'acull el concepte d'Administració pública que dissenya el legislador en l'article 1.2 de la Llei 29/1998, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa (LJCA), que inclou exclusivament l'Administració General de l'Estat, les administracions de les comunitats autònomes, les entitats que integren l'Administració local, i les entitats de dret públic que siguin dependents o estiguin vinculades a l'Estat, les comunitats autònomes o les entitats locals.

47. Torollo González, F. J., "Despidos individuales (disciplinarios y por causas objetivas)", en Montoya Melgar, A. i García Murcia, J. (dir.), *Comentario a la reforma laboral de 2012*, Civitas, Madrid, 2012, p. 233.
48. Vivero Serrano, J. B., *El acceso al empleo público*, Tirant lo Blanch, València, 2009, p. 52.
49. Sánchez Morón, M., *Derecho de la Función Pública*, 6a edició, Tecnos, Madrid, 2011, p. 141.

Tanmateix, la disposició addicional 20a ET, en la redacció atorgada per la Llei 3/2012, ha escollit el TRLCSP, en detriment de l'EBEP i de la LJCA, i aquesta situació crida l'atenció des del moment que el contingut de la disposició addicional esmentada suposa una alteració de les bases del règim jurídic del personal laboral al servei de les administracions públiques, la qual cosa hauria d'haver motivat, com a criteri més lògic, que l'àmbit subjectiu d'aplicació s'hagués determinat en relació amb la norma que aspira precisament a establir l'ordenació dels empleats públics. Fixem-nos que l'EBEP, segons es desprèn tant del preàmbul com de l'article 1, té com a finalitat l'establiment de les bases tant del règim estatutari dels funcionaris públics com del personal laboral al servei de les administracions, mentre que el TRLCSP adopta com a objectius tant la codificació de les diferents normatives relatives a la contractació pública, procurant uns nivells adequats de seguretat jurídica, com la integració en el text normatiu de referència de les disposicions vigents relatives a la captació de finançament privat per a l'execució de contractes públics.[50] La vocació de completesa, tant territorial com funcional, de l'EBEP, és a dir, la seva afectació al personal de qualsevol Administració o entitat que, jurídicament, tingui caràcter públic, és a dir, personalitat jurídica pública,[51] no és suficient als ulls del Reial decret llei 3/2012 i de la Llei 3/2012, que estenen encara més la possible utilització de la via dels acomiadaments col·lectius i objectius, amb la finalitat d'incloure tots els ens instrumentals que componen el sector públic i que l'integren, a més, per la referència al fet que en el seu finançament o en la conformació del seu patrimoni hi hagi fons públics amb independència, és clar, de la naturalesa jurídica mateixa de l'ens en qüestió.[52] La clau és, per tant, en el fet que les entitats es nodreixin amb recursos públics; aquest és el requisit habilitant per procedir als acomiadaments en els termes indicats per la reforma del 2012.

No s'entén, fet i fet, per què la versió inicial del Reial decret llei 3/2012, des d'una perspectiva subjectiva, s'estenia, segons l'article 3.1 TRLCSP, a tot el complex orgànic del sector públic, però quan definia la causa econòmica se centrava només en una part del mateix (administracions públiques), que és precisament on ja és més complex trobar i apreciar les raons que justifiquen aquest tipus d'acomiadament, enfront de la resta d'entitats que no són estrictament administratives, i on la utilitat dels mecanismes d'acomiadament pot ser, clarament, més necessària.[53] Modificant o –millor– aclarint aquest criteri, la Llei 3/2012 utilitza com a substrat de referència per a la definició de les causes el tenor de l'article 3.2 TRLCSP, és a dir, l'Administració General de l'Estat, les administracions de les comunitats autònomes i les entitats que integren l'Administració local; les entitats gestores i els serveis comuns de la Seguretat Social; els organismes autònoms; les universitats públiques; les entitats de dret públic vinculades a una o diverses administracions públiques o dependents d'aquestes, sempre que, o bé la seva activitat principal no consisteixi en la producció en règim de mercat de béns i serveis destinats al consum, o que efectuïn operacions de redistribució de la renda i de la riquesa nacional, en tot cas sense ànim de lucre, o bé no es financin majoritàriament amb ingressos obtinguts com a contrapartida al lliurament de béns o a la prestació de serveis, amb exclusió de les entitats públiques empresarials estatals i dels organismes assimilats dependents de les comunitats autònomes o dels ens locals; els òrgans competents del Congrés dels Diputats, del Senat, del Consell General del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Comptes, del Defensor del Poble, de les assemblees legislatives de les comunitats autònomes i de les institucions autonòmiques anàlogues al Tribunal de Comptes i al Defensor del Poble, així com les diputacions forals i les juntes generals dels territoris històrics del País Basc.

Sense deixar de criticar aquesta falta de coherència del legislador, que es remet aleatòriament al paràgraf primer (amb caràcter general) o segon (en definir les causes) de l'article 3 TRLCSP, potser l'explicació es pugui trobar en el fet que mentre l'Administració General de l'Estat, l'Administració autonòmica i la local, inclosos els organismes autònoms i els altres ens que ressenya l'article 3.2 TRLCSP, s'ordenen mitjançant normes de dret públic, les entitats públiques empresarials, a la llum de l'article 53.2 de la Llei 6/1997, de 14 d'abril,

50. Trillo Párraga, F., "El despido del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas", cit., p. 171.

51. Palomar Olmeda, A., "Art. 2. Ámbito de aplicación", en Palomar Olmeda, A. i Sempere Navarro, A. V. (dir.), *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, 2a edició, Aranzadi, Pamplona, 2009, p. 46.

52. Palomar Olmeda, A., "El despido colectivo en el ámbito del sector público: primeras consideraciones", cit., p. 2.

53. Palomar Olmeda, A., "El despido colectivo en el ámbito del sector público: primeras consideraciones", cit., p. 2.

d'organització i funcionament de l'Administració General de l'Estat (LOFAGE), "es regeixen pel dret privat, excepte en la formació de la voluntat dels seus òrgans, en l'exercici de les potestats administratives que tinguin atribuïdes i en els aspectes específicament regulats per a aquestes en aquesta Llei, en els seus estatuts i en la legislació pressupostària" (article 53.2 LOFAGE).[54] Per això l'aplicació a aquestes últimes del que preveu l'article 51 ET (dret privat al capdavall) pel que fa a la justificació de la causa econòmica ("quan dels resultats de l'empresa es desprengui una situació econòmica negativa, en casos com ara l'existència de pèrdues actuals o previstes, o la disminució persistent del seu nivell d'ingressos ordinaris o vendes") es pot produir sense necessitat de cap tipus d'adaptació, que sí que és preceptiva quan es tracta d'administracions en sentit estricte regides pel dret públic.

En resum, als efectes dels acomiadaments per raons econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció en agències estatals, entitats públiques empresarials estatals i els organismes assimilats dependents de les comunitats autònomes i entitats locals, i, en general, les entitats de dret públic vinculades a una o diverses administracions públiques o que en depenguin, l'activitat principal de les quals consisteixi en la producció en règim de mercat de béns i serveis destinats al consum individual o col·lectiu, o que es financin majoritàriament amb ingressos, sigui quina sigui la seva naturalesa, obtinguts com a contrapartida al lliurament de béns o a la prestació de serveis, així com a les entitats privades de les administracions públiques (les societats mercantils estatals i les fundacions del sector públic), caldrà ajustar-se a les definicions que formula l'article 51 ET i no la disposició addicional 20a ET.[55] Així, a títol d'exemple, la doctrina judicial ha entès, en expressió molt il·lustrativa, que "*el despido por causas económicas puede ser aplicado en empresas públicas para hacer frente a las consecuencias de un descenso drástico de ingresos, de modo que la supresión del puesto del trabajador y de los otros miembros de la plantilla afectados contribuye a que la empresa pueda dar una mejor respuesta a la demanda a la vez que permite organizar mejor su personal atendiendo a las nuevas circunstancias y, sobre todo, está en una mejor posición para hacer frente a la disminución de la demanda al tener unos menores costes salariales y sociales*".[56]

5. La limitada actuació de l'autoritat laboral

Una de les novetats més destacades del Reial decret llei 3/2012 (i de la Llei 3/2012) és l'exempció de l'autorització administrativa prèvia en els expedients de regulació d'ocupació, de tramitació preceptiva fins a aquell moment per als acomiadaments que superessin els llindars següents: a) deu treballadors a les empreses que ocupin menys de cent treballadors; b) el 10 per cent del nombre de treballadors de l'empresa a les que ocupin entre cent i tres-cents treballadors; c) trenta treballadors a les empreses que n'ocupin més de tres-cents. Observeu, a més, que el paràmetre per al còmput d'aquests treballadors és l'empresa (l'Administració corresponent), no el centre de treball on efectivament es presten els serveis.[57]

Amb la nova regulació s'adapten les previsions de dret intern a la regulació de la gran majoria dels països del nostre entorn, on la intervenció de l'Administració es limita a un paper de col·laboració en la recerca de solucions als problemes plantejats pels acomiadaments, formulant propostes d'acord, determinant mesures d'ocupació i de protecció social per als afectats per l'acomiadament, i, com a màxim, vigilant i controlant la regularitat del procediment.[58] És més, la Directiva 98/59/CE ressenya la mera necessitat d'informar per escrit les autoritats públiques sobre el propòsit de procedir a l'acomiadament col·lectiu.[59] L'Administració de-

54. Martín Jiménez, R., "E.R.E's en el sector público: notas para un debate", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 833/2011, p. 1.

55. Roqueta Buj, R., "La extinción de los contratos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el ámbito público", cit., p. 529.

56. STSJ, Social, Catalunya 18 juny 2012 (rec. 776/2011).

57. STSJ, Social, Aragó 28 febrer 2011 (JUR 2011, 242916), recordant doctrina de la STS, Social, 18 març 2009 (rec. 1878/2008).

58. Goerlich Peset, J. M., "Informe técnico jurídico sobre el despido colectivo en la Europa comunitaria", *Actualidad Laboral,* núm. 11, 1993, p. 171 i seg.

59. STJCE 250/97, de 17 de desembre de 1998, assumpte *Dansk* (TJCE 1998/322). En la doctrina, Carril Vázquez, X. M., "Notas acerca de la Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio 1998, sobre despidos colectivos", *Actualidad Laboral*, tom II, 2004, p. 2305.

senvoluparà, així, una funció merament mediadora entre les parts, a fi d'aventurar les solucions més idònies possibles i menys perjudicials per a ambdues, com a portadores d'interessos enfrontats. La Directiva no concedeix, doncs, facultats de vet ni resolutòries a les autoritats administratives, raó per la qual s'entenia que l'article 51 ET, en la versió anterior a aquesta última reforma, millorava o precisava les previsions europees, sense entrar en contradicció amb les mateixes.[60]

El Reial decret llei 3/2012 ha entès, seguint un cert sector de la doctrina, que l'autorització administrativa en l'ordenament espanyol tenia tots els inconvenients d'aquest tipus d'intervencions (alentiment d'un procés l'efectivitat del qual depèn en moltes ocasions de la celeritat resolutiva) i cap dels seus avantatges (perquè la intervenció d'un tercer neutral en una situació conflictiva estava desproveïda de trets mediadors actius, i, conseqüentment, es perdia l'oportunitat que es plantegessin alternatives per instàncies externes, ja que la seva actuació es limitava, *voluntas legislatoris*, a ratificar l'acord previ al qual s'hagués arribat en el període de consultes, o a acceptar o denegar la proposta empresarial en els supòsits de desacord).[61]

Per tant, la desaparició de l'exigència d'aquest tràmit administratiu d'autorització, únicament conservat ara per als supòsits de força major, no planteja cap obstacle jurídic, ja que no l'imposa ni la normativa internacional, ni la normativa comunitària, ni cap precepte constitucional.[62] Només –encara que no de menys importància– es podrien esgrimir en contra arguments proteccionistes a favor de la part més feble, el treballador, que li garanteixen una major estabilitat en l'ocupació, i la tutela dels interessos generals.[63] És més –i baixant al terreny que aquí interessa–, amb la supressió se superen els dubtes sobre la independència de criteri que es plantejaven quan els expedients de regulació d'ocupació afectaven empleats públics, ja que, des de la perspectiva ontològica de la unitat del poder executiu,[64] eren les Administracions Públiques les que proposaven els acomiadaments i les que els autoritzaven.

Un cop arribats a aquest punt, cal aclarir que la desaparició de l'autorització administrativa prèvia en matèria d'acomiadaments col·lectius, que impedeix considerar correcte tècnicament seguir utilitzant l'expressió "expedients de regulació d'ocupació",[65] no ha anat acompanyada de la retirada total de la presència de l'autoritat laboral del conjunt del procés, sinó que es manté com un element assegurador del compliment d'alguns requisits, però, formalment, no pren una decisió d'autorització que es pugui considerar conclusiva del procediment administratiu en termes convencionals. Baixant del general al particular, aquesta desaparició de la intervenció autoritzadora de l'autoritat laboral, normalment poc procliu a autoritzar els acomiadaments quan es tractava del sector públic, facilitarà, sens dubte, el recurs a aquests instruments extintius, sobretot quan el nou procediment a seguir queda contundentment simplificat i escurçat en el temps.

Així, l'intervencionisme públic es reconfigura cap a un model funcional, assumint una funció menys penetrant (com és la funció autoritzant que se suprimeix) de vigilància, assistència, suport i mediació entre les parts en conflicte. Per això, és present en el procediment de regulació d'ocupació des del seu inici, ja que l'autoritat laboral ha de rebre la comunicació i recull l'informe preceptiu de la Inspecció de Treball; vetlla activament per l'efectivitat del període de consultes-negociació col·lectiva; mitjança, a petició conjunta de les parts; assisteix a sol·licitud de qualsevol de les parts o per iniciativa pròpia; verifica l'acreditació del compliment del pla de re-

60. Vicente Pachés, F. de, "La Directiva 98/59/CEE relativa a la armonización de las legislaciones sociales en materia de despidos colectivos", *Revista del Ministerio de Trabajo*, núm. 22, 2000, p. 132; o Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., "Despidos colectivos y autorización administrativa", *Relaciones Laborales*, núm. 1, 2009, p. 2.

61. Ballester Pastor, M. A., "Mantenimiento y regeneración del empleo mediante instrumentos clásicos (defectos de la flexibilidad tradicional)", en Cabeza Pereiro, J. i Ballester Pastor, M. A., *La estrategia europea para el empleo 2020 y sus repercusiones en el ámbito jurídico laboral español*, MTSS, Madrid, 2011, p. 108.

62. Toscani Giménez, D., "El despido por necesidades empresariales tras la Ley 35/2010", *Documentación Laboral*, núm. 90, 2010, p. 112.

63. Casas Baamonde, M. E., "Causalidad del despido colectivo, autorización administrativa y negociación colectiva", *Relaciones Laborales*, núm. 19, 1996, p. 5 i seg.

64. Monereo Pérez, J. L. i Fernández Avilés, J. A., "Art. 42. Responsabilidad empresarial", en García Blasco, J. i Monereo Pérez, J. L. (dir.), *Comentario sistemático al texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social y Normas Concordantes*, Comares, Granada, 2006, p. 558.

65. Cruz Villalón, J., "Hacia una nueva concepción de la legislación laboral", *Temas Laborales*, núm. 115, 2012, p. 43.

col·locació quan sigui preceptiu; rep la comunicació empresarial del resultat del procediment consultiu, de manera que si s'ha assolit un acord col·lectiu, en traslladarà una còpia íntegra, i, en cas contrari, remetrà als representants dels treballadors i a l'autoritat laboral la decisió final; rep la comunicació motivada quan l'extinció afecti més del 50 per cent dels treballadors i l'empresari procedeixi a la venda de béns de l'empresa, llevat dels que constitueixen el tràfic normal; i és la mateixa autoritat laboral la que està legitimada per impugnar els acords de reorganització productiva adoptats en el període de consultes, quan consideri que aquests s'han assolit mitjançant frau, dol, coacció o abús de dret, així com quan l'entitat gestora de la prestació per desocupació hagi informat que l'acord pugui tenir per objecte l'obtenció indeguda de les prestacions per part dels treballadors afectats, per la inexistència de la causa motivadora de la situació legal de desocupació.[66]

I encara més, l'autoritat laboral es limita a rebre l'escrit i la memòria i a requerir la Inspecció de Treball perquè emeti l'informe corresponent (en 15 dies, abans 10), que segueix sent preceptiu per la seva rellevància sobre la possible impugnació de l'acord per la mateixa autoritat laboral, per mitjà del procediment d'ofici, si considera que s'ha produït mitjançant dol, coacció, frau o abús de dret, o a petició de l'entitat gestora de les prestacions per desocupació si entén que la decisió empresarial, amb acord o sense, pretén permetre el dret a prestacions de manera no ajustada a l'ordenament jurídic.[67] Es manté, així mateix, la dació de comptes de les vendes de l'empresa quan l'acomiadament afecta més del 50 per cent dels treballadors, si bé l'autoritat governativa ja no entra a supervisar les mesures que aquesta pugui adoptar per inutilitzar les possibles conseqüències d'un acomiadament col·lectiu.[68] A part d'això, només podrà fer advertències i recomanacions que no podran paralitzar ni suspendre el procediment, assumint, per tant, un paper moderador o arbitral, incidint en els termes del debat i formulant propostes a ambdues parts en conflicte.[69] Des d'aquestes premisses, la Llei 3/2012 fa un pas endavant, ja que determina també que l'autoritat laboral pot realitzar, durant el període de consultes, a petició conjunta de les parts, les actuacions de mediació que siguin convenients per tal de buscar solucions als problemes plantejats per l'acomiadament col·lectiu. És més, amb la mateixa finalitat també podrà realitzar funcions d'assistència a petició de qualsevol de les parts.

Estem, per tant, davant d'una autoritat administrativa facilitadora en el que és procedimental de l'adopció d'una decisió privada amb l'assegurament del període de consultes i de la presentació dels documents que, eventualment, justificarien la decisió extensiva.[70]

En fi, ens podem preguntar aquí sobre la possibilitat que es pacti en el sector públic i en període de consultes una quantia indemnitzatòria superior a la legalment prevista (20 dies de salari per any de servei amb el màxim de 12 mensualitats si l'acomiadament és procedent). Aquest interrogant mereix una resposta negativa per dues raons fonamentals: d'una banda, l'ordenament laboral reformat no avala aquesta hipòtesi, ja que l'article 51 ET fixa ara el contingut del període de consultes en les "possibilitats d'evitar o reduir els acomiadaments col·lectius i d'atenuar-ne les conseqüències"; d'altra banda, tenint en compte la manca d'ingressos que justifica aquest tipus de mesures i la naturalesa pública dels diners amb què s'ha de fer front a aquest tipus de compensacions econòmiques, no és lògic que l'Administració negociï la indemnització a l'alça.[71] Caldria entendre, per tant, que la com-

66. Monereo Pérez, J. L., "El régimen jurídico de los despidos colectivos después de la reforma de 2012", *Temas Laborales*, núm. 115, 2012, p. 347.

67. Tablado Marrón, P., "Incidencia del Real Decreto-ley 3/2012 en la regulación de la protección por desempleo", *Diario La Ley,* núm. 7842, 2012, p. 2.

68. Cabeza Pereiro, J., "La supresión de la autorización administrativa en los despidos colectivos", *Revista de Derecho Social*, núm. 57, 2012, p. 189.

69. Sempere Navarro, A. V. i Martín Jiménez, R., *Claves de la reforma laboral de 2012 (Estudio del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero)*, Aranzadi, Pamplona, 2012, p. 218.

70. Palomar Olmeda, A., "La posición de la autoridad laboral en el ámbito de los despidos colectivos", *Aranzadi Social*, núm. 1, 2012 (BIB 2012/514), p. 8.

71. Cantero Martínez, J., "Les mesures de racionalització de plantilles en l'ocupació pública local i en un context de contenció fiscal", cit., p. 34. En el mateix sentit, Luján Alcaraz, J., Martínez Molla, J. i Ríos Mestre, J. M., "Medidas para mejorar la eficiencia del mercado de trabajo y reducir la dualidad laboral", en Cavas Martínez, F. (coord.), *La reforma laboral de 2012. Análisis del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Laborum, Murcia, 2012, p. 201.

pensació econòmica fixada legalment operaria aquí com a norma de dret necessari indisponible.[72]

6. Prioritats de permanència activa. La seva incidència sobre el règim jurídic del treballador "indefinit no fix"

En la documentació a aportar en l'expedient cal indicar els llocs concrets afectats pels acomiadaments, i, sobretot, els criteris per determinar els empleats que s'acomiadaran, ja que si aquestes decisions no es motiven adequadament poden quedar deslegitimades, i servir de coartada a comportaments arbitraris contraris al principi constitucional d'igualtat que ha de presidir aquesta matèria. No es pot oblidar que el nostre ordenament jurídic és molt cautelós quan s'enfronta a decisions administratives que es prenen *ad personam*.[73] L'únic criteri que estableix categòricament la normativa laboral pel que fa a la prioritat de permanència és el relatiu a les garanties sindicals: tindran preferència per romandre a l'Administració els membres del comitè d'empresa, els delegats de personal, així com els delegats sindicals i els delegats de prevenció i membres del comitè de seguretat i salut, sense oblidar el paràmetre judicial d'interdicció del frau de llei, consistent, en un exemple paradigmàtic, en la selecció dels treballadors amb contracte fix en comptes de temporal, amb el resultat de fer més precària l'ocupació.[74]

A partir d'aquí, aquestes qüestions es deixen a la negociació col·lectiva (que pot atendre, a l'abric del nou article 51.5 ET, entre altres circumstàncies, les càrregues familiars, més grans d'una edat determinada o discapacitats), però, dins del sector públic, com que és una situació pràcticament nova, els convenis no se solen aturar a fixar pautes per determinar prioritats de permanència en els supòsits d'acomiadaments per causes econòmiques, tècniques, organitzatives i de producció. El risc que es corre, per tant, és altíssim, particularment quan es produeixi un canvi en la tendència política d'un ajuntament, la qual cosa exigeix un compliment escrupolós del principi d'objectivitat a l'hora de seleccionar els treballadors afectats,[75] emparat en els paràmetres constitucionals de mèrit i capacitat, que han de jugar un paper decisiu, no només en l'accés a l'ocupació, sinó també en el desenvolupament de la relació de treball i en l'extinció, més quan la Llei 36/2011, de 10 d'octubre, reguladora de la jurisdicció social (LRJS), s'encarrega d'aclarir que "és nul·la l'extinció del contracte acordada per l'empresari sense respectar les prioritats de permanència que puguin estar establertes en les lleis, els convenis col·lectius o en l'acord aconseguit durant el període de consultes", però sense que aquesta nul·litat afecti "les extincions que dins del mateix acomiadament col·lectiu hagin respectat les prioritats de permanència" [article 124.13 LRJS]. El que sembla raonable i exigible és que, en els acomiadaments per causes tècniques i organitzatives, els llocs de treball que s'amortitzen han d'estar directament relacionats amb la causa objectiva que s'invoca, tal com succeeix, per exemple, amb els treballadors que presten la seva activitat en una plaça que queda afectada per la introducció de noves tecnologies, mètodes de treball o estratègies de prestació, però no amb els que treballen en sectors o àmbits diferents de l'organització pública. No obstant això, aquesta pauta de connexió immediata falla quan s'invoquen causes econòmiques, ja que aquestes afecten indubtablement la totalitat de l'organització i del seu personal, el que amplia enormement l'espectre humà de l'acomiadament.[76]

Per tal de salvar aquests obstacles, la doctrina ha marcat, com a possibles criteris ordinadors, els següents: 1r) els treballadors amb contracte temporal; 2n) els treballadors indefinits no fixos de plantilla i altres empleats el contracte dels quals estigui afectat per alguna irregularitat; 3r) els treballadors que ocupin llocs de treball a suprimir; 4t) els resultats obtinguts

72. Boltaina Bosch, X., "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, Bilbao, 2011, p. 267.

73. Cantero Martínez, J., "Les mesures de racionalització de plantilles en l'ocupació pública local i en un context de contenció fiscal", cit., p. 31.

74. Roqueta Buj, R., *La reestructuración de las plantillas laborales en las Administraciones Públicas. El Real Decreto-ley 3/2012,* cit., p. 96.

75. Cantero Martínez, J., "Les mesures de racionalització de plantilles en l'ocupació pública local i en un context de contenció fiscal", cit., p. 34.

76. González Alonso, A., "La última reforma del mercado laboral y su aplicación al sector público", cit., p. 67.

pels treballadors afectats en l'avaluació de l'acompliment i, si no, la puntuació aconseguida en el corresponent concurs de provisió dels llocs de treball o d'accés; 5è) l'antiguitat, respectant una mena de preferència dels més antics sobre els més moderns.[77]

En definitiva, l'Administració pública, a l'hora de seleccionar els treballadors que patiran la pèrdua d'ocupació, no només no podrà incórrer en tractaments constitucionalment discriminatoris –com succeeix amb l'empresari privat–, sinó que s'haurà de cenyir "*a criterios estrictamente objetivos, que deberá precisar a los efectos de fundamentar su decisión selectiva*".[78]

Un postulat nou, clarament objectiu en el sentit indicat anteriorment, introdueix a aquests efectes la Llei 3/2012 en la disposició addicional 20a ET, ja que estableix, en una regla aplicable a entitats que tenen la consideració d'Administració pública, que "Té prioritat de permanència el personal laboral fix que hagi adquirit aquesta condició, d'acord amb els principis d'igualtat, mèrit i capacitat, a través d'un procediment selectiu d'ingrés convocat a l'efecte". El que no és tan clar és la redacció de l'incís final del precepte, ja que utilitza el condicional, és a dir, "quan així ho estableixin els ens, organismes i entitats" que actuïn com a empresari, sent, per tant, una regla de caràcter potestatiu. Tampoc no es pot deixar de criticar el fet que, per oblit del legislador, se situï en pitjor condició els qui han guanyat fixesa per sentència judicial.[79]

Malgrat aquestes crítiques, el cert és que aquest afegitó comporta la solució al problema plantejat per l'extinció dels contractes laborals indefinits no fixos de plantilla, la resolució dels quals havia ofert una disparitat interpretativa en seu judicial derivada d'una polarització entre exigir l'aplicació dels articles 51 i 52 c) ET amb l'abonament de la pertinent indemnització,[80] o considerar que aquesta exigència procedimental i indemnitzatòria és innecessària en ser aplicable l'article 49.1 b) ET,[81] afirmant en aquest últim cas que es materialitza una causa consignada vàlidament en el contracte, com passa amb els contractes d'interinitat per vacant, que resulten extingits, tant si es cobreix la plaça de manera reglamentària com si se'n produeix l'amortització.[82]

No hi ha a dia d'avui cap sentència del Tribunal Suprem que s'hagi pronunciat sobre aquesta qüestió litigiosa, encara que sí que s'ha manifestat *incidenter tantum* recentment en diverses ocasions, en cassació per a unificació de doctrina, inadmetent el recurs a causa de la falta d'identitat entre les resolucions que es recorren i les ofertes com de contrast;[83] es pot desprendre d'aquestes pronunciaments la configuració de l'amortització d'un lloc ocupat per un treballador laboral indefinit no fix de plantilla com a causa d'extinció consignada en el contracte a l'empara de l'article 49.1 b) ET, sense dret per tant a cap indemnització.[84]

No obstant això, la Llei 3/2012, en establir la regla de prioritat en el lloc a favor del personal laboral fix, evidencia, implícitament, que per al legislador hi ha un altre tipus d'empleat públic laboral que està subjecte a aquest mecanisme extintiu. D'aquesta manera, descartant el personal laboral temporal l'extinció del qual es produiria en desaparèixer la causa de temporalitat –obra o servei, eventualitat o interinitat–, només es pot entendre que el possible empleat públic laboral a qui es pot aplicar el que preveuen els articles 51 i 52 c) ET és el que té una relació laboral indefinida no fixa. Dit en altres termes, la nova disposició addicional 20a ET subjecta l'amortització d'una plaça ocupada per un empleat públic laboral indefinit no fix de plantilla a les formalitats, els requisits i la indemnització de l'extinció contractual per causes econòmiques, tècniques i orga-

77. Roqueta Buj, R., *La reestructuración de las plantillas laborales en las Administraciones Públicas. El Real Decreto-ley 3/2012,* cit., p. 97.

78. Cruz Villalón, J., "Los expedientes de regulación de empleo en las Administraciones Públicas", *Revista de Derecho Social*, núm. 49, 2010, p. 49.

79. Molina Navarrete, C., "La versión parlamentaria de la reforma laboral 2012: mayor flexibilidad, mejoras técnicas y 'versos sueltos'", *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 352, 2012, p. 25.

80. STSJ, Social, Catalunya 10 desembre 2003 (AS 2003, 816), Castella i Lleó (Valladolid) 9 setembre 2003 (AS 2003, 447) o Comunitat Valenciana 14 febrer 2002 (AS 2002, 3383).

81. STSJ, Social, Castella-la Manxa 22 abril 2005 (AS 2006, 917), Navarra 15 octubre 2008 (AS 2008, 3030), Comunitat Valenciana 13 abril 2010 (JUR 2010, 254158), Illes Balears 27 octubre 2010 (JUR 2010, 47946) o Madrid 21 desembre 2011 (JUR 2011, 34919).

82. Gil Plana, J., "Despidos colectivos: aspectos sustantivos", cit., p. 286.

83. ATS, Social, 24 març i 14 juliol 2011 (JUR 2011, 175516 i 354466).

84. Gil Plana, J., "Despidos colectivos: aspectos sustantivos", cit., p. 310.

nitzatives. Si no s'admetés aquesta conclusió, seria molt difícil respondre a l'interrogant relatiu al significat de la regla de preferència, o explicar respecte de qui té prioritat de permanència l'empleat públic laboral fix.[85] Es respecta, així, la doctrina del Tribunal de Justícia de la Unió Europea, que tot i que admet expressament la possibilitat d'establir exclusions a la transformació automàtica en fixos dels treballadors contractats irregularment per les administracions públiques, no en va la Directiva 1999/70, de 28 de juny, deixa un cert marge d'actuació als diferents estats membres per tal de transposar els seus objectius,[86] la veritat és que tot seguit exigeix l'adopció de mesures efectives per prevenir i sancionar semblants irregularitats.[87] Així, segons la interpretació realitzada per l'òrgan judicial supranacional, l'ordenament espanyol queda forçat a establir algun tipus d'indemnització, en els supòsits d'extinció del contracte indefinit com a conseqüència de l'amortització de la vacant fins a aquell moment ocupada de manera irregular, reparació taxada per llei que impediria reclamar en la via contenciosa contra l'Administració pel seu funcionament anormal.[88]

En tot cas, la garantia legal de permanència a l'Administració pública que prescriu la disposició addicional 20a ET és, per descomptat, relativa, de manera que aquesta no pot actuar quan desapareixen tots els llocs de treball, ja que llavors no hi ha una alternativa de selecció, que només es produeix quan n'hi ha diversos sobre els que es projecta l'efecte de la causa extintiva. En aquest cas, la garantia exclou un element de selecció –el lloc del treballador fix– i obliga al fet que l'extinció operi sobre la resta dels treballadors (temporals o indefinits no fixos). Això pot comportar que, per la lògica de la substitució, resulti afectat per la causa extintiva qui objectivament no ho estaria en principi sempre que l'ens, organisme o entitat de què es tracti, per respectar la garantia hagi d'emprar al treballador fix en una altra unitat o departament, la qual cosa comportarà normalment que un treballador temporal o indefinit no fix d'aquella unitat o departament pugui resultar excedent, si no hi ha vacant, i el seu lloc de treball sigui assignat al treballador fix.[89]

7. Altres modalitats d'acomiadament fundades en causes objectives

Tot i que no tenen cap regulació específica per al sector aquí analitzat, tenen una incidència singular en l'àmbit públic una altra sèrie de causes objectives d'acomiadament particularment afectades per la reforma del 2012, que són:

7.1. Absentisme

Les taxes de faltes d'assistència al treball han sigut molt preocupants al nostre país, circumstància que ha motivat successives intervencions del legislador, tendents a evitar possibles motius de frau capaços de perjudicar la productivitat empresarial i d'augmentar la despesa pública en prestacions socials, farmacèutiques i sanitàries. Aquestes previsions tindran una incidència clara en el sector públic, on els índexs han estat molt superiors als que es troben a les empreses privades. Des d'aquesta perspectiva, es pot recordar –sense que calgui que ens remuntem a precedents anteriors– com la Llei 35/2010 va proporcionar una nova redacció a la lletra d) de l'article 52 ET, en relació amb l'acomiadament objectiu per faltes d'assistència al treball. Com és sabut, aquest precepte feia referència al percentatge de jornades perdudes, un índex "subjectiu" d'absentisme (20 per cent de les jornades hàbils en dos mesos consecutius, o el 25 per cent en quatre mesos discontinus dins d'un període de dotze mesos), però també a un paràmetre "objectiu" en relació amb la totalitat de la plantilla del centre de treball, que amb aquesta reforma n'hi havia prou que superés el 2,5 per cent enfront del 5 per cent anterior.

85. Gil Plana, J., "Despidos colectivos: aspectos sustantivos", cit., p. 310.
86. STJCE 212/04, de 4 de juliol de 2006, assumpte *Adelener i altres*.
87. STJCE 53/04, de 7 de setembre de 2006, assumpte *Marrosu i Sardino*.
88. Fernández Fernández, R., "La figura del contrato indefinido en la Administración: la convalidación legislativa de una mala praxis de los poderes públicos", i Nicolás Bernard, J. A., "La reparación de los principios constitucionales vulnerados en la relación laboral indefinida no fija", ambdós en d. a., *El Estatuto Básico del Empleado Público. XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, vol. I, MTSS, Madrid, 2009, p. 529 i 687, respectivament.
89. Roqueta Buj, R., "La extinción de los contratos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el ámbito público", cit., p. 541.
90. Molina Navarrete, C., "De las 'reformas laborales' a un nuevo, e irreconocible, 'Estatuto del Trabajo Subordinado'", cit., p. 118.

Quaderns de Dret Local (QDL)
ISSN: 1695-8438, núm. 31, febrer de 2013, p. 39-67
Fundació Democràcia i Govern Local

Seguidament, el Reial decret llei 3/2012 (abans de la seva tramitació com a Llei 3/2012, que canvia la seva redacció) fa un pas més per facilitar els acomiadaments, eliminant l'exigència que l'absentisme global de la plantilla sigui, si més no, el 2,5 per cent (rebaixat, com ja consta, des del 5 per cent amb la Llei 35/2010). Tot i que en una primera aproximació la supressió d'aquest percentatge podria semblar irrellevant, ja que a l'Administració l'índex d'absentisme col·lectiu és molt superior, el cert és que facilitarà la possibilitat que les entitats públiques de petites dimensions es puguin acollir a aquesta causa d'acomiadament objectiu per reduir personal, de manera que un treballador pugui ser acomiadat, amb una indemnització de vint dies per any, com a conseqüència de faltes d'assistència al treball, justificades però intermitents, quan arribin al 20 per cent de les jornades hàbils en dos mesos consecutius (més de vuit dies, ja que es computen de data a data, no per dies naturals), o al 25 per cent en quatre mesos discontinus dins d'un període de dotze mesos (més de vint dies), amb independència del llindar d'absentisme total de la plantilla del centre de treball.

Igual que succeïa amb anterioritat, no es computen com a faltes d'assistència a aquests efectes les absències per vaga legal pel temps de durada de la mateixa, l'exercici d'activitats de representació legal dels treballadors, accident de treball, maternitat, risc durant l'embaràs i la lactància, malalties causades per embaràs, part o lactància, paternitat, llicències i vacances, malaltia o accident no laboral quan la baixa hagi estat acordada pels serveis sanitaris oficials i tingui una durada de més de vint dies consecutius, ni les motivades per la situació física o psicològica derivada de violència de gènere, acreditada pels serveis socials d'atenció o serveis de salut. *A contrario sensu*, computen, tot i estar justificades, les absències per malaltia comuna o accident no laboral acordades pels serveis de salut de durada inferior a vint dies.

Es pretén culminar, així –en el tenor del Reial decret llei 3/2012, actualment superat–, una facilitació de l'acomiadament, en eliminar el percentatge d'absència col·lectiva requerit al centre de treball en els mateixos períodes de temps, la qual cosa introdueix una forta pressió per renunciar a situacions d'absència al treball plenament justificades per por de sobrepassar els paràmetres fixats,[90] circumstància que pot ser preocupant si s'adverteix la permissivitat, d'acord amb la vessant jurisprudencial seguida, que envolta l'acomiadament esdevingut en situacions d'incapacitat temporal, i que es porta, si s'escau, al terreny de la improcedència, sense deixar gairebé marge als efectes de valorar possibles atemptats discriminatoris a la dignitat del treballador mòrbid, en no prendre's la patologia física o psíquica efectivament patida com a causa d'estigmatització, en pro del que hauria de ser una tutela real, articulada per mitjà de la qualificació de nul·litat de l'acomiadament i readmissió obligatòria, sobre la qual en molt pocs casos repara la doctrina judicial,[91] si bé no es pot negar alguna excepció, com el pronunciament que, sense canviar amb caràcter general la jurisprudència contrària a qualificar de nuls els acomiadaments per repetides baixes dels treballadors degudes a malaltia, sí que entén nul de ple dret "*el comportamiento de la empresa que opera, como 'práctica habitual', 'coaccionando a los trabajadores para que se reincorporen a su puesto de trabajo… cuando existe un parte médico expedido por un facultativo de la sanidad pública que entiende que el trabajador no se encuentra en condiciones para reincorporarse al trabajo'; coacción que se vincula a la advertencia de adoptar 'el despido para el caso de no aceptar la propuesta'*".[92] El Reial decret llei 3/2012 tracta, doncs, de fomentar el "presentisme" dels treballadors a l'empresa per por de perdre el seu lloc de treball, adoptant una perspectiva punitiva del fenomen de l'absentisme laboral davant enfocaments més preventius d'aquest.[93] Aquesta realitat no deixarà de provocar conseqüències jurídiques negatives per a la mateixa empresa-Administració, no en va si les facultats psicofísiques del treballador estan minvades, el rendiment i la qualitat del seu treball també patiran correlativament i es dificultarà la prevenció de riscos, i no és descartable tampoc la propagació a la plantilla de malalties contagioses o la multiplicació de casos d'assistència parcial a la feina, en principi no computables.[94]

Atenent, en part, a aquests arguments, la Llei 3/2012 estableix dues modificacions importants en el

91. Baz Tejedor, J. A., "La reconducción hacia el despido estratégico", *Revista de Derecho Social*, núm. 56, 2011, p. 83.

92. STS, Social, 31 gener 2011 (NSJ037767).

93. Moreno Gené, J., "La extinción del contrato de trabajo por absentismo del trabajador tras la reforma laboral de 2012", *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 350, 2012, p. 51.

94. Carrasco Bermejo, D., "La reforma del despido individual en el Real Decreto-ley 3/2012", *Actum Social*, núm. 61, 2012, p. 51.

tenor anterior: d'una banda, introdueix un marge de còmput en funció de les absències del treballador durant l'any anterior, ja que, si bé es manté l'acomiadament per causes justificades que arribin, igual que abans, al 20 per cent de les jornades hàbils en dos mesos consecutius o al 25 per cent en 4 mesos discontinus en un període de 12, ara s'exigeix per al primer supòsit que el total de faltes d'assistència del treballador en els 12 mesos anteriors arribi al 5 per cent de les jornades hàbils. D'altra banda, inclou entre les malalties que no computen les que obeeixin a un tractament mèdic de càncer o malaltia greu, podent acudir, encara que la Llei no ho indica, al que disposa el Reial decret 1148/2011, de 29 de juliol, per a l'aplicació i el desenvolupament, en el sistema de la Seguretat Social, de la prestació econòmica per cura de menors afectats per càncer o una altra malaltia greu, per determinar quines malalties concretes entren dins d'aquests dos conceptes.

En aquest marc, el Reial decret llei 20/2012 hi introdueix noves previsions, ja que ofereix una nova regulació de les prestacions d'incapacitat temporal de què gaudeixen els funcionaris protegits pels sistemes mutualistes, per mitjà de MUFACE (regulada pel Reial decret legislatiu 4/2000, de 23 de juny, desplegat pel Reial decret 375/2003, de 28 de març), ISFAS (Reial decret legislatiu 1/2000, de 9 de juny, desplegat pel Reial decret 1726/2007, de 21 de desembre) i MUGEJU (Reial decret legislatiu 3/2000, de 23 de juny, desplegat pel Reial decret 1026/2011, de 15 de juliol). Es tracta d'harmonitzar l'ordenació jurídica de la contingència que protegeix les situacions de malaltia o accident amb les previsions del règim general de la Seguretat Social, substituint, en part, el règim anterior més beneficiós per al subjecte protegit, en empitjorar la prestació econòmica annexa amb la finalitat de facilitar el presentisme.

7.2. Modificacions tècniques

La implantació de l'Administració electrònica per mandat de la Llei 11/2007, de 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics,[95] ha comportat, d'una banda, la necessitat d'adquirir destreses en la utilització de noves tecnologies per part dels empleats públics, i, de l'altra, l'obligació de facilitar formació al respecte per part de les administracions. Així, el nou tenor literal de l'article 52 en la lletra b), que introdueix el Reial decret llei 3/2012 i manté la Llei 3/2012, estableix una sèrie d'exigències en l'actuació a observar per l'Administració-empresari abans de procedir a l'acomiadament dels treballadors per manca d'adaptació a aquestes innovacions tècniques:

1.– Que els canvis siguin raonables, circumstància que no és difícil acreditar en el context actual en què es desenvolupa l'actuació administrativa.

2.– Que s'ofereixi, de manera obligatòria (no potestativa) al treballador un curs dirigit a facilitar l'adaptació a les modificacions operades en el seu lloc de treball, la qual cosa tampoc no és complicada per a l'Administració que compta amb escoles creades amb aquesta finalitat, com succeeix amb l'Institut Nacional d'Administració Pública (INAP), acadèmies militars i de Policia, l'Escola Judicial, la Diplomàtica, l'Escola de la Hisenda Pública, etc., al mateix temps que les comunitats autònomes també estan dotades d'instituts d'Administració Pública, de diferents denominacions, i d'entitats de formació especialitzades.[96] Aquesta previsió està directament connectada amb el que preveu l'article 23 d) ET, en virtut del qual es reconeix el dret del treballador a "la formació necessària per a la seva adaptació a les modificacions realitzades en el lloc de treball. Aquesta ha d'anar a càrrec de l'empresa, sense perjudici de la possibilitat d'obtenir a aquest efecte els crèdits destinats a la formació" (20 hores durant 5 anys).

Com que és una activitat obligatòria per a l'empresari-Administració, s'evidencia la possibilitat que judicialment sigui controlable, no només el fet que el treballador rebi el curs, sinó també que pel seu contingut, qualitat i durada faciliti una veritable adaptació del treballador, així com la circumstància que aquest curs sigui suficient per a la finalitat perseguida que és facilitar l'adaptació.[97]

95. García Marco, F. A., "Administración electrónica: el acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos", en Galindo Ayuda, F. i Rover, A. J. (ed.), *Derecho, gobernanza y tecnologías de la información en la sociedad del conocimiento*, Prensas Universitarias, Saragossa, 2009, p. 167 i seg.; o Valero Torrijos, J., *El régimen jurídico de la e-Administración. El uso de los medios informáticos y telemáticos en el procedimiento administrativo común*, 2a edició, Comares, Granada, 2007, p. 6 i seg.

96. Sánchez Morón, M., *Derecho de la función pública*, 6a edició, Tecnos, Madrid, 2011, p. 174.

97. Gorelli Hernández, J., "La reforma laboral de 2012 y su impacto en los despidos individuales y otras formas de extinción del contrato de trabajo", *Temas Laborales*, núm. 115, 2012, p. 298.

3.– Que el temps dedicat a la formació es consideri com de treball efectiu (i no tingui lloc la suspensió del contracte, com succeïa amb el Reial decret llei 3/2012), circumstància que ja era així quan es tracta d'empleats al servei de l'Administració, ja que l'article 14 g) EBEP reconeix, com a dret individual d'aquest col·lectiu, el de "formació contínua" i "actualització permanent dels seus coneixements i capacitats professionals, preferentment en horari laboral", considerat com a instrument essencial de la carrera administrativa i element clau de la productivitat de l'organització, alhora que l'article 54 EBEP exigeix com a deure a observar pels empleats públics el de mantenir "… actualitzada la seva formació i qualificació…".

4.– Que l'extinció del contracte no pugui ser disposada per l'empresari-Administració fins que hagin transcorregut, com a mínim, dos mesos des que es va introduir la modificació o des que va finalitzar la formació adreçada a l'adaptació. Aquest doble paràmetre de còmput obliga a prendre en consideració els dos supòsits següents: d'una banda, quan l'Administració ofereixi el curs i el treballador el rebutgi, llavors només podrà la primera acomiadar quan hagin transcorregut almenys dos mesos des que va introduir la modificació, i persisteixi el rebuig del treballador, que compta amb dues mensualitats per acceptar en qualsevol moment; d'altra banda, quan l'Administració realitzi la modificació, ofereixi el curs obligatòriament i sigui seguit pel treballador, l'extinció haurà d'esperar a la finalització del curs.[98]

7.3. Manca de consignació

La Llei 3/2012 incorpora una novetat important en el supòsit previst en la lletra e) de l'article 52 ET (introduït per la Llei 12/2001, de 9 de juliol, de mesures urgents de reforma del mercat de treball per a l'increment de l'ocupació i la millora de la seva qualitat), ja que s'elimina la possibilitat que les administracions (únicament al·ludeix ara a entitats sense ànim de lucre) puguin extingir vincles laborals per temps indefinit, a conseqüència de la insuficient consignació pressupostària (per impagament d'aquesta subvenció o falta de crèdit per exercir el programa públic subscrit)[99] sobre la qual se sustenten els contractes indefinits (inclosos els no fixos de plantilla) "*para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados mediante consignación presupuestaria o extrapresupuestaria anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista*".[100]

Amb anterioritat, en aquests supòsits, si els ingressos externs de caràcter finalista no eren suficients per finançar els contractes de treball indefinits adscrits a programes o plans públics, operava una presumpció *iuris et de iure* a favor de la causalitat econòmica, el que facilitava l'extinció dels contractes de treball en la mesura que les administracions públiques (enteses en sentit ampli, incloses empreses públiques, per exercir serveis públics i ser el seu capital social de titularitat pública)[101] només calia que aportessin la documentació que acredités la finalització o pèrdua de la subvenció econòmica. Però l'operativitat de l'article 52 e) ET no permetia extingir qualsevol contracte, ja que els temporals comptaven amb la seva pròpia dinàmica extintiva, i ni tan sols es podien extingir qualssevol indefinits, sinó únicament els que estaven vinculats als esmentats plans i programes públics.[102]

Desapareix, amb la Llei 3/2012, una concreció, certament singular i sobretot privilegiada, per a l'àmbit de la contractació laboral fixa realitzada per les administracions públiques, de l'acomiadament objectiu per causes econòmiques previst genèricament a la lletra c) de l'article 52, ja que, abans, no calia al·legar cap de les causes allà referenciades, procedint-se a l'extinció del/s contracte/s per una circumstància molt especial, gairebé indubtable, encara que la resta de l'Administració no patís cap penúria econòmica: la manca de

98. Molina Navarrete, C., "De las 'reformas laborales' a un nuevo, e irreconocible, 'Estatuto del Trabajo Subordinado'", cit., p. 117.

99. STSJ, Social, Madrid 19 abril 2010 (JUR 2010, 233309).

100. Arias Domínguez, A., "La insuficiencia presupuestaria de las Administraciones Públicas o entidades sin ánimo de lucro contratantes como causa de despido objetivo", *Aranzadi Social*, núm. 6, 2005, p. 38 i seg. Sobre aquesta causa, en la doctrina judicial, per totes, STSJ, Social, Madrid 19 abril 2010 (JUR 2010, 233309).

101. STSJ, Social, Comunitat Valenciana 10 gener 2012 (rec. 3030/2011).

102. Roqueta Buj, R., "La extinción de los contratos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el ámbito público", cit., p. 530.

consignació pressupostària.[103] Es tractava d'un acomiadament econòmic peculiar fet a mida de les administracions públiques, especialment de les entitats locals, en ser aquestes les que més depenen dels ingressos externs de caràcter finalista procedents de la Unió Europea, de l'Administració General de l'Estat o de l'Administració autonòmica corresponent.[104] No obstant això, cal aclarir que si el percentatge d'empleats laborals afectats superés els paràmetres de l'article 51 ET, era preceptiu, en virtut de l'anterior article 52 e) ET, seguir el procediment d'acomiadament col·lectiu.[105] En tot cas, la indemnització seria de 20 dies de salari per any treballat, amb el límit màxim de 12 mensualitats.

Ara, després de la Llei 3/2012, les administracions públiques hauran de reconduir obligatòriament els acomiadaments per causa econòmica als termes de la disposició addicional 20a ET, sense cap possibilitat d'acudir a l'article 52 e) ET. Així, si es tracta de contractes per temps indefinit adscrits o finançats amb ingressos externs de caràcter finalista, ja no serà suficient acreditar la finalització o retirada de la subvenció econòmica, sinó que caldrà justificar "una situació d'insuficiència pressupostària sobrevinguda i persistent per al finançament dels serveis públics corresponents", i caldrà ponderar la situació pressupostària de l'Administració o entitat pública de què es tracti, i, a més, esperar, en general, tres trimestres consecutius per comprovar que la insuficiència pressupostària és persistent.[106] En definitiva, si l'Administració considera innecessàries les places, pels motius de la disposició addicional 20a ET, podrà procedir, si hi ha causa per a això, degudament acreditada, a l'amortització de les mateixes, i a l'extinció dels contractes dels treballadors indefinits (inclosos els no fixos que les ocupen), però sempre seguint les vies legals previstes per a aquestes causes extintives, i abonant la indemnització legal corresponent.[107] La veritat és que la intensitat amb la qual s'obren a l'ocupació pública els acomiadaments col·lectius i objectius, i la facilitat en la seva tramitació, fan innecessària la referència anterior a l'article 52 e) ET.[108]

8. Conseqüències econòmiques de la improcedència de l'acomiadament: abaratiment de la indemnització i execució de sentència de contingut dinerari

L'EBEP només estableix una regla especial a favor de la readmissió, en els acomiadaments disciplinaris declarats improcedents que afectin el personal laboral contractat amb caràcter indefinit, el vincle del qual es dota de més estabilitat en ser obligatòria la readmissió. L'abaratiment de la indemnització per acomiadament improcedent que introdueix la reforma de 2012, xifrada ara en 33 dies de salari per any de servei, amb el màxim de 24 mensualitats (amb transitorietat "enrevessada"),[109] enfront dels anteriors 45 dies de salari per any de servei, amb el màxim de 42 mensualitats, tindrà, per tant, una incidència una mica més limitada a les administracions públiques que en el sector privat, ja que els seus efectes més beneficiosos per a les arques públiques se cenyeixen als supòsits d'improcedència en què s'opti per la compensació econòmica en els acomiadaments disciplinaris dels contractats temporals o, tal com ha reconegut el Tribunal Constitucional,[110] dels indefinits no fixos, així com –pel que aquí interessa– en

103. Monereo Pérez, J. L. *et al.*, *Manual de Empleo Público*, Comares, Granada, 2010, p. 167.

104. Roqueta Buj, R., "La extinción de los contratos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el ámbito público", cit., p. 532.

105. Boltaina Bosch, X., "Empleo público y medidas de ajuste extintivas de los contratos de trabajo para hacer frente a la crisis de las entidades locales", cit., p. 275. STSJ, Social, Astúries 8 gener 2010 (rec. 2919/2009) i 20 desembre 2010 (rec. 2540/2010), Catalunya 1 setembre 2011 (rec. 2886/2011) i Galícia 7 novembre 2011 (rec. 2968/2011).

106. Roqueta Buj, R., "La extinción de los contratos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el ámbito público", cit., p. 532.

107. Roqueta Buj, R., "La extinción de los contratos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el ámbito público", cit., p. 536.

108. Molina Navarrete, C., "La versión parlamentaria de la reforma laboral 2012: mayor flexibilidad, mejoras técnicas y 'versos sueltos'", *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 352, 2012, p. 86.

109. Sempere Navarro, A. V., "Semblanza de la reforma laboral", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 837, 2012 (BIB 2012\397), p. 1. Per als contractes anteriors al 12 de febrer de 2012, s'imposa un doble mòdul: 45 dies amb un màxim de 42 mesos teòrics per als serveis prestats fins a la data esmentada, i 33 dies amb un màxim de 24 mesos per als serveis prestats amb posterioritat, en tot cas amb el màxim de 720 dies, tret que el mòdul privilegiat sigui superior (fins a 42 mesos). Martín Jiménez, R., "Nuevos fundamentos para el Derecho del Trabajo", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 837/2012, BIB 2012\406, p. 3.

110. ATC 178/2011, de 13 de desembre.

els acomiadaments col·lectius i objectius de treballadors fixos o a terme, quedant fora –permeteu-hi la reiteració– els acomiadaments disciplinaris improcedents dels treballadors fixos, on és procedent en tot cas la readmissió.

Al marge d'aquest últim supòsit, en tots els altres no només es redueix la quantia de la indemnització si s'hi opta, sinó que tenen lloc, a més, dos efectes indirectes: d'una banda, els imports indemnitzatoris que superin el nou límit legal seran considerats renda computable a l'hora d'accedir a prestacions assistencials per atur; de l'altra, s'eliminen, per voluntat expressa del legislador, els salaris de tramitació i les quanties de les indemnitzacions inherents als mateixos, juntament amb els costos processals de reclamació a l'Estat d'aquests salaris de tramitació més enllà dels 90 dies (abans 60).[111]

De nou, el Reial decret llei 3/2012, i la successiva Llei 3/2012, actuen en la línia de contenció del dèficit públic, ja que no cal oblidar que aquests salaris de tramitació havien esdevingut des de temps enrere una prestació pública, més que una càrrega per a l'empresa que acomiadava de manera improcedent, ja que la desaparició o insolvència de les corporacions demandades estaven desplaçant aquest cost cap al FOGASA, i la demora en els pronunciaments judicials estava carregant sobre l'Estat els que excedien dels 60 dies indicats anteriorment (ara 90), més quan en molts casos la seva quantia resultava desproporcionada si s'atenia a la durada de la relació laboral.[112] Partint d'aquesta socialització dels salaris de tramitació, un efecte clar de la reforma de 2012 serà la reducció substancial de la despesa pública: estalvi que s'incrementarà si se suprimeixen a més els jutjats socials de reforç, que han entès exclusivament dels plets d'acomiadament per abreujar els terminis i abonament dels salaris de tramitació a compte de l'Estat, ja que hi ha el dubte de si es mantindrà aquesta partida en la seva integritat ara que el retard judicial només tindrà conseqüències negatives per al treballador.[113]

Després del Reial decret llei 3/2012, i de la Llei 3/2012,[114] només es deuen salaris de tramitació en els acomiadaments declarats improcedents, quan l'empresari opti per la readmissió, però no quan aboni la indemnització i extingeixi la relació laboral, ja que en aquesta situació el treballador es troba en atur, desapareixent l'anomenat "acomiadament exprés", que consistia en una paradoxa evident: l'empresari adoptava una mesura per reconèixer, sense pràctica solució de continuïtat, que la seva decisió era contrària a la llei o improcedent, abonava la indemnització per no-readmissió i el contracte quedava extingit sense que el treballador tingués dret a percebre salaris de tràmit.[115] Amb la nova regulació introduïda el 2012, la decisió il·lícita de l'empresari tindrà una eficàcia constitutiva: acabarà efectivament el contracte quan l'ocupador expressi la seva voluntat sobre això, malgrat la seva il·licitud, la seva falta de regularitat formal o l'absència de justificació suficient.[116] Això suposa que, en la majoria dels casos d'acomiadament, el treballador no tindrà cap al·licient per demandar l'empresari; més encara, percebrà que aquest últim li està fent un favor si reconeix la improcedència i abona la indemnització, ja que no haurà d'assumir les despeses derivades d'un litigi.[117]

Sense ignorar aquesta realitat, sens dubte, la reforma introduïda el 2012, en la seva aplicació al sector públic, pot incrementar, tanmateix, la litigiositat, ja que si l'opció entre la readmissió o la indemnització corres-

111. Molina Navarrete, C., "De las 'reformas laborales' a un nuevo, e irreconocible, 'Estatuto del Trabajo Subordinado'", cit., p. 90.

112. Tablado Marrón, P., "Incidencia del Real Decreto-ley 3/2012 en la regulación de la protección por desempleo", *Diario La Ley*, núm. 7842, 2012, p. 3.

113. Carrasco Bermejo, D., "La reforma del despido individual en el Real Decreto-ley 3/2012", *Actum Social*, núm. 61, 2012, p. 55.

114. En una previsió que alguns pronunciaments judicials entenen aplicable immediatament, és a dir, als acomiadaments resolts en via judicial després del 12 de febrer de 2012, data d'entrada en vigor del Reial decret llei 3/2012, perquè la dita norma no conté cap disposició transitòria al respecte, considerant que no es tracta d'una aplicació retroactiva d'una norma desfavorable, ja que s'atén la disposició substantiva vigent en el moment de qualificació de l'acomiadament per qui jutja. SJS Lleó núm. 72/2012, de 20 de febrer (JUR 102608).

115. Iglesias Cabero, M., "Reforma del mercado laboral. Impresiones de una primera lectura", *Diario La Ley,* núm. 7824, 2012, p. 4.

116. Fernández López, M. F., "La reforma del régimen del despido por la vía de la reducción de sus costes", *Revista de Derecho Social*, núm. 57, 2012, p. 206.

117. Gorelli Hernández, J., "La reforma laboral de 2012 y su impacto en los despidos individuales y otras formas de extinción del contrato de trabajo", *Temas Laborales*, núm. 115, 2012, p. 290.

pon a l'Administració-empresari en els supòsits taxats enunciats anteriorment (acomiadaments disciplinaris improcedents de treballadors temporals –mai de treballadors estables– o indefinits no fixos, i acomiadaments objectius i col·lectius improcedents tant de treballadors fixos com de temporals) i té el propòsit de no readmetre, demorarà en la mesura del possible la solució i el pagament de la indemnització, sabent que ja no pagarà salaris de tramitació. De tota manera, cal tenir en compte els dos importants matisos següents: d'una banda, que als representants legals dels treballadors i als delegats sindicals se'ls pagaran salaris de tramitació en els acomiadaments improcedents, sigui quin sigui el sentit de l'opció, i, de l'altra, que en algunes clàusules convencionals del sector públic s'atribueix la facultat de triar entre readmissió o indemnització al mateix treballador acomiadat, previsions que els tribunals entenen com a vàlides, no en va es troben compreses dins l'*"ámbito de regulación que es propio de la negociación colectiva, y se ajustan a las relaciones que entre ley y convenio colectivo establece el art. 3.3 ET, pues se trata de una norma más favorable para el trabajador que respeta los mínimos de derecho necesario contenidos en la Ley…, (de modo que) aunque se trate de un claro beneficio para el trabajador, este se pactó en un conjunto indisoluble de derechos y obligaciones que probablemente tuvo sus contrapartidas en otros aspectos del pacto para los trabajadores afectados"*.[118] Aquestes clàusules posseiran en aquests casos un abast i una funcionalitat molt superiors, després de la reforma de 2012, perquè no només condicionen la readmissió (quan no és obligada), sinó també un factor sovint més rellevant que la indemnització mateixa, com és la percepció dels salaris de tramitació quan es materialitzi la incorporació.[119]

Com a problema addicional, cal alertar també sobre la dificultat que en molts casos es produirà a l'hora de cobrar les indemnitzacions per acomiadament reconegudes en via judicial, ja que l'Administració no pot procedir al pagament perquè no té disponibilitat pressupostària i no té la possibilitat d'iniciar el procediment d'ampliació corresponent. La Llei orgànica 2/2012 és molt clara en aquest sentit, indicant que la dotació de la partida destinada a complir la sentència s'ha de finançar amb càrrec a un eventual romanent de Tresoreria destinat a despeses generals, mitjançant l'anul·lació o la baixa de crèdits dotats en altres partides o bé amb càrrec al crèdit extern, si no es desborden els límits d'endeutament. Davant la dificultat d'acudir a aquests instruments, la despesa necessària per executar la sentència entrarà en competició amb les altres atencions previstes en els pressupostos, destinades, lògicament, a la satisfacció dels serveis públics que no es poden descapitalitzar.[120]

9. Una via d'acomiadament indirecte. L'extinció causal del contracte a instàncies del treballador per falta de pagament del salari

Certament el cobrament puntual dels havers és un dret bàsic de qualsevol treballador, tant del que presta serveis a l'empresa privada [article 4.2 f) ET] com del que ho fa per a l'Administració [article 14 d) EBEP], i el seu incompliment es troba tipificat com a infracció molt greu [articles 8.1 i 40 c) LISOS]. Ara bé, la manca de liquiditat que afecta els ens públics, derivada de les dificultats econòmiques actuals i de la conjuntura global de crisi, pot impedir l'abonament puntual de les retribucions als empleats, de manera que aquesta manca de puntualitat en el pagament pot ser causa habilitant per a l'extinció del contracte de treball per part del treballador via article 50.1 b) ET, amb la indemnització corresponent a un acomiadament improcedent i el pertinent abonament dels salaris deguts, alternativa que no resultarà massa atractiva per al treballador públic a causa de les grans dificultats que es presenten a l'hora d'aconseguir una nova feina, si bé davant la possibilitat que el seu contracte quedi resolt amb menys indemnització per mitjà d'un acomiadament objectiu o col·lectiu, es pot avançar i fer un ús estratègic d'aquesta possibilitat.[121]

118. Per totes, STS, Social, 21 juny 2007 (RJ 2007, 5202).

119. Sempere Navarro, A. V. i Martín Jiménez, R., *Claves de la reforma laboral de 2012 (Estudio del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero)*, Aranzadi, Pamplona, 2012, p. 240.

120. Paricio Rallo, E., "La insolvencia de la Administración. Ejecución judicial de deudas públicas", *Publicación digital 1/2012*, Fundació Democràcia i Govern Local, p. 22.

121. Nogueira Guastavino, M., "Extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador", *Revista Española de Derecho del Trabajo,* núm. 100, 2000, p. 1081.

Seguint aquest fil argumental, cal aclarir que l'esmentat article 50.1 b) ET preveu dues conductes diferents: d'una banda, l'incompliment absolut de l'obligació d'abonar el salari, i, de l'altra, el compliment extemporani d'aquesta obligació, sufragant amb retard de manera continuada. Ara bé, no qualsevol impagament o demora en l'abonament dels salaris dóna lloc a la possible extinció indemnitzada, sinó que cal la concurrència d'una sèrie de pressupòsits:[122]

1.– Caràcter incontrovertit del dèbit salarial. La jurisprudència és unànime a requerir, per tal d'exercir aquesta acció, l'exigibilitat del deute, de manera que no podrà prosperar l'extinció si hi ha controvèrsia sobre la seva realitat o quantia.[123]

2.– Deute salarial efectiu. L'impagament o el retard continuat ha de ser del salari, en els termes de l'article 26 ET, inclosos tant el salari base com els complements salarials, però no altres percepcions extrasalarials. Tanmateix, l'impagament d'aquestes últimes quantitats (indemnitzacions o bestretes per les despeses realitzades com a conseqüència de l'activitat laboral, prestacions i indemnitzacions de la Seguretat Social i indemnitzacions corresponents a trasllats, suspensions o acomiadaments) pot donar lloc a una acció resolutòria fundada en la causa genèrica de l'article 50.1 c), referida a "*cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario*".[124]

3.– Dèbit continuat i persistent, no un mer retard esporàdic en l'abonament dels salaris deguts,[125] sense que les dificultats econòmiques constitueixin un factor que moduli aquesta situació d'impagament constatada.[126] Una doctrina judicial fermament assentada ha establert l'exigència de gravetat en l'incompliment empresarial, havent de valorar "*si el retraso es o no grave o trascendente en relación con la obligación puntual del salario ex artículos 4.2 f) y 29.1 ET (RCL 1995, 997), partiendo de un criterio objetivo (independiente de la culpabilidad de la empresa), temporal (continuado y persistente en el tiempo) y cuantitativo (montante de lo adeudado)*".[127] És indiferent, per tant, que respongui "*al arbitrio injustificado del empresario o derive de una imposibilidad total o parcial debida a circunstancias económicas imputables o no a aquel*", ja que quan "*tal crisis se da el remedio no radica en que el empresario obtenga, por su propia autoridad y contra la voluntad de los trabajadores, una quita o aplazamiento en el pago de sus obligaciones salariales*",[128] de manera que "*la culpabilidad de este último no constituye requisito para generar el incumplimiento*".[129]

Un cop assentats aquests criteris, i sent el deute laboral determinat, temporalment i quantitativament, es podria pensar en la facilitat d'extreure regles concretes per a la valoració de l'incompliment, però això és més difícil del que sembla a primera vista perquè la casuística judicial ha desbordat qualsevol intent de generalització.[130] Així, els tribunals han considerat greu el retard continuat en el pagament del salari durant gairebé un any –onze mensualitats contributives–[131] o la impuntualitat que oscil·la entre quinze i vint dies durant diversos anys.[132] Per contra, han entès que l'impagament dels salaris corresponents a tres mensualitats ordinàries i una extraordinària no assoleix la gravetat suficient per justificar l'extinció indemnitzada del contracte,[133] igual que tampoc la dilació d'un sol mes[134] o de dos mesos.[135] Respecte a la falta d'abonament de tres mensu-

122. Albiol Montesinos, I., *El salario. Aspectos legales y jurisprudenciales*, Deusto, Bilbao, 1992, p. 165 i seg.
123. STS, Social, 6 maig 1991 (RJ 1991, 4169).
124. Sancha Saiz, M., "Art. 50. Extinción por voluntad del trabajador", en d. a., *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Lex Nova, Valladolid, 2011, p. 515.
125. STS, Social, 25 gener 1999 (rec. 4275/1999).
126. STS, Social, 22 desembre 2008 (rec. 294/2008).
127. STS, Social, 25 gener 1999 (RJ 1999, 898).
128. Montoya Melgar, A. *et al.*, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, 5a edició, Aranzadi, Pamplona, 2003, p. 404. *In extenso*, Sierra Herrero, A., "Extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador (jurisprudencia en unificación de la doctrina sobre el art. 50 ET)", *Actualidad Laboral*, núm. 6, 2007, p. 702 i seg.
129. STS, Social, 10 juny 2009 (JUR 2009, 328391).
130. Lousada Arochena, J. F., "El art. 50 del Estatuto de los Trabajadores", *Revista de Derecho Social*, núm. 48, 2009, p. 119.
131. STS, Social, 13 juliol 1998 (rec. 4808/1997).
132. STS, Social, 10 juny 2009 (rec. 2461/2008).
133. STS, Social, 25 setembre 1995 (rec. 756/1995).
134. STS, Social, 21 juny 1986 (RJ 1986, 3696).
135. STS, Social, 15 desembre 1986 (RJ 1986, 7384), 12 març 1987 (RJ 1987, 1396) i 16 juny 1987 (RJ 1987, 4376).

alitats, mentre en algun cas es considera prou greu,[136] en altres es considera el contrari.[137]

El que sí que és clar és que la facultat extintiva que preveu l'article 50.1 b) ET no requereix intents previs del treballador dirigits a que l'empresari (llegiu Administració) compleixi amb l'obligació que li imposa l'article 4.2 f) ET. Per això, la manca de reclamació davant la desatenció obligacional per l'empresari no es pot valorar com a aquiescència (incompliment consentit), ja que suposaria admetre la renúncia invàlida al dret d'instar judicialment l'extinció del contracte recolzada en causa legal.[138]

En qualsevol cas, no és normal que l'empresari accedeixi voluntàriament a l'extinció indemnitzada proposada pel treballador. El freqüent és, per contra, que l'empleat hagi d'acudir al jutge Social per aconseguir la reparació [articles 2 a) i 2 ñ) LRJS].[139]

En aquesta hipòtesi, la qüestió principal a aclarir és si el treballador pot donar per extingida la relació i abandonar la feina, o ha de procurar la vigència d'aquella fins que el magistrat es pronunciï. En una primera aproximació, es podria intentar suplir el silenci de la norma social amb el que preveu el precepte comú: segons l'article 1124 CC, és el Tribunal el que "decretarà" la resolució, i fins i tot podrà "assenyalar termini" d'equitat si concorren circumstàncies que ho autoritzin; però doctrina i jurisprudència permeten a l'afectat una espècie d'autotutela, en el sentit que es pot tenir per extingida la relació, després de la fixació d'un termini peremptori a la contrapart. Tanmateix, la regla civil no és traslladable en la seva integritat al social, sobretot perquè està pensada bàsicament per als contractes de tracte únic, i, com és sabut, el de treball és de tracte successiu, la qual cosa aconsella el tractament oposat: el criteri és el d'exigir la vigència del contracte, per tant la continuació en el treball, quan es dedueix la pretensió judicial, si bé es permet exceptuar d'aquest criteri, a l'abric dels articles 79.7 i 180.4 LRJS, els supòsits extrems de vexació o de perill.[140]

La manca de pagament i els retards continuats en l'abonament del salari pactat, que configuren la causa extintiva de l'article 50.1 b) ET, no encaixen, en principi, dins d'aquest marc d'excepcionalitat. Tanmateix, els tribunals entenen que la manca continuada en un període ampli de temps del pagament dels havers dificulta la permanència del treballador en el seu lloc de treball, fins al punt que permet el cessament en la prestació dels serveis, sense que això comporti l'extinció de la relació laboral per abandonament o absències injustificades,[141] no en va les irregularitats salarials greus porten el treballador a una situació indigna, depressiva, vexatòria o degradant, que justifica la no-permanència en el lloc de treball.[142] Sens dubte, la consideració del pagament del salari com a obligació bàsica de l'empresari en la seva posició contractual, i la tradicional concepció de la remuneració laboral com a font primordial de supervivència econòmica dels treballadors, abonen aquesta línia interpretativa que considera l'impagament continuat dels emoluments com un dels supòsits excepcionals que eximeixen el treballador de romandre prestant els seus serveis durant la substanciació del procés extintiu.[143] De fet, és precisament en alguns d'aquests casos d'impagament on seria més necessari admetre un major grau d'autotutela per a l'empleat, de manera que aquest estigués en plena disposició per ser contractat per un altre empresari que sí que li pagués, o, si més no, pogués percebre la prestació d'atur, tot això sense pèrdua dels drets indemnitzatoris propis de l'acomiadament improcedent.[144] Lògicament, el risc per al treballador serà que no hi ha garanties que l'òrgan judicial entengui que l'incompliment és prou greu per justificar l'extinció contractual i,

136. STS, Social, 13 febrer 2007 (RJ 2007, 1780).

137. STS, Social, 12 febrer 1990 (RJ 1990, 903) i 25 setembre 1995 (RJ 1995, 6892).

138. STS, Social, 10 juny 2009 (RJ 2009, 328391).

139. Rodríguez Rodríguez, E., "La extinción del contrato a instancia del trabajador por incumplimiento empresarial", *Aranzadi Social*, núm. 1, 2010, p. 37 i seg.

140. Montoya Melgar, A. *et al.*, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, cit., p. 409.

141. STS, Social, 18 setembre 1989 (RJ 1989, 6455) i 18 juliol 1990 (RJ 1990, 6425). *In extenso*, Díaz Mora, J. M., "Mantenimiento del contrato de trabajo en vigor en la extinción del contrato de trabajo a instancias del trabajador por incumplimiento empresarial", *Información Laboral. Legislación y convenios colectivos*, núm. 25, 2003, p. 2 i seg.

142. STSJ, Social, Comunitat Valenciana 20 gener 2006 (AS 2006, 874).

143. Sempere Navarro, A. V. i San Martín Mazzucconi, C., *El artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores*, Aranzadi, Pamplona, 2001, p. 89.

144. Álvarez Gimeno, R., *La extinción causal por voluntad del trabajador*, Comares, Granada, 2012, p. 207.

per tant, també el possible cessament prematur en la prestació de serveis,[145] de manera que l'admissibilitat d'aquestes excepcions queda reservada únicament als supòsits més greus d'aquest article 50.1 b) ET, el que generalment coincideix amb situacions d'impagament total i àmpliament prolongat.[146]

A part d'això, el legislador no estableix un procés especial per al supòsit extintiu que ens ocupa, raó per la qual s'ha d'entendre que la via processal adequada és l'ordinària, sense que aquest fet pugui induir a creure que el termini per a l'exercici de l'acció resolutòria a l'empara de l'article 50 ET és el de vint dies de caducitat per reclamar davant de l'acomiadament. Al contrari, com ha subratllat la doctrina judicial, serà el general de prescripció d'un any establert per a les accions derivades del contracte de treball que marca l'article 59.1 ET (RCL 1995, 997).[147]

L'exercici d'aquesta acció resolutòria, en cas que s'estimi en via judicial, donarà lloc a una sentència constitutiva, comportant l'extinció del contracte de treball amb efectes *ex nunc*,[148] sense que s'entenguin inclosos els salaris de tramitació, incompatibles amb el fet que el treballador hagi continuat prestant serveis durant la substanciació del procediment, i no meritables tampoc quan s'hagi exceptuat el deure de romandre en el lloc de treball, cas en el qual no s'entendran deguts, després de la promulgació del Reial decret llei 3/2012, que només els reconeix per als supòsits en què l'acomiadament es declari improcedent i s'opti per la readmissió (no per la compensació econòmica).

Un cop resolt el contracte per aquesta via, l'article 50.2 ET estableix el dret del treballador a una indemnització igual a la prevista per a l'acomiadament improcedent, xifrada ara, després de la reforma laboral de 2012, en 33 dies de salari per any de servei i com a màxim de 24 mensualitats, sent possible l'acumulació en el mateix procés de l'acció per reclamació dels havers deguts (article 26.3 LRJS).

Lògicament, el treballador tindrà dret a percebre la prestació per desocupació, situació que s'acredita mitjançant la resolució judicial que declara extingida la relació laboral,[149] i que s'estén lògicament als empleats laborals al servei de l'Administració, inclosos tots ells en el règim general de la Seguretat Social.

10. Els obstacles a la suspensió contractual o reducció de la jornada per causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció

Abans d'aquesta reforma de 2012, en la normativa laboral no hi havia cap ordre de prelació respecte de les possibilitats d'actuació de l'Administració en nom de la racionalització de les seves plantilles, gaudint d'un amplíssim marge de llibertat en la presa de decisions, en poder utilitzar, per exemple –com un empresari privat–, la via de l'acomiadament individual d'un empleat laboral fix, i seguir mantenint, simultàniament, un de contractat temporalment.[150] Ara la situació ha canviat, però només parcialment. Així, encara que la suspensió contractual i la reducció de la jornada són mecanismes que permeten el manteniment de l'ocupació durant les situacions de dificultat econòmica, evitant el recurs més traumàtic a les extincions de contractes i oferint alternatives més sanes que la contractació temporal per afavorir l'adaptabilitat,[151] el cert és que el Reial decret llei 3/2012 (també la Llei 3/2012) veta la utilització de la via de la rebaixa temporal del temps d'activitat (entre un 10 i un 70 per cent) i de la suspensió dels contractes de treball per part de l'Administració respecte dels seus empleats. Incomprensiblement, aquesta última reforma exclou l'aplicació de l'article 47 ET a les administracions públiques i a les entitats de dret públic vinculades o dependents d'una o de diverses de les mateixes i d'altres organismes públics, llevat (en

145. STS, Social, 18 setembre 1989 (RJ 1989, 6455).

146. STS, Social, 26 novembre 1986 (RJ 1986, 6516).

147. STSJ, Social, Madrid 30 juny 1992 (RJ 1992, 3479) i 30 març 1995 (RJ 1995, 1311).

148. Gallego Morales, A. J., "Art. 50", en d. a., *El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*, Comares, Granada, 2011, p. 673.

149. Gallego Morales, A. J., "Art. 50", cit., p. 680.

150. STSJ, Social, Madrid 22 febrer 2010 (JUR 2011, 158777).

151. Jurado Caballero, M. T., "La reforma laboral: (Real Decreto Ley 10/2010, de 16 de junio)", *Frisona Española*, núm. 178, 2010, p. 85.

una expressió una mica ambigua) "les que es financin majoritàriament" (és a dir, en més del 50 per cent) "amb ingressos obtinguts com a contrapartida d'operacions realitzades al mercat" (nova disposició addicional 21a ET), és a dir, no dependents de pressupostos públics, sinó –permeteu-hi la reiteració– dels ingressos que obtinguin de la seva actuació com a entitats de mercat, tal com succeeix, en un exemple paradigmàtic, amb Paradores de Turismo, societat anònima de capital 100 per 100 públic que presta serveis de mercat turístic, finançant-se exclusivament amb els rendiments aconseguits d'aquest mercat, encara que alhora sigui un instrument de la política turística del Govern.[152]

El legislador, a l'hora de definir els contorns de la prohibició de recórrer als expedients suspensius i de reducció de jornada, utilitza un concepte restringit d'administracions públiques, i per a la seva delimitació caldrà ajustar-se no al TRLCSP ni a l'EBEP ni a la LJCA, sinó al que estableix l'article 2 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques (LRJAP).[153]

És clar, per tant, el límit per dalt –queden fora de l'article 47 ET les administracions públiques de base territorial (estatal, autonòmiques i locals) i els organismes públics que en depenen que no es poden acollir a la seva regulació– i per baix –se'n permet la utilització a les societats mercantils–, però hi ha algunes entitats de difícil adscripció a un extrem o a l'altre –per exemple, les empreses públiques–, ja que sovint no és fàcil delimitar el funcionament legal autònom i el real, que evidencia una gran dependència d'aquestes empreses dels pressupostos públics i de les decisions per part dels poders públics de liberalitzar o no serveis públics,[154] que impedeix l'aplicació dels ERO suspensius i de reducció de jornada.

I encara més, l'expressió "entitats de dret públic" engloba tant els ens que adopten una forma pública de personificació i actuen subjectes al dret públic (les entitats gestores i els serveis comuns de la Seguretat Social, els organismes autònoms –article 45.1 LOFAGE–, les agències estatals –article 2 Llei 28/2006– i les universitats públiques) com els ens que adopten una forma pública de personificació, però actuen subjectes al dret privat (les entitats públiques empresarials –article 53 LOFAGE–). També queden compreses en l'àmbit prohibitiu de la disposició addicional 21a ET les entitats de naturalesa administrativa creades per diferents administracions públiques per cooperar entre si, és a dir, les mancomunitats de municipis i els consorcis, sempre que adoptin una forma pública de personificació. En canvi, queden excloses de l'àmbit d'aplicació del veto incorporat a la disposició analitzada aquí les entitats privades de les administracions públiques, és a dir, les societats mercantils estatals (article 166.2 Llei 33/2003, de 3 de novembre, del patrimoni de les administracions públiques) i les fundacions del sector públic (Llei 50/2002, de 26 de desembre, de fundacions). Sorgeixen vacil·lacions, fet i fet, a propòsit de si aquesta mesura prohibitiva és aplicable als organismes reguladors que preveu la disposició addicional 10a.1 LOFAGE, tenint en compte el caràcter independent d'aquests.[155]

Malgrat aquestes incerteses, no hi ha dubte que es posa límit a una via que s'estava utilitzant com a element de gestió amb una certa assiduïtat a determinades entitats locals (per posar alguns exemples, Ajuntament d'Escacena del Campo –Huelva–, Ajuntament de Gáldar –Las Palmas–, Ajuntament de Fuente el Saz de Jarama –Madrid–…), sobretot quan un alt nombre d'aquests expedients han estat autoritzats o han acabat amb acord.[156] Amb això es fa evident que la intenció perseguida pel legislador és la reducció del personal en l'ocupació pública per mitjà de l'extinció indemnitzada dels contractes,[157] no en va, segons la memòria econòmica de la reforma laboral, el que es pretén és "*redimensionar aquellas estructuras administrativas que crecieron de manera desmesurada durante la fase*

152. González Alonso, A., "La última reforma del mercado laboral y su aplicación al sector público", cit., p. 64.

153. Tablado Marrón, P., "Incidencia del Real Decreto-ley 3/2012 en la regulación de la protección por desempleo", cit., p. 3.

154. Molina Navarrete, C., "De las 'reformas laborales' a un nuevo, e irreconocible, 'Estatuto del Trabajo Subordinado'", cit., p. 111.

155. Roqueta Buj, R., *La reestructuración de las plantillas laborales en las Administraciones Públicas. El Real Decreto-ley 3/2012*, cit., p. 76.

156. Sande Pérez-Bedmar, M. de, "La aplicación de la reforma laboral en el sector público", en García-Perrote Escartín, I. i Mercader Uguina, J. R. (dir.), *Reforma laboral 2012. Análisis práctico del Real Decreto-ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Lex Nova, Valladolid, 2012, p. 334.

157. Boltaina Bosch, X., "Empleo público y medidas de ajuste extintivas de los contratos de trabajo para hacer frente a la crisis de las entidades locales", cit., p. 258.

de fuerte crecimiento económico pero que hoy no son sostenibles desde el punto de vista financiero actual".[158] Ja no es permet recórrer a les administracions públiques (sí a les societats mercantils i, en alguns casos, a les empreses públiques) a unes eines molt útils per afrontar situacions d'excés de personal previsiblement transitòries necessitades, igualment, de mesures temporals, inspirant-se en un clar criteri de política d'aprimament del personal laboral empleat per les administracions públiques per mitjà dels acomiadaments, i donant preferència als mateixos.[159]

És clar, en conseqüència, que el legislador ha volgut diferenciar conscientment entre, d'una banda, la prohibició de la suspensió del contracte i les reduccions de jornada, que es projecta sobre el conjunt del sector públic –excepte quan es financi amb ingressos procedents del mercat–, i, de l'altra, la facilitació de l'acomiadament col·lectiu o objectiu, on no nega l'aplicació al conjunt del sector públic. La prohibició referida als expedients suspensius o de reducció de jornada impedirà al sector públic, de manera inexplicable, prioritzar mesures de flexibilitat interna sobre les de flexibilitat externa, amb l'única explicació plausible que el legislador desconfia de les administracions públiques i pretén evitar més costos en el pressupost del Servei Públic d'Ocupació, derivats, probablement, de l'adopció, en un primer moment, de suspensions contractuals o reduccions de jornades, amb dret a atur, per acudir, en un segon estadi, a mesures extintives, amb dret a reposició de la durada del subsidi.[160]

11. Conclusió

La crisi que travessa el sector públic espanyol és de llarg recorregut i de profunda intensitat, però no hi ha dubte que s'ha consolidat en els últims anys, exigint l'adopció de mesures per part dels gestors públics. La disciplina pressupostària i el criteri de sostenibilitat fiscal s'imposen i apunten principis de contenció i optimització en la gestió del personal. La necessitat de retallar despeses implicarà, amb més o menys intensitat, la corresponent adopció d'actuacions tendents a l'optimització de plantilles amb vista a la contenció de l'endeutament, consistents fonamentalment en la modificació *in peius* de les condicions de treball, incloent la inaplicació unilateral dels pactes o el recurs als anomenats despenjaments, sense oblidar instruments més traumàtics com són els acomiadaments col·lectius o objectius, que, després de la reforma de la Llei 3/2012, es poden dur a terme amb més agilitat, eficàcia, i menys cost, no en va aquesta Llei sembla apostar, com a opció prioritària davant d'altres menys agressives, per una reducció substancial del volum d'empleats públics laborals. Ara bé, el compliment d'aquest objectiu s'hauria d'acompanyar, com a requisit *sine qua non*, de l'elaboració d'un pla d'ordenació dels recursos humans (article 69 EBEP), al costat d'un pla de sanejament economicofinancer, per tal de complir un objectiu clar: correcció en la prestació dels serveis públics i eficiència en la utilització dels recursos econòmics. Fora d'aquests instruments, les decisions de l'Administració corren el risc de resultar improvisades, deslegitimades i poc entenedores per als mateixos empleats afectats. ■

158. Sande Pérez-Bedmar, M. de, "La aplicación de la reforma laboral en el sector público", cit., p. 334.

159. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., "La reforma del mercado de trabajo y el Real Decreto-ley 10/2010", *Relaciones Laborales*, núm. 15-16, 2010, p. 10.

160. Purcalla Bonilla, M. A. i Preciado Doménech, C. H., "Extinción del contrato de trabajo *versus* suspensión y reducción de jornada en el Real Decreto-ley 3/2012", cit., p. 9.