

En los primeros meses del año 2012 se han acelerado los cambios normativos que impactan sobre la gestión de los recursos humanos de nuestras entidades locales.

Estas modificaciones consisten en diferentes concreciones de las políticas siguientes:

- a) *Políticas de ajuste del número de efectivos*, fundamentadas en la reestructuración de las plantillas laborales, la extinción de las relaciones temporales, la jubilación forzosa declarada de oficio a las 65 años de edad y la no reposición de las bajas del personal existente.
- b) *Políticas de reducción de costes de personal*, que incorporan como componente esencial la disminución de la jornada de trabajo del personal temporal con la consiguiente reducción proporcional de retribuciones, la supresión de percepciones ligadas al complemento de productividad o a la carrera profesional, la disminución de los servicios extraordinarios y de su compensación, y la eliminación de gastos sociales y prestaciones complementarias de origen convencional.
- c) *Políticas de reestructuración de organismos públicos y de racionalización de servicios*, con la correspondiente generación de operaciones de dimensionamiento de plantillas procedentes de entes públicos o de los privados concesionarios de los servicios recuperados con la creación de excedentes netos de personal de difícil recolocación en nuestras administraciones en atención a la particular incompatibilidad de la situación profesional de estos efectivos con el principio de mérito y capacidad que ha de presidir la incorporación a una relación estable de empleo público con la correspondiente administración matriz o gestora del servicio.
- d) *Políticas de incremento de la productividad*, sobre la base de una reconsideración del poder de dirección que permita una alteración rápida de las condiciones de trabajo y el incremento de la jornada de trabajo ordinaria y de sus posibilidades de control a través de la reforma del sistema de gestión de la incapacidad transitoria.

Conviene resaltar que los cambios introducidos en el sistema de administraciones públicas tienen un único objetivo posible: garantizar la estabilidad presupuestaria. Dicho concepto no deja de ser, hoy por hoy, un eufemismo con el que se nos quieren referir a la reducción del gasto público¹. Este es un tema esencial, la política de recursos humanos de nuestras administraciones no se dirige ahora al correcto funcionamiento de los servicios, no ha de procurar tampoco el mantenimiento de una adecuada tasa de empleo público que pueda contribuir a paliar los efectos de la destrucción de ocupación en el sector privado. Sencillamente, el sistema de recursos humanos de nuestras administraciones se piensa en

¹ Tal como se dice en De la Hucha Celador, Fernando, “La reforma del artículo 135 de la Constitución: estabilidad presupuestaria deuda pública”, *Revista Española de Derecho Financiero*, 153, 2012, p. 26. La misma aproximación en Trillo Párraga, Francisco, “El despido del personal laboral al servicio de las administraciones públicas”, *Revista de Derecho Social*, 57, 2012, p. 165, donde se advierte la introducción de determinados cambios en la relación laboral de empleo público no tiene otra finalidad que la contribución a las políticas de reducción del gasto público.

términos de un componente esencial del gasto público y se procura la reducción de sus dos envolventes esenciales: el número de efectivos y el coste directo o indirecto de sus remuneraciones.

Estas transformaciones tienen también un determinado sentido jurídico. Normalmente el derecho se produce para encontrar una solución a conflictos económicos y sociales desde una perspectiva estructural. Sin embargo, el derecho de la crisis es un derecho táctico, contingente, casi oportunista, que induce conductas y procura la obtención de resultados gestores en el sistema de recursos humanos de las organizaciones públicas². Para ello se utilizan como instrumentos esenciales normas con rango de ley caracterizadas por su urgencia y necesidad, formas de planificación relativamente “vacías” que habilitan la introducción de una serie de cambios substanciales sobre un conjunto de situaciones consideradas hasta hace poco como adquiridas, y institutos excepcionales que permitan suspender o modificar los acuerdos y convenios fruto de la negociación colectiva orillando el principio de intangibilidad propio de la eficacia jurídica de los pactos adoptados en base a la buena fe.

Las imágenes son tozudas y sugerentes: el olvido del derecho normal, la hegemonía de un derecho singular que permite la excepción, la urgencia en la aplicación y la introducción de “medidas” con un impacto considerable sobre el ordenamiento jurídico del empleo público.

Los cambios que conviene ahora analizar provienen de una serie de disposiciones que toman como referencia el Real Decreto-ley 4/2012, de 24 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, en su aplicación al sector público, que en el supuesto concreto de nuestras administraciones locales se ha de leer a la luz de otras normas como pueden ser el Real Decreto-ley 4/2012, de 24 de febrero, por el que se determinan obligaciones de información y procedimientos necesarios para establecer un mecanismo de financiación para el pago a los proveedores de las entidades locales, que recoge en su artículo siete la obligación de elaborar un plan de ajuste que permita garantizar ingresos suficientes para financiar los gastos corrientes de la respectiva corporación local y para hacer frente a la amortización de las operaciones de endeudamiento. El mencionado plan habrá de recoger una adecuada financiación de los servicios públicos prestados mediante tasas o precios públicos y la descripción y el calendario de aplicación de las reformas estructurales que se vayan a implementar. En esta dirección, la Orden HAP/537/2012, de 9 de marzo, por la que se aprueban el modelo de certificado individual, el modelo para su solicitud y el modelo de plan de ajuste, previstos en el Real Decreto-ley 4/2012, anexa un esquema de plan de ajuste que contiene medidas de ingresos y medidas de gastos. Entre las medidas que afectan a los gastos están las que se refieren a la reducción de costes de personal, en términos de reducción de sueldos y efectivos, recuperación de contratos externalizados que puedan ser prestados por personal local y disolución de empresas que presenten pérdidas³. Precisamente, en esta misma dirección, hay que dejar constancia de la Orden HAP/583/2012, de 20 de marzo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de marzo de 2012, por el que se aprueba el plan de reestructuración y racionalización del sector público empresarial y fundacional estatal, donde se contrasta la gradual disminución de la presencia de

² Una referencia concreta a las características últimas del derecho en este período de crisis se puede encontrar en Embid Irujo, Antonio, *El derecho de la crisis económica*, Prensas Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 2009. p. 24 y ss.

³ Al respecto se ha de recordar que el artículo 103.3 TRRL, dice concretamente que las empresas que gestionen directamente un servicio o una actividad pública con pérdidas que excedan de la mitad del capital social se han de disolver obligatoriamente, resolviendo la corporación sobre la continuidad y la forma de la prestación del servicio.

la administración general del Estado en la actividad económica a través de empresas de su titularidad con un incremento sin parangón del sector público empresarial y fundacional en el ámbito autonómico y local que se considera conveniente reducir y sanear, advirtiendo que aunque la norma se refiera al sector público del Estado, las iniciativas plasmadas en este acuerdo se consideran relevantes y significativas para conseguir un efecto multiplicador en la medida que los criterios de actuación previstos en las mismas sean asumidos por las comunidades autónomas y las corporaciones locales, induciendo una reducción sustancial de sus sectores públicos empresariales y fundacionales. Al respecto, el acuerdo quinto de la mencionada Orden prevé expresamente que las medidas laborales que en ejecución de las operaciones societarias -fusión, extinción o liquidación- y de los planes de dimensionamiento que se puedan producir como consecuencia de las mismas, se entenderán motivadas por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, en los términos de la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, estableciéndose también expresamente la idea de que los procesos de integración del personal laboral que se lleven a término como consecuencia de la ejecución de este acuerdo, habrán de respetar, en todo caso, los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso exigidos en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto básico del empleado público, cuando aquellos se realicen entre entidades de diferente naturaleza.

A estas disposiciones se ha de añadir ahora el contenido del Proyecto de Ley de presupuestos generales del Estado para el año 2012⁴. Este proyecto sigue la lógica de la legislación presupuestaria anterior en sus elementos esenciales estableciendo la congelación salarial de las retribuciones del personal al servicio del sector público para el año 2012, prohibiendo la incorporación de nuevo personal, con la única excepción de una tasa de reposición del 10 por ciento para las plazas de policía local y de los servicios de prevención y extinción de incendios, prohibición que se extiende ahora a las sociedades mercantiles públicas, a las fundaciones del sector público y a los consorcios con participación mayoritaria de administraciones y entidades del sector público, y introduciendo, finalmente, una jornada general para todo el personal del sector público no inferior a treinta y siete horas y media semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual, declarando en consecuencia la suspensión de la eficacia de las previsiones en materia de jornada y horario contenidas en los acuerdos, pactos y convenios vigentes que contradigan dicha previsión.

El análisis de este conjunto de medidas no nos ha de hacer perder una visión de conjunto que resulta cada día más importante en la medida en que nos instalamos en un derecho coyuntural. A mi parecer, es importante dilucidar cuales son las líneas de tendencia que parecen reflejar los diferentes cambios normativos que se van acumulando cada fin de semana. El primero, parece claro que el proceso de ajuste y dimensionamiento del sector público local se proyectará principalmente sobre el personal laboral de nuestras administraciones locales y, primariamente, sobre las entidades y sociedades de su sector público, que se consideran un problema y que, desde una perspectiva estricta de disciplina en la política de personal, son tratadas como “administraciones públicas”. La segunda línea de tendencia es la persecución de una rápida consecución de un incremento de la productividad de los recursos humanos existentes que se intenta conseguir disminuyendo el número de efectivos, deflactando su coste retributivo e incrementando su jornada de trabajo. La tercera línea a considerar es que las

⁴ Trabajamos con la versión publicada al BOGC de 7 de abril de 2012.

medidas adoptadas son medidas de “legislación laboral”, reglas del estatuto de los trabajadores que se producen al margen del estatuto de los empleados públicos. Esta es una cuestión importante porque acaba con el proyecto de un único estatuto para los empleados públicos; sencillamente, se abandona la lógica de aproximación entre regímenes jurídicos y se recupera la vieja tesis del “dualismo diferencial” entre funcionarios y personal laboral desde la consideración estricta de su estabilidad en el empleo público. Estas políticas posiblemente producirán unos resultados no previstos a los que habrá que estar atentos en el futuro, pero seguramente, por ejemplo, entre los efectos no deseados de la aplicación de la reforma laboral en el sector público estarán, sin duda, una más gran atención a la especificación de regímenes jurídicos en los instrumentos de ordenación del personal, una reivindicación de la condición funcional para determinados puestos de trabajo y una presión importante para la apertura de las operaciones de funcionarización⁵. Más concretamente, la posición laboral ha dejado de ser segura. Ahora hay que ver si el estatuto funcional se convierte en un estatuto general o excepcional. La última de las referencias tendenciales que queremos afirmar es la de la desconsideración de la autonomía o más llanamente la pérdida de autonomía. Pérdida de la autonomía política de las comunidades autónomas y entidades locales que ven como una legislación de medidas, incisiva y concreta, conceptualiza como bases elementos materiales que se consideraban hasta el momento de disposición autónoma por estas entidades. Pérdida también de espacios considerados territorios negociales de una autonomía colectiva, de un sistema de negociación colectiva fosilizada en un esquema convencional de consecución de derechos, incapaz de evolucionar en un marco de supremacía absoluta de la ley estatal y de afirmación del poder ejecutivo de la administración.

En todo caso, convendrá recordar que la administración pública sigue estando configurada por un estatuto constitucional con unos rasgos fundamentales en los que tienen una importancia esencial los principios. La obligación de servir con objetividad los intereses generales con interdicción expresa de la arbitrariedad sigue sustituyendo a la autonomía de la voluntad en la configuración del contrato de trabajo, sometiendo el poder de dirección de los gestores públicos a un control de racionalidad que, en cambio, no tiene por qué vincular a los empresarios privados. De la misma manera el principio de igualdad de oportunidades y no discriminación requiere en el acceso y la pérdida de la relación de empleo unas exigencias específicas de acreditación o consideración de la capacidad y el mérito. También ha de destacarse que las administraciones públicas están sujetas en todas sus relaciones a la ley y al derecho, y que las leyes han de ser aplicadas con la voluntad de conseguir la finalidad última perseguida por el legislador, sin que sea de recibo la persecución de una interpretación que en la práctica signifique un fraude de ley entendido como un método de no cumplimiento del derecho objetivo alcanzado a través de una interpretación que se presenta como un sistema de observancia de lo dispuesto eludiendo su sentido y su finalidad última.

Entrando ya a analizar las políticas de ajuste y las normas o proyectos normativos que intentan vehicular su aplicación práctica nos hemos de referir en primer lugar a las iniciativas dirigidas

⁵ Al respecto resulta sintomático la aprobación con fecha 12 de marzo de 2012, del Plan de Ordenación de los recursos humanos del Ayuntamiento de Las Gabias que contiene dos medidas concretas: la consolidación de empleo temporal y la funcionarización del personal laboral a través de procesos específicos de consolidación y promoción cruzada. Dicho plan puede consultarse en <http://legislación.derecho.com/edicto-30-noviembre-0002-ayuntamiento-de-las-gabias-granada-4132802>.

directamente al ajuste de efectivos y más concretamente a la aplicación de las nuevas normas laborales que introducen directamente la aplicación de las causas económicas, técnicas y organizativas a los organismos y entidades que forman parte del sector público para justificar la extinción de los contratos de trabajo por la vía del despido objetivo y del despido colectivo. Según la disposición adicional segunda y tercera del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo se incorporan dos nuevas disposiciones adicionales en el ET: la primera de estas disposiciones se refiere al posible recurso por parte de una entidad pública al despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción; la segunda recoge la prohibición expresa a las administraciones públicas y a otras entidades de derecho público de acudir a la suspensión de la relación laboral o a la reducción de la jornada laboral por las mismas causas.

La primera de las medidas adoptadas pretende cerrar la discusión judicial sobre si los despidos por causas económicas podían ser de aplicación a unas administraciones que no se sujetaban a la presión del mercado y al principio de libertad de concurrencia y que se regían por criterios de servicio público. Ahora se deja claro que la actividad de la administración pública tiene sin duda una dimensión económica y presupuestaria que se puede hacer valer en materia de despidos. De ahí que se autorice expresamente esta vía y se definan las causas objetivas que han de actuar como justificación para la permisión de las regulaciones de personal. Al efecto, se entiende que concurren causas económicas cuando se produce una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes, persistencia que se acredita si se produce durante tres trimestres consecutivos. Por tanto, el primer dato que ha de retenerse es que, hoy por hoy, es posible que una administración local acuda a este tipo de despido. Volveremos después sobre esta cuestión.

De la misma manera se señala ahora que concurrirán causas técnicas, cuando se produzcan cambios, entre otros en el ámbito de los medios o instrumentos de prestación del servicio público de que se trate y causas organizativas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público. Causas técnicas que se han utilizado sin dificultades para justificar despidos que vienen dados por procesos de informatización o de incorporación de nuevas tecnologías a los procedimientos y las oficinas administrativas, causas organizativas que se han invocado en supuestos concretos de dimensionamiento de servicios, modificación de estructuras organizativas o externalización de actividades⁶. En cambio, la norma en cuestión ha olvidado ofrecernos una visión adaptada de las causas de producción en el sector público, con lo que queda abierto el interrogante de si este tipo de causa resulta de aplicación en el ámbito público atendiendo a su natural definición desde una perspectiva estrictamente mercantil, como cambios en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado⁷.

⁶ SSTSJ de Catalunya de 22 de enero de 2010 y 28 de marzo de 2011, JUR/2010/113718 y JUR/2011/189095 y de Murcia de 7 de mayo de 2001, JUR/2001/190323.

⁷ Al respecto, Gala Duran, Carolina, “El despido por causas económicas, técnicas u organizativas en el sector público: Novedades introducidas por el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero”. Lo cierto es que nuestros tribunales habían aceptado la aplicación de esta causa a las administraciones públicas, tal como se puede ver en la STSJ de Castilla y León de 12 de enero de 2011, As/2011/1335.

Con todo, hay que ver ahora con qué términos y condiciones se puede articular una decisión extintiva en el sector público. En la nueva disposición adicional se manifiesta que el despido por causas objetivas se efectuará en el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las administraciones públicas. Este es un dato sustancial. Este tipo de resoluciones se permite en el marco de estas medidas, es decir, ha de formar parte de las medidas preventivas y correctivas establecidas al capítulo IV de la Ley orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, para garantizar que no se incurre en déficit estructural al final de cada ejercicio o de las medidas de corrección en caso de que se aprecie riesgo de incumplimiento de los objetivos de estabilidad.

En principio, las administraciones públicas deben realizar un seguimiento de los datos de ejecución presupuestaria y ajustar en cada momento el gasto público para garantizar que en el momento del cierre del ejercicio no se incumple el objetivo de estabilidad presupuestaria. En caso de apreciar un riesgo de incumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria, del objetivo de deuda pública o de la regla de gasto de una corporación local, el Gobierno ha de formular una advertencia motivada a la Administración responsable previa audiencia de esta; formulada la advertencia, la administración advertida tiene el plazo de un mes para adoptar las medidas necesarias para evitar el riesgo, medidas entre las que se pueden comprender las pertinentes en materia de personal. De forma similar, en caso de que se constate un incumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria, del objetivo de deuda pública o de la regla de gasto, la entidad local incumplidora ha de formular un plan económico y financiero que permita en un año el cumplimiento de los objetivos o de la regla de gasto, plan que ha de contener como mínimo una explicación de las causas del incumplimiento, de las previsiones tendenciales de ingresos y gastos y la descripción, cuantificación y calendario de aplicación de las medidas incluidas en dicho plan, señalando las partidas presupuestarias en las que se han de compatibilizar, plan que se ha de aprobar por el pleno de la correspondiente corporación local⁸. Por tanto, a nuestro entender, parece que los despidos del personal laboral al servicio de las administraciones públicas previstos en las disposiciones de la reforma se han de situar en el marco de las medidas preventivas –advertencia de riesgo de incumplimiento- o correctivas –plan económico y financiero- señaladas por la legislación de estabilidad presupuestaria.

En todo caso, la cuestión última abierta a discusión es si estas medidas laborales se pueden deducir autónomamente por una entidad local en base al simple seguimiento de los datos de ejecución presupuestaria y de la programación de un ajuste del gasto público para garantizar que en el momento del cierre del ejercicio no se incumple el objetivo de estabilidad presupuestaria, o bien, si dichas medidas laborales solo pueden existir formalmente como consecuencia de una intervención de las

⁸ Conviene tener presente el antecedente que suponen los correspondientes reglamentos de desarrollo de la legislación de estabilidad presupuestaria en su aplicación a las entidades locales, el último de ellos publicado como Real Decreto 1463/2007, de 2 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, de estabilidad presupuestaria en su aplicación a las entidades locales. Al respecto, un análisis de la experiencia acumulada en esta materia se puede ver en Menoyo González, José Luís, “El reglamento de desarrollo de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria en su aplicación a las entidades locales”, en Garcés Sanagustín, Mario, *La estabilidad presupuestaria en el derecho español*, IEF, Madrid, 2004, que como ejemplo de las medidas que se pueden adoptar en el plan económico y financiero cita la congelación de puestos de trabajo y de la plantilla de personal, la supresión de vacantes existentes, la eliminación de puestos de trabajo de personal eventual y la congelación del gasto en materia de personal.

autoridades estatales en forma de advertencia o exigencia de una plan económico y financiero. El tema no es menor.

A partir de aquí se ha de evidenciar que el principio de estabilidad presupuestaria tiene una influencia decisiva sobre la institución del presupuesto y sobre todas sus fases. Tal como se dice en el artículo 11.1 de la Ley Orgánica 2/2012, de 17 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, la elaboración, aprobación y ejecución de los presupuestos se ha de someter al principio de estabilidad presupuestaria, con lo que difícilmente se puede pensar en la elaboración de un presupuesto que tenga como objetivo último la producción de una situación de insuficiencia ya que el presupuesto como tal ha de partir de una situación de equilibrio o superávit estructural. De ahí que la mencionada disposición hable de una insuficiencia sobrevenida, es decir, no prevista ni contemplada en el momento de la elaboración del presupuesto⁹. Al respecto, cada administración local es responsable del seguimiento de su propio “grupo” de entidades públicas y de ajustar el gasto público para garantizar que en el momento del cierre del ejercicio no se incumple el objetivo de estabilidad presupuestaria. Por tanto, constatada una insuficiencia presupuestaria no prevista y persistente durante tres trimestres consecutivos que impida el cumplimiento del objetivo individualizado de estabilidad presupuestaria es cuando se habilita la causa pertinente de despido. A resaltar que la insuficiencia presupuestaria ha de ser de una entidad tal que impida el cumplimiento del objetivo, lo que quiere decir que no toda insuficiencia presupuestaria habilita la causa económica pertinente. De igual manera se han de considerar todos los escenarios económicos posibles y alternativos desde la perspectiva estricta de corrección del déficit presupuestario.

Estos son dos aspectos claves de la cuestión. Sobre el primero, tradicionalmente el concepto que han manejado los tribunales sociales para acreditar la existencia de una situación económica negativa es el de empresa. Al respecto, el término empresa hace referencia a la situación presupuestaria, contable y financiera de la administración pública de la que se trate en su integridad y no de los organismos públicos o de las entidades del sector público en los que se puedan ubicar el puesto o puestos de trabajo a amortizar¹⁰. Aún más, en los supuestos de grupos patológicos de organismos o sociedades públicas se ha llegado a apreciar la responsabilidad solidaria de una administración local, por entender que el correspondiente organismo o sociedad es una organización puramente instrumental, que en la práctica actúa como una estructura de la propia entidad local, a la que instrumentalmente se ha dotado de personalidad jurídica pero que no posee un substrato orgánico material y una dirección propia separada de la entidad local; existe pues un grupo de empresas, y, consiguientemente, una relación laboral trabada simultáneamente con varias personas jurídicas que se presentan de forma solidaria ante el trabajador como empleador¹¹. Precisamente, este planteamiento resulta coherente con la legislación de estabilidad presupuestaria que fija los correspondientes objetivos para cada uno de los “grupos

⁹ Tal como se dice en Trillo Párraga, Francisco, “El despido del personal laboral al servicio ...”, ob., cit., p. 169, la insuficiencia presupuestaria sobrevenida excluye aquellas causas económicas que tengan como origen una decisión política de dotar económicamente a una determinada Administración Pública con un presupuesto inferior en el momento de elaboración y aprobación de los presupuestos correspondientes; o lo que es lo mismo, únicamente cabe invocar esta causa de despido cuando, una vez aprobados los presupuestos, existan dificultades económicas diferentes, no conocidas, sobrevenidas, a las que pudieran haberse tenido en consideración en el momento de elaboración de los mismos.

¹⁰ STS de 15 de mayo de 1998, RJ/1998/4650.

¹¹ STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 9 de febrero de 2011, As/ 2011/944.

locales ”, es decir, la correspondiente entidad local y sus organismos, entes, instituciones vinculadas o dependientes o sociedades mercantiles participadas de forma mayoritaria, y por tanto, en relación con sus presupuestos y liquidaciones agregadas. En cambio, la definición dada por la disposición adicional incorporada a la legislación de reforma laboral remite los despidos pertinentes a causas económicas que se produzcan en los respectivos organismos y entidades que forman el sector público¹². Esta opción hace dudar sobre si las causas del despido –la insuficiencia presupuestaria- se ha de producir en el seno de la estructura de ingresos y gastos propia de cada uno de estos o se ha de dar en el marco del correspondiente grupo local, lo que resultaría más coherente con la lógica de la ley y permitiría evitar situaciones tan contradictorias como las explicitadas en algún pronunciamiento último en el que la situación de insuficiencia presupuestaria y los despidos procedentes se acaban ejecutando por una falta de abono de los servicios prestados por la administración matriz¹³.

El segundo aspecto que hemos de tener en cuenta en esta cuestión pasa por considerar que nuestro ordenamiento jurídico ha efectuado la construcción jurídica del despido en general, y particularmente del colectivo, sobre la base de la exigencia de causalidad. La finalización de la relación de empleo ha de fundamentarse en un principio estricto de justificación. No puede ponerse fin a la relación de empleo salvo que exista una causa justificada basada en las necesidades de funcionamiento de una empresa o servicio¹⁴. Por tanto, la extinción del contrato de trabajo se fundamenta en una causa –la situación económica negativa; la insuficiencia presupuestaria sobrevenida- que se acredita por un hecho objetivo -la disminución de ingresos o ventas durante tres trimestres consecutivos, pero hasta el momento se exigía también un juicio de racionalidad y proporcionalidad de la medida en términos de justificación de la decisión extintiva para corregir y superar la situación. Era necesario pues diferenciar la causa que habilitaba la decisión de la justificación de la medida en términos de racionalidad y proporcionalidad de la misma. Precisamente, esto último es lo que ahora se quiere hacer desaparecer o difuminar con la reforma laboral de un estatuto de los trabajadores que ya no exige la justificación de las medidas extintivas desde la lógica estricta de contribución a la superación de una situación económica negativa o de la corrección de la insuficiencia presupuestaria y desde el prisma de su idoneidad frente a la adopción de otro tipo de medidas que permitan remediar los desajustes estructurales detectados¹⁵. La voluntad del legislador de la reforma laboral es que sea el empresario el

¹² Algunos autores entienden que la remisión expresa por el texto de reforma laboral al artículo 3.1 de la legislación de contratos del sector público pretenden expresamente excepcionar el principio de personalidad única de la administración y mantener la independencia de cada organización pública obteniendo como resultado que en el momento de determinar si concurren o no causas económicas haya que estar a la situación presupuestaria de cada una de las entidades de las que se trate con independencia de la situación del “grupo”, tal como se puede ver en Roqueta Buj, Remedios, *La reestructuración de las plantillas laborales en las administraciones públicas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 92-93.

¹³ Resulta ilustrativa al efecto la SJS nº 12 de Barcelona, de 13 de diciembre de 2011.

¹⁴ El Convenio 158 OIT, sobre terminación de la relación de trabajo, adoptado el 2 de junio de 1982, ratificado por España el 18 de febrero de 1985, en su artículo 4 señala que “no se pondrá fin a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta, o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio”, especificando de esta manera el llamado “principio fundamental de justificación”.

¹⁵ Al respecto, Marrero Sánchez, Estela María, “La nueva definición de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción su control judicial tras el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral”, disponible en www.iuslabor.org/jornades-y-seminaris/comunicacions/; también, Trillo Párraga, Francisco, “El despido del personal laboral al servicio ...”, ob., cit., p. 176-178, insistiendo principalmente en esta cuestión para los despidos por causas técnicas y organizativas.

que considere si las medidas extintivas permitirán superar la situación y garantizar la viabilidad de la empresa. Así pues, parece que resulta suficiente constatar la concurrencia de la causa entendida como un supuesto de hecho para proceder a los correspondientes despidos, pero a mi parecer este esquema no puede resultar de aplicación a unas administraciones públicas vinculadas por el principio de objetividad y de interdicción de la arbitrariedad. La administración pública tendrá que ir más allá y tendrá que justificar –motivar- las medidas extintivas en términos de racionalidad de la decisión para contribuir al aseguramiento o la recuperación de la situación de equilibrio presupuestario, de oportunidad o elección en función de la disposición de escenarios económicos y medios alternativos, y de proporcionalidad en relación con el número de efectivos que resulten afectados por las medidas proyectadas. El estatuto constitucional de la administración exige el cumplimiento de esta especial obligación¹⁶.

En esta misma dirección no estará de más considerar las importantes implicaciones del principio de igualdad y mérito en los procesos de ajuste de efectivos en el sector público. Conviene destacar que la reforma laboral ha introducido en el artículo 51.5 ET unas prioridades de permanencia adicionales en supuestos de regulación de personal. Esta norma establece ahora que los representantes legales de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa en los supuestos de despidos colectivos, opción que no se discute por su conexión con el principio representativo y la libertad sindical, pero también señala que mediante convenio colectivo o acuerdo alcanzado durante el período de consultas se podrán establecer prioridades de permanencia en favor de otros colectivos tales como trabajadores con cargas familiares, mayores de una determinada edad o personas con discapacidad, criterios todos ellos lógicos y con un alto contenido social, pero que a mi entender han de quedar preteridos por el principio de mérito. Tal como se ha dicho en algún pronunciamiento judicial¹⁷, de la misma forma que la administración ha de actuar para contratar aplicando sistemas objetivos que permitan la selección de las personas más idóneas para desarrollar las funciones asignadas a sus puestos de trabajo de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, también deberá hacerlo, pero a la inversa, para seleccionar a los que por los motivos oportunos han de extinguir sus relaciones de trabajo, condicionando la permanencia en el servicio público a una rigurosa evaluación de su desarrollo, de su conducta profesional, su rendimiento y consecución de resultados, mediante sistemas objetivos que se habrán de adecuar, en todo caso, a criterios de transparencia, objetividad e imparcialidad¹⁸.

Para terminar con esta cuestión hemos de referirnos a la posible existencia de condicionantes públicos en la ejecución de medidas extintivas propias del ordenamiento laboral. En otras palabras, podemos no cuestionarnos la aplicación de las técnicas de despido objetivo a las administraciones en el marco de los mecanismos preventivos y correctivos de la legislación de estabilidad presupuestaria, pero a mi parecer, los ajustes en el empleo público se han de enmarcar siempre en un contexto de carácter

¹⁶ Este mismo argumento en Castillo Blanco, Federico A., “Requisitos para la aplicación de medidas de ajuste en el sector público local: la necesaria aprobación de un plan de empleo para proceder a despidos colectivos”, *Seminari d’actualització de funció pública local*, Barcelona, 2012, p. 11.

¹⁷ SJS nº 12 de Barcelona de 13 de diciembre de 2011.

¹⁸ Compartiendo el criterio general de aplicación del criterio del mérito, Roqueta Buj, Remedios, *La reestructuración de las plantillas laborales ...*, ob., cit., p. 97, propone los siguientes criterios ordenadores para la selección de trabajadores afectados por una medida de reestructuración en el sector público: trabajadores con contrato temporal; trabajadores; trabajadores indefinidos no fijos de plantilla; trabajadores que ocupen puestos de trabajo a suprimir; resultados obtenidos por los trabajadores afectados en la evaluación del desempeño o en las pruebas de acceso o provisión; la antigüedad.

organizativo en el que se han de adoptar medidas de dimensionamiento y aprovechamiento de los recursos existentes para la prestación de una concreta cartera de servicios y en base a un determinado modelo de gestión de recursos humanos orientada a la garantía de determinados servicios públicos que pueden considerarse como básicos o esenciales, lo que exige una plantilla equilibrada entre las diferentes clases y grupos de personal.

Surge aquí la necesidad de planificación y la referencia expresa a los planes de empleo, planes para la ordenación de recursos humanos en la denominación del artículo 69.2 EBEP. Es más, si alguna cosa hay que situar hoy en el orden del día en nuestro sistema de decisiones sobre el personal, es la necesidad de disponer de alguna medida de planificación. Nuestra legislación de crisis invita a la confección de planes de ajuste, planes económicos y financieros, planes de reestructuración y reordenación. Las posibles intervenciones planificadoras se multiplican pero no se deben confundir, ya que cada uno de estos instrumentos tiene una funcionalidad determinada y un procedimiento diferente de elaboración, tramitación y aprobación.

Aún más, si se me permite una obviedad habría que decir que los planes han de existir. El plan habilita la adopción de una serie de medidas excepcionales que suponen la derogación práctica de las normas ordinarias de gestión de recursos humanos en un determinado entorno público, pero un plan es alguna cosa más que un sistema de excepción implícita. Un plan presupone la elaboración de una memoria, la construcción de una diagnosis de la situación actual, la definición de los objetivos a alcanzar, el estudio de alternativas y la justificación de las medidas a adoptar desde la perspectiva estricta de los principios de racionalidad, congruencia y proporcionalidad, concluyendo en un itinerario temporal y un sistema de actuación¹⁹.

Tal como se ha dicho en un conjunto de pronunciamientos jurisprudenciales existentes al respecto, el plan de empleo habilita una serie de medidas excepcionales en beneficio siempre de la eficacia y la correcta prestación de los servicios públicos, pero los procesos de reordenación de efectivos, cargas de trabajo y competencias no son en puridad la aplicación de una serie de medidas, aunque este sea el resultado final que se acabe produciendo, sino un proceso más amplio y más complejo vinculado a la modificación de las estructuras orgánicas de las administraciones públicas y a los sistemas de planificación para “reajustar” o “recolocar” los efectivos existentes, con lo que la adopción de determinadas medidas, incluso su negociación con las organizaciones sindicales, no convierte ni homologa los trámites realizados a los necesarios para configurar propiamente un plan de empleo, sin que pueda interpretarse en definitiva que se ha procedido de facto como si existiera dicho plan. El plan de empleo ha de existir como tal, y esta exigencia no es fruto del nominalismo, ya que la medida de

¹⁹ Al respecto, nos remitimos al Acuerdo GOV/28/2012, de 27 de marzo, por el que se aprueba el Plan de ocupación para la racionalización de la organización del personal al servicio de la administración de la Generalitat de Catalunya para el bienio 2012-2014, el mencionado plan se articula en dos partes diferenciadas: la primera prevé la aplicación de medidas concretas con carácter inmediato –básicamente la reducción de jornada del personal funcionario interino; la segunda, deberá ser consecuencia de una diagnosis previa, que lógicamente el plan no ha efectuado y que se remite a los meses posteriores a su aprobación.

planificación comporta un procedimiento de elaboración, unos objetivos y un contenido que se ha de respetar²⁰

De hecho los planes para la ordenación de recursos dibujados en el EBEP son instrumentos que permiten y facilitan la recolocación, la reducción de jornada, la incentivación de la salida voluntaria de la organización y, en última instancia, la suspensión forzosa de la relación de función pública o la extinción del contrato de trabajo del personal laboral al servicio de la administración. Este es precisamente el aspecto que nos interesa ahora de la cuestión. Por imperativo legal los planes de empleo son instrumentos de carácter integral. Es decir, el artículo 69.1 EBEP contiene una opción clara por una planificación conjunta de los recursos humanos con la incorporación de medidas referidas al personal funcionario y al personal laboral, para formular los procesos de reestructuración que se puedan considerar pertinentes. Lo que también resulta evidente es que esta integración se produce única y exclusivamente en la preparación y el diseño del plan sin que haya de extenderse a las medidas de ejecución operativa que tienen sus propias reglas en el ordenamiento jurídico de referencia.

Este es un tema capital si se tiene en cuenta que en el momento actual existen dos tesis contrapuestas sobre esta cuestión: una, que defiende la existencia previa de un plan de ordenación de recursos humanos para poder adoptar una medida extintiva de carácter colectivo sobre el personal laboral al servicio de la administración pública, de manera que no se podría acudir a un expediente de regulación del empleo sin la previa existencia y aprobación de un plan de empleo que lo prevea y lo enmarque; la otra, que defiende la tesis de la posible tramitación y aprobación de los expedientes de regulación laboral al margen de un plan de empleo. El tema no es sencillo y ha hecho que se posicionen nuestras organizaciones sindicales que en general defienden la necesaria existencia de un plan integral de ordenación de los recursos humanos para poder adoptar medidas concretas sobre el personal laboral, teniendo en cuenta la integración normativa producida por el EBEP, que no puede resolverse con una remisión directa a la legislación del derecho del trabajo, más concretamente a los artículos 51 y 52 ET, olvidado que la ordenación de recursos humanos de las administraciones públicas tiene un marco regulador propio en el EBEP y que, por tanto, toda decisión administrativa que afecte al personal laboral desde una perspectiva reestructuradora ha de incorporarse al ámbito de un plan de empleo, de manera que la obligación de racionalidad de la decisión administrativa de extinción de los contratos laborales se ha de instrumentar a través de un plan o programa de ordenación²¹.

En principio, la mayoría de los escasos antecedentes judiciales que tenemos sobre esta cuestión se decantan por la tesis de la no necesidad de un plan de empleo para proceder al despido de un trabajador por la necesidad objetiva de amortizar un puesto en una entidad local, señalando como argumento principal que cuando la administración actúa como empresario le han de ser de plena

²⁰ SSTSJ de la C. Valenciana de 13 de julio de 2001, RJCA/2004/403, de Madrid de 5 de marzo y de 13 de julio de 2007, JUR/2007/203945 y JUR/2007/317612, y de Andalucía, Málaga, de 2 de diciembre de 2009, JUR/2011/111717.

²¹ Al respecto, Gualda Alcalá, Francisco J., “La problemática aplicación del procedimiento de despido colectivo en las Administraciones Públicas”, *Informes de la Fundación*, Fundación 1º de Mayo, CC.OOO, 32, 2011; Molina Navarrete, Cristóbal; Barrera Chamorro, María del Carmen, *Guía sindical sobre reestructuraciones de público laboral: un modelo de gestión socialmente inteligente del cambio*, UGT, 2011.

aplicación las normas laborales²². En sentido contrario, se ha considerado que el encaje de las previsiones laborales sobre amortización de los puestos de trabajo en la especial situación de las administraciones públicas se ha de tratar obligatoriamente a través de la vía legal establecida en la legislación de función pública, en la que se señala que la reorganización y reestructuración de los recursos humanos, en relación con el personal funcionario y con el personal laboral, se hará adoptando la forma específica de planes de empleo, dentro de los que se podría aceptar la decisión extintiva en base a los mecanismos existentes en la legislación laboral, pero siempre acomodándolos a la verdadera situación de un entidad administrativa, previo estudio racional de las necesidades existentes, convenientemente enmarcado en una variedad de soluciones posibles y objetivadas de más alcance que el derivado de la simple decisión extintiva basada exclusivamente en causas económicas y organizativas²³.

En todo caso, se ha de matizar que la doctrina de nuestros tribunales se ha referido siempre a despidos individuales por causas objetivas, no a medidas extintivas de naturaleza colectiva²⁴. y que los mismos se han emitido antes de la aprobación del EBEP, con lo que la cuestión se ha de considerar absolutamente abierta, aunque en su momento se llegó a plantear ante el Tribunal Supremo, que evitó pronunciarse sobre esta cuestión²⁵. El que sí ha quedado plenamente establecido es que cuando las medidas de reestructuración pretenden un tratamiento conjunto para el personal funcionario y laboral, este se ha de instrumentar a través de un plan de empleo que se habría de negociar como un acuerdo sobre materias comunes en la mesa de negociación constituida para este particular tipo de instrumento convencional²⁶.

A pesar del olvido del legislador sobre la forma de articulación entre los planes y las medidas de reestructuración y los instrumentos de gestión de personal de obligada elaboración en nuestras administraciones locales, esta existe y ha de ser objeto de una especial consideración. Las extinciones de contratos de trabajo por la vía del despido objetivo necesitan previamente de la modificación de las dotaciones existentes en la correspondiente relación o catálogo de puestos de trabajo y de la amortización de las correspondientes plazas en la plantilla presupuestaria. Precisamente, la doctrina judicial nos recuerda que la admisión del despido de un trabajador presupone la correspondiente supresión de la plaza que ocupa y la acreditación de la no necesidad de las funciones y las dotaciones

²² SSTSJ de Andalucía, Sevilla, de 25 de abril de 1997, As/1997/3855 y de Castilla y León, Valladolid, de 24 de julio de 2006, As/2006/3325.

²³ STSJ de la C. Valenciana de 26 de setiembre de 1997, As/1997/3019.

²⁴ Para algunos autores este es un aspecto clave de la cuestión: los despidos individuales decididos por las administraciones públicas no exigen la aprobación previa de una medida de planificación; en cambio, los despidos colectivos se han de situar siempre en el marco de un plan de ordenación fundado en un estudio racional de necesidades, en base a una variedad de soluciones posibles de naturaleza objetiva, tal como se dice en Roqueta Buj, Remedios, *La reestructuración de las plantillas laborales* ..., ob., cit., p. 95-96. La doctrina administrativa insiste en la necesidad previa de un plan en base al principio de buena administración que exige la adopción de la mejor decisión posible a fin de no incurrir en un arbitrariedad que puede resultar en un resultado lesivo para un grupo de personas en función de su particular régimen jurídico y no de la posible necesidad funcional de sus puestos de trabajo, al respecto, Castillo Blanco, Federico A., "Requisitos para la aplicación de medidas de ajuste ...", ob., cit., p. 13.

²⁵ STS de 13 de setiembre de 2005, JUR/2005/227935.

²⁶ STS de 16 de julio de 1998, RJ/1998/7021.

propias de los correspondientes puestos de trabajo²⁷. Existe, pues, una evidente relación entre las posibles medidas de regulación del personal laboral y los instrumentos de gestión de personal de carácter público que han de ser modificados y adaptados para soportar las decisiones extintivas.

Finalmente, si se dan los presupuestos y las causas anteriores y una entidad pública pretende adoptar una decisión extintiva de naturaleza colectiva, habrá que aplicar en el sector público la tramitación prevista en el artículo 51 ET, ya que la disposición adicional mencionada no recoge aspectos procedimentales de aplicación a las administraciones públicas. Aquí se ha de recordar la obligatoriedad de que el despido vaya precedido por un período de consultas con los representantes de personal de una duración no superior a 30 días naturales, o de 15 días para las entidades de menos de 50 empleados. La consulta ha de versar sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como recolocaciones o acciones de formación o reciclaje profesional. La comunicación de la apertura del periodo de consultas se realiza mediante escrito dirigido a los representantes del personal, una copia del cual se ha de hacer llegar con la comunicación a la autoridad laboral de referencia. Recibida la comunicación, la autoridad laboral la comunicará a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo y recabará informe de la inspección de trabajo sobre los extremos de la comunicación y sobre el desarrollo del periodo de consultas, período durante el cual se ha de negociar de buena fe con la voluntad de llegar a un acuerdo. Precisamente la autoridad laboral ha de velar por la efectividad del periodo de consultas, si es necesario, mediante advertencias y recomendaciones, que en ningún caso podrán suponer la paralización del procedimiento.

Hay que remarcar en este proceso la desaparición de la autorización administrativa previa a la decisión extintiva, con lo que, transcurrido el periodo de consultas, la entidad pública comunicará a la autoridad laboral el resultado del mismo. Si se ha alcanzado un acuerdo, le trasladará una copia íntegra del mismo. En caso contrario, remitirá a los representantes del personal y a la autoridad laboral la decisión final sobre los despidos y las condiciones de los mismos. Comunicada la decisión a los representantes, la entidad pública notificará los despidos individualmente a los empleados afectados en los términos establecidos en el artículo 53.1 ET.

Sin embargo, lo cierto es que la regulación de empleo en nuestras entidades locales no se está produciendo principalmente en base a medidas extintivas de naturaleza colectiva sino a través de un proceso indirecto y pausado, casi de goteo, consistente en la no renovación o la extinción anticipada de los contratos temporales o de los nombramientos interinos²⁸.

Según nuestra doctrina judicial, llegada la fecha de la finalización del contrato no existe obligación legal de exteriorizar las razones que justifiquen la no prolongación del mismo. También se pueden amortizar directamente los contratos temporales de trabajo que se hayan podido suscribir ligados

²⁷ SSTSJ del País Vasco de 8 de setiembre de 1998, As/1998/4792 y de la C. Valenciana de 31 de julio de 2008, As/2008/3106.

²⁸ Los datos del Observatorio de Gobierno Local de la Fundación Pi i Sunyer, sobre los municipios de Cataluña para el año 2010, nos dicen que los funcionarios interinos y el personal laboral con contratos de duración determinada son el 23,5% y el 32,3% de los efectivos de personal para los municipios de más de 5000 y menos de 5000 habitantes; existen pues un amplia capa de empleo local de carácter temporal sobre el que se van a proyectar las medidas de ajuste presupuestario.

directamente a una subvención en virtud de la disposición expresa establecida ahora en el artículo 52.d) ET, que permite resolver los contratos por tiempo indefinido concertados directamente por las administraciones públicas para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista, en este caso por la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo, aunque la doctrina judicial resulta estricta en la necesidad de definir precisamente este tipo contractual y su vinculación con el mantenimiento de una subvención o de un programa de otra administración que le pueda servir de soporte económico²⁹.

De la misma manera, la doctrina del Tribunal Supremo ha venido defendiendo que las administraciones públicas no necesitan acudir a los procedimientos objetivos señalados en los artículos 51 y 52 ET, para amortizar plazas ocupadas por trabajadores interinos que a todos los efectos se consideran extinciones contractuales por un cumplimiento anticipado del plazo establecido, extinciones que a juicio de esta doctrina se contemplan expresamente en el artículo 49.1.c) ET³⁰. A mi parecer este planteamiento puede hacerse extensivo sin una especial dificultad a los trabajadores laborales indefinidos pero no fijos. La jurisprudencia los ha equiparado a la figura de los interinos con lo que resulta suficiente la amortización de la plaza que ocupan para proceder a la correspondiente resolución de su relación, sin que la extinción de la misma tenga la consideración de despido objetivo³¹.

Hay que destacar también que en la gestión de la crisis muchas de nuestras administraciones públicas son conscientes de que no tendrán que recurrir al ajuste traumático de efectivos. Según datos recientes de la encuesta de población activa para el tercer trimestre de 2011, hay más de 600.000 funcionarios con una edad superior a 55 años. De estos, una tercera parte (214.000) se encuentran en la franja de edad entre los 60 y 64 años, lo que supone que una gran mayoría de ellos se jubilará en los próximos tres años. Si a esta cifra se unen los 100.000 funcionarios de clases pasivas con edades entre el 50 y los 59 años, que se pueden prejubilarse con condiciones a la edad de 60 años siempre que hayan cotizado más de 35 años, el número de empleados que podría abandonar la función pública en los próximos años es 315.000³². Lógicamente, estas cifras son posibles siempre que proceda un cumplimiento estricto de la edad de jubilación a los 65 años y si la tasa de reposición de efectivos se mantiene congelada.

De ahí que la legislación presupuestaria venga insistiendo en la no incorporación de personal, primero con el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, y ahora con el proyecto de ley de

²⁹ STSJ de Illes Canaries, Las Palmas, de 2 de agosto de 2011, JUR/2011/378729.

³⁰ STS de 12 de marzo de 2001, RJ/2002/5139, de 14 de marzo de 2002, RJ/2002/5139, de 3 de mayo de 2011, RJ/2011/4505, de 8 de junio de 2011, RJ/2011/5937.

³¹ Al respecto el trabajo de Cantero Martínez, Josefa, "Las medidas de racionalización de plantillas en el público local en un contexto de contención fiscal", *Cuadernos de Derecho Local*, 28, 2012, p. 28-29, que cita expresamente en soporte de esta tesis la STSJ de Madrid de 24 de marzo de 2011, As/2011/1558.

³² Tomamos estas referencias del diario *Cinco Días*, "Más de 600.000 empleados públicos superan los 55 años de edad", 15.05.2012.

presupuestos generales del Estado para el año 2012, que nos aporta dos novedades no menores: a) la primera, la fijación de una tasa de reposición de efectivos del 10 por 100 respecto a las plazas de policía local y de los servicios de prevención y extinción de incendios; b) la segunda, la incorporación a las limitaciones para la contratación de efectivos de las sociedades mercantiles públicas, que han de sujetarse ahora al régimen de congelación.

Con todo, se mantienen en esta redacción las posibilidades de proceder a la contratación de personal temporal o al nombramiento de funcionarios interinos para casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes y inaplazables que se restringirán a los sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren prioritarias o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales, con lo que no se impone un límite preciso, cuantitativo o porcentual, a la incorporación de este tipo de personal. Los límites se refieren a dos conceptos jurídicos indeterminados que se han de dar acumulativamente como son la excepcionalidad de los nombramientos –necesidades urgentes e inaplazables, y la restricción de las nuevas incorporaciones– sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren prioritarias o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales, concepto que ha de entenderse como una opción política de consideración de prioridades en un marco general de restricciones y como una posibilidad abierta que permita mantener las necesidades mínimas de personal que cada administración precisa para asegurar un nivel aceptable de gestión de los servicios públicos básicos y esenciales. En todo caso, estos requisitos exigen una interpretación restrictiva que sea compatible con las medidas de reducción del déficit que es el objetivo final de la legislación presupuestaria del momento.

Las políticas de reducción de costes de personal parecen centrarse en los últimos meses en la reducción de la jornada de trabajo del personal interino. Esta disminución, que en un principio se entiende como una medida excepcional y temporal, se hace evidente en el Decreto-ley 1/2012, de 5 de enero, del Consejo de medidas urgentes para la reducción del déficit en la Comunidad Valenciana, con el paso del personal funcionario interino y el personal laboral temporal a una jornada de 25 horas semanales con la pertinente reducción proporcional de retribuciones; en la misma dirección, la Ley 5/2012, de 20 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas y de creación del impuesto sobre estancias en establecimientos turísticos de la Generalidad de Cataluña, prevé en su disposición adicional quinta, la aprobación de un plan de empleo que incluya como medida de prestación de servicios a tiempo parcial la reducción en un 15% de la jornada de los puestos ocupados por personal interino del ámbito de la Mesa sectorial de negociación del personal de administración y técnico, con la reducción proporcional de retribuciones. Al respecto, resulta de interés el Acuerdo GOV/28/2012, de 27 de marzo, por el que se aprueba el Plan de empleo para la racionalización de la organización y la optimización del personal al servicio de la Administración de la Generalidad de Catalunya, en el que se establece una identificación entre reducción de jornada y prestación de servicios a tiempo parcial y se señala que la prestación de servicios a tiempo parcial comporta la reducción proporcional de las retribuciones básicas y complementarias, con la inclusión de trienios y el impacto pertinente en el importe de pagas extraordinarias³³.

³³ Dicho acuerdo a mi parecer parece abrir una futura discusión sobre la diferencia existente entre una reducción de jornada que se presume temporal y el pase a una situación funcional de trabajo a tiempo parcial cuyo régimen jurídico hoy por hoy se desconoce, situaciones y regímenes jurídicos que a mi juicio no resultan comparables.

La reducción de jornada del personal temporal de la Generalidad de Catalunya, se ha limitado al personal funcionario interino, mientras que la de la Generalidad Valenciana se ha extendido también al personal laboral temporal a través del artículo 47 ET, es decir, mediante un expediente de reducción de jornada que se inicia de forma inmediata y que, por tanto, resulta anterior a la fecha de aprobación del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, que modifica el régimen jurídico de los expedientes de regulación en el sector público, que prevé expresamente en su disposición transitoria décima que los expedientes de regulación de empleo para la extinción o suspensión de los contratos de trabajo, o para la reducción de jornada que estén en tramitación a la entrada en vigor de ese Real Decreto-ley se regirán por la normativa vigente en el momento de su inicio.

Sin embargo, el tema es relevante porque el ejemplo valenciano parece haber puesto sobre aviso a las autoridades estatales que en la legislación de reforma laboral han introducido una disposición adicional tercera, en la que se establece taxativamente que lo previsto en el artículo 47 de esta ley no será de aplicación a las administraciones públicas y a las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de una o varias de ellas y de otros organismos públicos, salvo a aquellas que se financien mayoritariamente con ingresos obtenidos como contrapartida de operaciones realizadas en el mercado³⁴. La razón de esta excepción ha de buscarse sin ninguna duda en la voluntad de evitar la aplicación a las administraciones públicas de los incentivos públicos existentes para recurrir a las medidas de suspensión de contratos y reducción de jornadas. Medidas consistentes en la bonificación de las cuotas empresariales a la seguridad social o en la reposición del derecho a las prestaciones por desempleo de los trabajadores despedidos que hayan atravesado una situación de suspensión de contrato o de reducción con el correspondiente consumo de las prestaciones por desempleo parcial³⁵. Sencillamente, el Estado intenta evitar que se trasladen a la caja común de la seguridad social los costes de la regulación del personal de las autonomías territoriales, siguiendo por cierto el ejemplo valenciano que con toda seguridad será tratado con el procedimiento y el régimen jurídico anterior.

Sin embargo, hay que ser conscientes que este planteamiento condena a las entidades locales a una reestructuración de hierro que se hará cuando sea inevitable y ineludible a cara de perro. Se está forzando a las administraciones públicas a despedir directamente a su personal excedente sin consideración de otras medidas que pudieran permitir preservar el capital humano acumulado y recuperar en otro momento el empleo público existente. Aún más, si atendemos a las cifras existentes relativas al tercer trimestre de 2011, la regulación del empleo en el sector privado se está realizando principalmente a través de la modalidad de suspensión de actividad –el 50,5% del total de los expedientes autorizados, ocupando el segundo puesto los expedientes por reducción de jornada -26,1%

³⁴ A destacar que aquí no se está tomando como referencia la definición de las entidades del sector público contenida en la legislación de contratos, sino otra distinta y propia referida únicamente a las administraciones públicas y a las entidades u organismos públicos, lo que permitiría en sentido contrario que las sociedades y fundaciones públicas pudieran resolver sus problemas de personal a través de expedientes suspensivos o de reducción de jornada, facilitando en este sentido la reestructuración y reordenación de las entidades del sector público que no son entidades públicas.

³⁵ Sobre esta cuestión nos referimos al trabajo de González Ortega, Santiago, “Suspensión del contrato reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor”, en García-Perrote Escartín, Ignacio; Mercader Uguina, Jesús R. (directores), *Reforma laboral 2012. Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Lex Nova, Valladolid, 2012, p.257-259

de los supuestos-. Es precisamente este hecho el que permite que la mayoría de estos expedientes finalice con un acuerdo -84,4% de los tramitados, y es precisamente esta opción la que ahora se niega directamente desde el Estado a nuestras entidades locales y a sus trabajadores³⁶.

Más allá de esta cuestión, las políticas de reestructuración de organismos públicos que se esperan de nuestras corporaciones locales a la luz del marco introducido por el Real Decreto-Ley 4/2012, de 24 de febrero, por el cual se determinan obligaciones de información y procedimientos necesarios para establecer un mecanismo de financiación para el pago a los proveedores de las entidades locales, por la Orden HAP/537/2012, de 9 de marzo, por la que se aprueban el modelo de certificado individual, el modelo para la solicitud y el modelo de plan de ajuste, previstos en el Real Decreto-Ley citado, y por la Orden HAP/583/2012, de 20 de marzo, por la que publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de marzo de 2012, por el que se aprueba el plan de reestructuración y racionalización del sector público empresarial y fundacional estatal, deberían tener en cuenta las previsiones siguientes:

- a) Se espera de nuestras entidades locales un proceso de disolución de aquellas empresas públicas que, de conformidad con el artículo 103.2 TRRL presenten pérdidas que excedan de la mitad del capital social.
- b) Se promociona, también, un proceso de reducción relevante de entidades pertenecientes al sector público local que se obtendría fusionando sociedades o fundaciones con objeto similar o equivalente y extinguiendo sociedades o fundaciones con una pertenencia dudosa al sector público que no se justifica por razones de interés público y con una actividad que requiere aportaciones presupuestarias.
- c) Se quiere la recuperación de contratos externalizados con un objeto concreto susceptible de ser prestado por personal local, lo que indirectamente puede suponer la extinción de empresas mixtas que gestionen servicios públicos locales o el cuestionamiento de empresas privadas que verían sucedida su actividad por entes públicos.
- d) Como consecuencia habrá que abordar una serie de medidas laborales que se consideran básicamente de “redimensionamiento” que habilitarán las correspondientes medidas extintivas motivadas por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, en los términos de la disposición adicional segunda del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, lo que no deja de producir una cierta perplejidad por entenderse que a través de una orden ministerial se llega a concretar un nuevo hecho causal que justifica el despido objetivo en el sector público.
- e) En todo caso, parece que la reestructuración y racionalización del sector público, admite también la integración de personal laboral entre entes privados y entre entes privados y entes públicos, aunque se habrán de respetar los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso exigidos en el EBEP, y de dicho proceso no se podrá derivar ningún incremento de la masa salarial en las entidades correspondientes.

Por tanto, dejando a un lado la cuestión de si por un acuerdo del Consejo de Ministros se ha creado una nueva causa de extinción de los contratos laborales en el sector público empresarial y fundacional

³⁶ Los datos reproducidos proceden de los trabajos de la Secretaría de acción sindical-coordinación área externa; Gabinete técnico confederal, *Expedientes de regulación de Empleo. Tercer Trimestre de 2011*, UGT, 2011.

consistente en la decisión política de reestructurar una serie de entidades, los temas planteados nos obligan como mínimo a abordar los problemas derivados de la sucesión entre entes privados y entes públicos y los que se puedan originar como consecuencia de la subrogación de empresas contratistas, sucesiones que pueden suponer la incorporación de nuevo personal en detrimento de las limitaciones presupuestarias y también un indudable deterioro del principio de igualdad y mérito que precisamente no ha estado objeto de una especial observancia por el sector público empresarial y fundacional³⁷.

En todo caso, ahora no es el momento de abordar esta cuestión, pero quede constancia de la existencia de una serie de planteamientos gubernamentales expresados de una forma discutible³⁸, que parecen entender que la legislación presupuestaria se convierte en un límite objetivo para la asunción de nuevo personal procedente de un proceso de sucesión empresarial, planteando también a la luz de la jurisprudencia comunitaria que la recuperación de actividades previamente externalizadas por parte de la administración local no presupone la asunción del personal que las sirve³⁹. En la misma dirección, el principio de igualdad y mérito se considera como un obstáculo objetivo a la asunción de personal procedente de un proceso de sucesión empresarial, pero dicho obstáculo parece que se ha de relativizar si se aplica a estos trabajadores la doctrina judicial sobre trabajadores indefinidos pero no fijos, sin perjuicio de que se pueda proceder a las correspondientes amortizaciones de plazas con la subsiguiente extinción de relaciones⁴⁰.

Aquí, no estará de más referirnos a la experiencia acumulada en el proceso de reordenación del sector público de Andalucía, fundamentada en un primer momento en la adopción del Real Decreto-Ley 5/2010, de 27 de julio, por el que se aprueban medidas urgentes en materia de reordenación del sector público, norma en base a la cual se preveía la elaboración de protocolos de integración del personal laboral procedente de las entidades instrumentales suprimidas en las nuevas agencias públicas, con independencia de la forma en que accedieron a estas entidades y con la simple constatación de la prolongación de la relación, planteamiento que en algunos supuestos concretos han sido bloqueado por

³⁷ Al respecto, nos remitimos a nuestro trabajo Mauri, Joan, “Vigencia del sistema de mérito y efectividad de la negociación colectiva en las entidades del sector público”, *Gobernanza, Instituciones y Desarrollo. Homenaje a Joan Prats, Barreda, Mikel*; Cerillo Martínez, Agustí (Coordinadores), Tirant lo blanch, Valencia, 2012, p. 265-288.

³⁸ Al efecto la sorprendente nota sobre los criterios de aplicación del Real Decreto-Ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, emitida por la Subdirección general de relaciones con otras administraciones, dependiente de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, con fecha 16 de abril de 2012.

³⁹ El planteamiento de la representación estatal que se puede ver en la nota informativa ya citada se fundamenta en la STSJUE de 20 de enero de 2011, TJCE/2011/4, pronunciamiento en el cual se entiende que la Directiva 2001/23, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad, no se aplica a una situación en la que un ayuntamiento que había encargado la limpieza de sus dependencias a una empresa privada, decide poner fin al contrato celebrado con esta y realizar por sí mismo los trabajos de limpieza de dichas dependencias, contratando para esta actividad nuevo personal. Sin embargo, las autoridades estatales parecen no haber entendido bien que la decisión tomada por la instancia europea obedece fundamentalmente al hecho objetivo que la actividad considerada descansa un uso intensivo de mano de obra y no constituye una actividad susceptible de poder ser considerada como una entidad económica que pueda ser objeto de traspaso, en cambio, el argumentario de la sentencia considera que la directiva indicada es susceptible de aplicación sin matizaciones a un organismo público.

⁴⁰ Un desarrollo de esta propuesta puede verse en el trabajo de Rodríguez Escanciano, Susana, *El fenomen de la successió empresarial en l'administració pública: contingut i conseqüències de l'aplicació dels articles 42, 43 y 44 de l'Estatut dels Treballadors*, FMC, Barcelona, 2010, p. 33-37.

los tribunales administrativos del territorio de esta comunidad por entender que esta forma de integración resulta incompatible con el principio de igualdad y mérito⁴¹.

Las medidas para incrementar la productividad, con la correspondiente reducción de necesidades de personal, pasan en las propuestas actuales por aumentar la jornada de trabajo de los empleados públicos y por reducir el absentismo en la administración. La vía elegida al efecto es la inclusión en el proyecto de Ley de presupuestos generales del Estado para el año 2012 de una jornada general del personal del sector público no inferior a treinta y siete horas y media semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual. La medida afecta a todo el personal, es decir, al personal funcionario y laboral, y a todo el sector público, con inclusión de las entidades que integran la administración local, y citación expresa de los organismos autónomos, entidades públicas empresariales, consorcios locales, sociedades y fundaciones del sector público local. Hay que remarcar también que las horas de trabajo son de “trabajo efectivo”, elemento que remite al cómputo del tiempo de trabajo y a través del que se exige que tanto al principio como al final de la jornada diaria el empleado público se encuentre en su puesto de trabajo, de manera que el tiempo necesario para desarrollar actividades previas o posteriores al principio o la finalización del trabajo no compute como tiempo de trabajo, por ejemplo, el tiempo invertido en trayectos entre el puesto de trabajo y el domicilio o en vestirse con un informe o una indumentaria especial.

Conviene resaltar que la medida consiste en la imposición de una jornada ordinaria que resulta de un mínimo establecido en treinta y siete horas y media, por tanto, pueden existir jornadas inferiores o superiores al mínimo determinado, lo que parece sugerir implícitamente el mismo precepto cuando establece que las jornadas especiales existentes o que se puedan establecer, experimentarán los cambios que sean necesarios para adecuarse a la modificación de la jornada, es decir, si es necesario, al incremento de horas establecido por la jornada ordinaria. Lógicamente, ello presupone que no existe como opción el mantenimiento de la jornada y la retribución de treinta y siete horas y media considerada como especial o como prolongación de una jornada ordinaria de treinta cinco horas, sino que esta jornada ha de sufrir también el pertinente proceso de transformación en una jornada de cuarenta horas.

En todo caso, las modificaciones –incrementos- de jornada que se lleven a cabo como consecuencia del establecimiento de esta medida, no podrán suponer ningún incremento retributivo.

⁴¹ Un estudio de esta cuestión en Ferradans Caramás, Carmen, “La reordenación del sector público: efectos de la integración del personal en las agencias”, *X Congreso Europeo de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Sevilla, 2011. Al respecto, la STSJ de Andalucía, Sevilla, de 2 de noviembre de 2011, RJCA/2011/828, que plantea con claridad la natural incompatibilidad entre la sucesión de empresas del artículo 44 ET, que obliga a una agencia pública a hacerse cargo de los derechos y obligaciones derivados de los contratos de trabajo procedentes de una entidad de derecho público, convirtiendo a este personal automáticamente en personal laboral de la agencia con acceso directo a la administración instrumental de la Junta de Andalucía, sin que haya probado su mérito y su capacidad, lo que presupone a juicio del tribunal una vulneración del artículo 23.2 CE, que se refiere al acceso en condiciones de igualdad a los cargos y las funciones públicas. De la radicalidad con la que se ha acabado abordando este proceso da una idea el ATS (sala de lo penal, sección 1ª), de 28 de febrero de 2011, JUR/2011/194456, en el que se resuelve una querrela por prevaricación del sindicato andaluz de funcionarios de la Junta de Andalucía contra el presidente y los consejeros del Gobierno de esta Comunidad Autónoma.

La norma se cierra con la suspensión de la eficacia de las previsiones en materia de jornada y horario contenidas en los acuerdos, pactos y convenios colectivos vigentes en los entes, organismos y entidades del sector público indicados que contravengan lo previsto en el precepto anterior. Este planteamiento sugiere que se acepta como situación de partida la producida con la aprobación y entrada en vigor del EBEP que en su artículo 47 indica expresamente que las administraciones públicas establecerán la jornada general y las especiales de trabajo de sus funcionarios públicos, capacidad autónoma para organizar la jornada de trabajo de los funcionarios que se ha de poner en relación con el artículo 37.1.m) EBEP, en el que se establece que serán objeto de negociación colectiva las materias referidas a “calendario laboral, horarios, jornadas”⁴². Son precisamente los resultados de este proceso de negociación los que ahora se suspenden directamente por ministerio de la ley, al margen del procedimiento establecido por el artículo 38.10 EBEP que se refiere a las decisiones de los órganos de gobierno de las administraciones públicas que suspendan o modifiquen el cumplimiento de pactos y acuerdos ya firmados. Hay que destacar también que este precepto no modifica el artículo 47 EBEP, ciertamente le introduce una fuerte limitación al establecer una jornada ordinaria con carácter general y cómputo anual, pero queda subsistente la capacidad autónoma de nuestras entidades locales para establecer las pertinentes jornadas diarias, semanales y mensuales y para señalar las jornadas especiales. De la misma manera es importante subrayar que la ley presupuestaria suspende la eficacia de las previsiones convencionales en materia de jornada pero también en materia de horario, lo que sin duda obligará a una intensa tarea de negociación para determinar exactamente los efectos concretos de la norma enunciada y sus resultados últimos. En esta dirección hay que reprochar al legislador que no haya previsto expresamente una solución para la adecuación de los calendarios laborales vigentes que a tenor del literal de la norma presupuestaria habrían de ser adaptados sin el margen pertinente para la negociación, margen que, en cambio, si concedió el mismo legislador al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, en el Real Decreto ley 20/2011, de 30 de diciembre, para realizar la misma operación con los empleados del sector público de la administración del Estado, lo que constituye un precedente importante que sin duda podrá invocarse en su momento⁴³.

En esta dirección, no estará de más subrayar que el calendario laboral, el horario y la jornada de trabajo, son materias objeto de negociación y que su reordenación habrá de ser discutida en la pertinente mesa sin que puedan imponerse medidas inmediatamente ejecutivas sin un intento real de negociación amparado por el principio de buena fe. De la misma manera, conviene tener presente que algunas actividades como, por ejemplo la escolar, solamente pueden organizarse en ciclos temporales que habrán de agotarse naturalmente trasladando las pertinentes adaptaciones a los ciclos

⁴² Esta es la tesis que se había mantenido por Jiménez Asensio, Rafael, “La reordenación del tiempo de trabajo (artículo 4 del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre) y la jornada, en cómputo anual, de los empleados públicos de la Administración local”, Cuadernos de Derecho Local, 28, 2012, p. 143-173.

⁴³ El tercer párrafo del artículo 4 del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, establecía que para la efectiva y homogénea aplicación de la medida de ampliación horaria en el ámbito de la administración general del Estado se autorizaba al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas a dictar las instrucciones necesarias para adecuar los calendarios laborales vigentes, incluidos los sistemas de cumplimiento horario, previa negociación en la Mesa General de Negociación, instrucciones que no han estado dictadas hasta el momento, lo que resulta relevante para constatar la existencia de un margen de adecuación en la aplicación de las medidas de ampliación horaria que debe reconocerse también a muestras entidades locales.

subsiguientes sin que ello suponga un incumplimiento de la legislación vigente sino un criterio prudente de aplicación que ha de garantizar la continuidad del servicio.

En todo caso, en el precepto presupuestario queda claro que el establecimiento de una jornada general consistente en un mínimo semanal de media en cómputo anual tiene carácter básico y se dicta al amparo de los artículos 149.1.7, 149.1.13 y 149.1.18 CE. Por tanto, los títulos que se invocan de una forma ciertamente acumulativa son el correspondiente a la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación laboral, el que hace referencia a la elaboración por el Estado de las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y el referido al régimen jurídico de las administraciones públicas y del régimen estatutario de los funcionarios públicos.

El tema adquiere toda su dimensión si se tiene en cuenta que la jurisprudencia constitucional mantiene con claridad que no se puede considerar básico el establecimiento de una determinada jornada de trabajo y que parece razonable que las comunidades autónomas en el marco de su autonomía dispongan de márgenes para determinar la jornada de trabajo de unos cuerpos de funcionarios que se han de considerar como estructuras jurídicas propias derivadas de su potestad de organización⁴⁴. Seguramente, el gobierno del Estado es consciente de la debilidad de este planteamiento y de ahí que complete este título con otro más fuerte referido a las bases y la coordinación de la planificación general de la economía que le ha servido para limitar los incrementos de las retribuciones de los funcionarios públicos, pero también para introducir restricciones a las ofertas públicas de empleo. La cuestión, pues, parece bascular hacia la utilidad del establecimiento de una jornada de trabajo de carácter mínimo para todos los empleados públicos de las entidades territoriales como una medida en línea para asegurar una limitación de los gastos de personal⁴⁵.

De la misma manera no faltan voces que consideran que la introducción por norma legal de preceptos de inaplicación de los pactos y acuerdos en el sistema del empleo público puede ser considerada inconstitucional, sobre todo ante un uso excesivo y reiterado, por ser contraria al derecho de libertad sindical y por privar de eficacia al control judicial, lo que se considera lesivo para el derecho a la tutela judicial efectiva⁴⁶. Aún más, se puede llegar a afirmar que este tipo de preceptos en la medida que cuestionan la intangibilidad y la fuerza vinculante de los convenios colectivos del personal laboral al servicio de las administraciones resultan lesivos para el derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE), en relación con el derecho de libertad sindical (art. 28.1 CE). Sin embargo, a nuestro parecer, la

⁴⁴ STC 54/1982, de 26 de junio

⁴⁵ Planteamiento que ya se ha utilizado para otras materias y en otras ocasiones, tal como se puede ver en el ATC 233/1997, de 24 de junio y en las SSTC 237/1992, de 15 de diciembre, 178/2006, de 6 de junio y 222/2006, de 6 de julio. La reciente STSJ de Madrid de 17 de abril de 2012, JUR/2012/158908, nos dirá que: “precisamente porque las Administraciones incluidas en el ámbito de aplicación del art. 2 del EBEP tienen capacidad para regular la duración de la jornada de sus empleados públicos, esos Órganos pueden acordar tal medida o no y, para conseguir que se adopte por todos ellos, el Estado la impone como medida de “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” (art. 149.1.13 CE), a través de la Ley de Presupuestos Generales del Estado, al igual que ha tomado por esta vía medidas de política de personal público en otras ocasiones, como es el caso de la reducción de salarios”.

⁴⁶ En esta dirección, Alfonso Mellado, Carlos L., “La suspensión del cumplimiento de los pactos y acuerdos en la negociación colectiva funcional conforme al art. 38.10 EBEP”, *Revista de Derecho Social*, 56, 2011, p. 38-39. Sin embargo, lo cierto es que en la actual jurisprudencia no existe ninguna duda sobre esta posibilidad entendiendo que por imperativo del principio de legalidad consagrado en el artículo 9 CE, las normas promulgadas por el Estado, con carácter de derecho necesario, penetran, por imperio de la ley, en las normas paccionadas ya creadas, tal como se dice en la STS de 20 de diciembre de 2007, RJ/2007/1897 y en la SAN de 10 de mayo de 2010, JUR/2010/162865.

doctrina del Tribunal Constitucional ha afirmado con claridad que del art. 37.1 CE no emana ni deriva una supuesta intangibilidad o inalterabilidad del convenio colectivo frente a la norma legal, aunque que se trate de una norma sobrevenida, insistiendo en que en virtud del principio de jerarquía normativa, es el convenio colectivo el que ha de respetar y someterse a la ley formal y, más genéricamente, a las normas de mayor rango jerárquico, y no al contrario⁴⁷.

Aún más, en algún pronunciamiento jurisprudencial reciente formulado a raíz de la impugnación del acto de aprobación de las instrucciones de una comunidad autónoma para la aplicación de la correspondiente ley que ampliaba la jornada de trabajo del conjunto de empleados públicos de dicha comunidad, se ha acabado afirmando la capacidad de la ley autonómica para modificar los preceptos de un convenio colectivo ordenadores de la correspondiente jornada laboral, reconociendo la existencia de preceptos autonómicos que regulan aspectos que afectan a la relación laboral del personal al servicio de la administración, afirmando la primacía indudable de la ley, también de la ley autonómica, sobre el convenio colectivo en función del principio de jerarquía normativa, recordando también que los preceptos del estatuto de los trabajadores que se refieren a la modificación de las condiciones de trabajo se actúan solamente en aquellos casos en que dicha modificación se produce por iniciativa unilateral de la empresa y no en aquellos supuestos en los cuales el cambio de condiciones encuentra su causa directa y obligada en una ley⁴⁸.

Sinceramente, creo que las medidas adoptadas en materia de jornada de trabajo de los empleados públicos difícilmente serán declaradas inconstitucionales con lo que las entidades locales van a verse obligadas a aplicar dichos preceptos legales. Sin embargo, pienso también que una reordenación horaria como la planteada no se improvisa y a la vez que la misma operación abre numerosas opciones de ordenación que habrán de ser objeto de negociación con las correspondientes organizaciones sindicales. Aún más, entiendo que la recuperación de las treinta y siete horas y media o de las cuarenta horas puede ser una buena ocasión para introducir un cierto grado de flexibilización de la gestión del tiempo de trabajo compatible con la conservación del empleo y de los derechos económicos de los empleados públicos. En todo caso, las posibilidades de aplicación de la ley no son exclusivas unas de otras y pueden ser adoptadas unilateralmente si fracasa la negociación y los sindicatos no quieren asumir una responsabilidad en la gestión de los recursos humanos a la que están llamados por imperativo legal.

La primera de las opciones posibles consiste en limitarse a un cumplimiento más o menos estricto de la ley, lo que en definitiva demanda la ampliación teórica de las jornadas de trabajo sin incremento o decremento de las retribuciones introduciendo alguna variación práctica de no menor calado. Esta es la línea seguida por los departamentos estatales sectoriales y las comunidades autónomas que ya han

⁴⁷ ATC 85/2011, de 7 de junio, 101/2011, de 5 de julio y 104/2011. Un análisis de esta jurisprudencia en Nogueira Guastavino, Magdalena, “La inadmisión por el Tribunal Constitucional de las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas sobre el RDL 8/2010 por la rebaja de las retribuciones de los empleados públicos”, *Aranzadi Social*, 8/2011, p. 77-91.

⁴⁸ STSJ de Madrid de 17 de abril de 2012, JUR/2012/158908. Dicha sentencia cuenta con un voto particular que entiende que la medida adoptada por la ley autonómica vulnera el derecho a la negociación colectiva previsto en el artículo 37.1 CE, con afectación del núcleo esencial de la libertad sindical que proclama el artículo 28.1 CE, contrariando la fuerza vinculante del convenio colectivo fundamentada en una norma estatal vigente.

modificado la jornada del personal pasando de las treinta y cinco horas a las 37 horas y media semanales⁴⁹.

De dichas regulaciones podemos extraer los elementos siguientes:

- a) La afirmación de una jornada ordinaria de trabajo en promedio semanal no inferior a treinta y siete horas y media, con una duración de horas y jornadas anuales con diferentes alternativas de cuantificación y distribución⁵⁰.
- b) Dicha jornada se considera compatible con un régimen de dedicación especial consistente en una jornada máxima de cuarenta horas y una jornada reducida por interés particular de veinticinco horas que permite mantener el 75% de las retribuciones que corresponderían a la jornada ordinaria, aunque en alguna norma autonómica se advierte que esa jornada reducida lo será con disminución proporcional de retribuciones.
- c) Se admiten jornadas de verano reducidas a treinta y cinco horas y a treinta y siete horas y media o a treinta y dos horas y media y a treinta y cinco, entre el 16 de junio y el 15 de setiembre. A destacar que en alguna de las regulaciones vistas se advierte que no pueden preverse modulaciones en la jornada de trabajo para los períodos de verano o con ocasión de festividades locales o nacionales que supongan un menoscabo en el promedio semanal en cómputo anual, lo que conllevaría un régimen de recuperación que no se dispone; otras, sencillamente, ignoran este dato lo que supone sin duda una disminución efectiva del tiempo de trabajo considerado en cómputo anual.
- d) Con carácter general, se admite que el horario de obligado cumplimiento de la jornada diaria será de 9.00 a 14.00/14.30 horas, el tiempo restante hasta completar la jornada semanal/mensual se realizará en horario flexible entre las 7.30 y las 9.00 horas y entre las 14.00/14.30 y las 15.30/19.00 horas. A destacar el hecho objetivo de que los efectos de la ampliación horaria se suavizan con un cómputo mensual del cumplimiento semanal y con la

⁴⁹ Tomamos como ejemplos las instrucciones de 28 de febrero de 2012, del Director General de Función Pública de la Comunidad de Madrid para la aplicación de la disposición adicional primera de la Ley 6/2011, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas, la Orden de 12/03/2012, de la Consejería de Presidencia y Administraciones Públicas, de modificación de horarios del personal funcionario (DO de Castilla-La Mancha, 53, 13 de marzo de 2012), la Orden JUS/615/2012, de 1 de marzo, por la que se regula la duración de la jornada general de trabajo en cómputo anual y las de las jornadas en régimen de dedicación especial para el personal al servicio de la Administración de Justicia (BOE, 75, 28 de marzo de 2012). En lo que resulta ser una operación concreta de ocupación de espacios competenciales hay que atender también al Decreto 56/2012, de 29 de mayo, sobre jornada y horarios de trabajo del personal funcionario al servicio de la Administración de la Generalidad de Cataluña (DOGC, 6139, 2012). En todo caso conviene recordar que, con carácter general, en el ámbito de la administración general del Estado sigue vigente la Resolución de 20 de diciembre de 2005, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal civil al servicio de la Administración General del Estado.

⁵⁰ Este es un elemento ciertamente cambiante en las normativas de referencia: las instrucciones estatales se refieren a un cómputo anual equivalente a 1647 horas; la Comunidad de Madrid plantea dos alternativas posibles, una de 1650 horas anuales a realizar en 220 jornadas de trabajo anual y otra de 1645 horas a realizar en 235 jornadas de trabajo anual; la orden de la comunidad manchega se refiere a un total de 1665 horas de jornada máxima anual; la orden del Ministerio de Justicia se refiere a un total de 1625 horas anuales. De hecho como se sabe, hay diversas formas de calcular la jornada de trabajo en términos anuales, que resulta ser una apreciación de naturaleza indirecta, y no todas ellas acabando dando el mismo resultado – la jornada de trabajo del personal al servicio de la administración de justicia estimada en 1625 horas anuales se acerca mucho a una semana semanal de aproximadamente treinta y seis horas; al respecto, Alarcón Caracuel, Manuel, “La jornada ordinaria de trabajo y su distribución”, en Aparicio Tovar, Joaquín; López Gandía, Juan (Coordinadores), *Tiempo de trabajo*, Bomarzo, Albacete, 2008, p. 46-47.

existencia de una jornada “intensiva”, que admite márgenes efectivos de flexibilidad, entre las 7,30 y las 15.30 horas.

e) Alguna de las instrucciones autonómica consultadas demuestra un margen inteligente de adaptación al establecer que la ampliación de jornada efectuada sobre puestos de trabajo sometidos a un régimen de turnos continuados se hará manteniendo los turnos existentes pero incrementando el número de jornadas anuales en la proporción necesaria para completar las horas totales de duración anual.

Seguramente, existe una segunda opción que pasaría por plantear como hipótesis que las actuales jornadas semanales pudieran mantenerse estáticas y, por tanto, pudiera seguirse con la misma jornada y el mismo horario de trabajo con carácter ordinario. En este supuesto, las horas sobrantes se acumulan en una bolsa y quedan pendientes de ubicación en función de las necesidades del servicio. Precisamente la finalidad de las horas de bolsa es la de cubrir períodos o franjas horarias en que la administración pública necesita, por diversas circunstancias, incrementar la carga de trabajo, obviando de esta manera el recurso a la prestación de servicios extraordinarios. En contrapartida por el régimen de disponibilidad, las horas de bolsa que pudieran utilizarse irregularmente se compensarían con la cancelación de un tiempo adicional al efectivamente utilizado. De esta manera se podrían mantener los hábitos personales y familiares, no afectar a los niveles de empleo actualmente existentes y impactar sobre el coste de los servicios extraordinarios que se verían efectivamente reducidos. El elemento esencial de esta solución pasa por el correcto tratamiento de las condiciones que se han de dar para proceder a este tipo de distribución de jornada, principalmente, los agentes que han de intervenir en la decisión de prestación por necesidades del servicio, la posible antelación de la misma con el preaviso que se haya de respetar y la posible acotación del período durante el cual se podrán utilizar las bolsas de horas antes de considerar decaídos los créditos horarios integrantes de la misma con su correspondiente cancelación a través de un plan de recuperación de jornada convenientemente utilizado⁵¹.

Sin duda, existen una pluralidad de sistemas para encarar el proceso de reordenación horaria que se avecina, pero una última reflexión sobre esta cuestión me parece pertinente: la ampliación de la jornada de trabajo no es por sí misma sinónimo de productividad. Puede ser un símbolo, y por cierto reducirse sólo a eso, pero hoy por hoy sabemos que la productividad no deriva de la franja horaria en que se está a disposición sino del trabajo efectivamente realizado en la misma y de su grado de aprovechamiento por el sistema productivo. De aquí que el debate sobre la productividad en la jornada de trabajo se esté trasladando de su dimensión cuantitativa a su perspectiva cualitativa.

En todo caso, lo que es seguro es que la mencionada ampliación no se puede producir de hoy para mañana, esta se ha de dar después de la pertinente negociación en la correspondiente mesa y asegurando un período de transición que permita la definición racional, la definición “útil” de un nuevo calendario laboral.

⁵¹ No estará de mas recordar que la Resolución de 30 de enero de 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el II Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2012, 2013 y 2014, prevé expresamente en la cláusula de dicho acuerdo referido a la flexibilidad ordinaria en el tiempo de trabajo, una directriz dirigida a los partes negociadoras de los convenios colectivos para que faciliten la distribución irregular de un 10% de la jornada anual ordinaria aplicable y la disposición de una bolsa de cinco días que se podrán alterar en la distribución prevista del calendario anual.

Las medidas de ampliación horaria corren parejas de las medidas de control de la prestación efectiva de la jornada laboral. Por ello no nos ha de sorprender que en el llamado “Programa nacional de reformas 2012”, el Gobierno del Estado haya introducido la previsión de medidas para avanzar en la modernización y racionalización de la administración consistentes en la mejora de la calidad y la eficiencia del empleo público, medidas que han de contribuir a ahorrar gastos de personal, aumentar la productividad de los empleados públicos y a disminuir la contratación de personal interino. Entre estas medidas, solamente se citan con una cierta concreción, las dirigidas a reformar las condiciones de acceso y permanencia en la situación de incapacidad temporal de los funcionarios, con el objetivo de reducir costes e incrementar la productividad del empleo público.

Seguramente esta es la dirección a adoptar en este mismo año, si se tiene en cuenta que el programa de reformas mencionado, prevé explícitamente la del régimen general de la seguridad social de los funcionarios civiles del Estado relativa a las situaciones de acceso y permanencia en la situación de incapacidad temporal, reforma que supondrá la modificación de la situación de plenitud retributiva durante los tres meses y el cambio del cómputo de dicha situación de meses a días, con la introducción de medidas de control en caso de inasistencia justificada a las pertinentes revisiones médicas.

Lo cierto es que las diferentes comunidades autónomas vienen abordando medidas de este tipo u otras similares. A título de ejemplo, la Ley 5/2012, del 20 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas y de creación del impuesto sobre las estancias en establecimientos turísticos, prevé expresamente en el ámbito de la Generalidad de Cataluña, la suspensión de los acuerdos y pactos colectivos relativos al reconocimiento de mejoras económicas directas destinadas a completar la prestación por incapacidad temporal por contingencias comunes del correspondiente régimen de previsión social. También, se consideran inaplicables, con los mismos efectos, las condiciones reguladas por los convenios colectivos en relación a la mejora directa de las prestaciones a las que hace referencia el apartado anterior. Con todo, en línea de homogeneidad con el sistema de funcionarios civiles del Estado, se reconoce que los órganos de negociación del ámbito respectivo pueden acordar, como máximo y en concepto de mejora directa, la percepción de la totalidad de retribuciones durante los tres primeros meses en que el trabajador permanezca en situación de incapacidad temporal.

Sin embargo, a nuestro parecer, no parece que el modelo expuesto se pueda trasladar sin más a una función pública de la administración general del Estado que de hecho no ha conocido el modelo de mejoras complementarias. Seguramente, el Gobierno del Estado está pensando en un planteamiento más cercano al realizado en la gestión del empleo público por el Gobierno del País Vasco. El punto de partida de las medidas vascas ha de buscarse en la Ley 6/2011, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2012, en esta norma se prevé la suspensión en su aplicación de los artículos y las cláusulas que regulan los complementos retributivos en concepto de mejoras voluntarias de la acción protectora de la seguridad social o del régimen de previsión social que corresponda, para las situaciones de incapacidad temporal por enfermedad común, autorizando al Gobierno para regular reglamentariamente en qué condiciones, requisitos y porcentajes se procederá al abono de los dichos complementos.

En esta dirección, el Gobierno Vasco aprobó en su reunión de 10 de enero de 2012, una serie de medidas complementarias para la puesta en marcha de las previsiones de su ley presupuestaria, entre estas se prevé un nuevo cálculo de los complementos en los supuestos de incapacidad por enfermedad común o accidente no laboral de conformidad con las reglas siguientes:

- a) Desde el primer día de la baja al tercer día de la baja se abonará el 50% de las retribuciones cuando se trate de la primera baja en el ejercicio, y el 40% en la segunda baja, Para bajas posteriores el complemento será a partir del cuarto día.
- b) Desde el cuarto día de baja hasta el día veinte se abonará un complemento hasta alcanzar el 70% de las retribuciones.
- c) Desde el día veintiuno hasta el día cuarenta y cuatro se abonará un complemento hasta alcanzar el 85% de las retribuciones.
- d) A partir del día cuarenta y cinco de baja se abonará un complemento hasta alcanzar el 100% de las retribuciones.

Se trata, pues, de una estrategia distinta del tratamiento del absentismo en la administración que parece en principio más acertada si tenemos en cuenta los datos disponibles sobre este fenómeno en nuestras organizaciones públicas⁵². En efecto, una serie de estudios realizados para la función pública de la administración de la Generalidad de Cataluña nos advierte que la media anual de las ausencias se puede situar sobre los treinta y dos días de baja por cada trabajador que estaba en situación de incapacidad temporal, repartidos entre tres o más episodios al año, y que la duración media de las bajas para los trabajadores se sitúa en torno a diecisiete días, con lo que el problema no son las bajas prolongadas más allá de los tres meses, sino las bajas puntuales y repetidas que tienen un horizonte de hasta a quince días.

En la administración local cuesta salir de la dinámica de la aplicabilidad de los acuerdos que prevé el abono de las retribuciones íntegras de los funcionarios en los supuestos de bajas por incapacidad temporal hasta límites temporales que se establecen en doce o dieciocho meses. Al respecto, se ha de recordar que la disposición adicional sexta de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2010, establece que todos los funcionarios integrados en el régimen general de la seguridad social, cuando se encuentren en la situación de incapacidad temporal, durante los tres primeros meses, tendrán la misma protección en dicha situación que la prevista para los funcionarios civiles del Estado en el artículo 21.1.a) del Real Decreto legislativo 4/2000, de 23 de junio, por el cual se aprueba el texto refundido de la Ley sobre seguridad social de los funcionarios civiles de la Administración del Estado. Precisamente, en este citado artículo 21.1 a) se declara que, durante los tres primeros meses, la prestación económica en situación de incapacidad temporal

⁵² Nos referimos a los datos obtenidos en el ' Estudio sobre absentismo laboral en la Generalitat de Catalunya para el año 2009, disponible en http://www20.gencat.cat/docs/governacio/Funcio_Publica/Documents/Prevenció%20i%20salut%20laboral/Arxius/Prevenció%20Oriscos%20laborals/estudi_absentisme_2009.pdf

consistirá en la totalidad de las retribuciones básicas y de las retribuciones complementarias de los funcionarios en la misma cuantía que les corresponderían en cada momento en su puesto de trabajo.

El problema radica, hoy por hoy, en determinar qué sucede a partir del cuarto mes y, específicamente, en si es posible pactar colectivamente complementos. Entiendo que a partir del primer día del cuarto mes el funcionario local en situación de incapacidad temporal pasa a percibir la correspondiente prestación económica prevista en el régimen general de la seguridad social -75% de la correspondiente base reguladora. Esta prestación se regirá por la normativa general de seguridad social en virtud de lo dispuesto en el Real Decreto 480/1993, de 2 de abril, por el que se integró en el régimen general de la seguridad social a los funcionarios de la administración local, según el cual las prestaciones relativas a la incapacidad temporal se concederán a dichos funcionarios en los mismos términos y condiciones que las previstas en el régimen general de la seguridad social.

Pero el problema radica en la legalidad de completar dicha cantidad a través de cláusulas de la negociación colectiva mediante una mejora complementaria. El reciente Dictamen 11/12, de la Comisión Jurídica Asesora de la Generalitat de Catalunya sobre la Consulta formulada por el Ayuntamiento de Arenys de Munt sobre la aplicabilidad de los acuerdos de personal funcionario de los entes locales que prevén el abono de la totalidad del sueldo en los casos de bajas por incapacidad laboral transitoria, ha reabierto esta cuestión afirmando que la disposición adicional sexta de la Ley de presupuestos para el año 2010 no ha regulado la materia específica que nos ocupa y que, por tanto, no existe incompatibilidad entre esta y los acuerdos y pactos que establecen mejoras a partir del tercer mes de la incapacidad temporal. Sencillamente, los acuerdos sobre incapacidad temporal en la medida en que no afecten a los tres primeros meses de incapacidad temporal, no contradicen la Ley general de presupuestos del Estado para el año 2010.

La debilidad de esta posición es que margina la jurisprudencia existente que ha venido rechazando hasta fechas muy recientes los complementos para la incapacidad transitoria en base a dos grandes argumentos: a) la reserva de ley sobre la estructura de las retribuciones de los funcionarios públicos, lo que implica que no se pueden crear otros conceptos retributivos al margen o supliendo los que establece la norma legal; b) el principio de igualdad entre funciones públicas, lo que significa un régimen de identidad en la estructura retributiva y en la extensión e intensidad de la protección social entre los funcionarios de la administración local y los funcionarios de la administración del Estado.

En esta dirección, en un primer momento, nuestro Tribunal Supremo ha entendido que las mejoras retributivas por incapacidad transitoria son una indudable retribución indirecta, con lo que un acuerdo colectivo que las contemplara crearía un concepto retributivo nuevo que vendría a desbordar las previsiones de las leyes de función pública⁵³. En un segundo momento, el Tribunal ha recordado que las cláusulas de mejora de la prestación son regulaciones que se introducen sobre la materia seguridad social, ámbito que escapa a las competencias de las corporaciones locales sobre sus funcionarios, afirmando también que su admisión acaba produciendo un resultado que supone una infracción directa

⁵³ SSTs de 15 de junio de 1989, RJ/1989/4387, de 23 de abril de 1991, RJ/1991/3515, de 28 de junio de 1991, RJ/1991/5307, de 19 de diciembre de 1991, RJ/1992/353, de 17 de febrero de 1992, RJ/1992/2494, de 24 de febrero de 1992, RJ/1992/2786 y de 25 de marzo de 1992, RJ/1992/3231.

de la disposición final segunda LRBRL, que establece que los funcionarios de la administración local tendrán la misma protección social que los funcionarios de la administración del Estado⁵⁴.

Los pronunciamientos más recientes resumen estos argumentos señalando la imposibilidad para las corporaciones locales de establecer con fondos públicos un sistema de previsión social para sus funcionarios que excedan del ámbito competencial pertinente, desbordando lo establecido para los funcionarios del Estado y poniendo en cuestión su capacidad de negociación para fijar una especie de retribución indirecta situada al margen de las leyes básicas estatales en materia de empleo público y de régimen local⁵⁵.

Como no podía ser de otra manera estos argumentos se han seguido en la Sentencia de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas 11/2008, de 28 de mayo, JUR/2008/326562, que declara la responsabilidad contable directa de un alcalde y del interventor de un ayuntamiento por la existencia de una serie de pagos indebidos originados por el abono a personal del ayuntamiento de la totalidad de retribuciones en una situación de baja por enfermedad durante más de tres meses.

Por tanto, parece esta una cuestión relativamente cerrada a la espera de la última intervención del legislador de crisis que es el Gobierno del Estado.

Barcelona, 4 de junio de 2012. -

⁵⁴ SSTS de 4 de diciembre de 1995, RJ/1996/1564 y de 10 de febrero de 1997, RJ/1997/1409.

⁵⁵ SSTS de 12 de marzo de 2008, RJ/2008/2299 y de 19 de noviembre de 2008, RJ/2008/7907.