



Sebastián de Soto Rioja

LA REESTRUCTURACIÓN DEL EMPLEO EN EL SECTOR PÚBLICO

Lección Inaugural
Curso 2012-2013

LA REESTRUCTURACIÓN DEL EMPLEO
EN EL SECTOR PÚBLICO

SEBASTIÁN DE SOTO RIOJA
DEPARTAMENTO ANTON MENGER
CATEDRÁTICO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
FACULTAD DE DERECHO

LA REESTRUCTURACIÓN DEL EMPLEO EN EL SECTOR PÚBLICO

*La difícil armonización de los postulados del
Derecho del Trabajo, el Derecho Administrativo y
los imperativos de naturaleza económica*

LECCIÓN INAUGURAL
CURSO ACADÉMICO
2012-2013



Universidad
de Huelva



DATOS EDICIÓN

PRIMERA EDICION EN FORMATO EBOOK: DICIEMBRE 2015

PRIMERA EDICIÓN EN FORMATO PAPEL: SEPTIEMBRE 2012

© Servicio de Publicaciones 
Universidad de Huelva 

© Sebastián de Soto Rioja 

I.S.B.N.: 978-84-15633-30-3

Depósito legal: H 172-11

PAPEL

Papel

Offset industrial ahuesado de 90 g/m²
Impreso en papel de bosque certificado

Encuadernación

Rústica, cosido con hilo vegetal


Printed in Spain. Impreso en España.

Imprime

Artes Gráficas Bonanza, S.L.

Publicaciones de la Univesidad de Huelva es miembro de UNE 

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación, sin permiso escrito del editor. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutivo de delito contra la propiedad intelectual.

 [Clique para mayor información](#)



EL EBOOK LE PERMITE



Citar el libro



Navegar por
marcadores e
hipervínculos



Realizar notas
y búsquedas
internas



Volver al
índice
pulsando el pie
de la página



Comparte
#LibrosUHU



Únete y
comenta



Novedades a
golpe de clik



Nuestras
publicaciones en
movimiento



Susribete a
nuestras
novedades

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	11
1. EL ENTORNO DE LA CRISIS ECONÓMICA Y LOS PROFUNDOS	
CAMBIOS OPERADOS EN LA LEGISLACIÓN SOCIAL.....	19
1.1. Crisis y reformas en el sector privado	23
1.2. La estabilidad presupuestaria y su reflejo constitucional	26
2. PRINCIPALES CARACTERES DE LA EVOLUCIÓN DEL EMPLEO	
PÚBLICO EN ESPAÑA	29
2.1. Crecimiento constante del número de efectivos.....	30
2.2. Laboralización generalizada de los empleados públicos.....	31
2.3. Alto índice relativo de temporalidad	38
2.4. Pluralidad de entes públicos y diversidad de regímenes jurídicos aplicables	41
3. LA DIFÍCIL PERO NECESARIA DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO DE SECTOR PÚBLICO	47
4. LA REESTRUCTURACIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO: TIPOLOGÍA DE MEDIDAS.....	58
4.1. El origen del proceso.....	58
4.2. La posición del Tribunal Constitucional ante los primeros recortes	60
4.3. La multiplicidad y heterogeneidad de las disposiciones aprobadas. Especial consideración a la trascendencia jurídica de los Planes de Ajuste	63
4.4. Principales institutos jurídicos y materias reformadas.....	72
4.4.1. Normas sobre volumen de empleo y de control de plantillas	73
4.4.2. Condiciones de trabajo.....	75
4.4.3. Suspensión y despidos colectivos.....	81
4.4.4. Derechos de representación y de libertad sindical	87
4.4.5. Contratos mercantiles y de alta dirección del sector público	90
APOSTILLA FINAL	91
BIBLIOGRAFÍA.....	94

ABREVIATURAS MÁS UTILIZADAS

AA.VV.	Autores Varios
Art.	Artículo
AS	Aranzadi Social (marginal de referencia)
BOE	Boletín Oficial del Estado
CARL	Consejo Andaluz de Relaciones Laborales
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
CES	Consejo Económico y Social
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
EBEP	Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público
ERE (s)	Expediente de Regulación de Empleo
ERTE(s)	Expediente de Regulación Temporal de Empleo
Ed.	Edición/editorial
ECTS	European Credit Transfer System
DL	Decreto-Ley
ET	Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
ETT	Empresa de Trabajo Temporal
FJ	Fundamento Jurídico
ITSS	Inspección de Trabajo y Seguridad Social
LBRL	Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local
LGSS	Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social
LJS	Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social



LOU	Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades
OM	Orden Ministerial
RD	Real Decreto
RD-l	Real Decreto-ley
RD-Leg	Real Decreto-Legislativo
RJ	Repertorio de jurisprudencia (marginal de referencia)
S (SS)	Sentencia (Sentencias) de
Tb.	También
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
Trad.	Traducido
Vgr.	Verbigracia
Vs.	Versus

Con la venia de la Presidencia

*Excelentísimas e Ilustrísimas autoridades
Queridas compañeras y compañeros en las tareas de docencia,
investigación y administración de los servicios de la Universidad
Apreciados alumnos y alumnas
Muy estimado público que nos acompañáis hoy*

Muy buenos días

Abordar la impartición de la lección inaugural de un curso académico es sin duda una de las tareas más difíciles y, por ello mismo, uno de los retos más atractivos que puede afrontar un docente universitario a lo largo de su carrera profesional. Todo un honor que no siempre se tiene la suerte de tener, y a veces tampoco la de merecer, en virtud del sistema rotatorio que habitualmente caracteriza los mecanismos de propuesta y designación del ponente. De ahí que me sienta al mismo tiempo, y a la par, tan honrado como preocupado, pues pocas veces se tiene la responsabilidad de dirigirse a un claustro tan cualificado como el presente en el que a buen seguro se superan *las noventa y cinco tesis clavadas en las puertas de la Iglesia del Palacio de Wittenberg*, al tiempo que tan heterogéneo en su composición, lo que añade sin duda un elemento de complejidad que lo hace aún más especial.

Por ello, y antes que nada, quiero mostrar mi más sincera gratitud. Gratitud que he de individualizar de forma expresa en la persona de nuestro Excelentísimo Sr. Rector Magnífico, no solo por ser quien cursa la invitación formal en su condición de máximo representante institucional de la Universidad de Huelva, sino de forma mucho más singular por las facilidades que me ha dispensado para poder estar ahora en esta excelsa tribuna, haciendo compatibles diversos tipos de requerimientos profesionales que, en verdad, casi me hacen rozar el don de la ubicuidad.



Agradecimiento que he de extender de forma muy especial a “mi centro”, la Facultad de Ciencias del Trabajo, de la que me siento activo partícipe desde los propios albores de su constitución y *ratio* cierta por la que se me concede ahora tan espléndida oportunidad, que interpreto como una forma de compensación o contraprestación, a modo de *quid pro quo*; o de *do ut des*, cuya significación en el derecho anglosajón de los contratos, como causa justificativa de las transacciones, es mucho más neutra que la tendenciosa bolsa de favores con la que Wolfe construyó su *hoguera de las vanidades*.

Manifestación de adscripción de la que quiero quede constancia pero sin que pueda interpretarse en modo alguno *contrario sensu*, es decir, como forma de alejamiento de otros campus o titulaciones sino todo lo contrario. Tal y como a veces se tiene la sensación de percibir entre los propios compañeros, sobre todo en los momentos de mayor tensión personal y profesional, pues me siento igual de vinculado e identificado con todos los centros que conforman nuestra joven comunidad. Muy singularmente, como ha de resultar obvio por el color rojo de la muceta y el birrete que me visten, con la Facultad de Derecho, aunque en general con el conjunto de las titulaciones que conforman las Ciencias Sociales, agrupadas orgánicamente en no pocas Universidades, en cuanto que áreas necesariamente complementarias e interdependientes a poco que se quiera realizar una mínima aproximación a una determinada manifestación de la realidad social.

Corresponsabilidad plena con todo lo relativo a esta institución de la que hago gala con orgullo y de forma natural siempre que tengo oportunidad, muy probablemente por mi condición natal de onubense. Pues tengo también por dato cierto que para ese tipo de proclamaciones y de defensas, éstas sólo cuando son necesarias, y que no son más que otra manifestación del principio de solidaridad –que, en pura técnica jurídica, representa un mecanismo de extensión de la responsabilidad-, es imprescindible ese punto de romanticismo que da la tierra. Algo no tan alejado de la fría y estricta razón como a veces se puede suponer aunque solo sea porque así lo suelen cantar los poetas en el cénit de los momentos más trascendentes de la vida. De esa forma lo hizo también un ilustre antepasado familiar, cuya obra acaba de ser reeditada y con ella la historia de una honrosa trayectoria humana y profesional, cuya cita por ello me permito¹.

1 Me refiero a Manuel María de Soto y Vázquez, Paymogo (Huelva) 1878-1917. Licencia-



Esa concepción única de la ciencia y de la necesaria aproximación multidisciplinar, premisa metodológica que considero indispensable -aunque solo pueda considerarme y sin falsa modestia un simple aprendiz de jurista-, habrá de servir ahora para afrontar uno de los principales retos que plantea un acto de este tipo: el de la elección del tema. Toda vez que en este concreto aspecto la libertad de cátedra se torna aún más amplia que en nuestra docencia regular, al no quedar siquiera encorsetada por el programa o por las fichas ECTs que tantos quebraderos nos causan a veces, en cuanto que nueva especie de contrato o compromiso vinculante del docente con el alumnado y que tan pocas alteraciones sobrevenidas admite en supuestos conflictivos.

Un reto difícil, como les decía, que se hace más comprometido aún a poco que voy recordando los magisterios de tan ilustres oradores como los que me han precedido en la palabra; y, sobre todo, de tan interesantes lecciones como las que han sido impartidas en esta imponente Aula. Pues debo confesarles dos cosas, que me gusta asistir con regularidad a este tipo de actos, incluso antes de que naciera formalmente nuestra querida Universidad de Huelva²; y que me interesan por igual y desde siempre todo tipo de avances del conocimiento. Tanto los del campo de las ciencias teóricas y experimentales, como los que se agrupan en su acepción más clásica en torno a las artes y las letras. No en vano fui un bachiller de ciencias puras que acabó estudiando leyes,

do en Derecho y Filosofía y Letras por la Universidad de Sevilla, fue profesor del Instituto “La Rábida”, periodista y político, ejerciendo también de forma ocasional como abogado laboralista. De su obra se conserva un único libro publicado tras su muerte por un grupo de amigos y prologado por uno de ellos, Diego Martínez Barrio, quien fuese Presidente de las Cortes y de la II República en el exilio. *Aromas de la Sierra*, Diputación de Huelva, 2012, en el que se recopilan poemas, artículos y ensayos, y del que ahora destacaría el titulado “Mi tumba”, por su loa a la tierra que le vio nacer y en la que para siempre quiso descansar. Su expediente personal consta en el Repositorio Institucional Arias Montano de nuestra Universidad.

2 Universidad a la que con cierta frecuencia tildamos de “pequeña”, en calificación que incluso en su sentido estrictamente cuantitativo considero poco afortunada y que debiera ser por ello desdeñada. Máxime, a poco que el marco de comparación se abra a otros modelos de organización universitaria distintos a los que marcan los vectores estrictos de lo público y lo nacional con los que se suele realizar esta clase de medición, pues no deja de tener una acepción nada figurada de escasa, corta y hasta de poca importancia, tal y como nos recuerda la RAE. Para una constatación más objetiva véanse, por ejemplo, *Datos y Cifras del Sistema Universitario Español. Curso 2011-2012*, Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, Madrid, 2011, y el Directorio/Catálogo mundial accesible en www.webometrics.info



opción que hoy por hoy penalizan de forma expresa las reglas de ordenación del acceso a la Universidad sin que llegue a entender tampoco muy bien por qué. Detalle que les revelo en definitiva a efectos de avalar tanto la amplitud de mi curiosidad, como la profundidad del vértigo que me causa intentar emular tan brillantes alocuciones.

Para dicho fin, el de la elección del tema, creo que juego sin embargo con algún tipo de ventaja adicional por el hecho de ser Profesor de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social, aunque ello no esté exento tampoco de alguna clase de contrapartida. Pues es sin duda una de las ramas más vivas del Ordenamiento jurídico y, también, por qué no decirlo, de las más trascendentes en la vida cotidiana de la inmensa mayoría de los ciudadanos. Ya se encuentren en la fase de edad que conforma la denominada población activa, ya tengan la consideración de clase pasiva, por el necesario complemento que representan entonces las normas sobre Protección Social, también integradas como se sabe en el objeto de estudio de esta misma disciplina.

Así lo viene a reflejar el hecho de su crecimiento en el ámbito de las enseñanzas universitarias, en el que ha llegado a erigirse en no pocas ocasiones en una de las áreas de conocimiento de contenido jurídico con mayor carga lectiva. Tal y como ocurre también en nuestra Universidad, a pesar incluso de la laminación que sufre últimamente en determinados Campus y Planes de Estudio. Pero en fin, no parece que sea éste el momento ni el lugar para realizar este tipo de reivindicaciones.

Una disciplina que es sobre todo cambiante en cuanto que necesitada de constante adaptación a las transformaciones que se producen en todos los órdenes, muy en especial en los sistemas de producción y comercialización de bienes y servicios que son a la postre los que proveen el progreso y el verdadero sostén de los niveles mínimos de bienestar social a los que nos hemos acostumbrado en estos últimos años. Un carácter que hace que sea tradicionalmente calificada como dúctil y maleable, no solo por su adaptabilidad o flexibilidad sin llegar a quebrarse, como le ocurre a los mejores metales, sino también por su peor acepción. Sobre todo para algunos juristas auto-considerados ortodoxos, en cuanto que sinónimo de fácil de persuadir y hasta de traicionar. Llegándose a confundir en ese último caso su verdadero fin, la regulación del trabajo dependiente y subordinado, con una de sus posibles y coyunturales conformaciones; y desconociendo en



todo caso la extraordinaria complejidad estructural de sus reglas y principios de funcionamiento.

Por su mayúscula repercusión social es también una rama del Derecho que tiende a acaparar toda clase de debates ideológicos y a ser objeto preeminente en los mismos. Sobre todo en momentos de crisis, y no solo de tanta entidad como la actual, pues se ha de asumir y compartir la idea de que dicha situación nunca se supera ni se abandona. Siempre existen y existirán demandas sociales de mejora, absolutamente legítimas y justificadas, que hacen que incluso en momentos de relativa bonanza también se sigan produciendo fuertes tensiones en su seno³.

Esa trascendencia y nivel de repercusión de sus contenidos hace, en lo que respecta al signo de su regulación, que éstos sean de conocimiento generalizado por el común de los ciudadanos. Lo que facilita enormemente esta primera tarea pues estará poco menos que garantizada la existencia de una mínima opinión previa, algo que favorecerá la posterior crítica por muy técnica u objetiva que quiera ser la disertación. Objetivo éste que debe ser el principal *leit motiv* de la docencia: facilitar información para promover la capacidad de análisis y reflexión, verdadera acepción del *Sapere Aude* que reza en nuestro escudo.

Una consideración ésta que pude constatar en la que fue una de mis primeras estancias de investigación en el extranjero, la que me llevó a estudiar la institución central sobre la que hubo de construirse después mi tesis doctoral, la cláusula de taller cerrado o taller sindicado. Pacto en cuya virtud el empleo puede ser reservado o mejorado exclusivamente para los trabajadores afiliados o partícipes de una determinada organización sindical. Institución de extraordinaria complejidad jurídica pues a pesar de estar basada en un acuerdo o convención expresa entre los principales sujetos del sistema de relaciones laborales, supone una forma de presión, para algunos excesiva e ilegítima, respecto de un acto que ha de gozar del mayor margen de disposición individual, el de la adhesión y la libre elección sobre toda forma de asociación. Pues bien, y como ya antes se había constatado con verdadero

3 Traducción del conflicto social como motor del cambio, que magistralmente explicaba Giugni, G., en la construcción de su teoría del ordenamiento intersindical, *Diritto Sindacale*, Bari, Cacucci, 1992.



rigor científico⁴, pude comprobar cómo era absolutamente cierto el grado general de conocimiento y sobre todo de opinión y valoración que realizaba la mayor parte de la población británica sobre este tipo de prácticas, con independencia de su nivel de formación o estudio. En esencia por la fuerte carga ideológica que trasciende respecto de cualquier acto de naturaleza sindical, y ello pese al carácter profesional y de oficio con el que se suele caracterizar al movimiento anglosajón desde su conceptualización por el matrimonio Webb⁵; y, también, porque de alguna u otra manera se sentía como una opción realmente próxima para la mayoría de la sociedad, en el sentido de posibilidad de vivencia real y personal.

Pero estas ventajas tienen también su contrapartida negativa como les decía, y es lo efímero que puede llegar a resultar este trabajo respecto de los que habitualmente se realizan para un acto académico de tanto empaque como éste. Y es que a nadie se le escapa la fuerte tradición de imprimir y publicar la lección, más como un verdadero trabajo de investigación que de mera exposición y reproducción. Lo que significa en un momento como el actual un problema difícil de soslayar, sobre todo cuando su objeto no puede considerarse cerrado sino apenas esbozado. Pues elegir un tema de tanta enjundia y actualidad como el que ahora se va a intentar desarrollar supone no poder contar con el apoyo de algunos de los medios más asentados para el estudio: la doctrina científica y el acervo jurisprudencial, por no mencionar la ausencia de un régimen jurídico completo⁶. Corriéndose el riesgo de caer por tanto en una cierta improvisación, en el mero apunte de problemas aún sin solución. En definitiva, la glosa y el comentario más que la auténtica construcción.

Y es que en este concreto ámbito temporal en el que nos encontramos cobra toda su virtualidad una de las más célebres críticas que se han vertido tradicionalmente respecto de la consideración científica de la obra del jurista,

4 McCarthy, W. E. J., *The «Closed Shop» in Britain*, Oxford/University of California Press, 1964.

5 Webb, S. & B., *Historia del Sindicalismo* [1894], Ed. Trad, MTAS, 1990, Madrid.

6 Al tiempo en el que se cierran estas páginas tan solo existe un borrador de Reglamento, sometido a trámite de alegaciones por parte de las organizaciones sociales, y con el que se prevé desarrollar el procedimiento de despido colectivo, suspensión de contrato y reducción de jornada. Disponibles en www.ugt.es/actualidad/2012/agosto/c06082012ObservacionesRDReglamentodespidocolectivo.pdf



aquella que refiere que *basta solo un capricho del legislador para, con solo tres palabras, convertir en basura bibliotecas jurídicas enteras*⁷.

A pesar de todo ello, mejor, sopesado lo anterior, entiendo que pueden y deben afrontarse esos riesgos, pues resultará incontestable al menos el interés objetivo para el auditorio, en tanto que afectado en su totalidad -y más directa que indirectamente- por el conjunto de reformas a integrar en el actual proceso de reestructuración que se está llevando a cabo en el ámbito de los empleados del sector público. Título, por cierto, que puede tenerse casi como un verdadero eufemismo de su principal manifestación, la que constituyen los despidos colectivos de trabajadores en las Administraciones y empresas públicas. Realidad incipiente y preocupante, sobre todo por desconocida hasta el momento, en cuanto que se anuncian además con carácter poco menos que necesario y generalizado⁸.

Una expresión ésta, la del despido colectivo -más conocida aún por su acrónimo ERE (Expediente de Regulación de Empleo)-, que resulta más llana y directa, además de correcta técnicamente, que la del circunloquio utilizado tradicionalmente por nuestra legislación laboral cuando denomina extinción del contrato de trabajo por circunstancias objetivas al tipo de denuncia unilateral que realiza el empleador, fundamentalmente basada en causas de naturaleza económica, y que no deja de suponer en definitiva un modo de poner fin a la relación laboral a instancias de éste.

Pero una manifestación que por importante que resulte a todas luces -como medida “traumática” era calificada por el argot político más extendido hasta hace muy poco tiempo-, no deja de ser en puridad limitada por incompleta, de ahí su sustitución en el título principal a fin de poder abordar otro tipo de soluciones legislativas también implementadas recientemente y de fuerte impacto y trascendencia social. Medidas con las que se busca evitar

7 Von Kirchmann, J.H., *La jurisprudencia no es ciencia*, (Trad. Antonio Truyol y Serra), Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

8 La prensa de este verano ha venido plagada de noticias relativas a EREs y extinciones de contratos de servidores públicos. Expediente que afectan no solo a trabajadores de Ayuntamientos de pequeña dimensión, que parece la realidad más extendida, sino también de municipios con población equivalente al de auténticas capitales de provincia, además de toda clase de empresas y entidades públicas, incluidas Diputaciones y hasta alguna Universidad de Madrid, en la que los despididos han sido Profesores con una relación laboral fija e indefinida.



o minimizar precisamente, al menos en la teoría de la norma, el número de extinciones y despidos. Aunque eso sí, normalmente a costa de generalizar mayores sacrificios en las condiciones de trabajo del conjunto de los empleados públicos, como los que representan las constantes y adicionales reducciones salariales que venimos sufriendo todos los funcionarios y trabajadores en estos últimos años, los aumentos de jornada, la reducción de vacaciones y permisos, los cambios en el monto de las indemnizaciones pactadas incluso en contratos ya perfeccionados, y hasta la transformación sobrevenida del tipo de relación jurídica (de tiempo completo en otra a tiempo parcial) que se instaura en diferentes planes de ajuste y de empleo ya aprobados por determinadas administraciones autonómicas⁹.

Su evidente ligazón con la dicotomía clásica que representa el derecho público y el derecho privado, tal y como rezan en el subtítulo las menciones al Derecho del Trabajo y al Derecho Administrativo, permite también afirmar que este estudio es en parte una prolongación de la excepcional *lectio* impartida por el Prof. Dr. Don Miguel Rodríguez-Piñero Royo en la apertura del curso académico 1994/1995¹⁰. Profesor con el que guardo una estrecha relación basada no solo en el aprecio de sus excepcionales cualidades humanas sino en una profunda y sincera admiración profesional, en cuanto que dotado de una extraordinaria capacidad tanto para la docencia como para la investigación. Caracteres que comparte y a buen seguro no por casualidad con sus antecesores inmediatos en esta misma Cátedra. Mi muy querido maestro y auténtico mentor, el Profesor Santiago González Ortega, modelo de magister universitario vocacional y al que probablemente nunca podré agradecerle suficientemente tanto como en verdad me ha proporcionado; como con la Profesora M^a Fernanda Fernández López, con la que tanto me enriquecí también debido a la gran generosidad con la que habitualmente administra sus esfuerzos.

⁹ Así ocurre por ejemplo en el caso de nuestra Comunidad Autónoma andaluza, en la que junto con la legislación estatal centraremos nuestra atención, por considerar excesivo ahora reproducir todas y cada una de las experiencias de otras comunidades. Las cuales cuentan, todas y cada una de ellas como es de prever, con planes y normas propias, aunque lo cierto es que la mayoría de ellas resultan bastante homogéneas entre sí.

¹⁰ Rodríguez-Piñero Royo, M.C., *Público y privado en el mercado de trabajo de los noventa*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Huelva, 1994.



Referentes indiscutibles de la disciplina adscritos todos ellos a una misma escuela que se caracteriza por estar plagada de excepcionálísimas figuras, y con las que también he tenido ocasión de colaborar, bien de forma puntual, bien de modo mucho más habitual, como es el caso del Profesor Jesús Cruz Villalón, cuya expresa cita no puedo dejar de realizar tampoco ahora. Familia académica en suma de la que quiero sentirme digno discípulo y por lo que a ella quiero dedicarle expresamente esta lección.



1. EL ENTORNO DE LA CRISIS ECONÓMICA Y LOS PROFUNDOS CAMBIOS OPERADOS EN LA LEGISLACIÓN SOCIAL¹¹

Siendo difícil saber si estamos ante la mayor crisis de la historia económica moderna o si ésta lo es al menos en el caso español, fundamentalmente por razón de las diferencias entre los parámetros de comparación y los distintos sistemas de protección social vigentes en cada momento; es decir, si medida por sus consecuencias últimas en la ciudadanía y no sólo por los guarismos formales con los que habitualmente se intenta su medición, no puede negarse que vivimos una situación política y económica sin parangón en nuestro país. Hasta el punto de haberse generalizado, y poco menos que aceptado o no excesivamente contestado a nivel social, la realidad consistente en la necesidad de adoptar continuas medidas de ajuste y de reforma como única vía de solución y recuperación. Medidas que en modo alguno podríamos haber llegado siquiera a imaginar como posibles hasta hace escasamente unos años, y si se apura respecto de algunas materias muy concretas, como la suspensión o derogación *ex lege* de los contenidos de los pactos y convenios colectivos, hasta hace solo unos meses.

Apenas resulta necesario referir conceptos estrictamente técnicos como el de «diferencial de la prima de riesgo», «fondo de rescate» o «intervención de un Estado miembro por las autoridades monetarias internacionales y las instancias comunitarias (troika)», y más recientemente en estos días, «petición de rescate por la práctica totalidad de las Comunidades Autónomas», para

¹¹ Título que resulta sin duda reiterativo tal y como nos enseña Serrano Sanz, J. M^a, *De la crisis económica en España y sus remedios*, Universidad de Zaragoza, 2011, p. 15, en su excelente *Prima Lectio* impartida en dicha universidad el pasado curso académico. Toda vez que el sentido originario del vocablo crisis ya hace referencia a tiempo de cambios.



poder obviar la enorme cascada de cifras y secuencias que tanto la matemática estadística como la ciencia económica nos sirven con carácter habitual, a fin de evaluar la compleja encrucijada en la que nos encontramos. Una realidad marcada sobre todo en estos últimos meses por los altos tipos de interés que debe satisfacer el Tesoro Público para conseguir refinanciar su endeudamiento, las devastadoras cifras del paro o la descompensación continúa e incesante de las cuentas públicas que no dejan de incrementar el déficit fiscal.

Un tema recurrente, el de la grave crisis económica que atravesamos¹², al que no ha sido ajeno ninguno de los grandes órdenes jurídicos y tampoco evidentemente el que conforma el Derecho Social español. Ya quiera entenderse en sentido estricto o en el más amplio de los posibles, como deriva de los *principios rectores de la política social y económica* a los que con literalidad se refiere el Capítulo III del Título I de la Constitución. O lo que es lo mismo, los derechos económicos y sociales sobre los que se asientan los pilares del Estado del Bienestar (Sanidad, Educación y Protección Social). Sea en su forma de derechos de prestación, sea de principios que legitiman la intervención económica¹³ y el fomento que ha de auspiciar la Administración.

En el corto espacio temporal de estos últimos dos/tres años hemos sido así testigos, más que probablemente, del mayor movimiento reformista ja-

12 De entre la amplia literatura económica disponible valga la reseña de AA.VV., *Lo que hay que hacer con urgencia*, (Coord., Velarde Fuertes, J.), Madrid, 2011.

13 Aunque la obra principal de Anton Menger, *El Derecho Civil y los Pobres*, reeditada recientemente en España por Comares (1998), le hace legítimo acreedor de su reconocimiento como uno de los primeros juristas en tratar —en el auténtico sentido de sistematizar— las normas de contenido y mayor trascendencia social, y con un enfoque no sólo sustantivo de las mismas sino también y fundamentalmente de los problemas de la articulación procesal de los derechos, en su trabajo destaca otra vertiente quizás algo más desconocida como la de servir de fundamento a diversas Teorías Económicas. Hasta el punto de ser material de estudio generalizado en las Escuelas de Economía de la época, poniendo de manifiesto la simbiosis necesaria de todas las Ciencias Sociales, pero muy particularmente entre el Derecho y la Economía, que hoy podríamos decir entre Derecho Social o contenidos sociales del Derecho y situación económica general. Comportando un enfoque no tanto de visión economicista del Derecho, como de imperativos jurídicos en la definición de las políticas económicas. Así lo entendía Foxwell, H.S, en el estudio introductorio que realiza en la traducción al inglés de su obra: *The right to the whole produce of labour: the origin and development of the theory of labour's claim to the whole product of industry*, London-New York, Macmillan and Co., 1899, al explicar la verdadera significación de su originario concepto «unearned incomes».



más vivido en el sistema de relaciones laborales de nuestra reciente historia constitucional. Sin que en este concreto orden de lo social se haya escapado parcela alguna de relevancia¹⁴: derecho del empleo, derecho individual del trabajo, derecho colectivo y sistema de relaciones laborales, derecho procesal, derecho de la seguridad social, sistema de dependencia, etc. Han sido, y están siendo, años de Reforma con mayúscula y en el más amplio sentido de la expresión, también de huelgas generales, de ausencia de concertación importante, no solo externa con el Poder Público, también interna o propia entre los interlocutores sociales¹⁵; y, por supuesto, de reajustes adicionales y de reformas meramente adaptativas de las que resultan consustanciales a esta rama del Derecho.

Es verdad que la crisis y el Derecho del Trabajo son viejos compañeros de viaje. De ahí que se haya dicho que esta disciplina está en crisis y que por ello ha de ser salvaguardada¹⁶, que está acostumbrada a vivir en crisis¹⁷ y/o con la crisis¹⁸. Pero también, y aunque parezca contradictorio, que existe hoy por hoy más Derecho del Trabajo que nunca¹⁹. No solo por el mayor

14 El listado de normas, incluso limitado a las dotadas de rango o eficacia de Ley, es poco menos que interminable. Desde el RD-I 8/2010, de 20 de mayo, hasta el más reciente de momento RD-I 20/2012, de 13 de julio, pasando por el 7/2011, de 10 junio, a las Leyes 35/2010, 14, 27, 36 y 38/2011 o 3/2012, de 6 de julio, por citar solo las principales y de estricta naturaleza jurídico-laboral. Es decir, excluyendo de momento otras de carácter sectorial o marcado carácter económico, y las propias del ámbito jurídico-público, en el que hay que integrar las aprobadas por la práctica totalidad de las Comunidades Autónomas.

15 Sobre todo en los temas más trascendentes y en el tiempo, adecuado extremo, que se ha revelado después como más necesario. Pues es verdad que sí ha habido después algún ejemplo de concertación de relieve, como el que representa el II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (BOE núm. 31/2012, de 6 de febrero), algo desapercibido ante el cariz de los acontecimientos, o el consenso alcanzado en materia de ampliación de la edad ordinaria de jubilación y reforma de la Seguridad Social.

16 Romagnoli, U., “¿Un Arca de Noé para el Derecho del Trabajo?”, *Relaciones Laborales*, núm. 20/2009, pp. 11-18.

17 Montoya Melgar, A., “El Derecho del Trabajo ante las crisis económicas”, en *Crisis, Reforma y Futuro del Derecho del Trabajo* (Estudios ofrecidos en memoria del Profesor Ignacio Albiol Montesinos), Tirant lo Blanch, 2010, pp.31 a 42.

18 Alarcón Caracuel, M. R.: “Cuatro lustros de Derecho del Trabajo en España: entre la consagración del Estado social y el efecto de las crisis económicas”, en VVAA: *El trabajo ante el cambio de siglo: un tratamiento multidisciplinar*, 2000, pp. 20-21.

19 Ojeda Avilés, A., *La deconstrucción del Derecho del Trabajo*, La Ley, 2010, sobre todo



peso porcentual de trabajadores por cuenta ajena respecto de otras formas de prestación de servicios o de trabajos, sino por el número de estudios y hasta de resoluciones de todo tipo, administrativas y judiciales, que la tienen por objeto preciso. Por cuanto que la situación de crisis, aunque se manifieste en realidad con mayor agudeza en determinados espacios temporales y territoriales, incluso de forma generalizada y global como ahora, no deja de ser toda una constante en cualquier ámbito que se desmenuce. La falta de crecimiento económico, en especial la carencia de empleo suficiente y de empleo de calidad condiciona y moldea evidentemente el sentido de sus normas, pero en ningún caso lo extingue. Salvo que se llegue a un estado de completa desfiguración que lo haga irreconocible desde determinadas premisas o postulados básicos, lo que no es exactamente lo mismo. Entre otras razones porque para ello habrá que estar ante algo desconocido o nunca conocido.

La función del Derecho es regular y ordenar relaciones entre personas, acomodar las reglas por las que se han de solventar los conflictos, que son inherentes a cualquier sistema imaginable por la natural contraposición de intereses de los sujetos y los grupos. Su capacidad de influenciar en los comportamientos sociales es importante, pero no ilimitada. La búsqueda del mejor equilibrio en cada momento según las circunstancias que concurran ha de ser la clave, pues ésa entiendo que es la verdadera definición de lo sostenible. Sobre todo cuando el debate deja de girar sobre la calidad y comienza a centrarse en la propia existencia de una mínima cantidad. La pregunta como siempre será la de la definición de los auténticos límites, las líneas rojas que no pueden traspasarse. Algo que en un sistema democrático y de Derecho solo puede localizarse en su máxima expresión, en su norma suprema, la Constitución.

Efectivamente, es en la Constitución y en los temas constitucionales donde se han de encontrar las claves principales. No en vano, a ella han ido directamente referidas las estrategias de defensa más utilizadas hasta el momento frente a as distintas reformas, por toda clase de sujetos y operadores jurídicos. A veces hasta con cierta ligereza o evidente falta de fundamentación, confun-

sus reflexiones acerca del papel de los derechos fundamentales reconocidos a nivel nacional e internacional para realizar una correcta valoración del estado actual del nivel de tutela y protección del trabajo por cuenta ajena. Vid. tb., AAVV, *Trabajo subordinado y Trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo. Estudios en homenaje al profesor José Cabrera Bazán* (Coord., Cruz Villalón, J.), CARL, Tecnos, 1999.



diéndose con planos de mera legalidad ordinaria, pues en última instancia hemos de tener en cuenta que se trata de reformas instrumentadas en su práctica totalidad por leyes o actos normativos con fuerza de ley, frente a las cuales pocas estrategias de oposición caben ante los Tribunales ordinarios de Justicia salvo la de denunciar su falta de acomodación a los preceptos constitucionales, u otros de superior y análoga observancia (vgr., normas internacionales y comunitarias).

De hecho, es en este plano constitucional donde se va a encontrar la mejor exposición de la causa y hasta del sentido último de las reformas, por lo que a los diversos elementos de su contextualización habremos de dedicarnos ahora.

1.1. CRISIS Y REFORMAS EN EL SECTOR PRIVADO

El primero de los elementos que han de servir al diagnóstico viene determinado por el modo y las consecuencias con las que irrumpe la crisis económica en el común de nuestras empresas. Muy en especial, en una primera fase temporal, en el ámbito que conforma el sector privado o más general. Irrupción brusca que ha supuesto desde entonces la destrucción de unos tres millones de puestos de trabajo, o lo que es lo mismo, un descenso superior al quince por ciento en el volumen de población ocupada²⁰.

Frente a dicha realidad, marcada por el descenso de la actividad productiva en el sector de la construcción como consecuencia del crack sufrido por la conocida como burbuja inmobiliaria, comenzaron a desarrollarse diversos tipos de reformas. Desde un punto de vista laboral guiadas por la idea comunitaria de reforzar las llamadas medidas flexibilizadoras²¹. Es decir, aquellas que facilitan el ejercicio del poder de organización y dirección empresarial, en el convencimiento de que con un mayor margen de maniobra por parte de las empresas se favorece en realidad la adopción de mecanismos de ajuste distintos a los de carácter puramente extintivo.

De entre las múltiples medidas adoptadas cabe destacar ahora tres tipos de reformas materiales:

20 Uno de los estudios con datos más recientes, el de Ruesga Benito, S., Martín Navarro, J.L., y otros, “2012 un año de ajuste en el empleo”, *Temas Laborales*, núm. 116/2012 (en prensa).

21 Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., “Flexiseguridad: el debate europeo en curso”, *Relaciones Laborales*, 2/2007, pp. 3-13. También dentro de la obra colectiva, AA.VV., *Aportaciones al debate comunitario sobre “flexiseguridad”*, La Ley, 2007.



1. La que desarrolla y facilita la suspensión del contrato de trabajo por causas económicas y objetivas a través de los conocidos como expedientes de regulación temporal de empleo (ERTEs), siguiendo la experiencia alemana de la «*kurzarbeit*». Mecanismo consistente en primar, antes que el despido, la reducción temporal de salarios y de jornada, bien mediante la suspensión completa de la relación laboral, bien a través de la reducción del régimen de dedicación. Y ello, pese a que buena parte de los costes sociales se carguen o desplacen en buena parte sobre el sistema público de protección por desempleo²².
2. La que introduce los primeros cambios de auténtico calado en el derecho constitucional a la negociación colectiva tras su primer y gran desarrollo operado por la versión originaria del Estatuto de los Trabajadores. Fundamentalmente con un objetivo principal, salvar la resistencia manifestada por los convenios colectivos para acomodar las necesidades de las empresas al nuevo marco económico materializado por la crisis. Se actúa así sobre las reglas de determinación de la unidad de negociación a considerar preferente (convenio de empresa *versus* convenio sectorial), el procedimiento de descuelgue salarial y, sobre todo, en las normas que regulan su eficacia temporal. Pues la ultraactividad de los convenios, es decir, la regla que permite la continuidad de su vigencia y exigibilidad, pese a estar vencidos y denunciados, supondrá todo un ejemplo de mantenimiento de las anteriores condiciones de trabajo²³, incluso tras las modificaciones legales implementadas.

22 Un estudio completo de las reformas de 2010, en el número monográfico de *Temas Laborales*, 107/2010. Sobre las fórmulas de suspensión contractual, Ferradans Caramés, C., “La reducción de la jornada de trabajo como mecanismo de reestructuración empresarial frente a las crisis de empleo”, pp. 221 y ss. Sobre sus consecuencias en el sistema de protección social, González Ortega, S., “Seguridad Social y reforma del mercado de trabajo”, pp. 407 y ss.

23 El ejemplo paradigmático de la ultraactividad se encuentra en el que puede considerarse un verdadero antecedente de buena parte del conjunto de las reformas impulsadas con posterioridad, el que representó el caso de los controladores aéreos. Resuelto normativamente a través del RD-I 1/2010, de 5 de febrero, con el que se puso fin a la exigibilidad de un convenio cuya vigencia había concluido cinco años antes.



Reforma que se producirá también sin acuerdo o consenso con los agentes económicos y sociales, y que rozará en algún punto uno de los límites constitucionales considerados hasta ahora como más asentados, al abogar para la solución final en este tipo de conflictos económicos y de intereses por una suerte de arbitraje obligatorio o cuasi-obligatorio.

3. La que redefine las causas del despido objetivo, sobre todo colectivo y por causas económicas. Informada también por un fin claro, permitir su anticipación ante la evidencia de determinados marcadores y situaciones de la empresa, dotando al sistema procesal de un mayor nivel de seguridad jurídica. Pues existirá la convicción generalizada entre el empresariado de que era muy difícil, o poco menos que imposible, conseguir una declaración de procedencia en esta clase de procedimientos. Prefiriéndose así la opción del despido individual, incluso disfrazado de medida disciplinaria -al estar caracterizado por un mayor grado de certidumbre acerca de su coste económico final o definitivo-, a pesar de contar con la mayor indemnización nominal²⁴.

El éxito de este primer paquete de reformas, poco o mucho según se vea, vendrá marcado por distintos índices a valorar. Siempre más allá de los insertos en algunos discursos teñidos de un claro matiz político y sociológico, muy extendidos pero de difícil contraste, como los relativos a la tibieza y tardanza de las primeras reformas laborales de envergadura o el de la natural propensión del empresariado español a los despidos. Y es que para una evaluación correcta de la situación sería necesario calibrar tanto la intensidad real de la crisis en nuestro modelo productivo, poco diversificado y carente desde hace tiempo de financiación suficiente, como la propia estructura de nuestro mercado de trabajo. Tradicionalmente caracterizado por un índice de temporalidad mucho más alto que el de los países de nuestro entorno, que

24 La cita obligada por su carácter de referente doctrinal ha de ser la de nuestro apreciado compañero, Gorelli Hernández, J., *El coste económico del despido o el precio de la arbitrariedad. Un estudio sobre la eficacia del despido disciplinario ilícito*, Monografías de Temas Laborales, CARL, 44/2010.



es con el que se cebará fundamentalmente la mayor parte de los procesos de extinción²⁵.

1.2. LA ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA Y SU REFLEJO CONSTITUCIONAL

La segunda consideración global a realizar es la de la repercusión en las finanzas públicas de la grave crisis económica, una vez extendida ésta a todos los sectores de actividad. Repercusión que supondrá una elevación casi exponencial de los niveles del déficit presupuestario –que en el año 2009 superará el 11,2 por ciento del Producto Interior Bruto y que en 2011 se mantendrá por encima del 8,5 pese a la adopción de importantes medidas de contención- y, en consecuencia, del endeudamiento global acumulado. Lógica consecuencia de la drástica reducción de los ingresos tributarios por el descenso de la actividad económica y del aumento al mismo tiempo, o al menos su mantenimiento esencial, de los niveles de gasto, que se mostrarán en su mayor parte como estructurales o consolidados.

Frente a esta manifestación de la realidad de la crisis –que se materializará en un incremento constante de los tipos de interés exigidos para la refinanciación y la ampliación de la deuda pública-, se pondrá en marcha hasta un proceso de reforma constitucional con el que se dará nueva redacción al artículo 135 de la Constitución. Un proceso verdaderamente “expres” en el tiempo, por la celeridad de su tramitación parlamentaria, y que por el vértigo de los acontecimientos a veces parece que se olvida hasta por alguno de los grandes partidos que conforman nuestro espectro parlamentario, sin cuyo consenso no hubiese resultado materialmente posible. Proceso que se ha enmarcar en el seno del Pacto Fiscal y de Estabilidad que informa las actuales políticas económicas y monetarias de la Unión Europea, y que fue poco menos que “impuesto”, como se suele decir, “por [la tozuda realidad de] los mercados”.

25 Un interesante estudio sobre la efectividad y funcionalidad de las reglas sobre el despido económico en los países de la Unión Europea, en AA.VV., *La regulación del despido en Europa. Régimen formal y efectividad práctica*, (Dir. J. Cruz Villalón), Tirant lo Blanch, 2012. En especial, el capítulo del editor, Cruz Villalón, J., “La regulación del despido en España: funciones y articulación jurídica”, pp. 232 y ss.



Dejando al margen el contenido específico de la Ley²⁶ que desarrolla esta nueva redacción del precepto constitucional, cabe anotar que es en esta sede específica en la que se han de enmarcar realmente las claves de las últimas reformas que ahora más nos interesan. Esto es, las que centran su atención en el ámbito o sector público en sentido estricto. Y es que basta observar su sintética pero ilustrativa Exposición de Motivos²⁷, parca²⁸ a la vez que contundente, para localizar los elementos de su fundamentación básica:

1. Es una norma que pretende implementar a nivel nacional las exigencias de la Unión Económica y Monetaria, que apuesta por una convergencia real de las economías de los Estados Miembros como único mecanismo para conseguir la estabilidad y el ansiado crecimiento sostenible.
2. Es también una norma que debe garantizar la confianza de los inversores foráneos, en cuanto que habilita mecanismos específicos de protección jurídica de sus créditos, además de la efectividad de las políticas a implementar. Al prever la capacidad de una

26 Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, en la que se prevén medidas para garantizar su efectividad prácticamente inéditas en nuestro sistema político, como la de la posible intervención de todo tipo de Administraciones por parte del Gobierno central, en caso de incumplimiento de sus mandatos. Idea que trata de reforzar el proyecto de Ley de Transparencia y que tan fuertes críticas está recibiendo, tanto desde el plano político, como técnico, como pone de manifiesto el Dictamen aprobado por el Consejo de Estado. Otro tipo de medidas correctoras y que pasan bastante desapercibidas son las condenas que a veces se producen en el orden penal, como la de la SJP 1 de Santa Cruz de Tenerife, de 2 de julio de 2012, por la que se inhabilita a un Alcalde por la contratación irregular de dos trabajadoras, al considerársele culpable de un delito continuado de prevaricación, toda vez que hacía caso omiso de los reparos que le efectuaba tanto el Jefe de Sección como el Interventor del Ayuntamiento.

27 BOE núm. 233/2011, de 27 de septiembre.

28 Carácter que contrasta con la necesidad creciente de una mayor y explícita motivación como la que se le viene exigiendo a otro tipo de reformas con idéntica eficacia legal, como son las producidas mediante Real Decreto-ley. Sobre todo tras la interpretación que de la extraordinaria y urgente necesidad a la que se refiere el artículo 86 CE viene haciendo el Tribunal Constitucional, muy en especial en su Sentencia 68/2007, de 28 de marzo de 2007, por la que se declaró inconstitucional el RD-1 5/2002, de 24 de mayo, fundamentalmente por motivos formales. Lo que ha producido desde entonces no pocos excesos en la explicación y motivación de sus causas, algo que contrasta sin embargo con la imposibilidad práctica de juzgarlas a *posteriori* desde la perspectiva de su entidad y hasta de su veracidad.



intervención decidida por parte de una única autoridad –central o estatal-, lo suficientemente intensa como para garantizar el cumplimiento del objetivo macro. En esencia, la contención del déficit público estructural.

3. Es, por último, una norma dirigida al mismo tiempo en exclusiva pero a la totalidad del sector público, es decir, al que conforman todas las Administraciones Públicas. Por dos tipos de razones, porque resulta necesario limitar y orientar con el mayor rango normativo posible la actuación de todos los poderes públicos; y porque el sistema de control presupuestario instaurado por el marco normativo anterior se ha revelado como ineficaz o ineficiente.

En efecto, la contundencia del nuevo texto constitucional en varios de sus pasajes será de tal calibre que sus alocuciones como elemento justificativo de los continuos requerimientos presupuestarios que se vienen realizando por parte de la autoridad estatal, y respecto de toda clase de administraciones, tanto locales como sobre todo autonómicas, comienzan a tenerse como toda una contrarreforma de la segunda hornada o generación de los Estatutos de Autonomía, también recientemente aprobados como se sabe en el conjunto de nuestro mapa territorial durante la pasada Legislatura. En tanto que dichos requerimientos parecen ir más allá de lo que prevén otros preceptos de idéntico orden constitucional, con lo que la capacidad de enfrentamiento jurisdiccional y de oposición jurídica, además de política, parece que también está servida²⁹.

Por dichas razones resulta tan ilustrativa la literalidad del precepto, cuya transcripción aunque sea parcial se hace necesaria³⁰:

²⁹ Ténganse en cuenta en este sentido los anuncios de recursos de inconstitucionalidad realizados por distintas instancias autonómicas y por el principal partido de la oposición respecto de algunas de las últimas reformas, como las que afectan, entre otras, al sistema sanitario (copago farmacéutico, población inmigrante, ...), además de las relativas al proceso de amnistía fiscal, composición del Consejo de RTVE, etc. Y que incluso alcanzan algunos extremos concretos de la última reforma laboral, como la relativa a la duración del periodo de prueba del conocido como nuevo contrato de trabajo para pymes o emprendedores. Si bien, ninguno de ellos parece atinente en principio a la significación concreta de las reformas en el ámbito del sector público y de sus Administraciones.

³⁰ Los subrayados son añadidos.



1. *Todas las Administraciones Públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria.*
2. *El Estado y las Comunidades Autónomas no podrán incurrir en un déficit estructural que supere los márgenes establecidos, en su caso, por la Unión Europea para sus Estados Miembros... Las Entidades Locales deberán presentar equilibrio presupuestario.*
3. *El Estado y las Comunidades Autónomas habrán de estar autorizados por ley para emitir deuda pública o contraer crédito. Los créditos para satisfacer los intereses y el capital de la deuda pública de las Administraciones se entenderán siempre incluidos en el estado de gastos de sus presupuestos y su pago gozará de prioridad absoluta. Estos créditos no podrán ser objeto de enmienda o modificación, mientras se ajusten a las condiciones de la ley de emisión...*
4. *Los límites de déficit estructural y de volumen de deuda pública sólo podrán superarse en caso de catástrofes naturales, recesión económica o situaciones de emergencia extraordinaria ...*
5.
6. *Las Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus respectivos Estatutos y dentro de los límites a que se refiere este artículo, adoptarán las disposiciones que procedan para la aplicación efectiva del principio de estabilidad en sus normas y decisiones presupuestarias.*

2. PRINCIPALES CARACTERES DE LA EVOLUCIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO EN ESPAÑA

Desde la instauración del actual mapa político y territorial que se pone en marcha con la Constitución de 1978 la evolución del empleo público en España va a responder a una serie de derivas y características principales en las que coincidirán tanto las distintas fuentes estadísticas disponibles, como los más importantes estudios elaborados sobre las mismas³¹. Caracteres que, en esencia, pueden enumerarse y sintetizarse como sigue.

31 Entre las fuentes estadísticas que incluyen información sobre empleo público se encuentran las bases de datos de EUROSTAT, OCDE y OIT (ILO), que permiten la oportuna comparación internacional, y las del SEPE y el INE, a nivel nacional. Entre los estudios de valoración, destaca el elaborado por la Comisión de Expertos constituida *ex profeso* para el *Estudio y Preparación del Estatuto Básico del Empleado Público* (Orden APU/3018/2004), sito en www.seap.minhap.es. También, y por su carácter más reciente en el tiempo, los elaborados por algunas organizaciones sociales, como: *Debate de la eficiencia del sector público: una contribución*



2.1. CRECIMIENTO CONSTANTE DEL NÚMERO DE EFECTIVOS

En efecto, a modo de consecuencia directa de la mayor complejidad organizativa del Estado y del conjunto del sector público, de la evidente ampliación de la cartera de servicios que representa el desarrollo de las políticas sociales del Estado del Bienestar, y hasta del propio crecimiento de los resultados de la actividad económica global, puede afirmarse sin ningún género de duda que el número de empleados públicos en España no ha hecho sino crecer de manera constante en estos últimos decenios. Tanto en términos absolutos, habiéndose duplicado el número total de efectivos en estos últimos treinta años; como de forma cualitativa o proporcional, ya se mida respecto del conjunto de la ciudadanía o de la población activa, ya respecto de la población ocupada, ya incluso respecto del volumen de empleo ligado estrictamente al sector privado³².

De hecho, y solo en los años en el que se suele enmarcar el periodo central de la actual crisis económica (2007/2011), en virtud de los datos que publica el Boletín Estadístico del Registro Central de Personal dependiente del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, ese número se ha incrementado en algo más de 135.000 empleados, superando en su última medición la barrera de los 2.690.000 efectivos³³. Aun siendo importante el dato creciente de esta evolución, de evidente sentido inverso al que muestra la tendencia general del mercado de trabajo, quizás sea otro el que puede resultar más ilustrativo. Y es que si se atiende a la Encuesta de Población Activa, incluso a los resultados más actualizados, en concreto los de julio de 2012 en los que ya se anota un descenso de casi 100.000 empleados públicos respecto de los existentes en la misma fecha del año anterior³⁴, hay que concluir

en el ámbito del coste y el número de personal, CEOE, diciembre 2011; y *La defensa de los servicios públicos y su reforzamiento en los momentos de crisis*, UGT, diciembre 2011, disponibles ambos en sus respectivos sitios web.

32 Los últimos datos publicados sobre el número de afiliados al Régimen General de la Seguridad Social muestra como se ha reducido hasta los 13.771.654. De los cuales, 792.097 pertenecen al sistema especial agrario y 374.550 al del hogar familiar, por lo que al resto de la industria y de los servicios solo corresponden 12.605.008 trabajadores. En *Afiliados Ocupados a la Seguridad Social. Agosto 2012*, en www.empleo.gob.es/es/estadisticas.

33 Datos extraídos del último número publicado del *Boletín Estadístico del personal al servicio de las Administraciones públicas*, julio/2011, disponible en <http://www.seap.minhap.gob.es>.

34 El descenso en el ámbito de la afiliación, a la Seguridad Social alcanza las 170.000



que en realidad el número total de trabajadores y funcionarios públicos se ha de situar en la cifra de las 3.100.000 personas, lo que supone un llamativo desfase de algo más de 400.000 efectivos respecto del número de inscritos en el mencionado Registro.

Diferencia que se explica tanto por las importantes exclusiones nominadas en las reglas de inscripción en dicho Registro (vgr., altos directivos, personal de determinados organismos con régimen especial -como Correos y Telégrafos-, pase a la situación de segunda actividad o reserva -como es el caso de los funcionarios policiales y del personal militar-, o el establecimiento de una relación temporal determinada inferior a los seis meses -personal interino y laboral-), como y sobre todo por la falta de datos específicos relativos al personal adscrito al conjunto de agencias, entidades empresariales, organismos administrativos varios (de carácter autónomo, consorcios, patronatos, ...), fundaciones y sociedades que no sean de titularidad estatal. Es decir, todas las de titularidad autonómica, provincial, local o municipal, así como dependientes de cabildos y consejos insulares.

En esta realidad hay que residenciar, por ejemplo, la razón de ser de una norma como la que se contiene en la Disposición Adicional Tercera del RD-1 20/2012, de 13 de julio, en la que se prevé la necesidad de remitir al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas *información relativa a los gastos de personal, con mención a los órganos de dependencia, retribuciones, clases de personal, dotaciones o plantillas entre otra información*. Al objeto de poder conocer y cuantificar realmente el peso del sector público en el conjunto del sistema.

2.2. LABORALIZACIÓN GENERALIZADA DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS

Una segunda constante en el sistema ha sido la de la creciente laboralización de las plantillas de empleados públicos pese a la definición constitucional del modelo y hasta del sentido casi inveterado de nuestra tradición histórica. Y es que como se sabe, desde el Estatuto de Maura de 1918, el

personas en el sector que constituyen la Administración Pública y Defensa, Educación, actividades sanitarias y servicios sociales, con lo que se convierte en el cuarto sector con una mayor pérdida porcentual de afiliados, tras el de la construcción, las industrias extractivas y el campo, en *Afiliados...*, cit.



modelo español de gestión administrativa ha estado basado en un sistema de carrera profesional en el que la figura del funcionario público se erige como efectivo principal y de referencia. Modelo que habitualmente se opone a otras alternativas de organización existentes en el derecho comparado y que encuentran su base en la relación laboral de empleo o el contrato de trabajo. Un diseño caracterizado en la teoría por un mayor margen de disponibilidad, pero también por un menor nivel de tutela frente a posibles desviaciones del poder político, al no prever reconocimiento alguno del derecho público subjetivo a la inamovilidad o a la no separación del empleo, salvo por motivos discriminatorios.

Derecho a la inamovilidad que se instaura así como una prerrogativa exclusiva de los funcionarios de carrera o “con plaza en propiedad”, como tradicionalmente han venido siendo denominados, pese a que hoy por hoy deba reinterpretarse como derecho a una ocupación efectiva y no tanto a un cargo o destino específico³⁵. Pero sinónimo en todo caso de la máxima expresión de estabilidad posible, al identificarse como contenido auténtico de la salvaguarda constitucional expresa sobre la necesaria *imparcialidad*—independencia y objetividad- [de la actuación] del funcionario, *ex* artículo 103.3 CE.

A ese esquema respondía no solo la Ley de Funcionarios Civiles del Estado³⁶, aún vigente en muchos de sus preceptos pese a lo que puede llegar a pensarse, sino también su más importante reforma, la operada a través de la Ley 30/1984, de 2 de agosto. Cuyo principal objetivo fue acomodar precisamente los postulados de la legislación sobre función pública al nuevo sistema de reparto de competencias establecido por el artículo 149.1.18 de la Constitución, es decir, al nuevo Estado Autonómico.

El modelo legal responderá así al esquema basado en un sistema estatutario y preponderante de función pública, tal y como el Tribunal Constitucional tuvo ocasión de confirmar en una de sus más importantes resoluciones sobre la materia (STC 99/1987, de 11 de junio), sin perjuicio de

35 Un análisis de su significación, hoy recogido en el artículo 14 a) EBEP, en Palomar Olmeda, A., “Derechos de los empleados públicos. 1. Derechos individuales”, Iustel (RI 911799). Sobre el origen de esta conquista, Sánchez Morón, M., *Derecho de la Función Pública*, 5ª ed., Madrid, 2008, p. 206.

36 Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado (LFCE).



que excepcionalmente introdujese también la posibilidad de normalizar un cierto grado de contratación laboral en el seno de las Administraciones. A tal fin, y toda vez que se va a realizar por *el único tipo de normas que permiten excepcionar tal previsión constitucional*, esto es, *aquellas que sean dispuestas expresamente por el legislador*, se destinará sobre todo el artículo 15 de la Ley 30/1984. Un precepto que junto a otros complementarios en materia de recursos humanos (vgr., Planes y Ofertas Públicas de Empleo y fijación de la edad máxima para permanecer en activo), estaba llamado a diseñar equilibradamente las estructuras futuras del personal en todas las administraciones, pero siempre bajo los postulados de un criterio o preferencia general: el de la primacía de la relación estatutaria para ocupar la mayor parte de los puestos de la Administración, sobre todo aquellos que hubieran de considerarse de carácter permanente y estructural, además de intrínsecamente ligados al ejercicio de alguna forma de potestad pública.

Hasta el punto que en el mismo se ordenará con cierto tipo de precisión qué tipo de puestos o por qué clase de razones objetivas iba a poder permitirse la provisión de puestos mediante relaciones de naturaleza jurídico-laboral. En esencia, tareas propias de oficios, de menor cualificación y grado de responsabilidad –de las que cabe presumir su carácter más que alejado del ejercicio estricto de funciones decisorias- y, sobre todo, cuando se tratase de necesidades productivas “temporales” (el artículo 15.1 se refiere realmente a *puestos no permanentes y discontinuos*). Por último, y aun para puestos técnicamente cualificados se establecerá también una especie de excepción a la excepción, eso sí, debidamente justificada, pues en palabras de la ley también podrían ser cubiertos por personal laboral: *los puestos que requieran conocimientos técnicos especializados cuando no existan Cuerpos o Escalas de funcionarios cuyos miembros tengan la preparación específica necesaria para su desempeño*.

La evolución y las consecuencias prácticas de esta normativa³⁷, nacida con carácter urgente y provisional y sólo parcialmente despojada de su plena

37 Carretero Espinosa de los Monteros, C., “El papel del funcionario y del laboral en el nuevo diseño de la administración pública”, *Aranzadi Doctrinal*, núm. 11/2011 (Westlaw-BIB 2010\2998). Tb. Cordero Saavedra, L., “Laborales y funcionarios al servicio de las Administraciones Públicas ¿Derecho del trabajo versus derecho administrativo?”, *Aranzadi Social*, núm. 3/2000 (Westlaw-BIB 2000\176).



eficacia jurídica tras la aprobación de la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), es de sobra conocida. Sobre todo tras una cierta relajación de la doctrina constitucional, pues serán cientos de miles los puestos ocupados por personal laboral en el ámbito del sector público. En algunas ocasiones además de forma manifiestamente irregular, no sólo desde un punto de vista jurídico-laboral sino también desde la perspectiva del Derecho público y administrativo³⁸. Ya que junto a la más que dudosa naturaleza temporal de la causa alegada en muchos de los contratos laborales que se suscriben con habitualidad, que suelen extenderse además con total normalidad a todo tipo de cualificaciones técnicas y profesionales, no dejarán de efectuarse a veces sin la más mínima formalidad de procedimiento e incluso sin las necesarias previsiones o dotaciones presupuestarias³⁹.

En concreto, la realidad mostrará cómo este proceso de privatización⁴⁰ de la relación de empleo público será mucho más intensa cuanto menor sea el tamaño de la Administración, al concentrarse los mayores incrementos de

38 Éste fue el fundamento material de la cuestión elevada al Tribunal Constitucional y resuelta con su inadmisión por el Auto 124/2009, de 28 de abril de 2009, respecto de la idoneidad de la doctrina judicial creada por la jurisprudencia social en torno a la aplicabilidad de las normas laborales en lugar de las propiamente administrativas (improcedencia-indefinido no fijo *vs.* nulidad), en supuestos de contratación o prestación irregular de servicios para la Administración. Resolución en la que el Alto Tribunal desaprovechará la ocasión para haber matizado o reforzado su primera interpretación, permitiendo que sea el legislador ordinario e incluso la jurisprudencia ordinaria los que establezcan en última instancia el cauce –que no es necesariamente el mejor o más adecuado– para la protección constitucional equilibrada de los distintos intereses en conflicto.

39 Como auténtica excepción puede calificarse la noticia difundida recientemente por los medios de comunicación locales y regionales de Canarias (<http://www.diariodeavisos.com>) que dan a conocer una Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal Número 1 de Santa Cruz de Tenerife, por la que se condena al Alcalde de una pequeña localidad a cuatro años y seis meses de inhabilitación para cargo público por un delito continuado de prevaricación por irregularidades en la contratación de personal para el Ayuntamiento. Basada, fundamentalmente, en la arbitrariedad que representa la decisión de contratar y prorrogar los contratos de dos trabajadores, pese a los reiterados reparos e informes negativos de la Secretaría y la Intervención del consistorio, lesionando gravemente con ello “el interés colectivo”.

40 Martínez López-Muñiz, J. L., “El régimen necesariamente jurídico-público de los bienes, contratos, personal y entes instrumentales de los poderes públicos”, *Revista General de Derecho Administrativo* núm. 27/2011, (www.revistas@iustel.com).



este tipo de personal en el ámbito de las entidades locales. Hasta el punto de cuestionar seriamente su catalogación como modelo dual o mixto desde un punto de vista cuantitativo al menos, al mostrar la fotografía de su estructura una parte laboral mayoritaria en un muy alto número de supuestos. Y es que si se vuelven a atender las cifras oficiales publicadas -en las que recuérdese están excluidos la mayor parte de los trabajadores empleados por las distintas Administraciones denominadas coloquialmente como paralelas o instrumentales, en las que todo su personal es por definición de carácter laboral- se puede observar que: a) en la Administración General de Estado existen 124.116 empleados de carácter laboral, esto es, un 20.9 % de su volumen total (592.531); b) en las CCAA, el total de personal a computar asciende a 1.347.485 empleados, de los que están inscritos como personal laboral 146.098 trabajadores, esto es un 10.84 % -hay que destacar sin embargo en esta sede la cifra correspondiente a la categoría de “otro personal”, que se eleva hasta los 288.644 efectivos, es decir, casi otro 21%-; c) en la Administración Local la cifra de trabajadores se dispara a prácticamente un 60 % del total de su plantilla, al tener contratadas 384.273 personas de un total de 646.627 empleados.

El desarrollo de este proceso de laboralización se vio favorecido desde luego por varios factores, de entre los que cabe destacar el de la ineficiencia de los mecanismos establecidos en materia de fiscalización y planificación de las nuevas contrataciones. Algo probablemente explicable por el crecimiento experimentado en el volumen de la actividad económica, no acorde al del reforzamiento de los efectivos destinados al control y la supervisión, pero también por otros elementos diversos. Como el del juego de distintos criterios jurídicos vigentes al mismo tiempo, la generalizada aceptación de determinadas teorías sobre modelos de organización de personal; y hasta por influyentes y decisorias construcciones jurisprudenciales.

Así, y una vez cercenada con carácter general la contratación administrativa de carácter temporal desde la reforma de la Ley 30/1984, las nuevas necesidades de personal, y no solo las urgentes, empezaron a cubrirse mayoritariamente por contrataciones laborales. Siempre con la razón justificativa de fondo, a veces una mera excusa o fórmula elusiva, de la rigidez de los expedientes para la provisión de cualquier nueva plaza funcional en cuanto que más limitadas por las reglas que sobre ofertas de empleo público vienen



imponiendo desde antaño las sucesivas leyes presupuestarias. Contrataciones que con posterioridad se procederán a consolidar y transformar en fórmulas de empleo indefinido en no pocas ocasiones, convalidando de alguna forma la menor competencia (pluralidad) existente en el momento de la contratación inicial –pues la doctrina reactiva del Tribunal Constitucional se centrará sobre todo en los supuestos de pretendida adquisición directa de la condición funcionarial (STC 130/2009, de 1 de junio)-, al contarse con la ventaja añadida que siempre supone el cómputo de los servicios previos como mérito específico.

A ello se unirá la convicción imperante entre los distintos gestores de la política de personal acerca de la bondad y la eficiencia del modelo de empleo o contratación laboral, visionado poco menos que como la modalidad de futuro en la gestión de los recursos humanos, y válida también por ello para el conjunto de las Administraciones públicas. Fundamentalmente por su mayor capacidad de adaptación a las necesidades y requerimientos organizativos, así como por la mayor facilidad que mostraba para la introducción de elementos variables en el salario, al no estar en modo alguno limitada o tasada su estructura tal y como sí ocurre en el caso del personal estatutario. Pero y sobre todo, por la inaplicabilidad de la garantía de la inamovilidad del funcionario público, considerada todo un tabú o el origen de todos los males. Una visión bastante idealista del modelo y nada acorde a la realidad con la que posteriormente se desarrollará, entre otras razones por la eficiencia de las estrategias de defensa y resistencia sindical, o la incapacidad de los gestores para aprovechar toda su potencialidad.

El tercer elemento que devendrá también crucial en este proceso es el de la proclamación que terminará imponiendo la jurisprudencia social acerca de la aplicabilidad sin fisuras del Derecho del Trabajo para todas las relaciones de servicios que no tengan una habilitación justificativa suficiente en algún otro tipo de relación jurídica (administrativa, civil o mercantil), incluidas por supuesto todas las que formalmente fuesen constituidas desde su inicio como laborales⁴¹. Así, y frente a la disyuntiva de la nulidad o la anulabilidad de los

41 López Gómez, J.M., *El Régimen Jurídico del Personal Laboral de las Administraciones Públicas*, Madrid, 1995; tb., *La relación laboral especial de empleo público. Estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público*, Civitas, 2009.



actos administrativos contrarios a ley, se impondrá la visión tuitiva del Derecho Laboral, creándose la figura salomónica del trabajador indefinido no fijo que terminará siendo recogida formalmente hasta por el derecho positivo. Una especie de relación jurídica interina que se eternizará en la mayor parte de los casos por el trascurrir de los años, en cuanto que no se llega siquiera a transformar en la categoría de fijo de plantilla, al carecer de la presiones propias de la existencia de un término cierto, y que tampoco se amortiza con facilidad dada la inherente inseguridad que la rodea por la ausencia de una regulación jurídica precisa⁴².

Con esas premisas se abordará la elaboración del Estatuto Básico del Empleado Público. Una ley de mínimos destinada en principio a la totalidad de los funcionarios y los trabajadores que prestan servicios para el entero sector público, aunque con notorias excepciones de aplicación en algunas de sus fórmulas organizativas, y con la que se otorgará carta definitiva de naturaleza a un modelo dual y casi indistinto de empleo público. Pues no existirá fijación de porcentaje mínimo o tope máximo para cada una de estas categorías, resultando en la práctica ordinaria una materia casi disponible por completo en cada Administración a la hora de diseñar su estructura interna⁴³. Con la única excepción material que representa la necesidad de reservar al personal estatutario en sentido estricto *las funciones que impliquen la participación*

42 Una de las fórmulas ideadas para la amortización de este tipo de plazas con el menor coste y riesgo posible para el empleador, es decir, para evitar posibles condenas por despido nulo e/o improcedente en sede judicial, consistía precisamente en la inclusión de todas las plazas dentro de una misma oferta pública de empleo pero dotadas en un menor número, de modo que pudieran entenderse amortizadas las restantes en su fase de vacante. Sobre el particular se pronuncia en sentido negativo, revisando doctrina anterior (SS TS 14/4/2011 y 3/5/2011), una reciente y discutida Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, con un numeroso voto particular, de 27 de febrero de 2012 (rcud. 3264/2010), reiterada en otra del día posterior (STS 28/2/2012, rcud. 4139/2010). Vid. Aguilera Izquierdo, R., “La extinción del contrato de trabajo del personal al servicio de las Administraciones Públicas: algunas singularidades”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 93/2011, pp. 317-342.

43 Sin perjuicio del necesario respeto de ciertas reglas de tipo formal o de procedimiento a la hora de confeccionar su instrumento por excelencia, la Relación de Puestos de Trabajo (RPT). Véase por ejemplo cómo la STS, Sala de lo Social, de 17 de abril de 2012 (rec. cas. 92/2011) ha declarado nula una Resolución por la que se modificaba la RPT del Ministerio de Defensa, fundamentalmente, por no cumplimentar ciertos trámites en materia de audiencia y negociación.



directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales (artículo 9.2 EBEP). Fórmula en exceso ambigua⁴⁴ pero que responde al sentido de las cláusulas que suele establecer el Derecho comunitario a efectos de poder excepcionar a nivel nacional la aplicación de algunos de sus preceptos, en especial, las restricciones a la libre circulación y a la prohibición de discriminación por razón de nacionalidad.

2.3. ALTO ÍNDICE RELATIVO DE TEMPORALIDAD

A modo de consecuencia casi necesaria del proceso de expansión y laboralización generalizada, el mapa de la estructura de personal de las Administraciones públicas mostrará también un índice de temporalidad excepcionalmente alto, que llegará a ser incluso mayor que el del conjunto de los trabajadores. Y ello pese a la contención experimentada desde el inicio de la actual situación de crisis económica en este ámbito tan específico, pues no puede obviarse que la principal reducción de la tasa de empleo público se deberá fundamentalmente a la reducción del número de trabajadores con una relación de naturaleza temporal determinada, al igual que ocurrió en el sector privado durante los primeros años de la crisis.

Índice de temporalidad que corresponde no solo al personal con una relación de naturaleza laboral, aunque sea especialmente intenso dentro de esta categoría, sino también al de carácter estatutario y funcional por las importantes aportaciones o excepciones que protagonizarán para ese cómputo dos de las áreas que mayor cantidad de efectivos aportan al sistema, como son las de educación y la de sanidad. Áreas que materializan de hecho uno de los vaivenes o mayores contradicciones del diseño general del modelo de empleo público en estos últimos años. Pues mientras que en la primera, fundamentalmente a nivel universitario, se vivirá un proceso de laboralización paulatina que prácticamente ha durado hasta nuestros días, en los que hemos visto cómo los últimos Profesores Asociados en régimen de contratación administrativa (LRU 1983) se convierten definitivamente en personal laboral (*ex* LOU 2001); en la segunda lo que se vendrá a poner en marcha

⁴⁴ Para Parada Vázquez, R., *Derecho del empleo público. Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, Marcial Pons, Madrid, 2007, págs. 61 y ss, es sin embargo una fórmula sin parangón en el Derecho comparado.



es un proceso de signo casi opuesto. Al ser despojado su tradicional personal estatutario de algunas de sus características más singulares, como la de estar sometidos a la Jurisdicción del Orden Social, a efectos de reforzar precisamente su naturaleza funcional y quedar indubitadamente sometidos a los caracteres propios del Derecho público administrativo (Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco). Incluido expresamente su personal eventual o de refuerzo, pese a que el binomio contratación administrativa *vs.* nombramiento temporal parecía haber quedado proscrito definitivamente desde las reformas de la Ley 30/1984.

Los datos estadísticos serán de nuevo elocuentes en ese sentido⁴⁵ al igual que los informes que denuncian los efectos de ese tipo de prácticas⁴⁶, poniendo de manifiesto una vez más la difícil coyuntura del principio de estabilidad en el empleo. Muy fundamentalmente en las Administraciones de menor ámbito territorial en las que dicha concentración será sensiblemente mayor⁴⁷. Sobre todo, porque más allá de la alegación de causas justificativas ciertamente discutibles para explicar tal índice de temporalidad, como la que ha venido representando en estos últimos años la continua limitación de la posibilidad de ofertar nuevas plazas estructurales, porque lo que se ha de poner en tela de juicio es cuál ha de ser el contenido del derecho al trabajo desde la perspectiva de la estabilidad real en las Administraciones públicas, es decir, de verdadera fijeza.

Y es que la secuencia de las reformas normativas de estos últimos años pondrá de manifiesto cómo hace bastante tiempo que el legislador laboral tiene conciencia de la entidad del problema, así como de las dificultades para implementar algún tipo de solución mínimamente satisfactoria. Pues parece

45 Los datos de la EPA correspondientes al segundo trimestre de 2012 muestran como todavía más de 637.000 empleados públicos mantienen vínculos de naturaleza temporal frente a los 2.400.000 de carácter indefinido. O lo que es lo mismo, 1 de cada 5 empleados es temporal, proporción que se dispara a algo más de la mitad en el caso de los más jóvenes de edad.

46 *Funcionarios interinos y personal eventual: la provisionalidad y temporalidad en el empleo público*, Informe del Defensor del Pueblo (2003); *La temporalidad en el empleo en el sector público*, Consejo Económico y Social (2004). También, AAVV., *Libro Blanco sobre la calidad en el empleo en Andalucía: estabilidad y seguridad laboral* (M. Rodríguez-Piñero, coord.), Monografías de Temas Laborales, núm. 24/2005, CARL-Mergablum.

47 Villanueva Puertollano, R., *Reflexiones y propuestas sobre empleo público local problemas actuales de derecho administrativo*, Tesis Doctoral, 2011, www.ucm.es. En especial, pp. 105 y ss.



que ha de ser incuestionable que si el sistema de empleo público se flexibiliza enormemente en el momento de entrada, por los motivos que sea, aunque debamos centrarnos en los realmente objetivos (vgr., aumento progresivo de la cartera de servicios públicos), también habrá de proveer como mínimo mecanismos “justos” de salida. Muy fundamentalmente cuando ese número de efectivos resulte sobredimensionado o desproporcionado en atención a las verdaderas disponibilidades presupuestarias. Y máxime además si al mismo tiempo quiere limitarse la tasa de temporalidad, pues qué duda cabe que las contingencias económicas de todas las crisis afectan tanto al sector privado como al sector público, por lo que ambos deberán de disponer de sus correspondientes mecanismos de ajuste más allá de cuantas medidas de flexibilización interna se puedan incorporar para aumentar su eficiencia. No sólo porque este último sector, el público, no ha renunciado nunca a intervenir en el mercado de prestación de bienes y servicios, sino porque carece de toda lógica que pueda terminar convirtiéndose en un sistema de provisión artificial de puestos de trabajo.

En esas coordenadas se han de situar los continuos retoques normativos que desde el año 2002 se vienen realizando en aquellos preceptos laborales que giran en torno a la temporalidad en el empleo y en las causas de extinción del contrato de trabajo cuando el empleador ostente la condición de sujeto de derecho público o adscrito al sector público. Como es el caso de los artículos 15.5 -en su acepción⁴⁸ específica para este orden *ex* Disposición Adicional 15^a- y 52.e) ET, sobre el despido objetivo individual, además de las más recientes en el tiempo, las nuevas Disposiciones Adicionales 20^a y 21^a del ET, sobre EREs y ERTes en el sector público, y en las que se habrá de centrar después el estudio.

48 Sobre su significación véase Fernández López, M^a F., “Nuevas reglas, nuevos problemas en materia de contratación temporal”, *Temas Laborales*, núm. 85/2006, pp. 29-58. Con posterioridad el precepto ha vivido un singularísimo proceso de “suspensión de eficacia” y “limitación o reducción del periodo de suspensión de eficacia”, en virtud de lo establecido por los RRDD-I 10/2011 y 3/2012, respectivamente. Normas que empiezan a generalizar un tipo de intervención normativa sumamente peculiar, la de suspender que no la de derogar las normas, en cuanto que ya utilizado también en el polémico RD-I 1/2010, de 5 de febrero, y que resulta muy cuestionable pues significa someter la eficiencia del Derecho objetivo a elementos accidentales más propios de las obligaciones, como son el término y la condición, que de la norma jurídica estricta.



2.4. PLURALIDAD DE ENTES PÚBLICOS Y DIVERSIDAD DE REGÍMENES JURÍDICOS APPLICABLES

Pese al importante intento de sistematización acometido por el EBEP, la versión que finalmente será proclamada y sancionada como Ley 7/2007 contendrá ciertas lagunas materiales de consideración, probablemente más que calculadas en el sentido de posponer y delegar conscientemente a instancias judiciales la concreción de los criterios de solución, pero generando con ello un amplio margen para la inseguridad jurídica susceptible por esa misma razón de toda clase de críticas⁴⁹.

En efecto, una de las grandes carencias del nuevo modelo será la del silencio casi absoluto que guardará respecto de determinadas fórmulas organizativas bajo las que se amparan ciertas ramificaciones del denominado sector público, como son las que representan sobre todo las fundaciones y las sociedades de carácter mercantil, en cuanto que formas de personificación del Derecho privado. A poco que se repasan los preceptos relativos al ámbito de aplicación del EBEP, en especial su artículo 2.1, llama la atención como éste solo enumera, junto a las Administraciones territoriales, *los Organismos Públicos, Agencias y demás Entidades de derecho público con personalidad jurídica propia*, teniéndose que acudir a la tímida fórmula de su Disposición Adicional Primera, destinada al resto de *entidades del sector público estatal, autonómico y local, que no estén incluidas en el artículo 2 del presente Estatuto y que estén definidas así en su normativa específica*, para encontrar al menos la necesidad de que se respeten también las normas sobre principios generales relativos a la selección y contratación de personal.

Técnica regulatoria que genera múltiples dudas de aplicación pues supone remitir en definitiva a esa normativa específica propia, que en ocasiones es

⁴⁹ Véase al efecto el estudio introductorio de Sánchez Morón, M., quien fuese Presidente de la Comisión de Expertos constituida para la elaboración del Informe que dio lugar al EBEP, en el libro colectivo que dirige *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Lex Nova, 2007, pp. 25 y ss., en el que muestra una honda frustración como consecuencia fundamentalmente de los pactos políticos y la transacción efectuada con los sindicatos, a fin de poder escenificar un marco de consenso social. De gran interés también su visión actual de la situación, publicada en la *Revista Aragonesa de Administración Pública* bajo el título “El empleo público en España: problemas actuales y retos de futuro”, Monográfico XIII/2011, disponible en la web del Instituto Aragonés de Administración Pública.



incluso la que sirve para la concreta creación de cada entidad, la atribución de tal carácter de ente expresamente adscrito al sector público. Y sobre todo también porque será a través de esa misma remisión como se concretará la significación última de esos principios generales que han de regular todo procedimiento de admisión de nuevos trabajadores, ya que de lo contrario no se podrá entender realmente limitado el amplio margen de discrecionalidad que de suyo corresponde a cualquier empresa sometida al Derecho privado en esta singular cuestión.

El estado general se complica más aún a poco que se tenga en cuenta que con este tipo de fórmulas organizativas las Administraciones no sólo irrumpen en el mercado libre de bienes y servicios compitiendo con los distintos operadores privados, aspecto del que se preocuparán fundamentalmente las normas sobre contratación pública y de defensa de la competencia, sino que en ocasiones se les van a encomendar también hasta el ejercicio de ciertas potestades administrativas, es decir, netamente públicas. Algo que choca frontalmente con lo que se ha de entender que tiene establecido la legislación estatal dictada con el carácter de básico en desarrollo de las reglas del art. 149.1.18 CE, esto es, la de correspondencia plena entre la forma de personificación (pública o privada) y el régimen jurídico aplicable al desarrollo de su cartera de competencias o de servicios reconocidos (artículo 2.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), por mucho que estos regímenes puedan ser diferenciados si coincidentes en una misma entidad⁵⁰. Es decir, necesariamente el Derecho público cuando se ejerciten potestades administrativas, y Derecho público o privado para el resto de su actuación en virtud de lo que establezcan sus normas de creación.

Los ejemplos de confusión o de falta de la adecuada claridad de inicio son así innumerables, tanto a nivel de Administración central -en el que destaca sobremanera el caso de la Fundación ANECA-, como autonómica

⁵⁰ Un interesante estudio sobre la realidad del sector público y administrativo español, y su necesaria diferenciación, el de quien fuera Catedrático de Derecho Administrativo de esta Universidad, López González, J.I. "Garantías jurídicas de la atribución y ejercicio de potestades administrativas: el principio de reserva de Derecho Administrativo", en AAVV, *Presente y futuro de la intervención pública en las relaciones laborales y de seguridad social*, CARL, Colección Monografías de Temas Laborales, 47/2011, pp. 267 y ss.



y local, en los que la amalgama de empresas “SA” ocupan de todo tipo de sectores y ramas de actividad. De hecho, una de las situaciones conflictivas más complejas que se viven en la actualidad en el marco de nuestra comunidad autónoma desde el punto de vista de la situación en la que queda una parte importante del personal de su Administración, tiene mucho que ver con los problemas que generan este tipo de fórmulas organizativas. Muy específicamente cuando se pretende su plena integración o rescate por parte de la Administración territorial matriz, sin que el proceso esté acompañado de una auténtica disolución y liquidación, que es lo que a la postre intenta hacer la muy discutida y controvertida Ley 1/2011, de 17 de febrero, de reordenación del sector público de Andalucía, tras haberse promocionado con anterioridad la creación de todo un sinfín de organismos paralelos. Ley que ha generado un problema casi irresoluble respecto del régimen de subrogación de los trabajadores de sus extintas sociedades y fundaciones⁵¹. Toda vez que probado el hecho de que sus trabajadores no accedieron en condiciones de publicidad y competitividad comparables al del común de los empleados, no cabe en principio su plena homogeneización con éstos, sin perjuicio de que se le deban respetar ciertos derechos en virtud de la legislación laboral vigente. En especial, por razón del instituto de la sucesión de empresas (artículo 44 ET), cuyo anclaje último puede localizarse además en imperativos de Derecho Social Comunitario (Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo).

El resultado de todo este diseño organizativo, que gráficamente no es más que la consecuencia de la auténtica «huida del Derecho Administrativo» protagonizada por el conjunto de las Administraciones en estos últimos años, bien en materia de control y supervisión del gasto público, bien en el de gestión de su personal, bien en ambos a la vez⁵², es la proliferación de

51 Son varios los casos protagonizados por distintos tipos de entidades (Fundaciones, Consorcios, Institutos, etc.), pendientes prácticamente en su totalidad de recursos de casación interpuestos ante el Tribunal Supremo. Valga por todas, a efectos ilustrativos, la STSJ de Andalucía, Sala de lo Contencioso-administrativo (Sevilla), de 24 de julio de 2012 (rec. 556/2011).

52 Recuérdese por ejemplo cómo en el caso del conflicto de los Controladores Aéreos la reducción efectiva de sus tablas salariales solo pudo acometerse cinco años después, y sin efectos retroactivos, al detectarse por la Comisión Ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones (CECIR) que se habían superado con creces los límites en principio infranqueables



una serie de supuestos difícilmente compatibles con lo que debieran ser unas mismas normas comunes de ordenación. Tanto en materia salarial como de jornada, y de demás condiciones de trabajo, la pluralidad de situaciones se mostrará excesivamente heterogénea. Una diversidad que no siempre queda justificada por razón de la autonomía política, o de organización y de funcionamiento consustancial a cada Administración, por mucho que el Tribunal Constitucional nos haya enseñado a aceptarla en el marco de un Estado descentralizado a través de su interpretación del artículo 149.1.1 CE (SSTC 134/2006, de 27 de abril y 247/2007, de 12 de diciembre), pues se trata de una multiplicidad de regímenes que se vivirá incluso dentro de un mismo ámbito territorial y administrativo, sin que desde la perspectiva del derecho a la igualdad o al trato igual de los distintos sujetos de derecho que son los empleados públicos se haya llegado a cuestionar directamente, al haberse centrado los debates hasta ahora en la admisibilidad de las diferencias entre funcionarios *vs.* laborales y entre personal fijo *vs.* temporal, más que entre trabajadores entre sí por el mero hecho de pertenencia a una distinta organización administrativa-empresarial. Sobre todo, cuando no operen diferencias sustantivas en los sistemas de acceso al empleo, ni en el volumen de recursos que genera la propia entidad⁵³.

No sorprenden así planes de redimensionamiento como el que recientemente se sometió a la aprobación del Consejo de Ministros partiendo de los datos de un informe elaborado en 2009 por la Intervención General del Estado, en el que se calculaba que existen más de 4.000 organismos públicos entre fundaciones, empresas, agencias y entidades con participación del Estado⁵⁴, de los cuales solo 300 dependen directamente del Gobierno central, mientras que el resto se dividen entre las comunidades autónomas y los ayuntamientos. O Resoluciones como la que publica el Acuerdo del Pleno de 29 de mayo de 2012, con el que se aprueba la Instrucción relativa a la

de las leyes de presupuestos.

53 Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., "Igualdad y no discriminación en el empleo", *Derecho y conocimiento*, vol. I. Facultad de Derecho, Universidad de Huelva, en especial nota 5, p. 464, con cita de las SS TC 7 y 99/1984, 29/1987 y 112/1996.

54 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.



remisión a la Cámara de Cuentas de Andalucía de la información sobre la contratación formalizada por las entidades que componen el sector público de la Comunidad Autónoma de Andalucía⁵⁵.

Pues parece poco menos que imprescindible conocer primero la verdadera entidad de dicho sector, ya que solo así se podrá intentar cumplir con otro de los grandes objetivos del plan de estabilidad presupuestaria y de consolidación fiscal⁵⁶ que, más directa que indirectamente, nos vienen exigiendo tanto “los mercados” como el conjunto de las autoridades internacionales y comunitarias responsables de la política económica y monetaria común. Objetivo que no es otro que el de la reestructuración y/o racionalización del peso y el volumen de dicho sector, muy en especial en lo que respecta a los costes que representa el conjunto de su personal.

Esa diversidad de regímenes jurídicos aplicables hace que resulte necesaria no solo la diferenciación principal entre personal funcionario público y personal laboral, cada uno con sus correspondientes modalidades (de carrera, interinos y eventuales por un lado; fijos, indefinidos y temporales, por otro) –y eso que sus fronteras son bastante más difusas de lo que se desprende en principio de la remisión genérica que efectúa a la legislación laboral el artículo 7 EBEP⁵⁷–, sino entre personal laboral dependiente de la Administración y demás entes públicos sometidos al Derecho Administrativo, y personal contratado en idéntico régimen laboral por sociedades y otras personificaciones del Derecho privado pero adscritas al sector público⁵⁸.

55 BOJA núm.132/2012, de 6 de julio. Instrucción con la que se viene a cumplimentar el mandato del artículo 29 del actual Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, causa material de este tipo de acciones.

56 Su última versión, *Actualización del programa de Estabilidad*. REINO DE ESPAÑA 2012 – 2015, en www.lamoncloa.gob.es

57 Establece el precepto que: *El personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan*. Para clarificar este último extremo, así como el nivel de desarrollo necesario que se ha de esperar, y el alcance de la derogación de la anterior normativa aplicable en materia de función pública, se hizo necesario el dictado de una Resolución aclaratoria y que es por ello regla habitual de consulta, la 21 de junio de 2007, de la Secretaría General para la Administración Pública (BOE núm.150/2007, de 23 de junio).

58 Gómez Caballero, P., “las fuentes de regulación de las relaciones de empleo del personal al servicio de las administraciones públicas”, *Relaciones Laborales*, T. II/2008, pp. 593-619.



La complejidad del mapa resultante por razón de los sistemas de fuentes materiales y formales aplicables resulta absolutamente extraordinaria. Piénsese por ejemplo que en materia funcional no solo es preciso acudir a las normas comunes (vgr., EBEP, Ley 30/1984 y LFCE de 1964), también a las específicas de determinadas áreas sectoriales y funcionales en las que es habitual la inclusión de reglas en materia de personal (LOPJ, LOE, LOU, EM, etc.) e incluso a otras aún más singulares como pueden ser las aplicables a ciertos cuerpos funcionariales. Por su parte, existen también normas de exclusiva aplicación en otros órdenes territoriales, como el que representan las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales, pues no puede olvidarse que la legislación estatal, en lo que exceda del concepto de legislación básica (artículo 149.1.18 CE), sólo será de directa y exclusiva aplicación en su propia Administración.

En el ámbito laboral la cuestión no va a cambiar mucho más pese a la existencia en principio de una única legislación común para todos los territorios (artículo 149.1.7 CE), pues además de estar trufada de reglas especiales para los trabajadores del sector público, sigue desplegando su natural tendencia a la pluralidad por razón de la aplicabilidad de las normas sobre autonomía y negociación colectiva. Es decir, de sometimiento a los pactos y convenios colectivos que resulten aplicables, que pueden ser tanto específicos del ámbito de lo público como, en ausencia de éstos, los sectoriales de carácter común.

De forma que la capacidad real de la que dispone el legislador ordinario para incidir en los contenidos últimos aplicables en los distintos tipos de relaciones de servicios se encuentra fuertemente limitada o constreñida, incluso cuando busca expresamente una mayor homogeneización entre las mismas. Salvo cambio en los títulos competenciales al uso, que en definitiva es lo que están intentando deslizar las últimas reformas aprobadas, en las que ganan un protagonismo creciente los fundamentos relativos a la Hacienda general y a las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, *ex* artículos 149.1.13 y 14 CE, frente a los títulos más clásicos de la legislación laboral, la legislación básica en materia de función pública o el régimen jurídico de las Administraciones.



3. LA DIFÍCIL PERO NECESARIA DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO DE SECTOR PÚBLICO

Con estas premisas de base ya se puede adivinar sin dificultad que un aspecto clave para el diseño y la adopción de cualquier clase de reestructuración del sector público ha de ser el de su correcta delimitación. Entre otras razones por el mayor ámbito de disposición del que gozará el legislador ordinario, si comparado con el que se le puede reconocer en el de estricta naturaleza privada, en virtud del derecho a la libertad de empresa reconocido en el artículo 38 CE. Tarea que no va a resultar sin embargo nada sencilla tal y como pondrán de manifiesto las múltiples normas que pueden localizarse al efecto, al menos desde la perspectiva de la adopción de un concepto único o idéntico en todos sus extremos. De hecho, y solo en el ordenamiento estatal, puede decirse que el listado de leyes que incluyen consideraciones originarias sobre esta noción supera con creces la media docena, bien se centren en su realidad global, bien en alguno de sus principales componentes.

El problema fundamental que planteará el juego de tantas definiciones legales concurrentes es el de no saber exactamente en cada caso a qué o cuántos tipos de entidades y organismos se refiere cada precepto. Pues es habitual, por ejemplo, que las reformas de los enunciados del EBEP no hagan evidentemente referencias específicas en todos los casos, o que solo contengan la genérica alusión a los empleados públicos, debiendo entenderse incluidos funcionarios y laborales en los términos en que el propio EBEP delimita de modo general su ámbito de aplicación. Es decir, quedando al margen la mayor parte de los trabajadores dependientes de las empresas públicas organizadas bajo fórmulas de Derecho privado. De la misma forma, otras limitaciones habituales como las que efectúan las leyes generales de presupuestos quedarán referidas lacónicamente al personal del sector público tal y como es definido en esa propia ley. Si bien ello no siempre se hará con el mismo alcance todos los años, bien por la inclusión de excepciones expresas, bien por cambios en el concepto, que no coincidirá tampoco con el establecido en la Ley (denominada) General Presupuestaria.

Leyes todas en las que se harán distintas aproximaciones en virtud del objetivo o interés principal a tutelar, pero a las que directa o indirectamente se referirán también las normas reformistas provocando con ello innumerables dudas acerca del ámbito objetivo y subjetivo de los nuevos mandatos de éstas. Especial dificultad mostrará la definición de empresa pública, sobre



todo cuando adopta fórmulas propias del derecho societario pese a la enorme trascendencia que este dato conlleva. Pues en ese caso el interés principal que mostrarán los diversos legisladores se centrará en asegurar su adscripción al patrimonio público, más que en delimitar las consecuencias de su normal sometimiento al derecho privado en sus relaciones con terceros, condición que no cabe predicar sin más de sus trabajadores dependientes desde el punto de vista del derecho a la igualdad, la publicidad, el mérito y la capacidad, al que se refiere el artículo 103 CE.

Con dicho elenco de definiciones y conceptos se puede realizar la siguiente enumeración:

1. Destacan en primer lugar las fórmulas organizativas insertas en las leyes que conforman el concepto más común o general de Administración pública y tradicionalmente objeto de estudio por parte del Derecho Administrativo. Leyes en las que se describen y ordenan las características principales del conjunto de las Administraciones públicas entendidas en sentido estricto, tanto morfológica como funcionalmente, y en las que se describen desde sus procesos de creación hasta su denominación formal. Esto es, su régimen jurídico *ex* artículo 149.1.18 CE. Así lo hace por ejemplo el capítulo I de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE), en el que se anuncia que junto a la Administración estatal y a sus organismos autónomos, es decir, la Administración territorial e institucional en su clasificación más tradicional, se habrán de tener también en consideración las demás figuras enumeradas en su Título III, como son las Agencias y las Entidades Públicas Empresariales.

En esta misma línea cabe apuntar tanto las distintas leyes autonómicas sobre Hacienda⁵⁹, Administración y Función Pú-

⁵⁹ Cabe destacar en ese sentido la existencia de empresas públicas denominadas formalmente como tales pero configuradas como auténticos sujetos de Derecho público y no privado, tal y como en un principio pudiera llegar a parecer. Un ejemplo de éstas antes de la apuesta generalizada por su conversión en agencias especiales, en corriente hegemónica establecida en nuestra Comunidad Autónoma, en las leyes de creación de empresas públicas de gestión de distintos servicios, competencias y hasta centros hospitalarios (vgr. Ley 3/2006, de 19 de junio,



blica, como la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, con las que se van a añadir incluso otras figuras al listado de entidades de Derecho público. En concreto, los Consorcios y las Mancomunidades (artículo 87); y hasta otras atípicas en la normativa básica como son los Patronatos, a veces configurados como verdaderos organismos autónomos, en otras ocasiones como fundaciones. Tipos de entidades a las que también se referirá por su parte la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (LRJAPAC), sobre todo a las primeras, y a cuyo través se administran y se prestan una buena parte de los servicios públicos esenciales.

2. Junto a estas primeras normas, centradas sobre todo en la definición estricta de Administración pública y demás sujetos sometidos al conjunto de los imperativos del Derecho público, y a las que hay que añadir sin duda las que desarrollan los servicios ejecutivos de los distintos poderes constitucionales y demás órganos de reconocimiento constitucional -es decir, desde las Cortes Generales a la Administración de Justicia o la de carácter Militar, pasando por las Universidades y hasta la Seguridad Social-, se localiza un segundo tipo de disposiciones a través del cual se abordará decididamente la ampliación del concepto de lo público. En este grupo se encuentran fundamentalmente las leyes que definen qué tipo de sujetos de Derecho privado han de engrosar también el concepto de sector público o de sector público empresarial.

En algunos casos la aproximación será fundamentalmente estática, es decir, por razón de la titularidad de los recursos económicos constitutivos o el capital social de la entidad. En ese grupo cabe incluir la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, que incluye un Capítulo específico sobre aquellas que integran el sector público estatal; y la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, en

de creación de la Empresa Pública Sanitaria Bajo Guadalquivir, BOJA núm. 131/2006, de 10 de julio).



la que se incluirán las precisiones más trascendentes a la hora de delimitar los organismos y sociedades mercantiles que deben considerarse patrimonialmente públicas⁶⁰. En ambos casos, como se decía, el criterio preferente de calificación será el de la titularidad dominical de las acciones o participaciones, de modo que si el porcentaje supera de modo directo o indirecto el 50 por ciento del total, pero siempre a través de entidades públicas, integrarán el sector público –en este caso- estatal.

3. No acaban con estas normas los intentos de delimitación de aquellos ámbitos objetivos en los que habrán de resultar aplicables las más exigentes reglas de ordenación de lo público. Una de las construcciones más globales es la que se contiene en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, en la que se distinguen hasta tres categorías diferenciadas dentro de la noción genérica de sector público. A saber, sector administrativo, sector empresarial y sector fundacional. La mayor aportación de esta regulación, además de las que representan la inclusión de los fondos carentes de personalidad jurídica y de establecer con carácter general la regla de la sujeción de todas las entidades a las diversas normas sustantivas aplicables -tributaria, seguridad social, contratación, obligaciones financieras, etc. (artículo 4)-, consistirá en la definición y separación de las entidades que se han de considerar empresariales.

Para este objetivo se utilizarán dos criterios que posteriormente se repetirán en no pocas regulaciones normativas. De una parte, el de si su actividad principal consiste en la producción en

60 En efecto, el artículo 166 de esta Ley obliga a distinguir, una vez vaciada de contenido la remisión al artículo 4 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, entre sociedades en las que el Estado ostente la mayoría de su capital social y aquellas otras en las que posea su totalidad, pues en este segundo caso se regirán *por el presente título y por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que les sean de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero y de contratación*. De donde se podría deducir que este último sometimiento no será predicable con carácter general de las primeras (mera mayoría del capital), salvo que las normas materiales específicas (presupuestarias, contables, etc.) así lo establezcan expresamente, pero sí y en todo caso, en las segundas.



régimen de mercado de bienes y servicios destinados al consumo o si efectúan operaciones de redistribución de la renta con ánimo de lucro. De otra, el de si se financian mayoritariamente con ingresos comerciales, entendiéndose como tales los obtenidos como contrapartida de la entregas de bienes o prestaciones de servicios (artículo 3.1.b y 3.2.c).

La idea principal será la de diferenciar a las entidades no tanto por la forma o el régimen jurídico adoptado en el momento de su personificación, como en función de la actividad que desarrollan y su modo (principal que no exclusivo) de financiación. De modo que se habrán de considerar verdaderas empresas públicas todos aquellos sujetos de derecho que actúen en el mercado libre con ánimo de lucro y obtengan del mismo la mayor parte de sus recursos, sea bajo las formas de constitución propias del Derecho privado, pero también del Derecho público, excluidas en todo caso las fundaciones. En negativo ello significa que si no se cumplen ambas condiciones a la vez y se trata de una entidad de Derecho público, no integrará el sector público empresarial y mantendrá la consideración de sector público administrativo. Aunque ello, recuérdese, en principio solo a los exclusivos efectos de Derecho presupuestario.

En esta misma categoría, aunque caracterizada por una mayor nivel de detalle de las formas de manifestación del poder de control –vgr., capacidad de nombramiento de la mayoría de los miembros de los órganos de administración-, ha de incluirse tanto a la Ley de Contratos del Sector Público, aprobada por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, como a la Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad. Sobre todo la primera al erigirse literalmente en la norma de reenvío que incorporarán las últimas reformas aprobadas en materia de suspensiones y despidos colectivos.

El precepto de referencia en este caso será el artículo 3 del RD-Leg 3/2011, en el que reitera en el fondo la necesidad de realizar la misma distinción funcional que la operada por la ley



presupuestaria, solo que oponiendo con otras denominaciones formales las mismas categorías. Así, y de nuevo a los efectos en principios exclusivos de esta ley de contratos, se especifican las nociones de Administración Pública y de Sector Público. La primera, más estricta, la compone un amplio elenco de entidades, aunque todas ellas más que previsibles y caracterizadas por la premisa común de su formalización como sujeto de Derecho público. El resto de entidades y organismos, incluidas las Mutuas de la Seguridad Social y las sociedades mercantiles en la que la participación de la Administración sea superior al 50 % del accionariado, integrará por el contrario el más vasto concepto de sector público.

En cuanto a las entidades que realicen una actividad económica en sentido estricto, el artículo 3.2. e) aclarará que también tendrán la misma consideración de Administración pública aquellas entidades de Derecho público, por tanto no las sociedades mercantiles, que cumplan alguna de las características siguientes: *1) que su actividad principal no consista en la producción en régimen de mercado de bienes y servicios destinados al consumo individual o colectivo, o que efectúen operaciones de redistribución de la renta y de la riqueza nacional, en todo caso sin ánimo de lucro; o 2) que no se financien mayoritariamente con ingresos, cualquiera que sea su naturaleza, obtenidos como contrapartida a la entrega de bienes o a la prestación de servicios.* Añadiéndose por último que *no tendrán la consideración de Administraciones Públicas [en todo caso] las entidades públicas empresariales estatales y los organismos asimilados dependientes de las Comunidades Autónomas y Entidades locales.*

Pese a la trascendencia que han de considerarse anudadas en el ámbito de las relaciones laborales a estas definiciones, y tal y como también se anunciaba al principio de este apartado, su concreción práctica generará grandes problemas aplicativos. Tanto a la hora de delimitar su verdadero alcance como su propia caracterización fisonómica, al no estar previstas reglas complementarias para la medición de los requisitos definatorios. Así, y respecto del primero de los problemas, porque si se entiende que son estrictamente normas



presupuestarias o sobre contratación pública, es decir, destinadas a regular y ordenar los tipos de ingresos y gastos públicos que se han de considerar autorizados; o a garantizar la transparencia y la libre concurrencia en toda oferta pública, surgirá inmediatamente la duda de si sus postulados se extienden o deben extenderse a aquellos organismos y sociedades que no generen en sentido estricto déficit presupuestario. Materia próxima evidentemente a la presupuestaria, pero no exactamente idéntica, por el juego que pueden tener las subvenciones y las transferencias corrientes.

Por ejemplo, si estamos ante una fórmula organizativa de Derecho público de las que operan en el mercado libre, y que por razón de sus resultados de explotación sea de las que no genera déficits adicionales en la Administración que la tutela o de la que depende, puede pensarse que han de quedar excluidas de aquellas normas destinadas a corregir estrictamente el déficit público. Es decir, de las que impiden el incremento de la masa salarial o incluso la minoración directa de las retribuciones de los trabajadores, obviándose en ese caso que ello representará una reducción de los beneficios de explotación que, en forma de dividendos o retornos, debieran revertir a la entidad matriz; o favorecer cuando menos un incremento de las reservas o del nivel de capitalización de la propia entidad. Idea que suele sustentarse también en el ámbito de las fórmulas estrictamente mercantiles para quedar excluidas de esas mismas medidas de ajuste.

El segundo problema es cómo y cuándo ha de hacerse la medición de los resultados para ver si la entidad cumple con esos requisitos de autofinanciación y/o dedicación principal a actividades de mercado ¿Antes o después de finalizado el ejercicio? ¿Con periodicidad anual en todo caso? Pues es evidente que pueden producirse alteraciones importantes de los resultados según el momento en el que se realice el análisis.

4. Con mayor amplitud del concepto de lo público, pues se perseguirán otros fines complementarios, cabe destacar un tercer grupo de definiciones legislativas centradas en la noción de sector público empresarial. En concreto, el que representa la Ley



4/2007, de 3 de abril, de transparencia de las relaciones financieras entre las Administraciones públicas y las empresas públicas, y de transparencia financiera de determinadas empresas. En la que se definirá como empresa pública *cualquier empresa en la que los poderes públicos puedan ejercer, directa o indirectamente, una influencia dominante en razón de la propiedad, de la participación financiera o de las normas que la rigen* (artículo 2.1). Noción legal que se extiende además a los demás niveles territoriales y no solo al estatal, *ex* artículo 2.3, resultando por ello mucho más coherente con una de las exigencias constantes del principio comunitario de libre competencia, la que se articula a través del concepto de dominio efectivo de una sociedad, en el sentido de que puede ostentarse esa condición sin necesidad de tener que financiar la totalidad de sus gastos de funcionamiento, ni poseer la titularidad dominical de la mayoría de sus recursos de constitución o de su capital social⁶¹, no pudiéndose utilizar por ello el mero dato orgánico o formal a modo de excusa válida a efectos de sortear las exigentes reglas de la libre competencia.

En esta misma línea ampliatoria de lo público⁶², facilitada sin duda durante una etapa de crisis económica como la actual,

61 Es habitual así que otras legislaciones acudan a este criterio y no solo al del origen y el porcentaje de sus principales recursos económicos para calificar la naturaleza jurídica del supuesto. Así lo hace por ejemplo la Disposición Adicional 27ª Ley General de la Seguridad Social a efectos de determinar las reglas de encuadramiento de los consejeros y administradores societarios, así como las de los propios socios trabajadores; o las normas reguladoras del Inventario de Bienes de Entes del Sector Público Local, RD 1463/2007, de 2 de noviembre. Un estudio comparado del concepto de empresa pública a nivel local, en Martín Vallespín, E. y Gianfelici, C., “El fenómeno de las sociedades municipales: un estudio comparativo de su evolución y gobernanza en Italia y España”, *Presupuesto y Gasto Público*, Instituto de Estudios Fiscales, núm. 65/2011, pp. 131-158. Sobre la significación de poder adjudicador y las exigencias del Derecho comunitario en materia de contratación pública, “Delimitación del concepto «poder adjudicador» a los efectos de la LCSP. Especial referencia a las sociedades mercantiles. Régimen jurídico de su actividad contractual”, www.noticiasjuridicas.com, febrero 2009.

62 Otras indirectas de ampliación son las que resultan, por ejemplo, de la definición del ámbito de actuación de órganos de control de los fondos públicos. Como ocurre con los Tribunales y Cámaras de Cuentas, encargados de supervisar el destino final de los mismos, con independencia de su destinatario.



cabría incluir otras manifestaciones puntuales como son las que protagonizan las recientes reformas del sector financiero⁶³. Con ellas, y como se sabe, una vez materializada la ayuda que pueda prestar un ente público como es el Fondo de Reestructuración y Ordenación Bancaria (FROB) a una determinada entidad financiera, en aras a facilitar el cumplimiento de las concretas exigencias de capital o de saneamiento de balances, se consigue un mayor poder de control y dirección. En especial en el campo de la retribución de sus cuadros y directivos, pues operarán dichas restricciones con independencia de que puedan seguir integrando nominalmente el ámbito propio de las entidades del sector privado, por razón de la distribución o porcentaje de su participación accionarial.

5. Aún queda por destacar un último grupo de disposiciones legales, sin que por ello esta clasificación deje de ser meramente enumerativa ni tenga pretensión alguna de exhaustividad, que es el que representan las anuales y periódicas leyes generales de presupuestos. Leyes en las que resulta habitual incluir una noción de cabecera sobre el concepto de sector público, al que quedan referidas las principales normas de autorización de gasto en materia de personal y empleados públicos, pero que sorprendentemente no va a ser siempre idéntica a alguna de las anteriores, ni siquiera a la de la Ley General Presupuestaria, ni tampoco entre ellas mismas.

Basta remontarse solo a las tres últimas, las vigentes para los años 2010, 2011 y 2012⁶⁴, para evidenciar estas diferencias. Así,

63 Real Decreto-ley 2/2012, de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero, cuya última redacción ha sido dada por el Real Decreto-ley 18/2012, de 11 de mayo, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero.

64 Leyes 26/2009, de 23 de diciembre; 39/2010, de 22 de diciembre y 2/2012, de 29 de junio, respectivamente. En esta última, su artículo 22, que será el referente de muchas de las reformas introducidas establece que: *Uno. A efectos de lo establecido en el presente artículo, constituyen el sector público:*

- a. *La Administración General del Estado, sus Organismos autónomos y Agencias estatales y las Universidades de su competencia.*
- b. *Las Administraciones de las Comunidades Autónomas, los Organismos de ellas dependientes y las Universidades de su competencia.*



mientras que en las primeras se incluirá una mención singular y poco menos que inédita hasta entonces respecto de la inclusión en esta categoría de sector público de *las sociedades mercantiles públicas que perciban aportaciones de cualquier naturaleza con cargo a los presupuestos públicos o con cargo a los presupuestos de los entes o sociedades que pertenezcan al sector público destinadas a cubrir déficit de explotación* (artículo 22.Uno.g –letra f en la versión anual posterior-); en la última, dicha mención se sustituirá por la más habitual y lacónica fórmula de *sociedades mercantiles públicas*. Además, por supuesto, *de las entidades públicas empresariales y el resto de los organismos públicos y entes del sector público estatal, autonómico y local*.

De hecho, esta extraña forma de delimitación del ámbito al que se extendían las primeras normas se terminará convirtiendo en causa de una de las disposiciones más conflictivas y menos comprendidas de todas las que pueden incluirse en el actual proceso de reestructuración. Nos referimos a la Disposición Adicional Novena del RD-l 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público. Decreto en cuya virtud se produjo el primer recorte directo en el importe de las retribuciones del conjunto de los empleados públicos, equivalente a un cinco por ciento del total de su masa salarial anual, pero en el que se preveían distintos tipos de procedimientos para su implementación⁶⁵, e incluso su

-
- c. *Las Corporaciones locales y Organismos de ellas dependientes.*
 - d. *Las Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social.*
 - e. *Los órganos constitucionales del Estado, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 72.1 de la Constitución.*
 - f. *Las sociedades mercantiles públicas.*
 - g. *Las entidades públicas empresariales y el resto de los organismos públicos y entes del sector público estatal, autonómico y local.*

65 Emblemático fue el conflicto que se generó en el Metro de Madrid, calificado incluso por la unanimidad de los medios como ejemplo de huelga salvaje, y resuelto a través de una de las posibilidades previstas en la misma norma pero solo para los trabajadores por cuenta ajena, consistente en que la reducción del 5% se pudiera alcanzar con una fórmula de reparto interno distinta a la de su aplicación lineal, siempre que así se acordase por la negociación colectiva.



no aplicación directa respecto de determinados colectivos de trabajadores. Concretamente, *al personal laboral no directivo de las sociedades mercantiles a que se refiere el apartado Uno.g del artículo 22 de la citada Ley ni al personal laboral no directivo de las Entidades Públicas Empresariales RENFE, ADIF y AENA, salvo que por negociación colectiva las partes decidan su aplicación*. Lo que no representará sino un verdadero sarcasmo para los demás empleados, pues difícilmente iba a ser previsible ni la constitución siquiera de una mesa negociadora con ese único fin.

Así, y como consecuencia de esta excepción, o de otras semejantes establecidas en las normas autonómicas correspondientes, no van a ser pocos los supuestos en los que trabajadores del sector público han quedado exceptuados⁶⁶ de esta medida de corrección del déficit, generando con ello una situación difícilmente comprensible.

Pese a la innegable dificultad que conlleva conceptuar el sector público, pues ha de entenderse que puede y debe tener distintas significaciones según los intereses jurídicos a proteger en cada caso, en el sentido de desdeñar la idea absoluta de que solo el origen de los fondos debe conllevar en todo caso la traslación plena y automática de su mismo carácter a todos sus destinatarios –piénsese, por ejemplo, en lo que ello representaría en el ámbito de cualquier sector subvencionado o concertado como puede ser la enseñanza o

Conflicto que ha producido pronunciamientos tan singulares como los de las Salas de lo Social y lo Contencioso-administrativo del TSJ de Madrid, en los que respectivamente se declara la ilegalidad de la huelga (St. 20/2/2012) y la nulidad del Decreto por el que se fijaron los servicios mínimos (St. 12/4/2011).

66 Un ejemplo paradigmático de la dificultad de articulación de las distintas normativas aplicables, el que representa la STSJ Galicia, núm. 711/2011, de 10 febrero JUR 2011\115772), sobre el caso de la Radio Televisión Gallega. Por su parte, llegarán a declarar ilícita la reducción de los salarios practicada en distintas empresas públicas las SS: TSJ Aragón, núm. 198/2011, de 21 marzo (JUR 2011\242123) –confirmada por la STS de 19 diciembre 2011 (RJ 2012\3502)-, caso de la empresa del Ayuntamiento de Zaragoza SODEMASA; así como las de País Vasco, de 22 y 29 noviembre 2011 (AS 2012\951-1220) y Asturias, de 23 de junio de 2011 (JUR 2011, 278151) –también confirmada por STS de 15 mayo 2012 (RJ 2012\8145)-, relativas a dos empresas de Bilbao y del personal laboral de la Sociedad Regional de Recaudación del Principado.



la sanidad-, la conclusión final ha de ser sin embargo muy negativa desde la perspectiva de sus consecuencias en el ámbito del empleo público y las condiciones de trabajo. Sobre todo por la desazón que produce conocer cómo se pueden consolidar evidentes disparidades de trato para una categoría evidentemente única como es la de empleado público, por razón del diseño y la propia complejidad del sistema organizativo.

Y es que al no utilizarse siempre un mismo criterio de delimitación el alcance de los preceptos va a variar considerablemente. De ahí que si la regulación ya es lo suficientemente prolija por la necesaria distinción que se ha de realizar entre los diversos tipos de relaciones jurídicas de servicios existentes, así como por las reglas constitucionales en materia de distribución de competencias, lo menos que puede exigirse es una definición única, en el sentido de estable y unívoca, cuando una norma de trascendencia laboral se refiera al sector público o a entidades y empresas públicas. Cuestión que no siempre sucede.

De fondo resulta evidente también cómo este tema sirve para poner de manifiesto una de las mayores carencias conceptuales del Derecho del Trabajo, caracterizado desde siempre por una escasa preocupación por la figura del empresario⁶⁷ y en general sobre el régimen jurídico sustantivo aplicable a la propia empresa, por lo que se ha generalizado la tendencia natural a la aplicación de sus principios y normas comunes sin mayor matización o apenas diferenciación. Algo que en el momento actual, y en el sector público en concreto, no puede considerarse justificado como dogma general. Menos aún si va a servir para legitimar precisamente nuevas o mayores diferencias.

4. LA REESTRUCTURACIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO. TIPOLOGÍA DE MEDIDAS

4.1. EL ORIGEN DEL PROCESO

Con un evidente retraso, y sobre todo un muy diferente enfoque respecto de lo que fueron grandes anuncios en el seno de algunos de los países más importantes de la Unión Europea en los albores de la crisis, como Gran Bre-

⁶⁷ Una contribución, la de Fernández López, M^a F., “El empresario como parte del contrato: una aproximación preliminar”, en AAVV, *Empresario, contrato de trabajo y cooperación entre empresas*, Trotta, 2004, pp. 21-90.



taña o la propia República Federal de Alemania, en los que tras el desarrollo de sus últimos procesos electorales generales comenzaron a diseñarse planes de reducción del número de funcionarios y empleados públicos que llegaron a ser cuantificados en centenares de miles de efectivos, comenzó a sentirse en España también en el año 2010 la necesidad de la reestructuración de su sector público, como una medida imprescindible para la contención del déficit.

De hecho, y con mayor planificación incluso que a nivel estatal, puede decirse que fue el llamado Plan Griñán, anunciado por el Presidente de la Junta ante el Parlamento de Andalucía durante el discurso inicial del debate sobre el estado de la Comunidad Autónoma, el que pronto hará saltar todas las alarmas en el sector, pues la primera y más decisiva medida que adoptará el Gobierno central será de un alcance mucho más puntual (RD-I 8/2010). Plan en el que se contenían objetivos concretos plausibles como la homogeneización de regímenes y sobre todo la reducción del número de entidades públicas. Articulado mediante encargo formal a la Consejería de Economía y Hacienda, el Plan se materializará con la aprobación del Decreto-ley 5/2010, de 27 de julio, por el que se aprueban medidas urgentes en materia de reordenación del sector público de Andalucía. Un Decreto que sufrirá importantes modificaciones en su fase de elaboración, consolidadas durante su posterior tramitación parlamentaria, y que finalmente dará lugar a la Ley 1/2011, de 17 de febrero. Norma sometida hoy por hoy y pese a todo a no pocos cuestionamientos, tanto en forma de recursos judiciales pendientes ante las más altas instancias, como de primeras resoluciones por las que se decreta la suspensión de parte de sus efectos⁶⁸.

Más allá de esta experiencia autonómica va a ser la aprobación del RD-I 8/2010, –el del primer recorte salarial de los empleados públicos (cinco por

68 Ya se ha hecho mención con anterioridad a alguno de los problemas aplicativos concretos de esta normativa, como el de la integración efectiva del personal de las distintas fundaciones, empresas e institutos, a la plantilla de la Administración autonómica. En su versión embrionaria preveía la posibilidad del traslado de funcionarios a las distintas Agencias, figura en la que se produce dicha fusión y/o integración, sin que estuviera plenamente garantizado para estos el derecho de retorno. Lo que provocó el surgimiento del mayor movimiento de protesta y resistencia hasta ahora conocido en el ámbito del sector público de esta Comunidad, y probablemente del conjunto de la función pública, focalizado también contra las organizaciones sindicales mayoritarias que se desmarcaron algo tardíamente de la iniciativa del legislador.



ciento)-, el que se ha de considerar realmente como el inicio del actual proceso de reestructuración, o más gráficamente aún como su verdadero pistoletazo de salida⁶⁹. Un Decreto que provocará también múltiples cuestionamientos jurídicos, entre ellos el enésimo acerca de la virtualidad de este instrumento excepcional de legislación, sobre todo por razón de la debida salvaguardia de las garantías formales y materiales establecidas en el artículo 86 CE⁷⁰ (extraordinaria y urgente necesidad, además de prohibición de afectación de derechos y libertades fundamentales), pero del que sobresaldrá fundamentalmente uno: el de la capacidad de la ley para suspender o derogar derechos y obligaciones válidamente establecidos por los diferentes productos de la autonomía colectiva, incluidos los convenios a los que se refiere de forma expresa el artículo 37.1 de la Constitución.

4.2. LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ANTE LOS PRIMEROS RECORTES

Pese a ser una norma de gran envergadura conceptual y prácticamente inédita en la historia reciente de nuestras relaciones laborales, cualquier duda de constitucionalidad será disipada de forma expeditiva y en un tiempo récord

69 Un antecedente válido al que ya se hizo referencia, mucho más puntual en su alcance subjetivo pero de innegable repercusión también en todos los ámbitos, en el RD-l 1/2010, de 5 de febrero, por el que se acometió el denominado caso de los Controladores Aéreos. Conflicto que terminará un año después, tras la declaración del Estado de Alarma y el cierre del espacio aéreo español por primera vez en nuestra etapa constitucional, mediante un arbitraje pseudo-obligatorio o fuertemente inducido desde el Poder Ejecutivo. Fundamentalmente, porque dicho RD-l vino a suspender, en realidad a desplazar y sustituir el convenio colectivo aplicable por una regulación *ad hoc* –casi una ley singular o ley del caso-, sin que llegara a plantearse formalmente proceso de enjuiciamiento alguno ante el Tribunal Constitucional, ni siquiera con carácter global ante el Tribunal Supremo. Otro dato curioso fue el de la evolución que experimentará la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional que resolvió el procedimiento de conflicto colectivo planteado por el sindicato mayoritario del sector (USCA), que desestimará la pretensión de elevación de cuestión alguna al TC (SAN núm. 47/2010, de 10 de mayo) y sin embargo apenas unos meses después no dudará en hacerlo en relación con el RD-l 8/2010, con el que guarda evidentes paralelismos en cuanto que ejemplo de suspensión por Decreto del contenido y la vinculabilidad de un convenio colectivo (Auto de 28 de octubre de 2010, cuestión de inconstitucionalidad 8173-2010).

70 Carmona Contreras, A. y Calvo Gallego, F. J., “Técnica normativa y papel del Real Decreto-Ley: sobre los posibles excesos en la apreciación de la urgencia y de la delegación reglamentaria en el RD-l 5/2002”, *Relaciones Laborales*, núm. 4/2003, pp. 211-236.



para lo que son los tiempos a los que nos tiene acostumbrado nuestro sistema judicial. Apenas un año después de su aprobación, y auspiciado indudablemente por las exigencias de certidumbre que suelen requerir los mercados financieros, mediante Auto 85/2011, de 7 de junio⁷¹, el Tribunal Constitucional convalidará la intervención normativa con un proceso argumentativo relativamente sencillo: el de la primacía y la preponderancia del principio de jerarquía normativa. En el sentido de que han de ser en todo caso los convenios y pactos colectivos los que habrán de acomodarse a la ley y no a la inversa, de modo que entenderá que no provee un especial problema para la modificación de las leyes, incluidas las presupuestarias, la existencia de compromisos previos adquiridos con los funcionarios y los trabajadores⁷².

Una argumentación que se completará con la idea de que no forma parte tampoco del contenido esencial del derecho a la negociación colectiva –ergo de la libertad sindical- la denominada intangibilidad del contenido de los convenios. Algo que se ha de diferenciar en todo caso de su fuerza o eficacia vinculante, que es materia que queda referida sobre todo a la posición que éste ocupa en el sistema de fuentes, lo que no se sabe bien que significa en la práctica, si es que significa algo en realidad, al menos en lo que respecta a los pactos y acuerdos en los que la Administración o el sector público sean parte contratante. Si bien, y en virtud de las reformas subsiguientes que se han producido en el ET, parece que ello ya es algo casi generalizable para el conjunto de la negociación colectiva, es decir, incluida la del ámbito del sector privado, en el que las normas sobre descuelgue y auto-descuelgue, instauradas en los artículos 41 y 82.3 ET, incluida la posibilidad de que el convenio de empresa desplace en cualquier momento al de carácter sectorial, vienen a establecer una solución parecida.

71 Doctrina que han reiterado los AATC 104 y 115 de 2011, 8/2012, de 13 de enero y 39/ 2012, de 28 de febrero. En el campo de los funcionarios públicos, la STC 85/2011, de 7 de junio, y en el ámbito andaluz, respecto del Decreto-Ley 2/2010, de 28 de mayo, el ATC 104/2011, de 5 de julio.

72 Vid. Roqueta Buj, R., “El Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo y el derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos”, *Aranzadi Social*, nº 22/2011 (Westlaw-BIB 2010\3744). Tb., Gorelli Hernández, J., “Negociación colectiva del personal laboral al servicio de AA.PP: la reducción del salario pactado a través de la modificación de la ley de presupuestos”, *Aranzadi Social*, núm. 4/2011, pp. 105 y ss.



Por todo ello se echará en falta un mayor esfuerzo argumentativo, incluso una referencia a la que se ha de entender como la verdadera razón de fondo de todo este proceso reformista, que no puede ser otra que la del excepcional contexto económico en el que se producen estas intervenciones. Pues por mucho que el propio Tribunal Constitucional llegue a afirmar que ya existían incluso precedentes en su doctrina en el mismo sentido, solo serán parcialmente coincidentes y por tanto no del todo homologables. Ya que no es lo mismo que una ley imponga cambios en el Ordenamiento jurídico que puedan resultar de aplicación inmediata en los contratos de trabajo, evidentemente con independencia de lo que establezca el convenio colectivo aplicable, pero siempre en beneficio del trabajador o como desarrollo y mejora de los derechos sociales constitucionales⁷³, a que lo haga en sentido claramente adverso a los intereses de éstos, como indudablemente se hará con este RD-18/2010 y los posteriores de semejante orientación. Pues ésa no ha sido nunca la función principal o definitoria del Derecho social, por mucho que indirectamente todas las reformas busquen ese fin último o mediato.

En ese sentido nada habría impedido acotar mejor las circunstancias que pueden legitimar una actuación legislativa de esta naturaleza, ponderando y balanceando los derechos, las potestades y los intereses en conflicto, como habitualmente realiza de hecho el Alto Tribunal. Algo a lo que se refiere también de manera directa uno de los principios básicos de la Teoría General del Derecho, como es el de la consideración de la realidad social al tiempo en que han de ser aplicadas las normas jurídicas, en cuanto que criterio hermenéutico a utilizar en la interpretación de su alcance (artículo 1.3 del Código Civil).

Y, sobre todo, porque no habrá mayor alusión a otro principio de idéntico rango constitucional al de la jerarquía normativa, como es el de seguridad

⁷³ El precedente al que se refiere el Auto es el de la STC 210/1990, de 20 de diciembre, por el que se enjuició la constitucionalidad de la reforma del ET en materia de reducción de la jornada máxima legal y vacaciones mínimas, cuando se instauró en 40 horas semanales, afectando evidentemente lo establecido en los convenios en vigor. Otro supuesto distinto, resuelto esta vez por el Tribunal Supremo (Sentencia de 14 febrero 2008, RJ 2008\1900), fue el que provocó la restricción impuesta legislativamente en materia de promoción y entrega gratuita de labores del tabaco y regalías, y que suscitó el correspondiente conflicto en Tabacalera, S.A., cuyo convenio colectivo preveía determinadas ventajas de los trabajadores en el acceso y la adquisición de este tipo de productos. Por razones de salud pública parecía claro que el convenio no podía contradecir lo establecido imperativamente por la Ley.



jurídica (artículo 9.3 CE). Auténtico basamento de la autonomía de la voluntad y del tráfico comercial, sea a nivel individual o en el plano colectivo. Y que en el ámbito jurídico-público también está positivado a través del llamado principio de confianza legítima (artículo 3 LRJPAC), que da lugar a no pocas reclamaciones de responsabilidad patrimonial cuando no es debidamente atendido. Título jurídico que resulta válido incluso frente al propio legislador, entendido en sentido estricto, bajo determinadas circunstancias (vgr., declaración de inconstitucionalidad de la norma).

En ello se resume en realidad el aforismo «el contrato es ley para las partes», y por ello también suele diferirse, sobre todo en el ámbito del derecho de obligaciones, la entrada en vigor de ciertas reformas legales mediante el uso adecuado de las disposiciones transitorias (Disposición Transitoria 2ª Código Civil).

De fondo es más que posible que haya sido la enorme dificultad de adaptación a los cambios de nuestro anterior modelo de negociación colectiva la que ha producido este tipo de reacciones legislativas extremas; y, a veces, indudablemente desahoradas y desproporcionadas⁷⁴. Máxime cuando existen categorías y construcciones jurídicas para poder haber alcanzado un resultado parecido, como la que representa la cláusula *rebus sic stantibus*, cuyos exigentes requisitos habrían de haberse dulcificado sin duda mucho antes en el ámbito de nuestro sistema de relaciones laborales.

4.3. MULTIPLICIDAD DE DISPOSICIONES. EN ESPECIAL, SOBRE LA TRASCENDENCIA JURÍDICA DE LOS PLANES DE AJUSTE

Establecer un catálogo o mera enumeración de las disposiciones que se han aprobado en estos últimos dos años y que tienen una incidencia directa o indirecta en la regulación del empleo público es un empeño ahora poco menos que baldío. No ya porque muchas de esas normas han sido reformadas y contra reformadas, a veces solo unos días después de haber sido aprobadas y promulgadas (vgr., Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año

74 Sobre las últimas reformas en la materia, González Ortega, S., “La negociación colectiva en el Real Decreto-Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral”, *Temas Laborales*, núm. 115/2012, pp. 85-134.



2012 o los Decretos del Plan de Ajuste de Andalucía)⁷⁵, sino porque de nuevo se han de atender toda suerte de fuentes materiales y formales posibles.

En primer lugar hay que incluir todas las normas estrictamente laborales, mejor, de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Es decir, el conjunto de reformas laborales, procesales y de protección social que se han venido promulgando sobre todo desde el RD-I 8/2010, incluido el 10/2010, que recuérdese fue el que dio lugar a la penúltima huelga general, de 29 de septiembre de 2010. Por una razón muy sencilla y que a veces pasa algo desapercibida, porque la legislación laboral común sigue siendo de aplicación en su práctica totalidad a esa gran proporción de empleados públicos que conforman la categoría de trabajadores por cuenta ajena. Muy en especial a los que se agrupan en el sector público empresarial, en el que ya se ha visto son de aplicación menores singularidades que las que cabe predicar de los laborales dependientes de la Administración en sentido estricto. De la misma forma se ha de recordar que incluso en el campo del personal funcional o sometido a relaciones jurídicas amparadas por el Derecho Administrativo existe un grupo muy importante de efectivos, también creciente en su proporción (vgr., personal estatutario de los servicios públicos de salud, funcionarios autonómicos y locales, y últimamente hasta los nuevos miembros de los cuerpos docentes universitarios), cuyo régimen de protección social ha de localizarse en el Régimen General de la LGSS y no en los regímenes especiales del mutualismo administrativo⁷⁶, por lo que le resultan de aplicación la mayor parte de esas mismas reformas de carácter común.

75 Véase el Decreto-Ley 1/2012, de 19 de junio, de Medidas Fiscales, Administrativas, Laborales y en materia de Hacienda Pública para el reequilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía, cuyos artículos 6.4 y 5, 7, 8, 9, 10, 11 y 24, han sido dejados sin efecto en aplicación de lo dispuesto en el Decreto-ley 3/2012, de 24 de julio. El cual se dicta para adaptarlo al Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de Medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, por el que también se modifica la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2012, Ley 2/2012, de 29 de junio, es decir, aprobada solo dos semanas antes.

76 El artículo 20 del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, estableció el encuadramiento para todos los funcionarios de nuevo ingreso a efectos de clases pasivas en el Régimen General de la Seguridad Social, a partir del 1 de enero de 2011.



En segundo lugar, y aun dentro del marco de la legislación estatal, hay que atender no solo aquellas normas dictadas bajo el amparo de los títulos competenciales del artículo 149.1.7 y 17 CE, o 149.1.18 CE, sobre régimen jurídico laboral, seguridad social y función pública, respectivamente, también las que engrosan el derecho de la Hacienda Pública, la planificación económica y, en definitiva, cuantas medidas tratan de cumplimentar el principio de estabilidad presupuestaria establecido por el artículo 135 CE. En particular, cuantas disposiciones desarrollen la ambiciosa Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. En este campo son varias y cada vez más relevantes en todos los sentidos las nuevas disposiciones. Piénsese en todas aquellas que han implementado los fondos por los que se ha provisto el pago a proveedores de la inmensa mayoría de las administraciones autonómicas y locales⁷⁷, o las ya referidas en materia de reordenación del sector financiero y bancario. Incluso otras también muy recientes en el tiempo y que deben permitir el rescate inminente de la práctica totalidad de las Comunidades Autónomas, acuciadas por una falta alarmante de liquidez ante su difícil, por no decir imposible, acceso a los mercados financieros⁷⁸. En todas ellas la técnica utilizada es semejante a la que contemplan las normas comunitarias que permiten los denominados procesos de rescate de los Estados soberanos (Fondo Europeo de Estabilidad Financiera –FEEF– y Mecanismo Europeo de Estabilidad –MEDE–). Es decir, se conceden préstamos, anticipos, o en la mayor parte de los casos autorizaciones para nuevos endeudamientos con entidades financieras, previo visado y aprobación por parte del responsable superior –que se solidariza en la responsabilidad del pago de la deuda– de los correspondientes planes de

77 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 y Real Decreto-ley 7/2012, de 9 de marzo, por el que se crea el Fondo para la financiación de los pagos a proveedores, que es el que extiende la actividad a las Comunidades Autónomas. En ambos instrumentos se prevé no solo el enjuiciamiento de la viabilidad de los planes y la necesidad de la evaluación constante de su seguimiento, también la posibilidad de que el nuevo ente de Derecho público que se crea se subrogue en los derechos de crédito de las Administraciones, incluida la retención directa de sus ingresos procedentes de participación en los ingresos del Estado (PIE).

78 Real Decreto-ley 21/2012, de 13 de julio, de medidas de liquidez de las Administraciones públicas y en el ámbito financiero.



ajuste y saneamiento que han de confeccionar los solicitantes. Planes en los que se incluyen como campos obligatorios la consignación de reducciones en los capítulos estructurales del gasto, muy singularmente en los relativos a costes de personal.

De hecho, van a ser estas regulaciones las verdaderas matrices de las que se nutrirán las más importantes medidas de reestructuración que se vienen adoptando sobre todo en materia de reducción de salarios y extinción de contratos. Muy especialmente en las entidades de menor dimensión territorial, en el sentido de que se podrán considerar legítimas y ajustadas a derecho en cuanto que vengan impuestas o se consideren necesarias para conseguir el objetivo de la estabilidad presupuestaria. Cobra así un especial protagonismo el conocimiento del derecho presupuestario, las normas sobre hacienda y contabilidad pública o nociones técnicas como el remanente negativo de tesorería, la fijación del techo de gasto no financiero, la afectación de partidas presupuestarias, la declaración de indisponibilidad de determinados créditos consignados, o las distintas acepciones sobre el déficit público (estructural, tendencial, etc.)⁷⁹.

En el plano del Derecho del Trabajo ello significa cambiar radicalmente los criterios y los principios generales de enjuiciamiento, hasta ahora muy marcados por los llamados resultados económicos negativos de las empresas y la posibilidad de evaluar la proporcionalidad y la adecuación de las medidas a los fines. Ésa es en realidad la gran transformación operada en materia de derecho de crisis empresarial⁸⁰. La desaparición de la autorización administrativa en los despidos colectivos y las constantes redefiniciones de las causas justificativas de los mismos (vgr., la previsión de pérdidas a la que ahora hace referencia el artículo 51.1 ET), lo que quieren es trasladar la idea de la necesidad de reducir el control de oportunidad, sea por la Administración, sea

79 La complejidad técnica de las reformas en materia presupuestaria está requiriendo constantes intervenciones de las autoridades ministeriales, puede verse un ejemplo en la Nota informativa relativa a la aplicación por las Entidades Locales de lo dispuesto en los artículos 2 del Real Decreto-ley 20/2012, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, y 22 de la Ley 2/2012, de presupuestos generales del Estado para el presente ejercicio, en www.minhap.gob.es.

80 Monereo Pérez, J.L., *El despido colectivo y sus elementos configuradores tras las recientes reformas*, Tirant lo Blanch, 2012.



incluso por los Juzgados y Tribunales, objetivando sobre todo las consecuencias indemnizatorias que han de tener este tipo de decisiones.

En el ámbito del sector privado, que fue en el primero en el que se pusieron en marcha estas nuevas normas, ello está provocando no pocos movimientos de resistencia, habiéndose llegado a ensalzar en alguna ocasión soluciones jurídicas que debieran ser excepcionales en este contexto, como la declaración de nulidad de los procedimientos de extinción por incumplimiento de obligaciones formales y de información, por muy amparadas y fundamentadas que se encuentren en normas vinculantes. Pues una cosa ha de ser la reacción frente a conductas abusivas e incluso fraudulentas por parte de las empresas, y otra bien distinta la adopción de mecanismos de respuesta básicamente diseñados a modo de sanción, es decir, sin permitir graduaciones e incluso posibles fórmulas de subsanación⁸¹. No puede obviarse que el régimen jurídico de la nulidad es excepcional y que está diseñado sobre todo para supuestos de atentado directo contra los derechos fundamentales y las libertades públicas, así como frente a la prohibición de discriminación, sin que parezca muy procedente defender una extensión del concepto.

81 En ese ámbito puede encuadrarse algún que otro pronunciamiento como el de la STSJ de Cataluña, núm. 13/2012, de 23 mayo (AS 2012\1049), que abre una espita en ese sentido. No exactamente iguales, por cuanto que más aquilatadas, la SAN núm. 90/2012, de 25 julio (JUR 2012\263967), al entender que cuando hay varios centros de trabajo afectados, ha de tramitarse de manera global, sin que sea legal tramitarlos aisladamente en cada centro, si bien considerará la existencia de una conducta fraudulenta por acogerse la empresa a una negociación individual con los trabajadores afectados haciendo caso omiso al período de consultas, o la STSJ Madrid, núm. 542/2012, de 11 julio (JUR 2012\252785) en la que se destaca cómo junto con la amortización de puestos de trabajo hubo una masiva contratación de trabajadores temporales, de donde se deduce una mera conveniencia empresarial en aras de la obtención de un mayor beneficio económico. En cuanto a los argumentos técnicos, ciertamente, el artículo 2 de la Directiva 98/59/CE, de 20 de julio, del que trae causa el artículo 51 ET, hace un especial hincapié en la efectividad del periodo de consultas y la necesidad de un acceso real a la información necesaria. Incluso el nuevo artículo 124.9 LJS parece querer exigir un cumplimiento efectivo de estos trámites y garantías, pues menciona sin lugar a dudas a su infracción como causa de nulidad. Sin embargo no puede ocultarse tampoco la compleja situación que desde la perspectiva de la actual regulación positiva atraviesan este tipo de procedimientos, aún carentes de un adecuado desarrollo desde su reforma en 2012, al haberse declarado aplicable mediante una Orden Ministerial determinados preceptos del anterior reglamento aprobado por RD 801/2011, de 10 de junio, referenciado a la versión legal del precepto de 2010, por lo que las dudas y lagunas son de gran consideración.



Sobre todo porque crea una sensación de inseguridad jurídica y de riesgo añadido que no debiera sostenerse en su traslación al ámbito de lo público. Piénsese que la declaración de nulidad de una decisión empresarial es la respuesta más grave de todas las posibles y que acarrea una serie de consecuencias económicas que son tan directas como inevitables. Consecuencias que en algunos casos pueden llegar a ser insalvables desde el punto de vista de la viabilidad de la propia empresa, aunque ello será desde luego imputable en última instancia a la misma, o a sus dirigentes y/o representantes, por compleja que pueda ser la regulación jurídica de base. Pero en el ámbito de lo estrictamente público ello se transformará en una responsabilidad patrimonial que terminará repercutiendo en el conjunto de los ciudadanos y sus administrados, pues el aumento de los costes no hará sino incrementar el déficit y el endeudamiento acumulado, además de retrasar la adecuada regularización de la propia entidad.

Con lo anterior no se quiere trasladar en modo alguno la idea de que las Administraciones no han de quedar obligadas por la Ley y el Derecho en su normal funcionamiento, pues así lo establecen de forma expresa los artículos 9.3 y 103 CE, o dejar de estar sometidas al control judicial efectivo en cuanto que efecto necesario y derivado de un derecho de tutela que tiene carácter fundamental (artículo 24 CE), pero sí que concurren circunstancias lo suficientemente determinantes como para poder justificar distintos tratamientos, como el que proveería por ejemplo la extensión de la categoría de la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos, que hoy por hoy representa una solución claramente residual en el ámbito del Derecho público⁸².

82 Vid., Cobo Olvera, T., "Artículo 62. Nulidad de pleno derecho", en AA.VV., *El régimen jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común. Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Análisis normativo, doctrinal y jurisprudencial*, (LA LEY 3235/2010), que comienza precisamente recordando la doctrina de la STS de 20-12-2005, en la que interpretando los supuestos de nulidad manifiesta que: «Debe recordarse, a estos efectos, que la acción de nulidad también constituye una vía excepcional cuando concurre alguno de los supuestos previstos legalmente como causas determinantes de la revisión, y que taxativamente están enumerados, debiéndose interpretar de forma restrictiva tanto los supuestos, como su contenido y alcance, todo ello en virtud del principio de seguridad jurídica, pues no debe olvidarse que nos hallamos ante actos firmes que causan estado, que han sido consentidos y aceptados por el administrado, y que en un momento determinado, y fuera de todo orden procesal, se decide a impugnarlos».



En tercer lugar, y como una consecuencia directa de lo anterior, hay que atender las normas autonómicas por las que se vienen aprobando los distintos planes de ajuste, así como el resto de planes de los que pueda disponer cada Comunidad Autónoma, como el plan económico-financiero, el plan de reequilibrio o los planes económico-financieros de reequilibrio, todos ellos amparados en las distintas normas de sostenibilidad y estabilidad presupuestaria que se han venido sucediendo en estos últimos años. Planes que en sus versiones de 2012 son mucho más incisivos como se decía en la fijación de condiciones de empleo y trabajo, de ahí que hayan adoptado por unanimidad el formato de leyes ordinarias o actos con fuerza de ley a fin de cumplir el requerimiento del TC. Es decir, en orden a buscar el amparo expreso del principio de jerarquía normativa y emulando en definitiva la senda iniciada por el RD-I 8/2010. Con estos planes las CCAA han propiciado incluso antes de que surgiera el último paquete de medidas del Estado central nuevas reducciones salariales, aumentos de jornada y hasta una de las decisiones más polémicas y conflictivas desde el punto de vista de su viabilidad técnico-jurídica. La de la transformación de una relación a tiempo completo y duración temporal determinada, sea estatutaria o laboral, en otra a tiempo parcial. Medida que choca frontalmente con el elemento de la voluntariedad y la prohibición de discriminación, establecidos respectivamente por la Directivas 97/81/CE, de 15 de diciembre de 1987, sobre el trabajo a tiempo parcial y 1999/70/CE, de 28 de junio de 1999, sobre el trabajo de duración determinada. Lo que ha llegado a provocar incluso algún toque de atención expresa por parte de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, al recordar la posible responsabilidad en la que pudiera incurrirse en caso de denuncia e impugnación ante las autoridades comunitarias⁸³. Reproche al que

83 Un ejemplo, el del artículo 15.1 del Decreto-ley 1/2012 (de Andalucía), en el que se establece que: *La jornada de trabajo del personal funcionario interino, del personal estatutario temporal, del personal laboral temporal, y del personal laboral indefinido no fijo que haya sido declarado como tal por resolución judicial o administrativa, incluidos en los apartados a) y b) del artículo 3 del presente Decreto-ley, se reduce en un 10 %, reduciéndose en el mismo porcentaje sus retribuciones fijas y periódicas, excepto en aquellos ámbitos en los que en virtud de la regulación establecida por la normativa estatal básica resulte inaplicable*. Mientras que para el personal fijo tal transformación es exclusivamente voluntaria (artículo 15.2). Nótese que este precepto no ha sido derogado, ni suspendido, por el Decreto-ley 3/2012, ni tampoco afectado por las normas estables (RD-I 3/2012 y 20/2012). Cerrada la primera versión de este trabajo se ha publicado la



se debe unir el de la más que posible invasión de competencias en materia de legislación laboral, de exclusiva titularidad estatal (artículo 149.1.7 CE), que ello representa. Sin que se ésta siquiera su única manifestación⁸⁴.

Aún queda por enumerar un cuarto y último tipo de disposiciones, de diferente naturaleza jurídica pero con idéntica o mayor trascendencia práctica que las anteriores en virtud de lo establecido por la Disposición Adicional Segunda del RD-I 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, y sobre el que inmediateamente se habrá de centrar la exposición. En virtud de esta regla se concreta y facilita el ejercicio de la nueva potestad que expresamente se reconoce ahora a las Administraciones públicas en aras a poder decretar la suspensión o modificación unilateral de convenios colectivos, pactos y acuerdos que afecten al personal funcionario o laboral, al establecer que: *a los efectos de lo previsto en el artículo 32 y 38.10 del Estatuto Básico del Empleado Público [en la nueva redacción⁸⁵ que les da el mismo RD-I 20/2012] se entenderá,*

Ley 3/2012, de 21 de septiembre, de Medidas Fiscales, Administrativas, Laborales y en materia de Hacienda Pública para el reequilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía, que confirma íntegramente la versión originaria. Para lo que muy probablemente se habrá sopesado el carácter excepcional y temporal de la mayor parte de sus medidas.

84 Es misma Ley autonómica 3/2012 contempla otras medidas que claramente alteran el régimen jurídico de la relación laboral más allá de cómo lo ha hecho la previa norma estatal, como la que representa la contenida en su artículo 29.1, referido a la negación de indemnización respecto de aquellos trabajadores que presten servicios en alguna entidad instrumental si ostentan la condición de personal funcionario o laboral fijo con reserva de puesto de trabajo, siempre que la extinción se produzca por desistimiento empresarial. Es decir, sin limitarse al supuesto de personal con relación laboral especial de alta dirección o asimilada (mercantil), que es el acotado por la Disposición Adicional 8ª del RD-I 3/2012 y la Ley 3/2012, de 10 de febrero.

85 El artículo 32 establece ahora que: *La negociación colectiva, representación y participación de los empleados públicos con contrato laboral se regirá por la legislación laboral, sin perjuicio de los preceptos de este Capítulo que expresamente les son de aplicación.*

Se garantiza el cumplimiento de los convenios colectivos y acuerdos que afecten al personal laboral, salvo cuando excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de Convenios Colectivos o acuerdos ya firmados en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público.

En este supuesto, las Administraciones Públicas deberán informar a las Organizaciones Sindicales de las causas de la suspensión o modificación.

Por su parte, el nuevo apartado 10 del artículo 38 también matiza que: *Se garantiza el cum-*



entre otras, que concurre causa grave de interés público derivada de la alteración sustancial de las circunstancias económicas cuando las Administraciones Públicas deban adoptar medidas o planes de ajuste, de reequilibrio de las cuentas públicas o de carácter económico financiero para asegurar la estabilidad presupuestaria o la corrección del déficit público.

Norma con la que se implementa esa dulcificación de la cláusula *rebus sic stantibus* a la que antes hacíamos referencia y que tiene como principales destinatarias a las Administraciones públicas carentes de potestad legislativa en sentido estricto, es decir, las entidades administrativas de carácter local y provincial. Aunque no al conjunto de empresas y sociedades mercantiles, pese a que puedan integrar el sector público, a las que por definición no le resultan aplicables tales preceptos del EBEP.

De forma que son los miles de planes de ajuste⁸⁶, aprobados por las entidades locales y municipales⁸⁷, en los que deberá fijarse a partir de ahora la atención a efectos de conocer el verdadero alcance de las medidas que sobre la reestructuración de su personal pueden ser adoptadas en este nivel. Lo cual no constituye ni mucho un terreno que quede exento de grandes dudas conceptuales e interpretativas, pues pese a la firme determinación del legislador estatal lo cierto es que los planes de ajuste no son en realidad más que eso, simples planes, es decir, previsión de objetivos y de acciones tendentes a conseguirlos, materializados por resoluciones adoptadas por los plenos de

plimiento de los Pactos y Acuerdos, salvo cuando excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de Pactos y Acuerdos ya firmados, en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público.

En este supuesto, las Administraciones Públicas deberán informar a las Organizaciones Sindicales de las causas de la suspensión o modificación.

86 Lozano Cutanda, B. y Vázquez Cobos, C., “El mecanismo extraordinario de financiación para el pago a los proveedores de las entidades locales (Reales Decretos Leyes 4/2012 y 7/2012)”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, LA LEY 4318/2012. Tb., López de la Riva Carrasco, F.A., González Pueyo, J. y Mora Bongera, F., “El mecanismo de financiación para el pago a proveedores de las entidades locales. Planes de ajuste: tramitación y aprobación”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, LA LEY 4317/2012.

87 Según la web minhac.es, hasta el 15 de marzo de 2012, 4.663 entidades locales remitieron facturas de proveedores; a 31 de marzo de 2012, 2.591 ayuntamientos remitieron sus planes de ajuste, y a fecha 15 de abril de 2012, 14 CCAA también hicieron uso del mecanismo, todas salvo Galicia, Navarra y País Vasco.



las respectivas entidades y, por tanto, susceptibles de cambios y modificación posterior con la misma facilidad de procedimiento.

Planes que a veces cuentan con un mayor sustento técnico, en forma de diagnóstico de situación y estudio de necesidades, incluyendo una verdadera planificación en todos los sentidos, pero en otras con solo informes de urgencia elaborados por los funcionarios competentes –fundamentalmente del Cuerpo Nacional de Interventores, a los que se les encomendó en principio toda la responsabilidad de su elaboración y cuya cartera de competencias y responsabilidades no deja de acrecentarse por las normas de estabilidad presupuestaria-. Informes que pueden resultar por ello hasta disconformes o negativos respecto de la decisión adoptada finalmente por cada Pleno local, tanto en lo que respecta a sus bases como al diseño y la suficiencia de las medidas para su implementación. Lo que supone en definitiva la posibilidad de su revisión y rectificación, de oficio, o como consecuencia de su necesaria evaluación y supervisión por parte del Ministerio de Hacienda. Además de por los casos en los que así venga a ser ordenado por una resolución judicial como consecuencia de su impugnación, incluso indirecta, a través de la revisión de alguno de sus actos de aplicación.

4.4. PRINCIPALES INSTITUTOS JURÍDICOS Y MATERIAS REFORMADAS

Centrándonos fundamentalmente en las últimas y más trascendentes reformas de carácter general⁸⁸, las protagonizadas por el RD-l 3/2012 y la Ley 3/2012, además del reciente y hasta ahora más determinante instrumento, el RD-l 20/2012, de 13 de julio, sin olvidar las normas estrictamente presupuestarias (RD-l 20/2011 y Ley 2/2012) y algún ejemplo de carácter autonó-

88 Un análisis de las mismas, dejando al margen la bibliografía ya citada, en los estudios de: Casas Baamonde, M^a E. y Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer, M., “Las reformas de la reforma laboral de 2012 (La Ley 3/2012 y el RDL 20/2012)”, *Relaciones Laborales*, LA LEY 16451/2012; De Sande Pérez-Bedmar, M^a, “La aplicación de la reforma laboral en el sector público”, pp., 323-338, en AA.VV., *Reforma Laboral 2012* (Dir. I. García-Perrote y J.R. Mercader), Lex Nova, 2012; Palomar Olmeda, A., “El despido colectivo en el ámbito del Sector Público: primeras consideraciones”, *Aranzadi Doctrinal*, núm. 11/2012 (Westlaw-BIB 2012\364); Sempere Navarro, A.V., “Constitución y Reforma Laboral”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 843/2012 (Westlaw - BIB 2012\966). González González, C., “Novedades principales de la Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral”, *Aranzadi Doctrinal*, núm. 5/2012 (Westlaw-BIB 2012\1318).



mico, puede afirmarse que son múltiples las materias afectadas por el actual proceso de reestructuración, o de reordenación y racionalización para la mejora de la eficiencia de los recursos públicos como prefiere decir el legislador cuando redacta los correspondientes preámbulos y exposiciones de motivos.

De común cabe destacar el problema que cualquier proceso de reformas múltiples y apresuradas suele producir, esto es, confusión, sensación de provisionalidad y de contradicción por las constantes rectificaciones y, en definitiva, una gran dosis de inseguridad jurídica. Hasta el punto de provocar en momentos puntuales serias dudas acerca de la normativa que ha de resultar aplicable, no solo por los problemas clásicos que provee el derecho transitorio respecto de situaciones nacidas con anterioridad, sino hasta por la necesidad de determinar la verdadera fecha de entrada en vigor de algunas de sus disposiciones en cuanto que parecen resultar claramente contradictorias con aquellas a las que complementan por remisión⁸⁹.

Asimismo, y también de común, cabe destacar cómo el problema de la falta de una auténtica determinación unívoca de los ámbitos objetivo y subjetivo de aplicación de estas normas seguirá siendo una constante ahora, resultando preciso aquilatar en cada caso el alcance de las referencias que se realizarán al sector público. Que en ocasiones será el que así se define en la Ley anual de Presupuestos, en otras el que conforma el ámbito natural de aplicación del EBEP. Pero también, o bien solo el que representa la Administración general del Estado; el de todas las administraciones en sentido estricto, tanto territoriales como institucionales; e incluso el entero sector público empresarial, es decir, incluidas toda clase de entidades de carácter mercantil que merezcan tal calificación.

4.4.1. NORMAS SOBRE VOLUMEN DE EMPLEO Y DE CONTROL DE PLANTILLAS

Bajo este epígrafe pueden incluirse en realidad muy distintos tipos de disposiciones. Desde las que limitan las posibilidades de nuevas contrataciones y nombramientos a través de las ofertas públicas de empleo (OPEs),

⁸⁹ Vgr., en materia de edad de jubilación forzosa de los funcionarios, que ha provocado la necesidad de una aclaración por parte del Gabinete de Prensa del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, publicada el 19 de julio de 2012, a efectos de precisar que la reforma no altera sustancialmente su régimen jurídico, salvo en lo que se refiere a la necesaria acomodación respecto de la edad mínima de acceso a la prestación.



ya se trate de necesidades temporales o para la cobertura de puestos fijos, y que en el ámbito universitario andaluz han provocado como se sabe no pocos tipos de situaciones conflictivas en virtud de lo establecido en el artículo 3 del RD-l 20/2011, de 30 de diciembre; a las que en sentido aparentemente contrario parecen querer aplazar o retrasar la edad de jubilación haciendo patente una vez más las diferentes lógicas que pueden informar las políticas de empleo y las de Seguridad Social. Entre estas últimas cabe incluir de hecho las nuevas reglas sobre incompatibilidad entre trabajo y pensiones indemnizatorias (artículo 1 RD-l 20/2012), al estar también incluidas las rentas propias de la pensión por jubilación ordinaria; las que suspenden toda clase de programas de jubilación anticipada o prejubilación en algunas Administraciones autonómicas (artículo 30 del Decreto-Ley 1/2012⁹⁰); las que limitan las aportaciones a los planes de pensiones de empleo⁹¹ (artículo 2.Tres RD-l 20/2011); y, también, la que provee la equiparación de la edad de jubilación forzosa del funcionario público con la establecida con carácter común cuando esté encuadrado en el Régimen General de Seguridad Social (artículo 11 RD-l 20/2012).

Cuestión ésta, la de la jubilación forzosa por edad, que planteará no pocos problemas aplicativos, sobre todo respecto de los empleados contratados en el ámbito del sector público empresarial, pues ha de tenerse en cuenta que tanto el RD-l 3/2012, como la Ley 3/2012, han dado nueva redacción a la Disposición Adicional Décima del ET. En el sentido de declarar nulas con carácter general las cláusulas de los convenios colectivos que establezcan

90 Regla que la Ley 3/2012, Disposición Transitoria Segunda, flexibiliza o excepciona sin embargo si se ejerce en este mismo año natural para determinados casos tasados.

91 Norma que provee el problema de interpretación y aplicación común que se viene denunciando, al referir esta limitación de gasto a todas las entidades enumeradas en el apartado Uno del mismo artículo, en el que se incluyen específicamente tanto *las sociedades mercantiles públicas*, pero sin mayor distinción, es decir, si constituidas con capital público exclusivo o solo mayoritario (*ex* artículo 166 de la Ley 33/2003) o si integrantes de la categoría del sector administrativo o empresarial (*ex* artículo 3 de la Ley 47/2003); además de a *las entidades públicas empresariales y el resto de los organismos públicos y entes del sector público estatal, autonómico y local*. Ámbitos en los que dichas calificaciones y clasificaciones resultan divergentes, como ocurre por ejemplo en el caso del artículo 85 de la Ley 7/1985 (LBRL). Sobre las distintas sociedades municipales véase González Pueyo, J., “Gestión de Servicios Públicos Locales. Sociedad Mercantil Local”, en www.famp.es.



el cumplimiento de una determinada edad como causa justificativa para la extinción de los contratos, sin mayor diferenciación entre empresas públicas o privadas.

Normas a la que se ha de añadir la ya citada previsión de la Disposición Adicional Tercera del RD-l 20/2012, sobre la obligación de información al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en materia de personal, y que recae sobre el conjunto de las administraciones autonómicas y locales. A efectos de poder constatar y supervisar el peso y la estructura de sus respectivos ámbitos de carácter instrumental y público-empresarial.

4.4.2. CONDICIONES DE TRABAJO Y OBJETO DE LA PRESTACIÓN

En materia de condiciones de trabajo en sentido estricto, es decir, salario/retribuciones y tiempo de trabajo/jornada, son muy importantes las novedades introducidas sobre todo por el RD-l 20/2012. En materia retributiva destaca fundamentalmente la eliminación de la paga extraordinaria de navidad o concepto equivalente. Detracción que se habrá de efectuar a todos los empleados del sector público, tal y como es definido en la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado, es decir, en el sentido más amplio posible, sin mayores diferenciaciones en este caso en cuanto a sus destinatarios finales que la de la posibilidad de prorratear la cantidad equivalente en las mensualidades intermedias en lugar de su sustracción de una sola vez; o la de la exención *sui generis* que se contempla respecto de los *empleados públicos cuyas retribuciones por jornada completa, excluidos incentivos al rendimiento, no alcancen en cómputo anual 1,5 veces el salario mínimo interprofesional* (artículo 2.6). Medida que por bienintencionada que pueda parecer provoca situaciones paradójicas, y por ello rechazables, pues en casos de poca diferencia en la escala retributiva puede hacer que los escalafones inferiores terminen devengando mayor cantidad que los inmediatamente superiores.

En todo caso la formulación de esta medida, que requiere de hasta tres artículos completos, no parece que vaya a generar menos problemas que su antecedente inmediato sino todo lo contrario, por la extraña y compleja equiparación que quiere hacerse entre paga de diciembre y catorceava parte del salario anual.

El segundo dato más relevante de la medida es quizás el de los efectos indirectos o colaterales que ha provocado. Como los que materializan las



rectificaciones protagonizadas por distintas normas autonómicas⁹² y muchas previsiones locales una vez conseguido el ahorro directo de esta partida presupuestaria. Lo cual no ha dejado de provocar ciertas dudas de legalidad, fundamentalmente en este segundo caso, ante el destino finalista que se le atribuye a la medida (artículo 2.4), es decir, de afectación y no disponibilidad para otros usos del correspondiente crédito del presupuesto.

No estrictamente salarial, pero de notoria repercusión económica en la definición de las condiciones de trabajo, son las reformas adoptadas en materia de lucha contra el absentismo. Normas que se articulan en forma de topes a las cuantías que en concepto de mejoras voluntarias de seguridad social podrán abonarse por razón de la contingencia de incapacidad temporal. En virtud de lo dispuesto por el artículo 9 del RD-I 20/2012 su ámbito subjetivo de aplicación es amplio pero no el mayor de los posibles, salvo que quiera interpretarse que el vocablo “entidades” es sinónimo también de formas de personificación de Derecho privado a las que normalmente se nominan formalmente como sociedades o fundaciones, o se recurra a la fórmula global de cierre del artículo 16, en el que se declaran suspendidos todos los acuerdos y convenios colectivos que contradigan lo establecido en este Título. En su literalidad, el precepto se refiere al *personal al servicio de las Administraciones Públicas, organismos y entidades dependientes de las mismas y órganos constitucionales*, por lo que a los mismos habrá de ser de exclusiva aplicación. Con independencia de lo anterior, lo que sí parece querer abarcar el legislador estatal es a todas las instancias administrativas territoriales, sin perjuicio de que les reconozca a las de carácter inferior un cierto margen de adaptación.

En cuanto a su contenido, y sin perjuicio de una cierta flexibilización para el supuesto de contingencias profesionales y de que la patología haya podido requerir la hospitalización o la intervención quirúrgica –que es lo que habrá de concretar cada Administración-, significa una reducción considerable de lo que ha sido hasta ahora una práctica inveterada en el sector público

92 El caso de Andalucía no ha sido una excepción, tal y como manifiesta la suspensión o reconsideración de las medidas de reducción salarial impuestas en principio por el Decreto-Ley 1/2012, por parte del posterior Decreto-Ley 3/2012. Medidas de reducción salarial que sin embargo consolida para el año 2013 la Ley 3/2012, aunque con diferentes porcentajes y procedimientos de concreción según el área sectorial de aplicación.



español, fijando una serie de porcentajes máximos respecto del importe total de las retribuciones habituales en función de la cronología y la duración total del proceso de baja médica (50 % en los días 1 al 3; 75 % de los días 4º a 20ª; 100 % a partir del 21º). Sin perjuicio de las limitaciones específicas que para el personal funcionario sometido al mutualismo administrativo representan las bajas superiores a los noventa días.

En materia de tiempo de trabajo las reformas han sido algo más escalonadas en el tiempo y -como algo consustancial a la propia institución de la jornada- bastante más complejas de articular en determinados sectores productivos. Así, y tras el primer aviso que realizó el RD-1 20/2011, por el que se amplió desde el 1 de enero de 2012 la jornada anual al personal de la Administración General del Estado, con posterioridad la Disposición Adicional 71ª de la Ley 2/2012, establecerá ahora con carácter general, de modo imperativo y con fecha de efectos 30 de junio de 2012, la prohibición de que la jornada ordinaria del entero sector público pudiera ser inferior a las 37.5 horas de promedio semanal, sin que ello pueda producir “evidentemente” incremento retributivo alguno⁹³.

Pero como se decía la norma se torna mucho complicada provocando agravios comparativos evidentes en aquellos sectores con jornadas especiales (para los que deberán realizarse las oportunas adecuaciones). Muy en especial en aquellos que se caracterizan por desarrollar un ciclo productivo continuo, como pueden ser Transportes y Cuerpos y Fuerzas de Seguridad; o singularmente los Servicios Públicos de Salud, en el que ya de suyo es suficientemente conflictiva la materia. Nótese que para este colectivo de profesionales públicos la jornada máxima permitida, y de hecho exigible en España, es la de 48 horas semanales en cómputo semestral en virtud de lo establecido en la Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993 y la Ley 55/2003, de 16 de diciembre.

Pues bien, y dejando al margen por motivos obvios en este acto cualquier referencia a la significación del Real Decreto-ley 14/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes de racionalización del gasto público en el ámbito

93 Para el Dictamen 9/2012, de 2 de agosto, del Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña, dicho precepto resulta inconstitucional al invadir competencias autonómicas en materia de organización y funcionamiento de su propia Administración.



educativo, singularmente en lo que respecta a las Universidades, lo cierto es que en el ámbito de los servicios públicos de salud esta reforma representa indudablemente una doble minoración. Pues el problema no es solo el del efecto que sobre el volumen de la plantilla de personal interino y eventual ha de provocar esta medida –intención generalizada del legislador para todos los ámbitos-, ni siquiera el de la necesidad de acudir al trabajo más horas al día -en el mismo o distinto turno o incluso en otros días de la semana, también festivos-, sino el de dejar de percibir la retribución correspondiente a lo que bajo diferentes denominaciones se conoce en este ámbito como jornada continuada o ampliación de jornada (guardias), al estar baremada hasta ahora sobre unos módulos de jornada ordinaria fijada en 35 horas semanales. Toda vez que la ampliación de esta jornada ordinaria en 2.5 horas se traduce en realidad en una minoración, por desaparición, de una parte importante de estos componentes retributivos habituales, sin que ello signifique dejar de hacer esas prolongaciones de jornada. Que se harán igual que antes pero sin generar retribución complementaria adicional, al entenderse ahora incluidas en el concepto de jornada ordinaria debida.

Otras normas relativas al tiempo de trabajo y de considerable impacto también son las que reforman los artículos 48 y 50 del EBEP en materia de permisos y vacaciones. En principio de aplicación exclusiva a los funcionarios públicos, pero extensibles a los empleados de naturaleza laboral en lo central al suspenderse expresamente cualquier pacto o convenio colectivo que pudiera mejorar la regulación de carácter legal (artículo 8.Tres RD-l 20/2012⁹⁴). La nueva reglamentación reduce a un máximo de 3 días al año los permisos relativos a asuntos propios, haciendo desaparecer los periodos adicionales que se habían ido acumulando por diversos títulos y causas; y a 22 días hábiles las vacaciones anuales.

Un último paquete de medidas a destacar en este apartado relativo al conjunto de derechos y obligaciones de la relación jurídica del empleado público

94 El precepto ordena que: *Desde la entrada en vigor de este Real Decreto-ley, quedan suspendidos y sin efecto los Acuerdos, Pactos y Convenios para el personal funcionario y laboral, suscritos por las Administraciones Públicas y sus Organismos y Entidades, vinculados o dependientes de las mismas, en lo relativo al permiso por asuntos particulares, vacaciones y días adicionales a los de libre disposición o de similar naturaleza.* Lo cual ha de entenderse en realidad diferido al próximo año 2013, en virtud de lo dispuesto por la Disposición Transitoria Segunda.



es el que conforman una serie de previsiones tan singulares como algo desperdigadas, pero que pueden entenderse referidas en última instancia al objeto del contrato y de la prestación. En ese sentido cabe apuntar las siguientes:

1. En primer lugar hay que destacar la previsión por la que se modifica el artículo 69 EBEP, en el que se proveerá ahora un verdadero y reformulado *Ius Variandi* administrativo, aunque de momento solo sea para el ámbito de la Administración estatal. Norma que ha de cohonestarse además con la reforma laboral común operada en materia de clasificación profesional y que supone la desaparición definitiva del concepto de categoría profesional. En virtud de esta norma, que busca la asignación más eficiente de los recursos a través de una previa evaluación de la Administración del Estado, se permitirá poco menos que la adopción de toda clase de medidas y actuaciones por parte del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en el campo de la movilidad y la flexibilidad interna del conjunto de los empleados⁹⁵, incluidos los cambios necesarios de adscripción.
2. Otra norma a destacar, muy singular por diversas razones, es la que prevé la Disposición Adicional Primera del RD-1 20/2012. Norma que ha de encuadrarse en la clásica y difícil distinción entre el negocio lícito que representa la contrata y subcontrata de servicios de la propia actividad (artículo 42 ET), y la más limitada y por lo general ilícita actividad de la cesión de trabajadores (artículo 43 ET). El legislador se va a mostrar en ese sentido seriamente preocupado por la posibilidad de que los procedimientos judiciales en materia de cesión ilícita se conviertan en otra puerta de entrada a nuevos efectivos en virtud del derecho de opción que para estos casos recoge la legislación laboral común. A tal efecto encomendará primero a los responsables de los diferentes departamentos que se cercioren de que no se está incurriendo en situaciones prohibidas; y, segundo, establecerá

95 Para el resto de Administraciones, ciertamente, la regla especial sobre suspensión de convenios, acuerdos y pactos prevista en la Disposición Adicional Segunda del RD-1 20/2012, facilita la consecución de soluciones muy parecidas.



a modo de mal menor que en el caso de que dicha situación así sea declarada, el régimen de condiciones de trabajo será el de la Administración de destino y en ningún caso el que tuviera el trabajador en la empresa de servicios de origen.

Pero lo más curioso del precepto será una última formulación por la que parece querer dejar condicionada la efectividad de estas consecuencias a un intrigante *informe favorable de los órganos competentes para hacer cumplir las exigencias de las Leyes presupuestarias*, cuya virtualidad para servir de antídoto frente al mandato del artículo 117.3 CE (juzgar y hacer cumplir lo juzgado) se antoja poco menos que imposible, de ahí que quizás hubiese sido más recomendable haber establecido una regla especial para el ámbito del empleo público, como existen tantas otras en diferentes instituciones de la relación laboral.

3. La tercera de las normas a destacar está referida a la decisión de facilitar la compatibilidad de los funcionarios públicos con el ejercicio de otro tipo de actividad profesional. Para ello se permitirá un régimen de dedicación a tiempo completo que no conlleve necesariamente la exclusividad, lo que se consigue mediante la posibilidad de minorar el importe del complemento específico a fin de no sobrepasar el límite porcentual que al efecto se fija por la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas. En ese sentido la norma es continuista con el abanico de posibilidades que ya se estableció con anterioridad a los grupos profesionales inferiores⁹⁶, pues esta Disposición Adicional Quinta del RD-1/20/2012 estará destinada ahora a los de mayor cualificación. Quedan excluidos en todo caso de este derecho de opción los funcionarios que ocupen puestos en Gabinetes de miembros del Gobierno y altos cargos de la Administración General del Esta-

⁹⁶ Respecto de los Grupos y subgrupos distintos a los niveles A1 y A2, a los que ahora se extiende esta posibilidad, debe atenderse a la Resolución de 20 de diciembre de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, publicada en el BOE núm. 308/2012, de 23 de diciembre.



do, así como los que desempeñen puestos que tengan asignado un complemento de destino nivel 29 y/o 30.

4.4.3. SUSPENSIÓN Y DESPIDOS COLECTIVOS

Mención específica en este proceso de reestructuración del empleo público merecen sin duda las nuevas normas sobre despido objetivo, tanto individual como colectivo, en cuanto que aplicables al conjunto del sector e inéditas hasta ahora, al menos con esta claridad y contundencia en nuestra legislación laboral. Si bien todo hay que decirlo algo mitigadas en su proyección e impacto real, fundamentalmente en el ámbito de la Administración en sentido estricto, desde que se ha introducido por la Disposición Adicional 2ª del RD-l 20/2012 y la reforma del artículo 38 EBEP la posibilidad de la suspensión unilateral de los acuerdos y convenios colectivos cuando ello contribuya al cumplimiento de los requisitos de estabilidad presupuestaria. Toda vez que resulta evidente que la ampliación de las posibilidades de adopción de otro tipo de medidas -flexibilizadoras y, sobre todo, de minoración salarial y demás condiciones de trabajo-, representa sin duda un contrapeso a los procesos de extinción o al menos a la entidad con la que deben diseñarse los mismos.

La regulación principal ha de localizarse en las dos nuevas Disposiciones Adicionales del ET, 20ª y 21ª, introducidas por las reformas laborales emprendidas por el RD-l 3/2012 y la posterior Ley 3/2012. Normas que han puesto fin al largo debate⁹⁷ acerca de la posibilidad de emprender procesos de regulación de empleo en los distintos tipos de entidades que conforman el sector público, incluido el de carácter estrictamente administrativo. Nuevo régimen jurídico que puede caracterizarse de la siguiente manera:

1. Se permite la adopción de procesos de extinción de carácter colectivo en toda clase de entidades públicas, incluidas las Admi-

97 Cruz Villalón, J., “Los Expedientes de Regulación de Empleo en las Administraciones Públicas”, *Revista de Derecho Social*, núm. 49/2010, pp.20 y ss. Controversia que ha producido que en determinados territorios y CCAA se hayan tramitado y hasta autorizado con cierta regularidad, mientras que en otros hayan sido directamente impedidos por la propia Autoridad laboral competente, conforme a la anterior legislación. Un ejemplo, en la SJC-A nº 14 de Sevilla, de 8 de noviembre de 2011, en la que ratifica la imposibilidad de un Ayuntamiento para tramitar un ERE.



- nistraciones territoriales. Para su calificación material serán aplicables los mismos umbrales cuantitativos que al común de las empresas y establecidos al efecto por la normativa comunitaria, aunque no se termine de especificar si el volumen total de plantilla que habrá de servir de módulo de referencia es el conjunto de los empleados o exclusivamente el personal de naturaleza laboral.
2. Pese a la regla permisiva anterior quedarán sin embargo fuertemente limitadas las posibilidades de acudir a la reducción de jornada o la suspensión temporal de los contratos de trabajo *ex* artículo 47 ET, esto es, de tramitar ERTEs en su significación principal de compatibilidad con el devengo de la situación legal de desempleo parcial. La explicación, que parece clara, ha localizarse en la voluntad de no sobrecargar los gastos del sistema de protección social y forzar al mismo tiempo una remodelación definitiva de los volúmenes de plantilla que han de considerarse realmente sostenibles en cada nivel administrativo.
 3. Para la determinación de las opciones realmente disponibles en cada caso será determinante la clasificación que de los distintos tipos de entidades públicas realiza el artículo 3.1 del RD-Legislativo 3/2011. Siendo factibles los despidos colectivos (EREs) en toda clase de Administraciones y entidades (DA 20^a ET), mientras que los ERTEs solo podrán ser autorizados en principio respecto de organismos y sociedades *que se financien mayoritariamente con ingresos obtenidos como contrapartida de operaciones realizadas en el mercado*. O lo que es lo mismo, nueva definición de entidad pública en cuanto que no resulta idéntica en su formulación a la de la Ley de Contratos del Sector, generando por ello nuevos campos para la interpretación. Y es que no queda claro en este último caso si ha de resultar una entidad ciertamente rentable, con beneficios y cuenta positiva de resultados pero solo desde el punto de vista de sus gastos corrientes de explotación (que se financie mayoritariamente con ingresos) o también de inversión y amortización⁹⁸.

98 Dice literalmente la Disposición Adicional Vigésima Primera del ET que: *Lo previsto*



4. Por lo que respecta a las causas justificativas de los despidos colectivos y en espera de lo que pueda concretar el anunciado desarrollo reglamentario que no termina sin embargo de ver la luz, la DA 20ª ET se encarga solo de concretar las relativas a las entidades que conforman el sector público-administrativo entendido en sentido estricto. Dicho de otra forma, para las que conforman el denominado sector público-empresarial (artículo 3.2 RD-Legislativo 3/2011), y que incluye tanto sociedades mercantiles como entidades de derecho público que operen en el mercado y se financien por sí mismas, habrá que estar a lo dispuesto con carácter general en el artículo 51.1 ET.

Para el conjunto de Administraciones y demás sujetos de Derecho público de naturaleza jurídico-administrativa, la clave va a estar en la denominada insuficiencia presupuestaria sobrevenida, persistente y, cabe decir que, continuada, pues se entenderá perfeccionada cuando se extienda durante tres trimestres consecutivos⁹⁹. Lo que parece todo un despropósito de entrada a poco que se tenga en cuenta que los presupuestos son por definición de carácter anual, pero más aún si se repara en el supuesto de entidades dependientes. Pues será la

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 mercado.

99 Para la Disposición Adicional Vigésima del ET, las causas pueden ser económicas, organizativas, técnicas y de producción, aunque luego solo describe tres de ellas, concretamente se establece que: *A efectos de las causas de estos despidos en las Administraciones Públicas, ..., se entenderá que concurren causas económicas cuando se produzca en las mismas una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes. En todo caso, se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos. Se entenderá que concurren causas técnicas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de la 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.*

Por lo que se refiere a su tramitación, los despidos se efectuarán conforme a lo dispuesto en los artículos 51 y 52.c) ET y sus normas de desarrollo, es decir, los Reglamentos, pero además *en el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas.*



decisión unilateral de la Administración matriz la que podrá, o deberá *ex ante*, forzar dicha insuficiencia a la hora de prever el importe de las transferencias corrientes de gasto.

5. Los puestos ocupados por trabajadores fijos, es decir, no solo los indefinidos no fijos –además de los temporales evidentemente-, pueden ser también objeto de amortización a través de estos procedimientos [artículos 51 y 52.c)]. En ese caso tendrán preferencia para la permanencia, se supone que además de las que ya establecen los propios artículos 51 y 68 ET, aquellos trabajadores fijos que *hubieran adquirido esta condición, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, a través de un procedimiento selectivo de ingreso convocado al efecto*. Eso sí, y esto es quizás de lo más singular de la aportación de la versión legal de la reforma, *cuando así lo establezcan los entes, organismos y entidades a que se refiere el párrafo anterior*. La preferencia o la condición podríamos preguntarnos, lo lógico debe ser lo segundo; quedando abierta en todo caso la prueba en contrario o la declaración judicial expresa acerca de la veracidad de tal extremo.
6. Respecto del despido objetivo individual desaparece la mención específica a los trabajadores de las Administraciones públicas del artículo 52.e) ET, debiendo entenderse que la tramitación de los procedimientos de extinción de naturaleza individual por causas objetivas deben seguir ahora los cauces comunes o generales. Incluido, el supuesto de la amortización del puesto de trabajo previsto en el apartado c). Precepto en el que recuérdese la definición de las causas se hace por remisión al artículo 51.1 ET, y que ahora habrá de entenderse hecha a la Disposición Adicional Vigésima del mismo ET, con todos los problemas que ello puede suponer desde la perspectiva de la improcedencia. Una figura ésta, por cierto, nada o nunca resuelta desde la perspectiva de su compatibilidad con el principio de legalidad que ha de informar la actuación de poderes públicos (artículo 9.3 CE).

La reflexión general a realizar del nuevo régimen jurídico, más allá de lo estéril que resulta la defensa de la compatibilidad de estos mandatos con las normas de ordenación de los planes de recursos humanos a los que se refiere



el también reformado artículo 69.2 EBEP, es que parece que no se ha reparado en la necesidad de armonizar adecuadamente el Derecho Administrativo y el Derecho Laboral. En especial, con las normas presupuestarias y de ordenación del gasto en las Administraciones.

Esta remisión casi en bloque a una parte del Ordenamiento jurídico de corte fundamentalmente iusprivatista, como es el Derecho del Trabajo individual, impide lo que es la práctica más que asentada de los procedimientos de negociación en materia de despidos colectivos. Esto es, la mejora de las indemnizaciones mínimas legales –más incluso que la reducción del número de despidos- como condición *sine qua non* para evitar la litigiosidad judicial y hasta la radicalización del conflicto social. Sobre todo, porque parece difícilmente comprensible la autorización de un mayor gasto de fondos públicos en concepto de indemnización por despidos, que el que prevé la propia legislación laboral con carácter general para el común de los trabajadores.

Pero también porque esa remisión en bloque obvia cuestiones definitorias clave de la legislación y genera problemas casi irresolubles. Piénsese por ejemplo en la determinación de la unidad que ha de tomarse como base para estos procedimientos, que podría medirse con criterios jurídico-formales (personalidad jurídica propia), jurídico-materiales (conformación de una relación de tutela y dependencia); o, si se prefiere, de orden económico (origen y destino de los fondos), pero en todo caso de forma distinta a como se efectúa en el ámbito de la legislación laboral común, en la que solo prevé la empresa o el centro de trabajo como unidad de referencia para la tramitación de un ERE. De hecho, en esta sede ya se ha planteado incluso un problema muy parecido en relación al concepto de grupo de empresas, aunque de momento algo tímidamente.

En todo caso lo que parece desdeñable es la idea de la traslación de ese mismo esquema legal al ámbito del entero sector público, y no solo al definido como jurídico-administrativo por el artículo 3.2 del RD-Legislativo 3/2011, es decir, incluyendo sociedades y demás organismos y entidades instrumentales. Pues resulta evidente la necesidad de un abordaje global de este tipo de procesos, por cuanto que será en esa sede conjunta en la que se habrá confeccionado el propio Plan de Ajuste que le sirve de base justificativa e imprescindible al total de entidades afectadas, por no mencionar que es una solución mucho más garantista para todos los trabajadores afectados, tanto a



la hora de contrastar las causas y negociar las medidas compensatorias como para la propia determinación de los sujetos que han de considerarse legitimados para estar en la mesa, y hasta para oponer con verdadera entidad los derechos individuales de preferencia.

Y es que no tiene sentido que haya de negociarse un procedimiento aislado por cada Administración, Consorcio, Patronato, Fundación o sociedad pública, si todas ellas se nutren de un mismo presupuesto y cuentan además con una misma dirección política, que será por tanto la única instancia con auténtico poder de decisión desde la perspectiva empresarial. Resultando absurda esta idea de la parcelación¹⁰⁰ por excesivamente artificial, por no mencionar su escasa o nula virtualidad desde cualquier perspectiva de ahorro, ante la imposibilidad de pensar siquiera en una opción como la de diferenciar los tratamientos a dispensar entre los distintos organismos y entidades dependientes de una misma Administración.

En sus consecuencias últimas, es decir, en la formalización de la necesaria notificación individual de cada despido, esta remisión en bloque a los postulados del despido objetivo sin mayor matización también genera grandes y graves problemas de efectividad. En especial, respecto de los requisitos establecidos en el artículo 53 ET sobre puesta a disposición simultánea de la indemnización, pues se convierte en la práctica en un elemento de casi imposible cumplimiento salvo que se acepte como algo natural un incremento notable de los costes. Bien por el retraso que conllevará la materialización de la medida, bien por las más que probables condenas por despido improcedente que a buen seguro se producirán a poco que se materialicen lo inevitables retrasos en el pago y siga aplicándose la doctrina judicial consolidada

100 Un ejemplo paradigmático el que en la actualidad están protagonizando los Consorcios andaluces que conforman las denominadas UTDLTs. Entidades de derecho público participadas por la Junta de Andalucía (que ostenta la presidencia en todos los casos) y distintos grupos de municipios de comarca de cada provincia, y que suman un total de 95 corporaciones formalmente independientes. Pese a que materialmente parece que están abocadas a su disolución y liquidación ante la falta de financiación suficiente, la tramitación está generando un sinfín de problemas técnicos, entre otras razones por la imposibilidad de un tratamiento formal conjunto, al entenderse como una consecuencia ineludible de la normativa vigente –por parte de la Administración y hasta la Inspección de Trabajo– la necesidad de concretar los expedientes a cada empresa o, como mucho, a cada centro de trabajo, pero no al grupo que éstas puedan conformar. Criterio del que evidentemente se ha de discrepar.



en la materia¹⁰¹. Piénsese en la necesidad de autorización y de tramitación administrativa que conlleva el libramiento de toda clase de fondos públicos, además de su necesaria consignación presupuestaria. Extremo este último que está incluso impidiendo hasta la necesaria celeridad en la contratación de servicios externos de asesoramiento en algunas entidades, dada la evidente falta de personal propio especializado para dicho fin.

Por todo ello no parece nada descabellada la opción de institucionalizar y objetivar realmente todo el procedimiento, con el dictado de normas singulares que pueden conllevar hasta la determinación de una autoridad competente diferenciada para diseñar y ejecutar las medidas. Pues resulta ya evidente la dificultad que para esta toma de decisiones representa la cercanía del responsable político, tanto con su electorado como con el propio personal de la entidad –que es probable que haya sido contratado en su mayor parte durante su mandato-, y que se agrava aún más a poco que exista el riesgo de un sobrecoste económico que pueda resultar desproporcionado (vgr., riesgos de nulidad o improcedencia de los despidos).

Opción que puede resultar además plenamente compatible con la previsión de la Directiva 98/59/CE, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, pues en ella se establece que ésta no se aplicará: *a los trabajadores de las Administraciones públicas o de las instituciones de Derecho público (o las entidades equivalentes en los Estados miembros en que no conozcan esta noción)* [artículo 1.2.b)].

4.4.4. DERECHOS DE REPRESENTACIÓN Y DE LIBERTAD SINDICAL

En el campo del Derecho colectivo del Trabajo, abundando en una línea de tendencia apuntada con anterioridad por alguna Comunidad Autónoma y con un apoyo sociológico considerable en lo que respecta a alguna de sus

101 El caso de la STSJ de Galicia, núm. 4103/2011, de 22 de septiembre (JUR 2011\356793), sobre un despido objetivo producido en el Concello de Lugo resulta muy ilustrativo al respecto, al condenarse a la Administración por despido nulo –esa era la consecuencia jurídica vigente al supuesto de hecho-, pese a que la cantidad se ingresó en la cuenta del afectado apenas dos semanas después a que el despido fuese efectivo. Por ser ésta, recuerda, la doctrina aplicable, que no prevé excepciones por razón de la naturaleza jurídica del empleador (SS TS de 23 de abril y 28 de mayo de 2001).



concretas manifestaciones, la reforma mostrará toda su contundencia tanto a la hora de delimitar su ámbito objetivo de aplicación, el sector público en uno de los sentidos más amplios de la expresión¹⁰², como subjetivo y territorial. Pues preverá una serie de disposiciones que habrán de ser aplicables para toda clase de personal empleado –laboral y funcional–, a sus representantes evidentemente, así como para toda suerte de niveles administrativos.

En esa categoría cabe incluir una primera norma “antiliberados sindicales”, que es como se ha de calificar el artículo 10 del RD-1 2012. En su virtud, los créditos horarios de toda clase de representantes, unitarios y sindicales, serán reducidos y se ajustarán de forma estricta a lo establecido en la Ley –se entiende que Ley del Estatuto de los Trabajadores, la Ley Orgánica de Libertad Sindical y la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público–, minorándose automáticamente cualquier mejora que haya podido establecerse por Pacto, Acuerdo o Convenio Colectivo a partir del 1 de octubre de 2012.

La única excepción que se permitirá es la que pueda establecer en lo sucesivo cada Mesa General de Negociación, que ha de entenderse es la de cada Administración territorial *ex* artículo 34 EBEP, en realidad Mesa General Conjunta para el personal laboral y funcional, aunque formulada de una manera poco clara o comprensible, pues según la misma se permitirá la modificación *a los efectos de que puedan desarrollar racionalmente el ejercicio de sus funciones de representación y negociación o adecuado desarrollo de los demás*

102 La referencia exacta no deja de ser novedosa una vez más, *Administraciones Públicas y organismos, entidades, universidades, fundaciones y sociedades «dependientes»* (sic) *de las mismas* (artículo 10.1). Su verdadero alcance se determina si se pone en relación con lo dispuesto en la Disposición Final Octava, sobre Derechos sindicales en el ámbito del sector público, en el que a modo de “recomendación más que de auténtica imposición”, se establece que: *Las fundaciones, sociedades mercantiles y resto de entidades que conforman el sector público deberán efectuar una adecuada gestión, en el marco de la legislación vigente, de las materias relacionadas con la creación, modificación o supresión de órganos de representación, secciones y delegados sindicales, especialmente en lo que afecta a los créditos horarios, cesiones de estos créditos y liberaciones que derivan de la aplicación de normas o pactos que afecten a la obligación o al régimen de asistencia al trabajo. Todo ello con respeto de los derechos sindicales y de representación reconocidos en la legislación vigente.*

En el marco de las normas vigentes en materia de transparencia, las entidades mencionadas en el párrafo anterior, deberán informar al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas u organismo autónomo competente en relación con estas materias, sin perjuicio de la protección de datos de carácter personal.



derechos sindicales, que se supone es también lo que han debido buscar todas las normas de mejora desde siempre.

Los artículos 12 y 13 de este mismo RD-1 20/2012 incorporarán también reglas de indudable repercusión sindical aunque con mayor prudencia respecto de las competencias que han de considerarse como constitucionalmente propias de otras Administraciones. Así, con el primero se aborda un nuevo diseño de las unidades electorales y del concepto de centro de trabajo que habrá de articular los próximos procesos de elección de representantes en el ámbito de la Administración General del Estado. Lo más destacable de la medida será sin embargo su intencionalidad, diáfana a poco que se recuerde que cuanto mayor sea la unidad de referencia menor será también el número proporcional de candidatos a elegir.

Por ello, y por mucho que quiera calificarse esta medida como de naturaleza económica o economicista, según se prefiera, o de que se someta a crítica porque engendrará en todo caso nuevos desempleados -en esencia, los sustitutos de los electos en sus respectivos puestos de trabajo-, parece que es la idea de la reducción del número total de representantes la clave de su aprobación. En cuanto al segundo precepto, bastante más neutro en este sentido, cabe señalar que ordena la creación de una serie de Registros en cada Administración así como la inscripción de una serie de datos de todos y cada uno de los representantes que quepa adscribir en ese ámbito. Fundamentalmente al objeto de poder conocer en el futuro tanto el número total de los mismos, como la cualidad de las distintas representaciones instituidas.

La reflexión más general que provee este apartado, dejando al margen la aversión sindical que muestra el conjunto del nuevo modelo de ordenación, la ya citada reforma del artículo 38 EBEP, la introducción de la cláusula *rebus sic stantibus* estandarizada para sujetos de Derecho público carentes de poder legislativo *stricto sensu* o la naturalidad con la que aparentemente el legislador estatal impone reglas a todos los sistemas territoriales de relaciones laborales, es la que merece el papel que se le deja a la negociación colectiva en el ámbito del sector público, al menos en el denominado por algunas normas definitorias de este sector como de carácter administrativo en sentido estricto. Muy especialmente por la facilidad con la que puede ser desplazada, suspendida o derogada la autonomía colectiva. No ya por una ley formal como en un principio parece exigir el Tribunal Constitucional, sino por razón de la ne-



cesidad de cumplimiento de una obligación tan necesaria, pero también tan genérica, como la de la satisfacción de los imperativos establecidos por la normativa presupuestaria.

Lo que sin duda dibuja un nuevo escenario para el futuro del entero sector público, tal y como se encargan de recordar y reafirmar distintos preceptos, que parecen a veces hasta superfluos por reiterativos, salvo que se interpreten solo en clave de globalidad para en este concreto momento temporal de grave crisis económica, lo cual parece por otra parte bastante más racional y proporcionado.

En esa clave ha de leerse el dictado del artículo 16 RD-1 20/2012, en cuya virtud *se suspenden y quedan sin efecto los acuerdos, pactos y convenios para el personal del sector público definido en el artículo 22 de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos generales del Estado, suscritos por las Administraciones públicas y sus organismos y entidades que contengan cláusulas que se opongan a lo dispuesto en el presente título*. Sobre todo, si se tiene en cuenta que menciones idénticas ya vienen introducidas también en diversos artículos de ese mismo Título.

4.4.5. CONTRATOS MERCANTILES Y DE ALTA DIRECCIÓN DEL SECTOR PÚBLICO

La última materia a destacar, y en la que probablemente mayor consenso social se debe alcanzar también en el sentido de considerar justificada la necesidad de “poner orden”, junto a la que representan la realidad de determinados directivos de algunas entidades financieras, sobre todo las intervenidas y financiadas con fondos públicos, es la relativa al régimen jurídico que se ha de dispensar a los contratos mercantiles y de alta dirección de los máximos responsables de las distintas entidades y organismos a integrar en el sector público¹⁰³. Régimen básico que la Ley 3/2012 va a llegar a extender ahora de forma directa a las Comunidades Autónomas y Entidades locales, y que fue desarrollado en su momento por el Real Decreto 451/2012, de 5 de marzo, para el ámbito específico de la Administración del Estado.

103 Expresión crítica que utilizan con indudable tino Casas Baamonde, M.E. y Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer, cit., para describir el tono y la intencionalidad de buena parte de las reformas emprendidas por el nuevo legislador estatal.



Sus menciones principales, alterando el régimen de la relación laboral de carácter especial establecido en el RD 1382/1985, de 1 de agosto, son las de limitar el importe de las indemnizaciones, reducir las posibilidades de su compatibilización con nuevos trabajos en el propio sector público, fijar topes en las cuantías retributivas y hasta permitir la declaración de nulidad de pleno derecho de aquellos contratos que resulten contrarios a la nueva regulación legal. Estableciendo para ello incluso un control de legalidad o visado de adecuación de su contenido por parte de la Abogacía del Estado.

Regulación que se declara de aplicación incluso para los contratos celebrados antes de su entrada en vigor, por lo que se roza con ello no tanto el problema relativo a la posible vulneración de la prohibición general de la irretroactividad de las leyes consagrada en el artículo 9.3 CE -pues no es una norma sancionadora, ni afecta una situación ya agotada en terminología del Tribunal Constitucional, aunque sea restrictiva de derechos-, sino más bien con el principio de seguridad jurídica, de confianza legítima y, en última instancia, con el derecho de propiedad (artículo 33 CE). Pues de lo que no cabe duda es que supone desposeer a su beneficiario de un derecho de contenido patrimonial, por mucho que no quiera considerarse esta posición como un derecho perfecto y consolidado sino como una mera expectativa.

APOSTILLA FINAL

Excedidos con creces los márgenes que dictan las más elementales normas de la prudencia y antes de agotar por completo la generosidad con la que tradicionalmente este Claustro ha tratado siempre a sus oradores, pues no quiero erigirme precisamente en su primera excepción, permítaseme sin embargo un último apunte aún a riesgo de caer en lo que se dice se quiere evitar. Pues no puede negarse la propensión al exceso que muestra todo investigador a la hora de trasladar sus aportaciones, pero más sus dudas como es mi caso particular, sin falso adonismo por supuesto, probablemente por la pasión que genera siempre cualquier primera aproximación.

No se tratará desde luego de deslizar ahora conclusiones o valoraciones por cada uno de los distintos apartados en los que se ha entendido necesario parcelar esta lección. A tal efecto ha de entenderse que han sido suficientemente expuestas las premisas y las bases como para que el auditorio pueda extraer autónomamente las suyas, así como para contrastarlas si éste es su deseo



con las de este Profesor. Que en tal sentido ha querido conscientemente deslizarlas tanto de forma explícita como y sobre todo implícita, pues siempre queda la remisión a la versión escrita a efectos de poder analizar con mayor detenimiento su fundamentación, muy especialmente respecto de aquellos extremos más comprometidos. Toda vez que aunque siempre más fría que la del discurso oral, es la que en verdad perdura y permite su mejor evaluación. En ella es evidente que destacan las notas relativas al sobredimensionamiento que en la actualidad muestran algunas estructuras del sector público, a las fallas instauradas en los sistemas de acceso al empleo, a la excesiva complejidad de su sistema de ordenación jurídica; y, sobre todo, a la quiebra del principio de igualdad que se ha producido en no pocas ocasiones y que probablemente se seguirán produciendo de no ponerse eficiente remedio.

Con carácter más general dos son los apuntes finales que quisiera destacar. El primero es que sin el contexto de la actual situación económica y financiera estoy seguro que no se pueden entender muchas de las medidas adoptadas y que probablemente y por ello se modularán en el futuro a poco que se modifique también el escenario de partida; sin perjuicio de que otras sí que hayan de considerarse racionales y hasta necesarias o imprescindibles ante la deriva de los acontecimientos. A ese respecto no puede negarse que los momentos de crisis, aun siendo probablemente los menos adecuados desde el punto de vista de la oportunidad, resultan curiosamente los más propicios para la adopción de los mayores y más profundos cambios, tal y como ya nos refirió Hipócrates con su aforismo *ad extremos morbos, extrema remedia exquisite optima*.

La segunda reflexión tiene que ver con la detección de la verdadera raíz del problema y la toma de conciencia de los límites que presenta aisladamente cualquier rama del Ordenamiento jurídico a efectos de poder dispensar soluciones que han de considerarse en realidad más generales o constitutivas. En ese sentido parece obvio que lo que hay que replantearse antes incluso que el modelo de empleo público y su régimen de ordenación jurídica es la propia estructura y conformación de las Administraciones públicas, en realidad del sector público en su conjunto. Que aunque no haya de verse necesariamente reducido en su peso y volumen global desde el punto de vista de la actividad económica, pues los reequilibrios a nivel interno de los sistemas de producción pueden ser diversos, sí debe estar mejor estructurado y sobre



todo controlado. En todo caso lo que no puede ni debe confiarse es todo el peso de la rectificación de los errores, los excesos y/o hasta los abusos que se hayan podido cometer, en concretos institutos jurídicos del Derecho del Trabajo, como es el del despido o su singular sistema de fuentes, diseñados para otros ámbitos y funciones muy diferentes, so riesgo de desdibujarlos y hacerlos ineficientes en su verdadero ámbito natural.

Termino ya sí de verdad con una reflexión pública y en voz alta, probablemente la más comprometida de todas las que he hecho esta mañana y quizás en puridad la única, que les formulo por ello a título escrupulosamente personal. Y es que como funcionario de carrera soy evidentemente un ciudadano afectado por todo este proceso pero no por ello dejo de ser consciente al mismo tiempo de las grandes diferencias que existen entre mi situación y la del resto de empleados del sector y hasta del conjunto de los trabajadores en general, al ser sin duda un sujeto privilegiado por esa especie de derecho de propiedad que ostentamos los funcionarios a la ocupación. Lo que no significa en modo alguno que ello sirva para legitimar esa especie de nuevo deporte nacional (con o sin escopeta) de la “caza al funcionario” que cada vez parece más extendido entre la sociedad, menos aún sin distinción.

De ahí que ante una situación como la actual piense sobre todo, a nivel interno y sin pretender extensión ejemplarizante alguna para terceros, más que en mi forma de discrepar en la de aportar, tal y como nos recordó en su momento John Fitzgerald Kennedy en su célebre cita *no preguntes lo que tu país puede hacer por ti, sino lo que tú puedes hacer por tu país*.

Muchas gracias a todos por su atención.

Dado en Huelva, a 21 de septiembre de 2012



BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV., *La regulación del despido en Europa. Régimen formal y efectividad práctica*, (Dir. J. Cruz Villalón), Tirant lo Blanch, 2012.
- AA.VV., *Lo que hay que hacer con urgencia*, (Coord. Velarde Fuertes, J.), Madrid, 2011.
- AA.VV., *Trabajo subordinado y Trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo. Estudios en homenaje al profesor José Cabrera Bazán* (Coord., Cruz Villalón, J.), CARL, Tecnos, 1999.
- AAVV (Dir. M. Sánchez Morón), *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Lex Nova, 2007.
- AAVV., *Libro Blanco sobre la calidad en el empleo en Andalucía: estabilidad y seguridad laboral* (M. Rodríguez-Piñero, coord.), Monografías de Temas Laborales, núm. 24/2005, CARL-Mergablum.
- Aguilera Izquierdo, R., “La extinción del contrato de trabajo del personal al servicio de las Administraciones Públicas: algunas singularidades”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 93/2011, pp. 317-342.
- Alarcón Caracuel, M. R.: “Cuatro lustros de Derecho del Trabajo en España: entre la consagración del Estado social y el efecto de las crisis económicas”, en VVAA: *El trabajo ante el cambio de siglo: un tratamiento multidisciplinar*, 2000, pp. 20-21.
- Anton Menger, *El Derecho Civil y los Pobres*, Comares, 1998.
- Anton Menger, *The right to the whole produce of labour: the origin and development of the theory of labour's claim to the whole product of industry*, London-New York, Macmillan and Co., 1899.
- Carmona Contreras, A. y Calvo Gallego, F.J., “Técnica normativa y papel del Real Decreto-Ley: sobre los posibles excesos en la apreciación de la urgencia y de la delegación reglamentaria en el RD-l 5/2002”, *Relaciones Laborales*, núm. 4/2003, pp. 211-236.
- Carretero Espinosa de los Monteros, C., “El papel del funcionario y del laboral en el nuevo diseño de la administración pública”, *Aranzadi Doctrinal*, núm. 11/2011 (Westlaw-BIB 2010\2998).
- Casas Baamonde, M^a E. y Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer, M., “Las reformas de la reforma laboral de 2012 (La Ley 3/2012 y el RDL 20/2012)”, *Relaciones Laborales*, LA LEY 16451/2012.
- CEOE, *Debate de la eficiencia del sector público: una contribución en el*



- ámbito del coste y el número de personal*, 2011.
- Cobo Olvera, T., “Artículo 62. Nulidad de pleno derecho”, en AA.VV., *El régimen jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común. Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Análisis normativo, doctrinal y jurisprudencial*, (LA LEY 3235/2010).
 - Comisión de Expertos para el *Estudio y Preparación del Estatuto Básico del Empleado Público*, www.seap.minhap.es.
 - Consejo Económico y Social, *La temporalidad en el empleo en el sector público*, Madrid, 2004.
 - Cordero Saavedra, L., “Laborales y funcionarios al servicio de las Administraciones Públicas ¿Derecho del trabajo versus derecho administrativo?”, *Aranzadi Social*, núm. 3/2000 (Westlaw-BIB 2000\176).
 - Cruz Villalón, J., “Los Expedientes de Regulación de Empleo en las Administraciones Públicas”, *Revista de Derecho Social*, núm. 49/2010, pp.20 y ss.
 - De Sande Pérez-Bedmar, M^a, “La aplicación de la reforma laboral en el sector público”, pp.323-338, en AA.VV., *Reforma Laboral 2012* (Dir. I. García-Perrote y J.R. Mercader), Lex Nova, 2012.
 - De Soto y Vázquez, Manuel M^a, *Aromas de la Sierra*, Diputación de Huelva, 2012.
 - Defensor del Pueblo, *Funcionarios interinos y personal eventual: la provisionalidad y temporalidad en el empleo público*, Informe, 2003.
 - Fernández López, M^a F., “El empresario como parte del contrato: una aproximación preliminar”, en AAVV, *Empresario, contrato de trabajo y cooperación entre empresas*, Trotta, 2004, pp. 21-90.
 - Fernández López, M^a F., “Nuevas reglas, nuevos problemas en materia de contratación temporal”, *Temas Laborales*, núm. 85/2006, pp. 29-58.
 - Ferradans Caramés, C., “La reducción de la jornada de trabajo como mecanismo de reestructuración empresarial frente a las crisis de empleo”, *Temas Laborales*, 107/2010, pp. 221 y ss.
 - Giugni, G., *Diritto Sindacale*, Bari, Cacucci, 1992.
 - Gómez Caballero, P., “las fuentes de regulación de las relaciones de empleo del personal al servicio de las administraciones públicas”, *Relaciones Laborales*, T.II/2008, pp. 593-619.
 - González González, C., “Novedades principales de la Ley 3/2012, de me-



- didadas urgentes para la reforma del mercado laboral”, *Aranzadi Doctrinal*, núm. 5/2012 (Westlaw - BIB 2012\1318).
- González Ortega, S., “La negociación colectiva en el Real Decreto-Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral”, *Temas Laborales*, núm. 115/2012, pp. 85-134.
 - González Ortega, S., “Seguridad Social y reforma del mercado de trabajo”, *Temas Laborales*, 107/2010, pp. 407 y ss.
 - González Pueyo, J., “Gestión de Servicios Públicos Locales. Sociedad Mercantil Local”, www.famp.es.
 - Gorelli Hernández, J., “Negociación colectiva del personal laboral al servicio de AA.PP.: la reducción del salario pactado a través de la modificación de la ley de presupuestos”, *Aranzadi Social*, núm. 4/2011, pp. 105 y ss.
 - Gorelli Hernández, J., *El coste económico del despido o el precio de la arbitrariedad. Un estudio sobre la eficacia del despido disciplinario ilícito*, Monografías de Temas Laborales, CARL, 44/2010.
 - López de la Riva Carrasco, F.A., González Pueyo, J. y Mora Bongera, F., “El mecanismo de financiación para el pago a proveedores de las entidades locales. Planes de ajuste: tramitación y aprobación”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados* (LA LEY 4317/2012).
 - López Gómez, J.M., *El Régimen Jurídico del Personal Laboral de las Administraciones Públicas*, Madrid, 1995. También, *La relación laboral especial de empleo público. Estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público*, Civitas, 2009.
 - López González, J.I. “Garantías jurídicas de la atribución y ejercicio de potestades administrativas: el principio de reserva de Derecho Administrativo”, en AAVV, *Presente y futuro de la intervención pública en las relaciones laborales y de seguridad social*, CARL, Colección Monografías de Temas Laborales, 47/2011, pp. 267 y ss.
 - Lozano Cutanda, B. y Vázquez Cobos, C., “El mecanismo extraordinario de financiación para el pago a los proveedores de las entidades locales (Reales Decretos Leyes 4/2012 y 7/2012)”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, (LA LEY 4318/2012).
 - Martín Vallespín, E. y Gianfelici, C., “El fenómeno de las sociedades municipales: un estudio comparativo de su evolución y gobernanza en



- Italia y España”, *Presupuesto y Gasto Público*, Instituto de Estudios Fiscales, núm. 65/2011, pp. 131-158.
- Martínez López-Muñiz, J.L., “El régimen necesariamente jurídico-público de los bienes, contratos, personal y entes instrumentales de los poderes públicos”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 27/2011, (www.revistas@iustel.com).
 - McCarthy, W. E. J., *The «Closed Shop» in Britain*, Oxford/University of California Press, 1964.
 - Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, *Datos y Cifras del Sistema Universitario Español. Curso 2011-2012*, Madrid, 2011.
 - Ministerio de Empleo, *Afiliados Ocupados a la Seguridad Social. Agosto 2012*, en www.empleo.gob.es/es/estadisticas.
 - Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, *Boletín Estadístico del personal al servicio de las Administraciones públicas*, www.seap.minhap.gob.es.
 - Monereo Pérez, J.L., *El despido colectivo y sus elementos configuradores tras las recientes reformas*, Tirant lo Blanch, 2012.
 - Montoya Melgar, A., “El Derecho del Trabajo ante las crisis económicas”, en *Crisis, Reforma y Futuro del Derecho del Trabajo* (Estudios ofrecidos en memoria del Profesor Ignacio Albiol Montesinos), Tirant lo Blanch, 2010.
 - Ojeda Avilés, A., *La deconstrucción del Derecho del Trabajo*, La Ley, 2010.
 - Palomar Olmeda, A., “Derechos de los empleados públicos. 1. Derechos individuales”, *Iustel* (RI 911799).
 - Palomar Olmeda, A., “El despido colectivo en el ámbito del Sector Público: primeras consideraciones”, *Aranzadi Doctrinal*, núm. 11/2012 (Westlaw-BIB 2012\364).
 - Parada Vázquez, R., *Derecho del empleo público. Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, Marcial Pons, Madrid, 2007.
 - Rodríguez-Piñero Royo, M.C., *Público y privado en el mercado de trabajo de los noventa*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Huelva, 1994.
 - Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., “Flexiseguridad: el debate europeo en curso”, *Relaciones Laborales*, 2/2007, pp. 3-13.



- Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., “Igualdad y no discriminación en el empleo”, *Derecho y conocimiento*, vol. I. Facultad de Derecho, Universidad de Huelva, 2006.
- Romagnoli, U., “¿Un Arca de Noé para el Derecho del Trabajo?”, *Relaciones Laborales*, núm. 20/2009, pp. 11-18.
- Roqueta Buj, R., “El Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo y el derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos”, *Aranzadi Social*, nº 22/2011 (Westlaw-BIB 2010\3744).
- Ruesga Benito, S., Martín Navarro, J.L., y otros, “2012 un año de ajuste en el empleo”, *Temas Laborales*, núm. 116/2012 (en prensa).
- Sánchez Morón, M., “El empleo público en España: problemas actuales y retos de futuro”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Monográfico XIII/2011.
- Sánchez Morón, M., *Derecho de la Función Pública*, 5ª ed., Madrid, 2008.
- Sempere Navarro, A.V., “Constitución y Reforma Laboral”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 843/2012 (Westlaw-BIB 2012\966).
- Serrano Sanz, J. M^a, *De la crisis económica en España y sus remedios*, Universidad de Zaragoza, 2011.
- UGT, *La defensa de los servicios públicos y su reforzamiento en los momentos de crisis*, www.ugt.es, 2011.
- Villanueva Puertollano, R., *Reflexiones y propuestas sobre empleo público local problemas actuales de derecho administrativo*, Tesis Doctoral, 2011, www.ucm.es.
- Von Kirchmann, J.H., *La jurisprudencia no es ciencia*, (Trad. Antonio Truyol y Serra), Centro de Estudios Constitucionales, 1983.
- Webb, S. & B., *Historia del Sindicalismo [1894]*, Ed. Trad, MTAS, 1990, Madrid.