

ERE Y AYUNTAMIENTOS. ¿UNA NORMATIVA INCONSTITUCIONAL?

Si el Estado español es económicamente inasumible, salvo en momentos de opulencia como los vividos con la burbuja inmobiliaria, se debe fundamentalmente a la compleja estructura política diseñada para acoger a una clase política desproporcionada en número y privilegios (no es una opinión, los datos son claros). No existe ni una sola voz autorizada que mantenga que existe un número excesivo de empleados públicos. Pues bien, si esto es así, ¿cómo se explica que mientras las medidas destinadas a aligerar esa estructura política sean casi inexistentes, las dirigidas a reducir el número de empleados sean tan radicales?

Desde mi punto de vista, la explicación es clara: el ajuste va dirigido, no ha conseguir una Administración más eficiente, sino única y exclusivamente a mantener el surrealista entramado de cargos públicos de carácter político.

El ejemplo más claro se pone de manifiesto en la regulación que de los ERE's en la Administración se realiza en la reciente reforma laboral.

El RDL 3/2012 ha venido a terminar con las dudas suscitadas por este tipo de despidos en la Administración y que habían dado lugar, hasta el momento, a una jurisprudencia oscilante. Efectivamente, su DA 2ª, que ha dado una nueva redacción a la DA 20ª ET, supone que las EELL pueden, de acuerdo con lo dispuesto en los arts.51 y 52.c del ET proceder a despedir a su personal laboral fijo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas.

A estos efectos se entiende 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.

Fácilmente se comprenderá que gran parte de las medidas previstas en los Planes de Ajuste elaborados dentro del sistema de pago a proveedores, y que ahora aplicarán los Ayuntamientos, pueden tener encaje como justificación de este despido eminentemente causal. Ha de tenerse en cuenta que concreción de las causas contempladas en el art.51ET no es totalmente coincidente con la que se realiza en la DA 20ª ET para la Administración.

Como ya es bien sabido, la eliminación de la previa y necesaria autorización administrativa que, para los expedientes de regulación de empleo, antes se exigía; ahora la decisión última en vía administrativa corresponderá a cada Administración (Ayuntamiento).

En todo caso, no está de más tener en cuenta que la medida extintiva tiene que tener una relación directa con el efecto que se pretende conseguir aunque no pueda exigirse que la propia medida extintiva sea la solución definitiva (STSJ Madrid, Sala de lo Social, de 22-6-2011)

Esta normativa habilita una forma sencilla para que los Ayuntamientos (cualquier Administración) puedan despedir a un buen número de empleados públicos. Se trata, a mi juicio, de una normativa claramente arbitraria e inconstitucional.

Recientemente el TC (Auto de 13-12-2012), al inadmitir una cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art.96.2 EBEP, ha señalado que la obligación de la Administración de readmitir al personal laboral fijo cuando el despido declarado improcedente haya sido consecuencia de un expediente disciplinario, y la consiguiente diferencia de trato que supone esa previsión respecto al personal laboral temporal, se fundamenta en que:

El acceso a la función pública mediante relación funcional o mediante contratación laboral fija requiere la superación de unos procesos selectivos que acrediten el mérito y la capacidad, lo que les sitúa en una posición distinta de aquellos trabajadores laborales temporales, sin que exista

infracción de los arts 14 y 23.1 (CE) por la regulación diferente de situaciones distintas, de acuerdo con la doctrina constitucional sobre el principio de igualdad ante la ley.

Esta posición refleja claramente el hecho que los trabajadores fijos de la Administración han accedido a su empleo mediante la superación de pruebas que acreditan su mérito y capacidad - al menos así debería haber sido porque, en otro caso serán simplemente indefinidos- y que, por tanto, su posición se encuentra constitucionalmente protegida (art.23.2 CE). Ese derecho no es sólo un derecho de acceso, lo es también a la permanencia en el puesto, salvo que se den las causas legales que habilitan el despido laboral, pero con las matizaciones que impone el hecho de que son empleados públicos.

Para fundamentar mi afirmación pongo de relieve dos elementos que a estos efectos resultan de especial trascendencia:

En primer lugar, Resulta especialmente relevante que la DA 21ª ET (según redacción dada por la DA 3ª RDL 3/2012) excluya expresamente, como regla general, la posibilidad de que la Administración pueda proceder a la suspensión de contratos de trabajo o reducción de jornada por causas objetivas.

Y lo es porque, precisamente, esas mismas posibilidades se arbitran para la empresa privada con el fin de evitar el recurso al despido, con lo que ha de entenderse que, en el caso de la Administración, se opta claramente por la reducción del número de efectivos. La cuestión es especialmente sangrante si se tiene en cuenta que muchos de los trabajadores afectados han accedido al empleo público a través de sistemas selectivos por lo que sus relaciones laborales deberían ser preservadas, en la medida de lo posible.

Con la medida que comentamos pudiera suceder que en un momento posterior se seleccionase nuevo personal por la Administración para ocupar plazas similares a las que los despedidos ocupaban sin que estos tuvieran ya derecho alguno. Por lo que se refiere a la imposibilidad de reducción de jornadas, nada impide a la Administración pactar, como medida alternativa, reducciones temporales de jornada con los trabajadores.

En cualquier caso, por la injusticia de este tipo de medidas, lo más previsible es que esa extinción definitiva se evite acudiendo a acuerdos sobre la base de modificación de condiciones de trabajo o a través del sistema de situaciones administrativas que no debe descartarse como materia negociable. No debe olvidarse que en materia laboral el juego de la autonomía de la voluntad tiene importantes efectos.

En segundo lugar, otra cuestión de importancia se plantea en relación con los criterios para decidir los despidos. Nada dice la reforma laboral. Lo que es incluso mucho más permisivo que el régimen general del ET que en su art.51.5 ET establece que los representantes legales de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa en los supuestos a que se refiere este artículo. Y, también, que mediante convenio colectivo o acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas se podrán establecer prioridades de permanencia a favor de otros colectivos, tales como trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad. Este es un punto que no puede, a mi juicio, ser abordado de igual forma que en la empresa privada; la posición de la Administración la obliga a actuar de acuerdo con criterios objetivos y no simplemente exentos de arbitrariedad.

De estas dos cuestiones se infiere, sin excesiva dificultad, que **la reforma laboral ha establecido una regulación cuyo único fin es el despido de empleados públicos** para aligerar el gasto. Pero la forma en que se hace olvida la posición de los empleados a los que se va a aplicar, porque su derecho, derecho a la permanencia en el cargo público, exige que, en el caso de ser posible, se opte por medidas menos radicales, y desde luego lo son la suspensión del contrato y las reducciones de jornada. Y también exige que para aplicar las medidas extintivas, suspensivas o reductoras, se aplique un sistema planificado, en concreto un Plan de Empleo (ahora, según el EBEP un Plan de ordenación de los recursos humanos), porque sino las medidas serán injustificables, discriminatorias y arbitrarias.

Como ves, improbable lector, el problema de nuestra Administración no es de tamaño, ni siquiera de modelo, es un problema de poltronas. Deberíamos hacer algo, aunque fuera inútil, desde luego sería justo.