

NOVEDADES INTRODUCIDAS EN EL ÁMBITO LABORAL POR EL REAL DECRETO LEY 16/2013, DE 20 DE DICIEMBRE. SU INCIDENCIA SOBRE EL EMPLEO DEL SECTOR PÚBLICO LOCAL

Susana Rodríguez Escanciano
Catedrática de Derecho del Trabajo y
de la Seguridad Social.
Universidad de León

1.- CONSIDERACIONES PREVIAS	1
2.- DEL CONTRATO DE TRABAJO A TIEMPO PARCIAL A LA CONTRATACIÓN POR HORAS	3
2.1.- Previsiones sobre el trabajo a tiempo parcial de los empleados públicos	3
2.2.- Novedades a la luz del Real Decreto Ley 16/2013: el trabajo “a la carta”	4
2.3.- La voluntariedad del trabajador para proceder a la novación de una dedicación a tiempo completo en otra a tiempo parcial como principio general.....	7
2.3.1.- <i>Modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo en cuanto al tiempo se refiere.....</i>	<i>8</i>
2.3.2.- <i>Alternativas al consentimiento del trabajador</i>	<i>15</i>
A) Los expedientes de reducción de jornada por causas económicas, técnicas y organizativas ...	15
B) Inaplicación o suspensión de la dedicación pactada	19
3.- DISTRIBUCIÓN IRREGULAR DE LA JORNADA DE TRABAJO.....	24
4.- PERMISO POR CUIDADO DE HIJO	27
5.- PERÍODO DE PRUEBA.....	30
6.- EL RECURSO A LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL: POSIBILIDADES	32
7.- BASE DE COTIZACIÓN A LA SEGURIDAD SOCIAL: LA AMPLIACIÓN DE ELEMENTOS INCLUIDOS	39
8.- CONTRATO PARA LA FORMACIÓN Y EL APRENDIZAJE	40
9.- OTRAS REFORMAS SIN REPERCUSIÓN PARA EL EMPLEO PÚBLICO: APUNTE	41

1.- CONSIDERACIONES PREVIAS

En el BOE del 21 de diciembre de 2013 y con vigencia desde el día siguiente, aparece publicada una revisión aparentemente parcial (“ajustes menores” en palabras del legislador gubernamental), pero realmente de profundo calado en algunas de las instituciones nucleares del Derecho del Trabajo como son, entre otras, la prestación de servicios a tiempo parcial, la jornada, el período de prueba, las posibilidades de intervención de las empresas de trabajo temporal o la cotización a la Seguridad Social.

Antes de entrar a analizar el contenido normativo del mencionado Real Decreto Ley, procede aclarar cuál es el régimen jurídico aplicable al personal laboral al servicio de las Entidades Locales para dilucidar la mayor o menor incidencia de esta norma sobre tal colectivo.

A diferencia de lo que sucede con los funcionarios, la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL), sigue sin aclarar el sistema de fuentes, por el que se regula el personal laboral al servicio de las Entidades Locales, no en vano el reformado art. 92.1 Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local

(LRBRL) se detiene en establecer exclusivamente un estatuto para los funcionarios integrado por las normas transcritas a continuación, sin mencionar para nada a los trabajadores por cuenta ajena: a) con carácter preferente, la propia LRBRL; b) en lo no previsto en ella, es decir, con carácter supletorio: la restante legislación del Estado en materia de función pública y la legislación de las Comunidades Autónomas en los términos del art. 149.1.18 CE. Por tanto y en lo que afecta a los funcionarios, se da prioridad aplicativa a la LRBRL sobre la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), matizando así el tenor legal del art. 3 EBEP, en virtud del cual “el personal funcionario de las Entidades Locales se rige por la legislación estatal que resulte de aplicación, de la que forma parte este Estatuto y por la legislación de las Comunidades Autónomas, con respeto a la autonomía local”.

Sin embargo, como ya consta, ninguna previsión incorpora este precepto en relación con el personal laboral, ignorando una realidad capaz de demostrar cómo las Corporaciones Locales han venido frecuentemente contratando, bajo la legislación social, la realización de obras o servicios (u otras actuaciones) con carácter temporal o permanente de acuerdo con sus necesidades, impregnadas, no obstante, por razones de interés general (art. 103 CE). La jurisprudencia ha proclamado que si la Administración (incluida la Local) actúa como empresario ha de quedar sujeta al ordenamiento jurídico encargado de disciplinar esa prestación de servicios; en consecuencia, el contrato de trabajo habrá de regirse en su desarrollo y en la extinción de la relación de él dimanante, por la normativa social de aplicación, no en vano entra en la delimitación del ámbito subjetivo del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 25 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto de los Trabajadores (arts. 1.1 y 2 ET), del que quedan excluidos únicamente los funcionarios públicos y los contratados administrativamente [art. 1.3 a) ET]¹. En palabras del propio Tribunal Supremo, “no puede entenderse que las entidades y organismos públicos queden exentos de someterse a la legislación social cuando, actuando como empresarios, celebren y aparezcan vinculados con sus trabajadores por medio de contrato laboral... y ello a pesar de los principios constitucionales, pues estos cualificados empleadores deben tener en cuenta la normativa general, coyuntural y sectorial destinada a regular esta clase de contratos en el Derecho del Trabajo... Negar tal sometimiento iría en contra del claro mandato del art. 9.1 de la Norma Fundamental que sujeta, no sólo a los ciudadanos, sino también a los poderes públicos, a la propia Constitución y al resto del ordenamiento jurídico...”².

Más aún, el legislador laboral en ningún momento considera que el contrato de trabajo celebrado por una Administración Pública (Local, *in casu*) con su personal por cuenta ajena constituye una relación laboral especial, que suponga la preterición de la aplicación del propio ET o de instituciones específicas del mismo. Como única peculiaridad a tener en cuenta, procede aclarar que a la relación de servicios de este colectivo no sólo le va a ser de aplicación la mentada ley laboral y el convenio colectivo, sino también el EBEP, en términos tales que el articulado de este último en ocasiones establece reglas muy concretas, las cuales en la práctica comportan que su régimen jurídico se separe del común recogido en la legislación social, jugando a estos efectos el “principio de especialidad”, es decir, aplicándose preferentemente el EBEP respecto del ET en las hipótesis de conflicto entre ambas leyes, pero ello siempre y cuando los preceptos del primero (el EBEP) así lo dispongan expresamente, pues, en caso contrario, la presunción de partida es que el EBEP se aplica exclusivamente a los funcionarios públicos y a los laborales la legislación social³.

Cabe recordar, además, que el art. 7 EBEP parece ofrecer la regla básica (no exenta de complejidad) del sistema de fuentes del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas: aplicación del EBEP cuando este texto así lo prevea, del ET y de los convenios colectivos. Ninguna previsión adicional efectúa el art. 3 EBEP ni tampoco el reformado art. 92 LRBRL, referidos, como ya consta, en exclusiva, a los funcionarios de las Entidades Locales,

¹ Por todas, SSTs, Social, 10 marzo 1999 y 11 noviembre 2004.

² STS, Social, 6 mayo 1992 y 24 enero y 19 julio 1994.

³ LÓPEZ GÓMEZ, J.M.: *La relación laboral especial de empleo público. Estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público*, Madrid (Civitas), 2009, págs. 23 y ss.

razón por la cual procede entender que la relación de trabajo de los empleados laborales al servicio de las Corporaciones Locales (al igual que en otras Administraciones), se encontrará regida, a tenor del mentado art. 7 EBEP, “además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables por los preceptos del EBEP que así lo dispongan”, lo que hay que combinar, no obstante, con el juego de otras normas: la LRBRL y el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Bases de Régimen Local (TRRL), en las cuales cabe detectar, de entrada, una clara falta de interés al respecto, que no se ha corregido con la LRSAL.

Así pues, a la luz de las reflexiones anteriores, no cabe duda que las novedades introducidas en el ordenamiento jurídico laboral por el Real Decreto 16/2013 afectan al personal contratado por cuenta ajena del sector público local, debiendo proceder al detalle de sus previsiones para hacer una valoración particular de su ordenación jurídica.

2.- DEL CONTRATO DE TRABAJO A TIEMPO PARCIAL A LA CONTRATACIÓN POR HORAS

La realización de la actividad laboral durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año, inferior a la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo, con la correlativa y proporcional reducción retributiva, ha sido objeto de varias reformas en las últimas décadas con el fin de incrementar progresivamente su utilización, más baja en España que en otros países del entorno europeo⁴.

No cabe ocultar, como aspectos positivos, que esta modalidad no sólo es un mecanismo relevante en la organización flexible del trabajo y en la adaptación a las necesidades profesionales y personales de los trabajadores, sino que contribuye a la redistribución del empleo existente en tanto fórmula de reparto de ese bien tan escaso en la actual situación económica.

En contrapartida, tampoco procede olvidar que contribuye al incremento de la precariedad laboral por la menor dedicación e inferior retribución, no en vano en numerosas ocasiones no es una opción decidida por el trabajador a su propia conveniencia sino una consecuencia de una posición débil en una situación de crisis aguda.

2.1.- Previsiones sobre el trabajo a tiempo parcial de los empleados públicos

La posibilidad de trabajar a tiempo reducido fue tímidamente incorporada en el ordenamiento jurídico funcional, a través de la reforma introducida en el derogado art. 18 Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (LMRFP) por la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, que facultaba a los planes de empleo para la incorporación, entre otras previsiones, de la «prestación de servicios a tiempo parcial» [art.18.2.g)]. Con posterioridad, el art. 47 EBEP señala expresamente cómo “la jornada de trabajo (de los funcionarios públicos) podrá ser a tiempo completo o a tiempo parcial”. Pese a esta doble alternativa que parece ponerse en pie de igualdad en el EBEP, lo cierto es que si de funcionarios se trata es necesario que la legislación de desarrollo del Estatuto Básico establezca las peculiaridades de la dedicación parcial garantizando la equiparación de derechos con los funcionarios a tiempo completo y la aplicación del principio de proporcionalidad únicamente en aquellos aspectos de tipo cuantitativo, mientras que los derechos de matiz cualitativo se deberán atribuir íntegramente sin capacidad de merma alguna. Es más, las normas de desarrollo del art. 47 EBEP han de aclarar los efectos de la prestación de este tipo de actividad sobre los derechos pasivos de los funcionarios, debiendo también revisar a fondo el sistema de incompatibilidades, pues es posible que algunos de los funcionarios públicos que no desempeñen sus tareas a jornada completa deseen asumir otras actividades remuneradas en las horas libres. En fin, estas circunstancias son de aplicación a los funcionarios de las Administraciones Locales porque el art. 94 LRBRL sienta que “la jornada de trabajo de los funcionarios de la Administración local será en cómputo anual la misma que se fije para los

⁴ Según Eurostat, en España, en 2012, sólo el 14,6 por 100 de los trabajadores estaba contratado a tiempo parcial frente a una media del 20,9 por 100 en la zona euro.

funcionarios de la Administración Civil del Estado. Se les aplicarán las mismas normas sobre equivalencia y reducción de jornada”.

Nada impediría, no obstante, que, pese a la falta de desarrollo del art. 47 EBEP, la realización del trabajo a tiempo parcial por parte de los funcionarios se pudiera incluir dentro de un plan de ordenación de los recursos humanos (art. 69 EBEP)⁵, instrumento dirigido, atendiendo al tenor legal, a “contribuir a la consecución de la eficacia en la prestación de los servicios y de la eficiencia en la utilización de las partidas económicas disponibles mediante la dimensión adecuada de los efectivos, su mejor distribución, formación, promoción profesional y movilidad”⁶. Su fin es, por tanto, doble: de un lado, posibilitar que la prestación de los servicios por parte de la organización sea eficaz; de otro, que el gasto en recursos humanos se realice de forma eficiente. Estos planes de ordenación pretenden, por ende, conseguir la óptima utilización de los efectivos al servicio de los Entes públicos en el ámbito al cual afecten, abarcando las actuaciones globales y puntuales precisas, de forma conjunta para el personal, dentro de los límites presupuestarios y de acuerdo con las directrices de política de personal. Integran, así, un conjunto voluntario de previsiones y actuaciones capaces de resolver, en la medida de lo posible, las necesidades de la gestión del personal en su esfera de aplicación, garantizando la disposición de los empleados necesarios para la adecuada prestación de los servicios, en número y características⁷.

Cierto es que, entre las medidas que, sin ánimo exhaustivo, el art. 69 EBEP enumera como de posible incorporación a un plan de ordenación (análisis de las disponibilidades y necesidades de personal, tanto desde el punto de vista del número de efectivos como del de los perfiles profesionales o niveles de cualificación de los mismos; sistemas de organización del trabajo y modificaciones de estructuras de puestos; movilidad, incluyendo la suspensión de incorporaciones de personal externo o de convocatorias de concursos de provisión de puestos; promoción interna y formación y movilidad forzosa e incorporación de recursos humanos a través de la oferta de empleo público), no aparece mencionada expresamente la prestación de servicios a tiempo parcial, si bien, en una primera aproximación y dado el carácter no cerrado del listado, nada impediría su adopción, previa negociación con los representantes y modificación de la relación de puestos de trabajo (RPT).

2.2.- Novedades a la luz del Real Decreto Ley 16/2013: el trabajo “a la carta”

Despejado el panorama normativo en relación con los funcionarios, no cabe ninguna duda que las novedades que introduce el Real Decreto 16/2013 en el art. 12 ET van a afectar a la contratación a tiempo parcial de empleados laborales en el sector público local en el sentido siguiente:

1.- El contrato a tiempo parcial debe seguir formalizándose por escrito, si bien ahora desaparece toda referencia al modelo oficial en la línea descrita en el preámbulo tendente a reducir las cargas administrativas a través de una simplificación de los formularios contractuales actualmente existentes.

2.- Se suprime la posibilidad, facilitada anteriormente por la Ley 3/2012, relativa a que los trabajadores contratados a tiempo parcial puedan realizar horas extraordinarias (esto es, que excedan de la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo), salvo en los casos previstos en el art. 35.3 ET, referido a las destinadas a prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes. Se vuelve, por tanto, al modelo prohibitivo anterior a la reforma de 2012.

⁵ SSTSJ, Social, Andalucía (Sevilla) 25 abril 1997 ó Castilla y León (Valladolid) 24 julio 2006.

⁶ ALDOMA BUIXADE, J.: “Planificación de los recursos humanos y estructuración del empleo público (arts. 69 a 77)”, en AA.VV (DEL REY GUANTER, S., Dir.): *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*, Madrid (La Ley), 2008, pág. 741.

⁷ GIL PLANA, J.: “Despidos colectivos: aspectos sustantivos”, en AA.VV (MONTROYA MELGAR, A. y GARCÍA MURCIA, J., Dirs.): *Comentario a la reforma laboral de 2012*, Madrid (Civitas), 2012, pág. 286.

De conformidad con el art. 36.4 de la Orden ESS/106/2014, de 31 de enero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, la retribución que reciban los trabajadores a tiempo parcial por el concepto de horas extraordinarias motivadas por fuerza mayor queda sujeta a la cotización adicional (no computable para calcular la base reguladora de las prestaciones) efectuada aplicando el tipo del 14,00 por 100, del que el 12,00 por 100 será a cargo de la empresa y el 2,00 por 100 a cargo del trabajador.

3.- Se flexibiliza sustancialmente el régimen jurídico de las horas complementarias, esto es, de aquellas que se adicionan a las horas ordinarias y se retribuyen como tales sin que puedan exceder del límite legal del trabajo a tiempo parcial (jornada inferior a la de un trabajador comparable del sector):

a) Se mantiene la distinción entre horas complementarias pactadas (esto es, aquellas de realización obligatoria para el trabajador cuando haya firmado el preceptivo pacto por escrito no sujeto ahora a modelo alguno) y voluntarias (esto es, aquellas que responden al ofrecimiento empresarial y son de aceptación facultativa), pero se impide que el convenio colectivo regule, junto a la ley, su régimen jurídico.

b) Respecto de las horas complementarias voluntarias, se reduce de 7 a 3 días el plazo establecido para preavisar al trabajador del día y hora de realización, plazo que podrá reducirse (no ampliarse como antes) por convenio, que, en este caso, puede mejorar en beneficio del empleador. Sólo se permiten en los contratos a tiempo parcial indefinidos con una jornada de trabajo no inferior a 10 horas semanales en cómputo anual. Su número no podrá superar el 15 por 100 de las horas ordinarias del tiempo de trabajo, ampliable al 30 por 100 por convenio colectivo, sin que computen a efectos de los porcentajes previstos para las horas complementarias pactadas.

c) Por lo que hace a las horas complementarias acordadas, se admite la posibilidad de su realización no sólo en los contratos a tiempo parcial indefinidos sino también en los temporales, si bien con la condición de que la jornada ordinaria establecida en ambos casos no sea inferior a 10 horas semanales en cómputo anual. Se incrementa el número de las que pueden realizarse, pasando del 15 por anterior al actual 30 por 100 de las horas fijadas en el contrato, pudiendo el convenio colectivo (sin referir el ámbito) establecer otros porcentajes ajustándose al mínimo del citado 30 por 100 y al máximo del 60 por 100 de las horas ordinarias contratadas.

d) El régimen de horas complementarias pactado con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto Ley 16/2013 continuará siendo de aplicación en los contratos vigentes a dicha fecha, salvo que las partes acuerden modificarlo.

e) Como botón de muestra, a través de esta vía se podrá hacer, si así lo prevé el convenio, el doble de jornada firmada inicialmente. De este modo, con un vínculo de 20 horas semanales, se podrán realizar hasta 38 semanales, sumando horas ordinarias, complementarias pactadas y complementarias voluntarias. Cobra carta de naturaleza, por tanto, el llamado trabajo a tiempo parcial "a la carta", capaz de restar seguridad a la parte trabajadora sobre su horario y su distribución⁸. Como con acierto se ha dicho, el empleo inicialmente parcial se puede convertir en empleo cuasi a tiempo completo⁹.

4.- Se establece una obligación de registro de la jornada de los trabajadores a tiempo parcial (de la que únicamente se exceptúan los que trabajan en el servicio doméstico), que se efectuará día a día y se totalizará mensualmente, entregando copia al trabajador, junto con el recibo de salarios, debiéndose conservar los resúmenes mensuales durante un período mínimo de 4 años. La

⁸ Recogiendo diversas opiniones doctrinales sobre esta cuestión, BENAVENTE TORRES, I.: *El trabajo a tiempo parcial*, Sevilla (Consejo Económico y Social de Andalucía), 2005, págs. 184 y ss.

⁹ MOLINA NAVARRETE, C.: "La rabiosa actualidad socio-laboral para el inicio del 2014: entre la certeza de los recortes de la protección social y la esperanza de la empleabilidad a tiempo parcial", *Revista Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 370, 2014, pág. 133.

consecuencia del incumplimiento empresarial de estas obligaciones conllevará la presunción *iuris tantum* (cabe prueba en contrario) de que el contrato se ha celebrado a jornada completa.

5.- Desaparece la referencia a que la jornada en el trabajo a tiempo parcial podrá realizarse de forma continuada o partida, precisando ahora únicamente que sólo será posible efectuar una única interrupción en la jornada diaria de los trabajadores a tiempo parcial cuando esta jornada diaria se inferior a la de los trabajadores a tiempo completo, salvo que el convenio colectivo disponga otra cosa, eliminándose la remisión anterior al convenio sectorial o de ámbito inferior. Tal supresión es coherente con el favor por el modelo de negociación descentralizada hacia la empresa, dejando abierta la regulación a cualquier unidad negociadora y convenio colectivo que se pueda alcanzar en ella, lo cual tiene incidencia en el ámbito público donde no existen convenios de sector, sino sólo de empresa o de grupo de empresas¹⁰.

6.- Se prevé una reducción en un 1 por 100 del tipo de cotización para la contingencia de desempleo en los contratos de duración determinada a tiempo parcial, idea que reitera el Real Decreto Ley 1/2014, de 24 de enero, en su artículo undécimo, y que concreta la Orden 106/2014, de 31 de enero, en el art. 2.1.2.2, en el 8,30 por 100, del que el 6,70 por 100 corre a cargo del empresario (antes 7,70) y el 1,60 por 100 a cargo del trabajador, quedando equiparada, por tanto, la cotización con los contratos de duración determinada a tiempo completo.

En relación con la protección social del trabajo a tiempo parcial, cabe recordar que el Real Decreto Ley 11/2013, de 2 de agosto, recoge la doctrina sentada en las Sentencias del Tribunal Constitucional 61/2013, de 14 de marzo, 71 y 72/2013, de 8 de abril, y 116 y 117/2013, de 20 de mayo, que afectan al cálculo de los períodos de cotización para acceder a las correspondientes prestaciones económicas, respecto de los períodos acreditados con contrato a tiempo parcial, entendiendo ahora que los períodos de tiempo con contrato vigente a tiempo parcial deben contarse de igual modo que cuando se trata de trabajadores a tiempo completo. Así el art. 36 de la Orden 106/2014 determina, como regla general, que “la cotización a la Seguridad Social, desempleo, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional derivada de los contratos de trabajo a tiempo parcial se efectuará en razón de la remuneración efectivamente percibida en función de las horas trabajadas en el mes que se considere”, para a continuación establecer reglas específicas en aras a determinar la base de cotización por contingencias comunes y profesionales.

Para las primeras, se computará la remuneración devengada por las horas ordinarias y complementarias en el mes a que se refiere la cotización, con independencia de que haya sido satisfecha diaria, semanal o mensualmente. A dicha remuneración se sumará la parte proporcional que corresponda en concepto de descanso semanal y festivos, pagas extraordinarias y aquellos otros conceptos retributivos que tengan una periodicidad en su devengo superior a la mensual o que no tengan carácter periódico y se satisfagan dentro del año, siempre lógicamente repitiendo la base mínima y máxima existente.

Para las segundas, se computará, además de lo anterior, la remuneración correspondiente a las horas extraordinarias derivadas de fuerza mayor, sin que en ningún caso la base pueda ser superior al tope máximo ni inferior a 4,54 euros. No obstante, en la base reguladora de la prestación por desempleo se excluirá la retribución por estas horas extraordinarias.

7.- Por su parte, la Ley 11/2013 contempla incentivos para la contratación a tiempo parcial con vinculación formativa, exigiendo, entre otros requisitos, que el trabajador proceda de “otro sector de la actividad”, cuestión que se concreta en el Real Decreto Ley 16/2013 atendiendo a los especificados en la Clasificación Nacional de Actividades Económicas 2009 (CNAE-2009), según el anexo del Real Decreto 475/2007.

¹⁰ MOLINA NAVARRETE, C.: “La rabiosa actualidad socio-laboral para el inicio del 2014: entre la certeza de los recortes de la protección social y la esperanza de la empleabilidad a tiempo parcial”, cit., pág. 128.

8.- Por último y no menos importante, se mantiene en el Real Decreto Ley 16/2013 el carácter voluntario para el trabajador frente a las posibles transformaciones de un trabajo a tiempo completo en otro a tiempo parcial y viceversa. Asimismo, permanecen las obligaciones informativas de la empresa (Administración Local, *in casu*) sobre vacantes que permitan el paso de un vínculo a otro. No obstante, se eliminan algunas especificidades anteriormente establecidas, en concreto:

- a) Ya no se contempla el derecho preferente del trabajador que, habiendo acordado voluntariamente la conversión de su contrato, desee retornar a la situación anterior ocupando la correspondiente vacante.
- b) No consta la preferencia de que quienes prestaran trabajo a tiempo parcial durante al menos tres años, para cubrir vacantes a tiempo completo.
- c) Se suprime la llamada a la negociación colectiva para que contemple, en su caso, especialidades en la transformación de tiempo completo a parcial por motivos familiares o formativos.
- d) Cualquier convenio puede fijar procedimientos para el cambio de jornada completa a parcial o a la inversa (anteriormente se exigía que fueran sectoriales o, en su defecto, de ámbito inferior).

2.3.- La voluntariedad del trabajador para proceder a la novación de una dedicación a tiempo completo en otra a tiempo parcial como principio general

Ningún obstáculo existe para que las Administraciones Locales puedan reclutar personal laboral *ex novo*, con carácter indefinido o temporal, bajo la modalidad del contrato a tiempo parcial sujeto al nuevo régimen jurídico aquí analizado. No cabe, sin embargo, la novación unilateral de los contratos de trabajo a tiempo completo en vínculos a dedicación parcial, pues el tenor del art. 12.4 e), antes y después del Real Decreto 16/2013, es claro, en sus términos, al establecer que “la conversión de un trabajo a tiempo completo en un trabajo parcial y viceversa tendrá siempre carácter voluntario para el trabajador y no se podrá imponer de forma unilateral o como consecuencia de una modificación sustancial de condiciones de trabajo al amparo de lo dispuesto en la letra a) del apartado 1 del art. 41” y, de otro, que “el trabajador no podrá ser despedido ni sufrir ningún otro tipo de sanción o efecto perjudicial por el hecho de rechazar esa conversión, sin perjuicio de las medidas que, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 51 y 52 c) ET, puedan adoptarse por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción”. Como ha sentado en varias ocasiones el Tribunal Supremo, “para calificar una relación como contrato de trabajo a tiempo parcial no basta que la reducción del tiempo de trabajo sea inferior a la jornada ordinaria a tiempo completo, sino que es preciso que la reducción de jornada sea voluntariamente adoptada con sujeción a la concreta modalidad de contrato a tiempo parcial”¹¹. Y ello porque el cambio de un contrato a tiempo completo en otro a tiempo parcial implica un cambio en la modalidad contractual y en el régimen jurídico aplicable que exige la aquiescencia del afectado, razón por la cual la limitación aquí esbozada no operaría únicamente en los contratos inicialmente suscritos a tiempo parcial que podrían ver reducida sustancialmente la dedicación¹².

De este modo, cumplido el requisito *sine qua non* del consentimiento, si los trabajadores acuerdan la conversión voluntaria de su contrato a tiempo completo en otro a tiempo parcial o en fijo-discontinuo, ello conllevará una reducción de las retribuciones y del salario regulador de las

¹¹ SSTs, Social, 14 mayo 2007 y 15 octubre 2007.

¹² SALA FRANCO, T. y PEDRAJAS QUILES, T.: *La modificación e inaplicación de las condiciones de trabajo*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2013, pág. 77.

futuras indemnizaciones, así como de todo su régimen de derecho público (cotizaciones y prestaciones), reconociéndoles en situación legal de desempleo parcial¹³.

2.3.1.- Modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo en cuanto al tiempo se refiere

La exigencia del consentimiento del trabajador para el trueque de su contrato de trabajo a tiempo pleno en otro a dedicación parcial supone que aun cuando el art. 41 ET recoge la facultad unilateral de modificar las condiciones de trabajo, mencionando expresamente en su apartado a) la “jornada de trabajo”, en su apartado b) el “horario y distribución del tiempo de trabajo”, y en el apartado c) el “régimen de trabajo a turnos”, lo cierto es que las alteraciones que afecten a estos aspectos relacionados con el tiempo de trabajo no pueden arrastrar el cambio de la modalidad contractual de tiempo completo a tiempo parcial.

En consecuencia, por la vía del art. 41 ET pueden llevarse a la práctica modificaciones que afecten únicamente a la distribución horaria y al sistema de trabajo a turnos, siempre y cuando concurren, además, tres requisitos: primero, encuentren justificación en probadas razones económicas, técnicas, organizativas y de producción; segundo, se siga el procedimiento legalmente previsto dicho precepto, distinguiendo entre modificaciones individuales y colectivas; y, tercero –y para el ámbito específico de las Administraciones Locales--, se refleje la voluntad institucional para el uso de este resorte en las relaciones de puestos de trabajo si en las mismas existiera constancia expresa de la condición a modificar¹⁴. Siendo claro el último condicionante, procede descender al detalle de los dos primeros, dejando sentado desde el primer momento que la Administración no tendrá grandes obstáculos para acreditar la concurrencia de las causas dada la generosidad de los términos legales, pero sí graves dificultades procedimentales para tramitar las modificaciones referidas al horario, distribución del tiempo de trabajo y régimen de trabajo a turnos.

1.- Según el art. 41 ET, se considerarán probadas razones económicas, técnicas, organizativas y de producción, las que “estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa”. Tal definición denota una clara flexibilidad en la formulación, si bien ello tampoco debe concebirse como una auténtica vía libre, pues, sin duda, los Tribunales seguirán valorando la razonabilidad y proporcionalidad de la decisión empresarial con base a argumentos tales como la buena fe contractual, el fraude de ley o el abuso de derecho¹⁵. Así, aun cuando la exigencia ha de ser mucho menor que en otros supuestos, singularmente los relativos a los despidos colectivos y objetivos, se puede acudir como pauta interpretativa, a la hora de aquilatar estos conceptos en el sector público, a lo previsto en disposición adicional 20ª ET.

1º.- Conforme a la mencionada disposición adicional 20ª ET y su desarrollo reglamentario, la concurrencia de causa económica se concreta en una situación de “insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes”, esto es, un desequilibrio entre ingresos previstos y gastos conformados en el presupuesto, distinguiendo, por tanto, “entre presupuestación y caja porque una cosa es tener crédito y otra tener dinero para pagarlo”¹⁶. Y ello porque los ingresos de la Administración no dependen de las fluctuaciones de la demanda en el seno de un mercado competitivo, sino de la planificación presupuestaria que prevé

¹³ ROQUETA BUJ, R.: “La suspensión contractual o reducción de la jornada y los despidos económicos en las Administraciones Públicas”, en AA.VV (FUENTETAJA PASTOR, J.A. y CANTERO MARTÍNEZ, J., Dirs.): *Crisis económica y función pública*, Pamplona (Aranzadi), 2012, págs. 291 y ss.

¹⁴ CORDERO SAAVEDRA, L.: *Régimen de trabajo en las Administraciones Públicas*, Madrid (Laborum), 2000, pág. 219.

¹⁵ SAN 28 mayo 2012 (rec. 2317/2012).

¹⁶ PALOMAR OLMEDA, A.: “El buen orden de las cuentas públicas”, www.legaltoday.com.

una financiación, de posible incremento o reducción por la vía impositiva, y unos gastos, que también dependen de la voluntad de la Administración¹⁷.

Los dos calificativos que acompañan a la insuficiencia presupuestaria (“sobrevenida” y “persistente”) exigen una reflexión más detenida sobre sus características esenciales.

a) La reforma del art. 135 CE ha sido clave en esta materia al establecer el principio de equilibrio presupuestario y diseñar un nuevo marco de prioridades, conforme al cual el pago de los intereses y del principal de las deudas contraídas por la Administración, incluida la comercial, gozan de preferencia absoluta en el capítulo de gastos. De ahí que la referencia a la denominada “insuficiencia presupuestaria sobrevenida” excluya aquellas causas económicas que tengan como origen una decisión política de dotar a una determinada Administración Pública con unos recursos inferiores en el momento de elaboración y aprobación de los presupuestos correspondientes. O lo que es lo mismo, únicamente cabe invocar esta causa cuando, una vez aprobados los presupuestos, existan dificultades económicas diferentes a las que pudieran haberse tenido en consideración en el momento de confección de los mismos. Se trata, pues, de una previsión (fundamentalmente de ingresos) que ha sido efectuada en unas condiciones que, con posterioridad, no se han producido. Por lo tanto, habiendo recibido la Administración correspondiente una dotación presupuestaria, sobreviene una coyuntura que imposibilita la ejecución de alguna de las partidas previstas en los presupuestos ya aprobados¹⁸.

Además, la insuficiencia ha de ser cierta y actual, no prevista o futura, como en el ámbito privado. En el sector público, hay que atender al marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de “estabilidad presupuestaria” y “sostenibilidad financiera” de las Administraciones Públicas. La Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, modificada por la Ley 9/2013, define el primer concepto como “la situación de equilibrio o superávit estructural” (art. 2) y el segundo como “la capacidad para financiar compromisos de gasto presentes y futuros dentro de los límites de déficit y deuda pública” (art. 3), incluida la morosidad de deuda comercial (art. 4). En consecuencia, puede considerarse que la situación de desequilibrio financiero es equivalente, a estos efectos, al incumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria o prohibición absoluta de déficit.

b) La insuficiencia presupuestaria se ha de traducir en una carencia imprevista pero duradera del soporte económico, proyectándose, así, sobre dos instrumentos: previsión y financiación de los servicios públicos, sin que sea suficiente una deficiencia de carácter transitorio o coyuntural, pues la disposición adicional 20ª ET exige la confluencia de la nota de persistencia, cifrada en el art. 51 ET, en un parámetro de tres trimestres consecutivos¹⁹.

Cabe mencionar, en este contexto, un pronunciamiento judicial que entiende “debidamente acreditada la causa económica, pues se han constatado pérdidas graves y continuadas, que además son constantes, en los cuatro últimos ejercicios... Se ha de tomar en consideración que además existe una previsión de pérdidas para el año en curso... Por lo tanto, se justifica una situación de pérdidas económicas constantes, reiteradas que además es previsible que persistan en el tiempo. La situación derivada de los referidos datos objetivos debe calificarse como situación económica negativa, pues el resultado de los cuatro últimos ejercicios, ha sido negativo, constatándose importantes pérdidas económicas. También es negativo el resultado

¹⁷ PURCALLA BONILLA, M.A. y PRECIADO DOMÉNECH, C.H.: “Extinción del contrato de trabajo versus suspensión y reducción de jornada en el Real Decreto Ley 3/2012”, *Aranzadi Social*, núm. 2, 2012, pág. 9.

¹⁸ LÓPEZ CUMBRE, L.: Los efectos de la reforma laboral en el empleo público”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Iustel)*, núm. 24, 2012, pág. 22.

¹⁹ TRILLO PÁRRAGA, F.: “El despido del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas”, *Revista de Derecho Social*, núm. 57, 2012, pág. 169.

correspondiente al primer trimestre de la anualidad en curso y existe una previsión igualmente negativa de cara al presente ejercicio económico”²⁰.

Con mayor detalle, el art. 35.2 Real Decreto 1483/2012 entiende que existe insuficiencia presupuestaria “sobrevvenida y persistente” cuando concurren, acumulativamente, las siguientes circunstancias: a) Que en el ejercicio anterior la Administración Pública en la que se integra el Departamento, órgano, ente, organismo o entidad hubiera presentado una situación de déficit presupuestario, y b) Que los créditos del Departamento o las transferencias, aportaciones patrimoniales al órgano, ente, organismo o entidad, o sus créditos, se hayan minorado en un 5 por 100 en el ejercicio corriente o en un 7 por 100 en los dos ejercicios anteriores. A estos efectos, se tendrán en cuenta tanto las rebajas efectuadas en el presupuesto inicial como, respecto del ejercicio en curso, las realizadas en la fase de ejecución presupuestaria.

Cierto es que en el actual contexto económico, si se rebajan los créditos, las transferencias o las subvenciones, lo normal es que ello determine una situación de déficit. No menos verdad resulta, sin embargo, que la causa económica y el modo de su acreditación se definen en la Ley con vocación de permanencia. Y, en este sentido, cabe indicar que si la recesión comienza a superarse, la definición reglamentaria no se ajustará plenamente a lo dispuesto legalmente, tal y como ha alertado el Dictamen del Consejo de Estado entendiendo que el Reglamento debería limitarse a reproducir en términos exactos lo previsto en el párrafo segundo de la disposición adicional vigésima. Como ha sentado la doctrina, “el encaje de estos supuestos en las condiciones exigidas para la concurrencia de la causa económica ofrece ciertas dudas que hacen pensar en una extralimitación en el desarrollo reglamentario: el déficit no es asimilable sin más a una insuficiencia presupuestaria, puede no ser persistente, puede ser corregido con ajustes presupuestarios, habrá que comprobar si persiste tras los tres meses consecutivos, máxime cuando la disminución del 5% o del 7% es difícil que conduzca a una insuficiencia presupuestaria y el ajuste se puede producir con medidas menos traumáticas (recortes salariales, no reposición de efectivos, paralización de ofertas de empleo...)”²¹.

Tras la reforma de 2012, las insuficiencias presupuestarias se refieren –permítase la reiteración– a aquellos supuestos en los que la previsión de ingresos se hizo en condiciones que no han resultado reales y, por tanto, no han servido para cubrir los gastos que se contemplaron en la programación económica presupuestaria. Esta versión de la causa económica se concreta en la existencia real y mantenida de la insuficiencia derivada del contraste entre la financiación prevista (de origen público) y los gastos posibles. Debe quedar claro, no obstante, pese a los generosos términos reglamentarios, que la voluntad del legislador ha sido la de vincular las insuficiencias presupuestarias a la imposibilidad de financiar los servicios públicos superando así la tentación inicial de asegurar o centrar la consideración de crisis económica en el ámbito de los gastos correspondientes a la gestión ordinaria donde pueden existir partidas no destinadas al mantenimiento de dichos servicios públicos (subvenciones a entidades privadas, gastos en fiestas, gastos en publicidad...), lo que viene a constituir uno de los impedimentos centrales e históricos para la aplicación real de la causa económica²². Ello sin olvidar que en muchas ocasiones la propia naturaleza del servicio público impide que su situación económica pueda ser analizada desde la

²⁰ STSJ, Social, Cantabria 26 septiembre 2012, comentada por RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: “El procedimiento de despido colectivo en la Administración Pública”, *Relaciones Laborales*, núm. 7-8, 2013, pág. 50.

²¹ ROJAS RIVERO, G.P.: “La reforma laboral 2012 en las Administraciones Públicas”, *Revista del IVAP*, núm. 4, 2013, pág. 63.

²² ROQUETA BUJ, R.: “La extinción de los contratos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el ámbito público”, en AA.VV (PALOMAR OLMEDA, A., Dir.): *La Administración en un contexto de crisis*, Pamplona (Aranzadi), 2012, pág. 528.

perspectiva de la rentabilidad por cuanto su situación es deficitaria de forma intrínseca de modo tal que se considera consustancial a su propia prestación²³.

2º.- La citada disposición adicional 20ª ET establece textualmente cómo “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”²⁴. De tal redacción legal, cabe extraer tres consideraciones:

a) La regulación de las causas técnicas es prácticamente idéntica a la diseñada para el sector privado, pues únicamente, como diferencia digna de mención, se alude a la “prestación de servicio público” frente a la “producción empresarial”. Así, puede llevarse a efecto, en cualquier momento, un cambio impulsado por la necesidad de hacer más operativa la prestación del servicio público. Encajarían en este supuesto, por ejemplo, aquellos casos en los que se introdujeran nuevas tecnologías de la comunicación y de la información.

b) Lo mismo sucede por lo que hace a las causas organizativas, donde se atiende a los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público, sin efectuar alusión alguna al modo de organizar la producción. Aquí cabe ubicar, por ejemplo, la decisión de externalizar determinadas funciones²⁵, la supresión o reducción de la dispensa de determinados servicios o la reorientación de los mismos hacia ámbitos de mayor trascendencia social o que se consideran prioritarios.

c) No cabe aplicar, sin embargo, causas productivas cuando el empleador sea una Administración Pública. Tal conclusión se puede extraer de la propia disposición adicional 20ª ET, que no las regula (tampoco lo hace el art. 35 Real Decreto 1483/2012) y la aplicación supletoria de la definición que introduce el nuevo art. 51 ET deviene inviable en el sector público de base territorial, pues se refiere a los “cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa quiere colocar en el mercado”, de imposible traslación atendiendo al fin perseguido por las Administraciones cual es la satisfacción del interés general y la prestación de servicios públicos. Por las mismas razones tampoco es aplicable directamente el art. 41 ET. Sin embargo, no cabe ocultar que sí podría aplicarse la causa productiva en las sociedades mercantiles y algunas empresas públicas²⁶.

Así lo reconoce expresamente el punto quinto del Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se aprueba el plan de reestructuración y racionalización del sector público empresarial y fundacional, publicado como anexo de la Orden HAP/583/2012, de 20 de marzo, en virtud del cual se dispone cómo “las medidas laborales que, en ejecución de las operaciones societarias y planes de redimensionamiento, se adopten, se entenderán motivadas por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en los términos de la disposición adicional 2ª Real Decreto Ley 3/2012”, referencia que hay que entender efectuada a la actual disposición adicional 20ª ET. En este ámbito (empresarial y fundacional), sí van a tener, por ende, operatividad las causas productivas.

2.- La Ley 3/2012 ha simplificado y flexibilizado las formalidades para proceder a las modificaciones²⁷, debiendo distinguir, para las empresas privadas, a tenor del art. 41 ET, entre las individuales y las colectivas, diferenciación que se establece ahora en derredor a los umbrales de

²³ LALAGUNA HOLZWARTH, E.: “Despidos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas en la Ley 3/2012”, *Aranzadi Social*, núm. 6, 2012, pág. 11.

²⁴ VARELA AUTRÁN, B.: “El despido objetivo en el sector público”, *La Ley*, núm. 7945, 2012, pág. 3.

²⁵ Debiendo entender que un sindicato cuenta con legitimación para recurrir la licitación, mediante concurso público, de un contrato administrativo. STCo 59/2011, de 3 de mayo.

²⁶ PALOMAR OLMEDA, A.: “El despido colectivo en el ámbito del sector público: primeras consideraciones”, *Aranzadi Doctrinal*, núm. 11, 2012, pág. 3.

²⁷ VARELA AUTRÁN, B.: “Nota de urgencia sobre la reforma laboral aprobada”, www.diariolaley.es.

trabajadores afectados²⁸, suprimiendo el criterio de la valoración de la naturaleza de la fuente de fijación de la modificación, pues la reforma tanto de las condiciones establecidas en pactos o acuerdos extraestatutarios, como de las decisiones unilaterales del empresario de efectos colectivos y de las condiciones más beneficiosas disfrutadas a título individual, ha de seguir el procedimiento que pauta el art. 41. La inviabilidad de celebrar convenios colectivos extraestatutarios y la imposibilidad de establecer condiciones de trabajo superiores a las pactadas convencionalmente por la vía del reconocimiento de condiciones más beneficiosas de carácter colectivo atendiendo al carácter reglado de la actuación de la Administración Pública Local unido al sometimiento a mayores exigencias de tratamiento uniforme del conjunto de los empleados públicos, hacen más difícil que en el sector privado la utilización del procedimiento de modificaciones sustanciales, consistente en los siguientes extremos:

a) Para las primeras, las individuales: a') Se reduce a 15 días, antes 30, la duración del plazo de preaviso. b') Si se trata de jornada, horario y distribución del tiempo de trabajo y régimen de trabajo a turnos, si el trabajador resultase perjudicado por la modificación sustancial, tendrá derecho a rescindir su contrato y percibir una indemnización de 20 días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y con un máximo de 9 mensualidades²⁹. c') Sin perjuicio de la ejecutividad de la modificación, el trabajador que no opte por la rescisión podrá impugnarla ante la jurisdicción social, por falta de causa o de procedimiento, a través de la modalidad procesal especial del art. 138 Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS), solicitando la declaración judicial de que la decisión empresarial es injustificada o nula³⁰.

b) Para las colectivas:

a') Cabe el diseño de procedimientos específicos por parte de la negociación colectiva.

b') Se mantiene el período de consultas de 15 días, pero se reduce, caso de que no se alcance acuerdo durante el mismo, a 7 días –antes 30– el de la notificación de la decisión a los afectados³¹.

²⁸ Para adquirir la condición de colectivas, deben afectar a: a) Diez trabajadores, en el Departamento Ministerial, en el ente u organismo dependiente de la Administración General del Estado o vinculado a ésta, en la Consejería de las Comunidades Autónomas o en el órgano que estas determinen, en los entes u organismos dependientes o vinculados a ellas, así como en las entidades de la Administración Local y en los entes u organismos dependientes de ellas, que ocupen menos de cien trabajadores. b) El 10 por 100 del número de trabajadores, en aquel Departamento Ministerial, ente u organismo dependiente de la Administración General del Estado o vinculado a ésta, en la Consejería de las Comunidades Autónomas o en el órgano que estas determinen, en los entes u organismos dependientes o vinculados a ellas, así como en las entidades de la Administración Local y en los entes u organismos dependientes de ellas, que ocupen entre cien y trescientos trabajadores. c) Treinta trabajadores en el Departamento Ministerial, en el ente u organismo dependiente de la Administración General del Estado o vinculado a ésta, en la Consejería de las Comunidades Autónomas o en el órgano que estas determinen, en los entes u organismos dependientes o vinculados a ellas, así como en las entidades de la Administración Local y en los entes u organismos dependientes de ellas que ocupen más de trescientos trabajadores. d) Procede entender incluidos también, aplicando supletoriamente lo previsto en el art. 1.4 Real Decreto 1483/2012, los supuestos de extinción de los contratos de trabajo que afecten a la totalidad de la plantilla, siempre que el número de trabajadores sea superior a cinco, cuando se produzca la cesación total de su actividad.

²⁹ MOLINA NAVARRETE, C.: “De las reformas laborales a un nuevo, e irreconocible, estatuto del trabajo subordinado”, *Revista Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 348, 2012, pág. 70.

³⁰ PEDRAJAS MORENO, A.; SALA FRANCO, T. y MOLERO MANGLANO, C.: *La flexibilidad interna en la empresa. Una valoración crítica tras las reformas de 2010, 2011 y 2012*, 2ª edición, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2012, pág. 58.

³¹ GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “Flexibilidad interna y reorganización de la actividad productiva en la reforma laboral de 2010”, *Actualidad Laboral*, núm. 4, 2011, pág. 406.

c') En el período de consultas (trámite preceptivo a riesgo de convertir en nula la resolución que se dicte sin su sustanciación) se ha de debatir sobre las causas de la decisión y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas para atenuar las consecuencias sobre los trabajadores afectados³².

d') La interlocución con los trabajadores durante el período de consultas se somete a unas complejas reglas, sobre las que ha incidido el Real Decreto Ley 11/2013, pudiendo ser sintetizadas de la siguiente forma:

--Se llevará a cabo en una única comisión negociadora, si bien, de existir varios centros de trabajo, quedará circunscrita a los centros afectados por el procedimiento. Esta comisión negociadora estará integrada por un máximo de trece miembros en representación de cada una de las partes.

--En defecto de esta posibilidad, la intervención como interlocutores ante las Administraciones Públicas Locales se regirá por las siguientes reglas:

* Si el procedimiento afecta a un único centro de trabajo, corresponderá al comité de empresa o a los delegados de personal. Si no existiera representación legal de los trabajadores, éstos podrán optar por atribuir la competencia para la negociación, a su elección, a una comisión *ad hoc* de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia Administración Local y elegida por éstos democráticamente, o a una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo (art. 41.4 ET)³³.

*Si el procedimiento afecta a más de un centro de trabajo, la intervención como interlocutores corresponderá: En primer lugar, al comité intercentros, siempre que tenga atribuida esa función en el convenio colectivo en que se hubiera acordado su creación. En otro caso, a una comisión representativa constituida del siguiente modo: a) si todos los centros afectados cuentan con representantes legales, la comisión estará integrada por éstos; b) si alguno de los centros cuenta con representantes legales y otros no, la comisión estará integrada únicamente por representantes leales de los trabajadores de los centros que cuentan con dichos representantes, salvo que los trabajadores de los centros que no cuenten con representantes legales opten por designar la comisión referida a los supuestos en los que solo queda afectado un único centro de trabajo, en cuyo caso estará integrada conjuntamente por representantes legales de los trabajadores y por miembros de las comisiones previstas para tal supuesto, en proporción al número de trabajadores que representen, pero si no ejercitan esta opción se asignará su representación a los representantes legales de los trabajadores de los centros de trabajo afectados que cuentan con ellos, en proporción al número de trabajadores que representen; c) si ninguno de los centros de trabajo afectados por el procedimiento cuenta con representantes legales de los trabajadores, la comisión representativa estará integrada por quienes sean elegidos por y entre los miembros de las comisiones designadas en los centros de trabajo afectados conforme a lo dispuesto para los supuestos en que el procedimiento afecte a un único centro de trabajo, en proporción al número de trabajadores que representen.

³² STSJ, Social, Andalucía 4 octubre 2010, que anula la Resolución del Rectorado de la Universidad de Granada porque había modificado el horario a trescientos trabajadores, cambiando su prestación de servicios en el turno de tarde para la mañana durante el período junio-julio, sin haber llevado a cabo un período de consultas con los sindicatos.

³³ BAYLOS GRAU, A.: "Movilidad geográfica, modificación sustancial de las condiciones de trabajo y descuelgue salarial en la reforma de 2010", *La Ley*, núm. 7388, 2010, págs. 24 y ss. ó GARCÍA GONZÁLEZ, R.L.: "La flexibilidad interna en la reforma laboral", *La Ley*, núm. 7488, 2010, pág. 14.

En todos estos supuestos, si como resultado de la aplicación de las reglas indicadas, el número inicial de representantes fuese superior a trece, éstos elegirán por y entre ellos a un número máximo de trece, en proporción al número de trabajadores que representen.

e') La comisión representativa de los trabajadores deberá quedar constituida con carácter previo a la comunicación empresarial del inicio del procedimiento de consultas, en todo caso en el plazo de siete días desde la fecha de la referida comunicación, salvo que alguno de los centros de trabajo que vaya a estar afectado no cuente con representantes legales de los trabajadores, en cuyo caso el plazo será de quince. Sea como fuere, la designación deberá realizarse en un plazo de cinco días a contar desde el inicio de período de consultas, sin que la falta de designación pueda suponer la paralización del mismo y sin que la constitución con posterioridad al inicio del período de consultas pueda comportar la ampliación de su duración.

f') Los acuerdos de esta comisión requerirán el voto favorable de la mayoría de los representantes de los trabajadores o, en su caso, de la mayoría de los miembros de la comisión representativa siempre que, en ambos casos, representen a la mayoría de los trabajadores del centro o centros afectados miembros³⁴.

e') El empresario y la representación legal de los trabajadores pueden acordar sustituir el período de consultas por el procedimiento de mediación o arbitraje aplicable en el ámbito de la empresa, pero sin llegar a imponer un arbitraje obligatorio³⁵.

g') El legislador deja claro que la modificación sustancial es un procedimiento reactivo³⁶, presumiendo que concurren las causas justificativas en los casos de acuerdo modificativo con la representación de los trabajadores³⁷.

h') Contra estas decisiones se podrá reclamar en conflicto colectivo, sin que ello impida el ejercicio de la acción judicial prevista. La interposición del conflicto colectivo paralizará, no obstante, la tramitación de las acciones individuales iniciadas hasta su resolución. Así, con carácter excepcional, el legislador permite la impugnación del pacto ante la jurisdicción competente —la social— en base a la sospechada existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión del acuerdo³⁸.

i') Se suprime en la Ley 3/2012 la referencia a la “formación profesional” en el nuevo art. 50.1 a) ET, respecto de las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo como causa de resolución unilateral del contrato por voluntad del trabajador con la máxima indemnización (33 días de salario por año de servicio con el máximo de 24 mensualidades), exigiéndose ahora que tales modificaciones se lleven a cabo “sin respetar lo previsto en el art. 41 de esta Ley y que redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador”, reduciéndose así el alcance de la causa resolutoria³⁹.

Se extiende, no obstante, la denuncia extintiva con derecho al percibo de una indemnización de 20 días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y con un máximo de 9 meses a la modificación no sólo de condiciones de jornada, horarios y

³⁴ MOLINA NAVARRETE, C.: “Reforma 2010 del mercado de trabajo: una nueva milonga del capitalismo de casino”, *Revista Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 282, 2010, pág. 40.

³⁵ MELLA MÉNDEZ, L.: “Consultas previas a las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo: algunas novedades de interés”, *Temas Laborales*, núm. 109, 2011, pág. 32.

³⁶ GARCÍA GONZÁLEZ, R.L.: “La flexibilidad interna en la reforma laboral”, cit., pág. 14.

³⁷ DEL REY GUANTER, S.: “Las medidas sobre flexibilidad interna en la Ley 35/2010. Una aproximación inicial”, *Temas Laborales*, núm. 107, 2010, pág. 187.

³⁸ MELLA MÉNDEZ, L.: “Consultas previas a las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo: algunas novedades interesantes”, *Temas Laborales*, núm. 109, 2011, pág. 48.

³⁹ PEDRAJAS MORENO, A.; SALA FRANCO, T. y MOLERO MANGLANO, C.: *La flexibilidad interna en la empresa. Una valoración crítica tras las reformas de 2010, 2011 y 2012*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2012, pág. 64.

régimen de trabajo a turnos, sino también al sistema de remuneración, la cuantía salarial y los cambios funcionales⁴⁰.

De todas formas, conviene insistir, una vez más, que en las Administraciones Públicas se impide el establecimiento de condiciones de trabajo superiores a las pactadas colectivamente por la vía de las condiciones más beneficiosas de carácter colectivo y tampoco caben convenios colectivos extraestatutarios, por lo que se considera poco necesario el recuso al art. 41 ET para su modificación⁴¹. Otra cosa es la potestad que tiene la Administración de introducir cambios de menor entidad que se consideren incluidos en el ámbito de las facultades directivas ordinarias que reconocen los arts. 5 y 20 ET (*ius variandi*). En este sentido se ha manifestado de forma expresa la doctrina judicial, que, por ejemplo, ha reconocido cómo la decisión adoptada por una Alcaldesa, impugnada por la vía de conflicto colectivo, no puede considerarse nula, ilegal o abusiva de derecho, “ya que responde a la finalidad de establecer un horario de 4250 horas de trabajo que respete, por un lado, la jornada –indiscutida– de 37 horas y media semanales de la Administración y, por otro, la finalidad de facilitar la atención a los ciudadanos mediante la apertura de los servicios municipales los jueves por la tarde de 16 a 19 horas, al haberse observado que, por motivos laborales, a gran parte de la población del Ayuntamiento, le resulta imposible desplazarse por las mañanas a las dependencias municipales para resolver sus trámites y acompañar a personas mayores para realizar sus gestiones con la Administración Local”⁴².

2.3.2.- Alternativas al consentimiento del trabajador

Ante la dificultad material de llevar a cabo modificaciones sustanciales del tiempo de trabajo por la vía del art. 41 ET, aunque no es difícil que concurren las circunstancias justificativas, es menester retomar la idea inicial para recordar que a los efectos de proceder a la novación de un trabajo a tiempo completo en otro a tiempo parcial es necesario el consentimiento del trabajador. No obstante, el legislador ha arbitrado dos vías alternativas de posible actuación, que procede mencionar en este momento, algunas de implementación restringida como sucede con la reducción de jornada por causas económicas, técnicas y organizativas (art. 47 ET), y otras más sencillas de llevar a la práctica como ocurre con la inaplicación de condiciones pactadas en convenio colectivo (art. 32 EBEP).

A) Los expedientes de reducción de jornada por causas económicas, técnicas y organizativas

Sorprendentemente, la Ley 3/2012 veta la utilización de la vía de la rebaja temporal del tiempo de actividad (entre un 10 y un 70 por 100) y de la suspensión de los contratos de trabajo (no se presta actividad y no se percibe retribución) por parte de las Administraciones Locales respecto de sus empleados, excluyendo la aplicación del art. 47 ET para tales sujetos y para las entidades de Derecho Público vinculadas o dependientes de una o varias de ellas y de otros organismos públicos, salvo (en expresión un tanto ambigua) “aquellas que se financien mayoritariamente (esto es, en más del 50 por 100) con ingresos obtenidos como contrapartida de operaciones realizadas en el mercado” (nueva disposición adicional 21ª ET), es decir, no dependientes de presupuestos públicos sino –permítase la reiteración– de los ingresos que obtengan de su actuación como entidades de mercado, tal y como sucede, en paradigmático ejemplo, con Paradores de Turismo, sociedad anónima de capital 100 por 100 público que presta servicios de mercado turístico,

⁴⁰ SAEZ LARA, C.: “Medidas de flexibilidad interna: movilidad funcional, geográfica y modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo”, *Temas Laborales*, núm. 115, 2012, pág. 244. Por extenso, ÁLVAREZ GIMENO, R.: “La extinción indemnizada por modificaciones sustanciales tras las reformas de 2012”, *Aranzadi Social*, núm. 4, 2012, (BIB 2012/1157).

⁴¹ LÓPEZ CUMBRE, L.: Los efectos de la reforma laboral en el empleo público”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Iustel)*, núm. 24, 2012, pág. 10.

⁴² STSJ, Social, Galicia 21 diciembre 2010.

financiándose exclusivamente con los rendimientos logrados de tal mercado, aunque al tiempo sea un instrumento de la política turística del Gobierno⁴³.

El legislador, a la hora de definir los contornos de la prohibición de recurrir a los expedientes suspensivos y, por lo que aquí interesa, de reducción de jornada, utiliza un concepto restringido de Administraciones Públicas, para cuya delimitación habrá de estarse, no al Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) ni al EBEP, sino –aun cuando con matices– a lo establecido en el art. 2 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas (LRJAP)⁴⁴. Está claro, por tanto, el límite por arriba –quedan fuera de la posibilidad de acudir al art. 47 ET (que regula la reducción de jornada) las Administraciones Públicas de base territorial (estatal, autonómicas y locales) y los organismos públicos dependientes de ellas que no pueden acogerse a su regulación– y por abajo –se permite su utilización a las sociedades mercantiles–, pero hay algunas entidades de difícil adscripción en un extremo o en el otro –por ejemplo, las empresas públicas–, pues a menudo no es fácil delimitar el funcionamiento legal autónomo y el real, que evidencia una gran dependencia de estas empresas de los presupuestos públicos y de las decisiones por parte de los poderes públicos de liberalizar o no servicios públicos⁴⁵, que impide la aplicación de los EREs suspensivos y de reducción de jornada.

A mayor abundamiento, la expresión “entidades de derecho público” engloba tanto a los entes que adoptan una forma pública de personificación y actúan sujetos al Derecho Público (las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, los organismos autónomos –art. 45.1 LOFAGE–, las agencias estatales –art. 2 Ley 28/2006– y las Universidades Públicas), como a los entes que adoptan una forma pública de personificación pero actúan sujetos al Derecho Privado (las entidades públicas empresariales –art. 53 LOFAGE–). También quedan comprendidas en el ámbito prohibitivo de la disposición adicional 21ª ET las entidades de naturaleza administrativa creadas por diferentes Administraciones Públicas para cooperar entre sí, es decir, las mancomunidades de municipios y los consorcios, siempre y cuando adopten una forma pública de personificación. En cambio, quedan excluidas del ámbito de aplicación del veto incorporado en la disposición aquí analizada las entidades privadas de las Administraciones Públicas, esto es, las sociedades mercantiles estatales (art. 166.2 ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas) y las fundaciones del sector público (Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones). Surgen dudas, a la postre, a propósito de si esta medida prohibitiva resulta aplicable a los organismos reguladores contemplados en la disposición adicional 10ª.1 LOFAGE, habida cuenta el carácter independiente de los mismos⁴⁶.

Con el fin de despejar, en parte, estas incertidumbres, la disposición adicional tercera Real Decreto 1483/2012, considera que “a efectos de determinar si una entidad se financia mayoritariamente con ingresos, cualquiera que sea su naturaleza, obtenidos como contrapartida a la entrega de bienes o a la prestación de servicios, se tendrá en cuenta que la entidad no esté clasificada como Administración Pública en el inventario de entes del sector público estatal, autonómico o local, de conformidad con los criterios de contabilidad nacional, de acuerdo con la información disponible en el portal web del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. En caso de que la entidad no figure en el correspondiente inventario, deberá justificarse por la entidad la presentación ante el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de la solicitud

⁴³ GONZÁLEZ ALONSO, A.: “La última reforma del mercado laboral y su aplicación al sector público”, *Actum Social*, núm. 61, 2012, pág. 64.

⁴⁴ TABLADO MARRÓN, P.: “Incidencia del Real Decreto Ley 3/2012 en la regulación de la protección por desempleo”, *La Ley*, núm. 7842, 2012, pág. 3.

⁴⁵ MOLINA NAVARRETE, C.: “De las reformas laborales a un nuevo, e irreconocible, estatuto del trabajo subordinado”, *Revista Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 348, 2012, pág. 111.

⁴⁶ ROQUETA BUJ, R.: *La reestructuración de las plantillas laborales en las Administraciones Públicas. El Real Decreto Ley 3/2012*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2012, pág. 76.

de inclusión en el mismo”. Este inventario se elabora atendiendo a los criterios establecidos en la Orden HAP 2015/2012, de 1 de octubre, por la que se desarrollan las obligaciones de suministro de información previstas en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, cuyo art. 11.2 se remite, para el sector público Local, al Real Decreto 1463/2007, de 2 de noviembre, en virtud del cual se consideran integrantes del Inventario de Entes del Sector Público Local:

a) Los Ayuntamientos, Diputaciones, Consejos y Cabildos Insulares.

b) Los órganos de gobierno y administración de las áreas metropolitanas, las mancomunidades de municipios, las comarcas u otras entidades que agrupen varios municipios y las entidades de ámbito territorial inferior al municipal, instituidas o reconocidas por las Comunidades Autónomas de conformidad con la LRBRL y los correspondientes estatutos de autonomía.

c) Los organismos autónomos y entidades públicas empresariales vinculadas o dependientes de los sujetos enumerados en los apartados a y b.

d) Las sociedades mercantiles en las que se dé alguna de las siguientes circunstancias:

--Que la entidad local, sus entes dependientes, vinculados o participados por la misma, participen en su capital social, directa o indirectamente, de forma mayoritaria.

--Que cualquier órgano, organismo o sociedad mercantil integrante o dependiente de la entidad local, disponga de derechos de voto mayoritarios en la sociedad, bien directamente, bien mediante acuerdos con otros socios de esta última.

--Que cualquier órgano, organismo o sociedad mercantil integrante o dependiente de la entidad local, tenga derecho a nombrar o a destituir a la mayoría de los miembros de los órganos de gobierno de la sociedad, bien directamente, bien mediante acuerdos con otros socios de esta última.

--Que el administrador único o la mayoría de los miembros del consejo de administración de la sociedad, hayan sido designados en su calidad de miembros o consejeros por la entidad local, organismo o sociedad mercantil dependientes de la entidad local.

e) Las instituciones sin ánimo de lucro que estén controladas o financiadas mayoritariamente por alguno o varios de los sujetos enumerados en este artículo.

f) Los consorcios que las entidades locales hayan podido constituir con otras Administraciones Públicas para fines de interés común o con entidades privadas que persigan fines de interés general, siempre que la participación de la o las entidades locales en dichos Consorcios sea mayoritaria, o bien que en caso de igualdad de participación con otras entidades que no sean de carácter local, se cumpla alguna de las siguientes características:

--Que la o las entidades locales dispongan de mayoría de votos en los órganos de gobierno.

--Que la o las entidades locales tengan facultades para nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de gobierno.

h) Aquellos entes no incluidos en los párrafos anteriores, que se clasifiquen como agentes del sector público local por las instituciones con competencia en materia de contabilidad nacional citadas en el art. 3.1, en referencia al Instituto Nacional de Estadística y a la Intervención General de la Administración del Estado, como órganos competentes en la elaboración de las cuentas nacionales de las unidades que componen el sector de las Administraciones Públicas, con la colaboración técnica del Banco de España.

En consecuencia, sólo las entidades locales que no entrasen en este listado podrían acogerse a esta posibilidad de reducción de jornada (y suspensión del contrato) por causas económicas, técnicas y organizativas a las que se refiere el art. 47 ET.

Sea como fuere, pese a las incertidumbres suscitadas sobre el ámbito subjetivo de aplicación de la disposición adicional 21ª ET, despejadas por el Real Decreto 1483/2012, no cabe duda que se

pone coto a un cauce que se estaba utilizando como elemento de gestión con una cierta asiduidad en determinadas Entidades Locales (por poner algunos ejemplos, Ayuntamiento de Escacena del Campo –Huelva–, Ayuntamiento de Galdar, Ayuntamiento de Fuente el Saz de Jarama...), máxime cuando un alto número de tales expedientes habían sido autorizados o habían acabado con acuerdo⁴⁷. Con ello se hace evidente que la intención perseguida por el legislador es la reducción del personal en el empleo público a través de la extinción indemnizada de los contratos⁴⁸, no en vano según la memoria económica de la reforma laboral de 2012 lo que se pretende es “redimensionar aquellas estructuras administrativas que crecieron de manera desmesurada durante la fase de fuerte crecimiento económico pero que hoy no son sostenibles desde el punto de vista financiero actual”⁴⁹. Ya no se permite recurrir a las Administraciones Públicas Locales (sí a las sociedades mercantiles y, en algunos casos, a las empresas públicas) a unas herramientas muy útiles para enfrentarse con situaciones de exceso de personal previsiblemente transitorias necesitadas, igualmente, de medidas temporales, inspirándose en un claro criterio de política de adelgazamiento del personal laboral empleado por las Administraciones Públicas a través de los despidos y dando preferencia a los mismos⁵⁰.

Esto puede resultar peligroso, pues la nueva disposición adicional 20ª ET, tras la reforma de 2012, flexibiliza en gran medida las causas justificativas y facilita el procedimiento aplicable a este tipo de despidos. Es más, a la hora de seleccionar a los trabajadores afectados establece unos endebles criterios de prioridad de permanencia, referidos, por un lado, al tradicional relativo a las garantías sindicales, en virtud del cual tendrán preferencia para permanecer en la Administración los miembros del comité de empresa, los delegados de personal, así como los delegados sindicales y los delegados de prevención y miembros del comité de seguridad y salud. Por otro lado, introduce uno nuevo, conforme al cual “tendrá prioridad de permanencia el personal laboral fijo que hubiera adquirido esta condición de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, a través de un procedimiento selectivo de ingreso convocado al efecto”.

Pese a la garantía que este segundo parámetro parece incorporar a primera vista, pues intenta blindar a aquellos empleados públicos que hayan realizado pruebas selectivas y hayan acreditado el mérito y la capacidad, lo cierto es que la propia disposición adicional 20ª añade un condicional: esta garantía se aplicará “cuando así lo establezcan los entes, organismos y entidades” que actúen como empresario, quedando seriamente reducida su operatividad. No obstante, el art. 41.2 Real Decreto 1483/2012 intenta corregir esta permisividad, sentando que la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, o autoridad equivalente en el ámbito de las Comunidades Autónomas, podrá establecer la aplicación de dicha prioridad en los procedimientos que afecten al personal laboral de sus respectivos ámbitos, aun cuando el Departamento, Consejería, organismo o entidad que promueva el procedimiento no lo hubiera previsto, si, a la vista del expediente, entendiéndose que es aplicable dicha prioridad, por ser adecuada a las circunstancias concurrentes, teniendo en cuenta la ordenación general en materia de recursos humanos y el interés público. No se aclara, sin embargo, qué sucede con las Administraciones Locales⁵¹, donde parece que sigue quedando en manos del empresario la consideración de la preferencia mencionada.

⁴⁷ DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, M.: “La aplicación de la reforma laboral en el sector público”, en AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., Dirs.): *Reforma laboral 2012. Análisis práctico del Real Decreto Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Valladolid (Lex Nova), 2012, pág. 334.

⁴⁸ BOLTAINA BOSCH, X.: “Empleo público y medidas de ajuste extintivas de los contratos de trabajo para hacer frente a la crisis de las entidades locales”, en AA.VV.: *El empleo público local ante la crisis*, Barcelona (Fundación Democracia y Gobierno Local-CEMCI), 2011, pág. 258.

⁴⁹ DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, M.: “La aplicación de la reforma laboral en el sector público”, cit., pág. 334.

⁵⁰ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “La reforma del mercado de trabajo y el Real Decreto Ley 10/2010”, *Relaciones Laborales*, núm. 15-16, 2010, pág. 10.

⁵¹ CANTERO MARTÍNEZ, J.: “Las medidas de racionalización de plantillas en el empleo público local en un contexto de contención fiscal”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 28, 2012, pág. 36.

Es más, aun siendo de aplicación la prioridad de permanencia en relación con el “personal laboral fijo que hubiera adquirido esta condición de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, a través de un procedimiento selectivo de ingreso convocado al efecto”, lo cierto es que los trabajadores contratados a tiempo parcial fijos también pueden haberlo sido respetando escrupulosamente los principios de mérito y capacidad. No hay que olvidar que el Decreto Ley 16/2013 y otras reformas anteriores han intentado hacer atractivo el recurso a esta vía de dedicación parcial y que las Administraciones Públicas, incluidas las Locales, pueden haber optado por ella (o hacerlo en el futuro a la luz de los generosos términos legales), dadas las ventajas que conlleva, tanto en su modalidad temporal como indefinida. El riesgo que se corre es, por tanto, altísimo, particularmente porque a la hora de seleccionar a los empleados públicos que van a ser afectados por los despidos colectivos u objetivos, la Administración puede preferir elegir a trabajadores indefinidos a tiempo completo, eliminando mano de obra más cara en comparación con los nuevos trabajadores indefinidos a tiempo parcial, cuyos salarios serán más reducidos. Con esta elección, la Administración podría dar cumplimiento de una forma más efectiva a los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, con el fin de evitar sus problemas de financiación y aligerar las situaciones de falta de liquidez y dificultades de pago a proveedores⁵², circunstancias particularmente manifiestas en el sector público local, especialmente en los municipios más pequeños, que han visto reducidos drásticamente sus ingresos, pero no se han liberado de la obligación de dar respuesta de forma eficiente a incontables demandas de servicios y ejecución de tareas de todo tipo, con el agravante, además, de que constituye el nivel más cercano al ciudadano y, en consecuencia, el que soporta presiones más fuertes para seguir atendiendo a dichas necesidades⁵³.

En definitiva, habrá que confiar en que los tribunales sigan aplicando los postulados de interdicción del fraude de ley o abuso de derecho (consistentes, en paradigmático ejemplo, en la selección de los trabajadores más antiguos frente a los más modernos) y de razonabilidad y coherencia, a la par que el respeto a los derechos fundamentales de los trabajadores de la plantilla, lo que incluye la prohibición de trato discriminatorio⁵⁴.

B) Inaplicación o suspensión de la dedicación pactada

El hecho de tener una determinada jornada de trabajo pactada en convenio colectivo para los trabajadores de una determinada entidad local, no debe hacer olvidar la aplicación en este mismo ámbito de lo previsto en el art. 32 EBEP, modificado por el Real Decreto Ley 20/2012, que extiende la facultad de suspender o modificar unilateralmente lo pactado en convenio colectivo laboral, tomando como modelo lo dispuesto en el art. 38.10 EBEP para los Acuerdos y Pactos de funcionarios y para los Acuerdos conjuntos. Así, en virtud del mencionado art. 32 EBEP, esta competencia se confiere a los “órganos de gobierno” de las Administraciones Públicas, expresión esta última suficientemente genérica para aceptar en su seno diferentes formulaciones institucionales, pero que en una interpretación razonable procede reconducir a los órganos correspondientes al Ejecutivo en el gobierno central, y en la Comunidad Autónoma, o –por lo que aquí interesa– en un municipio de gran población a la Junta de Gobierno Local y al Pleno en los municipios de régimen común y en las Diputaciones provinciales⁵⁵.

⁵² SÁNCHEZ MORÓN, M.: “La situación actual del empleo público”, *El Cronista del Estado Social y de Derecho*, núm. 10, 2010, pág. 58.

⁵³ CANTERO MARTÍNEZ, J.: “Las medidas de racionalización de plantillas en el empleo público local en un contexto de contención fiscal”, *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 28, 2012, pág. 2.

⁵⁴ SJS núm. 1 Pamplona 4 enero 2012.

⁵⁵ JIMÉNEZ ASENSIO, R.: “Debilidades del marco normativo estructural del empleo público para afrontar un escenario de profunda y prolongada crisis fiscal”, en AA.VV (FUENTETAJA PASTOR, J.A. y CANTERO MARTÍNEZ, J., Dirs.): *Crisis económica y función pública*, Pamplona (Aranzadi), 2012, pág. 58.

La nueva redacción del citado art. 32 EBEP actúa, por tanto, como una excepción a la eficacia general del convenio colectivo de la entidad local⁵⁶, quedando desvirtuado el principio “*pacta sunt servandae*” colectivo reconocido por el art. 37.1 CE⁵⁷ y suponiendo un ataque frontal a la fuerza vinculante de los convenios, capaces de obligar a “todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia” (art. 83.2 ET), e incluso al derecho de libertad sindical (art. 28.1 CE), derecho de “contenido complejo” y contornos amplios, que han sido definidos en buena medida por los órganos judiciales, y especialmente por el Tribunal Supremo y por el Tribunal Constitucional, distinguiendo entre un “contenido esencial” y un “contenido adicional”, compuesto a su vez de innumerables facultades y prerrogativas, entre las que se encuentra lógicamente la negociación colectiva⁵⁸.

El presupuesto habilitante de estas quiebras es, a la luz del art. 32 EBEP: “la concurrencia grave de interés público” derivada de “una alteración sustancial de las circunstancias económicas”. El objetivo a conseguir radica en: “la salvaguarda del interés público”. Los dos primeros conceptos son aquilatados por la disposición adicional segunda Real Decreto Ley 20/2012, que considera cómo 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 contención del déficit público”.

En consecuencia, la Administración Local no podrá justificar la suspensión o anulación de los pactos alcanzados únicamente en la coyuntura económica adversa sino que será fiscalizable su actuación ante la presencia o ausencia de circunstancias ciertamente excepcionales e imprevisibles que avalen su decisión. Si se entendiera que concurre causa grave cuando cualquier Administración adopta medidas o planes de ajuste, de reequilibrio de las cuentas públicas o dispone decisiones de carácter económico financiero para asegurar la estabilidad o la corrección del déficit público, se estaría convirtiendo en normal lo que debe ser excepcional. Y, así, la excepcionalidad deberá impedir que la Administración Local actúe con un margen de discrecionalidad que le permita aplicar este tipo de medidas antes que otras pudieran adoptarse en su lugar. En definitiva, lo excepcional no podrá aplicarse con preferencia a lo ordinario o normal sino que deberá quedar reservado para cuando las soluciones ordinarias son imposibles o insuficientes.

Por lo demás, junto a la excepcionalidad se impone la gravedad de la causa y, aun tratándose de un concepto jurídico indeterminado, la gravedad impide alegar circunstancias poco trascendentes, muy puntuales o de pequeño impacto. La Administración Local necesita, pues, justificar que la medida se adopta en defensa del interés público, salvaguardando los bienes y derechos constitucionalmente protegidos y actuando como garante de los principios esenciales que rigen en el funcionamiento de su actuación desde el mandato constitucional⁵⁹.

No es tan fácil pergeñar, sin embargo, la referida afectación al “interés público”, pero puede intuirse que o bien puede identificarse –a modo de ejemplo– con la necesidad objetiva de reducir o suprimir algunas prestaciones de la cartera de servicios, lo que obliga correlativamente a adoptar medidas adicionales que impacten sobre el capítulo I, o bien con la imposibilidad de hacer

⁵⁶ SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: *Claves de la reforma laboral de 2012 (estudio del Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero)*, Pamplona (Aranzadi), 2012, pág. 132.

⁵⁷ CRUZ VILLALÓN, J.: “Hacia una nueva concepción de la legislación laboral”, *Temas Laborales*, núm. 115, 2012, pág. 52.

⁵⁸ MARTÍN VALVERDE, A.: “El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista de Política Social*, núm. 137, 1983, págs. 146-148.

⁵⁹ LÓPEZ CUMBRE, L.: Los efectos de la reforma laboral en el empleo público”, cit., pág. 22, citando a ALFONOSO MELLADO, C.: “La modificación de las condiciones de trabajo establecidas en la negociación colectiva funcional, *Consorci d’estudis, mediació, conciliació a l’administració local*, Barcelona (Cemical), 23 octubre 2012, pág. 17.

frente a los pagos a proveedores, a las nóminas o a cualquier otra transferencia⁶⁰. Lo que está claro es que, de nuevo, estas herramientas de ajuste se vinculan a la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria, entendiéndose que basta con mentar y justificar la contención del déficit público en un panorama de Administraciones, por lo general, gravemente endeudadas⁶¹. Por tanto, cabe admitir (según hacen los Tribunales al enjuiciar casos concretos) invocaciones tales como “la evolución presupuestaria del IPC, la previsión de crecimiento económico, la capacidad de financiación de los presupuestos y la valoración del aumento de productividad del empleo público derivada de acciones o programas específicos, dada la gravedad e intensidad de la crisis económica y el carácter urgente de reducir el déficit público” en un contexto de más de dos años de pérdidas en las cuentas públicas⁶²; o “la crisis económica que sufre la economía..., la grave situación financiera en la que se encuentra la Administración de la Comunidad Autónoma y la consecuente necesidad de racionalizar los recursos públicos, en particular los destinados al empleo público, tal y como se reflejan en los informes de la Consejería de Presidencia y Administraciones Públicas, que sirven como motivación de este acuerdo, así como la obligación de cumplir con los objetivos de déficit público impuestos por el Gobierno de la Nación han hecho necesario adoptar una serie de medidas tendentes a la reducción de gastos, ya anunciados en el reciente Plan de Garantía de los Servicios Sociales Básicos de Castilla-La Mancha”⁶³.

El procedimiento a observar por la Administración Local requiere, en todo caso, información a “las organizaciones sindicales de las causas de la suspensión o modificación”, no siendo necesaria la negociación *ad hoc*. No se precisa el momento en el que se debe producir dicha información, si debe ser proporcionada inexcusablemente antes de la adopción de la decisión o una vez acordada la misma. Tampoco se aclara a qué organizaciones sindicales procede informar, ni si se debe entrar en contacto independiente con cada una de ellas o bien corresponde hacerlo de manera conjunta a través de la convocatoria pertinente de la comisión paritaria o de la comisión negociadora. La falta de precisión al respecto da pie a admitir cualquiera de los momentos y procedimientos utilizados. Incluso no sería descabellado pensar que un posible incumplimiento de un deber tan débil como el de información no va a provocar la nulidad del acuerdo inaplicativo, pues el elemento central radica en la concurrencia de las causas objetivas que avalan la medida. Bien diferente hubiera sido que la norma exigiera un trámite de consulta preceptivo pero no vinculante a las organizaciones sindicales más representativas, con carácter previo a la adopción de la medida, pero el legislador no lo ha dispuesto así⁶⁴.

No obstante, procede distinguir entre los dos términos: “suspensión”, como su propio nombre indica, implica una congelación de la aplicación o de los efectos de la norma, mientras que “modificación” tiene un alcance mucho más incisivo, ya que altera el contenido de la norma pactada. Por ello, se considera apropiado manifestar que para “suspender” convenios o acuerdos puede ser suficiente con informar sobre las consecuencias de dicha medida en aras a la mejora de la situación económica-financiera de la Administración Local en cuestión, pero para “modificar” se ha de justificar individualmente en cada caso cuáles son las razones que conducen a esa alteración unilateral, no en vano cabe presumir que el control judicial de estos actos de suspensión o modificación va a ser diferente en su intensidad según se opte por una u otra fórmula⁶⁵. Ambas actuaciones tendrán lógicamente un alcance temporal, que debe precisarse con

⁶⁰ JIMÉNEZ ASENSIO, R.: “Debilidades del marco normativo estructural del empleo público para afrontar un escenario de profunda y prolongada crisis fiscal”, *Jornada-Taller Estudi Com-LKS*, 2012, pág. 132.

⁶¹ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: “El párrafo segundo del artículo 32 del Estatuto Básico del Empleado Público: una solución con numerosos interrogantes”, *Documentación Laboral*, núm. 97, 2013, pág. 23.

⁶² STSJ, Cont-Admto, Madrid 30 junio 2011.

⁶³ STSJ, Social, Castilla La Mancha 8 febrero y 21 enero 2012.

⁶⁴ CRUZ VILLALÓN, J.: “Personal laboral: la inaplicación o modificación de los pactos o acuerdos y convenios colectivos vigentes: alternativas y opciones”, *Seminari sobre relacions co-lectives, 23 de octubre de 2012*, www.federaciodemunicipisdecatalunya.com, pág. 33.

⁶⁵ JIMÉNEZ ASENSIO, R.: “Gestión de personas en los Ayuntamientos en un marco de contención presupuestaria y de reforma de los Gobiernos Locales”, cit., pág. 47.

exactitud en el acto administrativo y que, como máximo, ha de coincidir con la vigencia del convenio original⁶⁶.

Salta a la vista que no se trata de un puro acto de decisión política sino que resulta forzoso que el acuerdo administrativo de inaplicación o modificación justifique expresamente y demuestre fehacientemente la concurrencia de la situación de excepcionalidad, tratándose a la postre de un acto jurídico reglado y como tal controlable en su legalidad por los Tribunales (del orden social a la luz de la nueva LRJS). En concreto, debe existir una objetiva y demostrable relación de conexión causal entre las circunstancias justificativas de la medida y el ámbito en el que éstas se adoptan (estatal, autonómico o –por lo que aquí interesa– local), el contenido e intensidad de las actuaciones que se adopten, así como el carácter temporal de las mismas. De este modo, en estrecha conexión con las causas deben encontrarse las concretas cláusulas convencionales objeto de suspensión o modificación. Si bien el art. 32 EBEP resulta algo impreciso respecto del contenido convencional objeto de inaplicación, es obvio que una lectura finalista del precepto viene a exigir que la exclusión del cumplimiento sólo puede afectar a contenidos vinculados a las causas excepcionales que justifican la medida y únicamente en tanto que tales actuaciones sirvan para paliar la situación negativa en la que se encuentra la Administración Local derivada de esa precisa alteración de las circunstancias económicas. Por tal razón, exclusivamente los contenidos negociales que tengan directa imbricación con costes económicos en materia de personal pueden ser afectados por la medida de descuelgue. Ello no quiere decir, empero, que sólo lo relativo a retribuciones y percepciones extrasalariales puede ser objeto de inaplicación o modificación, dado que también otras condiciones de trabajo (léase tiempo) presentan una inmediata afectación a los costes de personal globalmente considerados de la Administración Local como parte empleadora. Pero lo que tampoco cabe es presumir que toda estipulación convencional puede ser afectada sin más por aplicación del art. 32 EBEP, pues, en muchos casos, su valor primordial y objetivo se sitúan en ámbitos distintos de los estrictamente económicos⁶⁷. Lo que está claro es corresponde a la Administración Local justificar y acreditar, con informes y datos, los planes de ajuste, el reequilibrio de cuentas y la reducción del déficit ante una suspensión o modificación unilateral del convenio (en materia de dedicación horaria por lo que aquí interesa), tendiendo la parte sindical la capacidad de impugnar la medida si esa información no avala una decisión que deja temporalmente sin efectos el instrumento convencional⁶⁸.

En fin, la regulación recogida por el nuevo art. 32 EBEP es idéntica a la establecida en el art. 38.10 EBEP para los pactos o acuerdos funcionariales. Aunque el precepto no lo dice, cabe entender que esta posibilidad se extiende únicamente al personal laboral del EBEP (art. 11.1), por lo que parece que quedarían fuera del mismo el personal de empresas públicas, fundaciones y consorcios con forma de sociedad mercantil, vinculados a la Administración Local⁶⁹. Si se quiere modificar las condiciones de trabajo de estos colectivos, ha de seguirse el procedimiento de consultas que prevé el art. 82.3 ET, que requiere acuerdo con los representantes de los trabajadores, en los términos ya conocidos del art. 41.4 ET. En caso de desacuerdo, han de observarse unos trámites cargados de serias dificultades que hacen prácticamente inviable este mecanismo, no en vano cualquiera de las partes “podrá someter la discrepancia a la comisión paritaria del convenio, que dispondrá de un plazo máximo de siete días para pronunciarse, a contar desde que la discrepancia le fuera planteada”. Cuando no se hubiera solicitado la

⁶⁶ MARÍN ALONSO, I.: “La progresiva desprotección del trabajador público frente al trabajador común: de las singularidades de la regulación individual y colectiva al desmantelamiento del derecho a la negociación colectiva”, *Relaciones Laborales*, núm. 4, 2013, págs. 29 y ss.

⁶⁷ CRUZ VILLALÓN, J.: “Personal laboral: la inaplicación o modificación de los pactos o acuerdos y convenios colectivos vigentes: alternativas y opciones”, cit., pág. 32.

⁶⁸ TOLOSA TRIBIÑO, C.: “La crisis económica y su influencia en el estatuto jurídico de los empleados públicos”, *Revista Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 364, 2013, págs. 43-43.

⁶⁹ JIMÉNEZ ASENSIO, R.: “Reformas líquidas (II). Ajustes en el empleo público. Primera valoración”, www.estudi.com.

intervención de la comisión o ésta no hubiera alcanzado un acuerdo, las partes deberán recurrir a los procedimientos de aplicación general y directa que se hayan establecido en los Acuerdos Interprofesionales de ámbito estatal y autonómico a los que se refiere el art. 83 ET, incluido el compromiso de someterse a arbitraje, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia que el acuerdo en período de consultas y será recurrible sólo conforme al procedimiento y en base a los motivos señalados en el art. 91 ET (ilegalidad o lesividad)⁷⁰. Cuando el período de consultas finalice sin acuerdo y no fueran aplicables los procedimientos a los que se refiere el párrafo anterior o estos no hubieran solucionado la discrepancia, cualquiera de las partes podrá someter la solución de la misma a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos cuando la inaplicación de las condiciones de trabajo afectase a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de más de una Comunidad Autónoma, o a los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas en los demás casos. La decisión de estos órganos, que podrá ser adoptada en su propio seno o por un árbitro designado al efecto por ellos mismos con las debidas garantías para asegurar su imparcialidad, habrá de dictarse en plazo no superior a veinticinco días a contar desde la fecha del sometimiento del conflicto ante dichos órganos. Tal decisión tendrá la eficacia de los acuerdos alcanzados en período de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el art. 91.

Esta conclusión, en virtud de la cual el art. 32 EBEP sólo se aplica al personal del EBEP, viene avalada por lo dispuesto en la disposición adicional tercera Real Decreto 1362/2012, de 27 de diciembre, por el que se regula la Comisión Nacional de Convenios Colectivos, que distingue dos situaciones: la del “personal laboral de las Administraciones Públicas” y la del que preste sus servicios en “las sociedades estatales, consorcios, fundaciones del sector público estatal y entidades de análoga naturaleza”. Atendiendo a tal diferenciación, la Comisión Nacional de Convenios Colectivos no podrá ejercer sus funciones decisorias reguladas en el citado Real Decreto en relación con los descuelgues cuando se trate de acuerdos colectivos para el personal laboral de las Administraciones Públicas “a los que resulta de aplicación la regulación específica sobre solución extrajudicial de conflictos colectivos establecida en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público”, siendo necesario acudir a lo dispuesto en el art. 45 EBEP⁷¹.

Sea como fuere, la regulación del art. 82.3 ET es, como puede imaginarse, de difícil aplicación en el seno de las entidades vinculadas a la Administración Local, pues algunos Acuerdos Autonómicos sobre solución extrajudicial de conflictos, que han creado procedimientos de mediación y arbitraje, excluyen expresamente de su ámbito de aplicación los conflictos que afectan a las Administraciones Públicas. Además, los Acuerdos Interprofesionales de ámbito estatal (y también autonómico) son negociados y gestionados, del lado de la patronal, por las asociaciones empresariales más representativas de carácter estatal (o de Comunidad Autónoma) en las que no participan las Administraciones Públicas y cuyos máximos dirigentes se manifiestan claramente a favor de la reducción del sector público, con lo que el conflicto de intereses es más que evidente⁷². A título de ejemplo, el V Acuerdo Interprofesional sobre solución autónoma (extrajudicial) de conflictos laborales colectivos (ASAC V) excluye de su ámbito de aplicación, en su art. 1.2, “a aquellos conflictos colectivos en que sea parte el Estado, Comunidades Autónomas, entidades locales y organismos autónomos dependientes de los mismos”.

⁷⁰ DEL REY GUANTER, S.: “Las medidas sobre flexibilidad interna en la Ley 35/2010. Una aproximación inicial”, *Temas Laborales*, núm. 107, 2010, pág. 182.

⁷¹ TOLOSA TRIBIÑO, C.: “La crisis económica y su influencia en el estatuto jurídico de los empleados públicos”, *Revista Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 364, 2013, pág. 40.

⁷² ROQUETA BUJ, R.: “Los ajustes en materia de personal en las Administraciones Públicas”, cit., pág. 43.

Tal exclusión permite barajar dos opciones. La primera sería, en la senda de lo hecho ya por algunas Autonomías⁷³, proceder a incorporar al ámbito del ASAC también al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas. La segunda consistiría en que se diseñase un procedimiento de resolución de los conflictos colectivos común para el conjunto de los empleados públicos, que incorporase al unísono al personal laboral y a los funcionarios públicos; alternativa esta que debería, por la propia singularidad de régimen jurídico –naturaleza subjetiva de destinatarios, de legitimidad representativa de los negociadores, así como objetiva de la normativa aplicable--, articularse en paralelo, pero también extramuros, del ASAC. En muchas vertientes los asuntos laborales que les afectan son similares, los conflictos tienden a converger entre personal laboral y funcionarios, se aspira a homogeneizar también su régimen jurídico por vía de ósmosis y de equiparación, incluso se comienzan a reconocer en la propia legislación positiva los acuerdos mixtos para funcionarios y laborales. Esta es, en fin, la propia lógica en la que se desenvuelve el Estatuto Básico del Empleado Público⁷⁴.

Todo ello sin olvidar que el recurso al arbitraje en el ámbito de las Administraciones Públicas puede presentar disfunciones adicionales, pues va a ser una persona ajena por completo al organigrama administrativo la que tome decisiones de gran envergadura económica, decidiendo la solución del conflicto. Quiebra, por tanto, un principio esencial de la organización administrativa, cual es que la competencia resulta irrenunciable y debe ser ejercitada por el órgano que la tiene atribuida como propia. El arbitraje supone dejar la satisfacción del interés general en manos de ese tercero con el agravante de que el laudo sólo se puede impugnar ante la jurisdicción social en dos supuestos: cuando no se hubieran observado en el desarrollo de la actuación arbitral los requisitos y formalidades establecidos al efecto o cuando hubiese resuelto sobre puntos no sometidos a su decisión (art. 91.2 ET), sin que se mencionen para nada aquellas circunstancias en las que el pronunciamiento arbitral pueda contradecir el interés público. Ello contrasta con lo que ocurre con cualquier tipo de acto o resolución de la Administración, que siempre es impugnabile ante la jurisdicción contencioso-administrativa cuando no respete el interés general⁷⁵.

Frente a las dificultades que plantea el art. 83.2 ET, resulta mucho menos complejo el recurso al art. 32 EBEP, cuando concurren los requisitos para ello y de personal laboral al servicio de la Administración Local se trate (no de sociedades, consorcios, fundaciones o entidades de análoga naturaleza).

3.- DISTRIBUCIÓN IRREGULAR DE LA JORNADA DE TRABAJO

Como contrapartida a la posibilidad de reclutar trabajadores a tiempo parcial o de modificar o inaplicar las condiciones previas de trabajo a tiempo completo, una de las líneas de reforma que ha impulsado el legislador en los últimos años ha sido la de intensificar el tiempo de trabajo de los empleados públicos al servicio de la Administración.

Las escasas cotas de productividad que se imputan a los empleados públicos, se han entendido motivadas, en parte, por la escasez del tiempo dedicado al trabajo, pues una jornada formal de 37,5 horas semanales, combinada con una pausa de media hora asimilada a tiempo de trabajo, más la aplicación del régimen de vacaciones, días de asuntos propios y fiestas legales, venía suponiendo un promedio anual de 210-215 días laborales, respecto de los cuales si aplicamos un régimen real de trabajo de 6,5 horas de promedio, comporta un total de jornada de trabajo anual de entre 1.365 y 1.397 horas totales de trabajo efectivo, lo que dividido por las 52 semanas de un año acababa por arrojar cifras entre 26,25 y 26,86 horas efectivamente trabajadas. Muy al

⁷³ Sirva de ejemplo el Acuerdo Interprofesional para la constitución del Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Colectivos Laborales de Andalucía, de 8 de abril de 1996 (BOJA, de 23 de abril) y el Acuerdo de 4 de mayo de 2005 (BOJA, de 8 de abril).

⁷⁴ CRUZ VILLALÓN, J.: “El nuevo papel de la mediación y el arbitraje en los procesos de negociación colectiva”, *Relaciones Laborales*, núm. 23-24, 2011, pág. 264.

⁷⁵ CANTERO MARTÍNEZ, J.: “Las medidas de racionalización de plantillas en el empleo público local y en un contexto de crisis”, cit., pág. 17.

contrario de los países de nuestro entorno, pues, por ejemplo, en Alemania y Gran Bretaña, los empleados públicos alcanzan las 39 horas, mientras en Irlanda, Suecia y Holanda llegan a 38.

Consciente de tal realidad, el Real Decreto Ley 20/2011, de 30 de diciembre, pretende dar un paso incipiente en aras a reordenar el tiempo de dedicación de los empleados públicos como medio para incrementar la rentabilidad y mejorar el crecimiento económico, pero no de todos ellos, sino sólo de los del conjunto del sector público estatal, definido como tal en el art. 2 Ley 47/2003, de 26 de diciembre, esto es, la Administración General del Estado, los organismos autónomos dependientes de la misma, las entidades públicas empresariales dependientes de la Administración General del Estado o de cualesquiera otros organismos públicos vinculados o dependientes de ella, las entidades gestoras, servicios comunes, mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y sus centros y entidades mancomunados, sociedades mercantiles estatales, fundaciones del sector público estatal, entidades estatales de derecho público y consorcios⁷⁶. El legislador vuelve a hacer uso de un ámbito de aplicación peculiar, el sector público estatal definido en los términos reseñados, sin acoger –como en otras ocasiones– el establecido en el EBEP ni en el TRLCSP, quedando fuera, lo cual no puede dejar de criticarse, a las Administraciones Autonómicas y Locales⁷⁷, si bien para estas últimas no hay que olvidar –de nuevo– que el art. 94 LRBRL establece que la jornada de trabajo de los funcionarios de la Administración Local será en cómputo anual la misma que se fije para los funcionarios de la Administración civil del Estado⁷⁸.

Así, sin modificar lo previsto en el art. 47 EBEP, el art. 4 Real Decreto Ley 20/2011 establece lo siguiente: “a partir del 1 de enero de 2012, y para el conjunto del sector público estatal, la jornada ordinaria de trabajo tendrá un promedio semanal no inferior a las 37 horas y 30 minutos. Esta media semanal se entenderá sin perjuicio de las jornadas especiales existentes o que, en su caso, se establezcan, que experimentarán las adaptaciones necesarias para adecuarse a la modificación general en la jornada ordinaria. Para la efectiva y homogénea aplicación de esta medida en el ámbito de la Administración General del Estado se autoriza al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas a dictar las instrucciones necesarias para adecuar los calendarios laborales vigentes, incluidos los sistemas de seguimiento del cumplimiento horario, previa negociación en el ámbito de la Mesa General de Negociación”.

Desaparece, por tanto, el patrón utilizado con anterioridad, módulo semanal con apelación inmediata al anual, para adoptar otro centrado exclusivamente en el “promedio semanal”. Además –y aquí es donde radica la clave de la reforma–, se establece un parámetro imposible de concretar a la baja, como se venía haciendo en múltiples ocasiones, al utilizar la expresión “no inferior a 37 horas y 30 minutos”. Pretende unificar los mínimos para el sector público estatal, dejando de ser esta materia moneda de cambio específica en cada una de las Administraciones o entidades públicas a las que afecta. Es decir, en los respectivos ámbitos de negociación con los representantes del personal, pasará a ser un tema sobre el que dejará de discutirse. Ni los agentes sociales pueden plantear peticiones sobre la cuestión, ni la Administración va a estar posibilitada para hacer cualquier tipo de concesión al respecto. Constituye, a la postre, un recordatorio general al máximo nivel normativo, cuya finalidad última es, de un lado, la de evitar mejoras y la prestación de servicios extraordinarios, que a menudo se pagan con un sobrecoste importante sobre el precio de la hora ordinaria de un empleado público, y, de otro, la de reducir contrataciones de personal temporal rotatorio para cubrir incidencias (especialmente en el ámbito de la educación y sanidad).

⁷⁶ FERNÁNDEZ VILLAZÓN, J.A.: “Jornada y tiempo de trabajo de los empleados públicos y crisis económica. A propósito del Real Decreto Ley 20/2012, de 6 de julio”, *Relaciones Laborales*, núm. 5, 2013, págs. 69 y ss.

⁷⁷ La SJS núm. 7 de Sevilla de 18 octubre 2012 (proc. 846/2012) considera nula la decisión de ampliación de la jornada del personal laboral municipal a 37,5 horas semanales, debiéndose abonar a los trabajadores como horas extraordinarias las 2,5 horas semanales de exceso realizadas.

⁷⁸ STS, Cont-Admto, 13 marzo 2009 (RJ 2259).

Con mayor contundencia y despejando posibles dudas y lagunas, la Ley 2/2012 extiende esta medida a todo el sector público, esto es, a la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local; las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social; los organismos autónomos, las entidades públicas empresariales, las Universidades Públicas, las agencias estatales y cualesquiera entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas; los consorcios; las fundaciones y las sociedades mercantiles. Además, determina esta Ley que las jornadas especiales existentes o que se puedan establecer experimentarán los cambios que fueran necesarios para adecuarse a la modificación general de la jornada ordinaria. En todo caso, las modificaciones de jornada que se lleven a efecto como consecuencia del establecimiento de esta medida, no supondrán incremento retributivo alguno. Queda suspendida, además, la eficacia de las previsiones en materia de jornada y horario contenidas en los Acuerdos, Pactos y Convenios vigentes en los entes, organismos y entidades del sector público indicados anteriormente que contradigan lo aquí señalado (disposición adicional septuagésima primera).

En definitiva, la Ley 2/2012 ha fijado un límite general para todo el sector público. Hasta entonces solo existía un límite para el personal laboral (el máximo de 40 horas semanales en cómputo anual del art. 37 ET), pero no para el funcionario, para el que regía la regla que todavía proclama el art. 47 EBEP: “Las Administraciones Públicas establecerán la jornada general y las especiales de trabajo de sus funcionarios públicos”. La fórmula ahora empleada, un mínimo de 37 horas y media y no un máximo, resulta llamativa, pues va en sentido contrario a lo que ha sido la actitud tradicional de nuestro ordenamiento en materia de jornada, donde lo habitual han sido los límites por arriba y el objetivo general la reducción paulatina del tiempo de trabajo.

Por su parte, la Resolución de 28 de diciembre de 2012, de la Secretaría de Estado de Administración Pública, establece, en su art. 3.1, que la duración de la jornada general será de 37 horas y media semanales de trabajo efectivo, permitiendo, de nuevo, el promedio en cómputo anual, equivalente a 1664 horas al año. Por su parte, las Comunidades Autónomas han venido adoptando normas en este mismo sentido o, en algunos casos, más favorable para los empleados públicos, traspasando muchas veces los límites permitidos⁷⁹.

Junto a estas novedades en materia de jornada, procede añadir cómo ninguna duda cabe sobre la aplicación de la nueva ordenación del tiempo de trabajo que introdujo la Ley 3/2012 en relación con los empleados públicos laborales, en virtud de la cual se permite la distribución de forma irregular, salvo pacto en contrario, del 10 por 100 de la jornada anual (5 por 100 en el Real Decreto Ley 3/2012), posibilidad que ya estaba contemplada en el parámetro inferior del 5 por 100, a raíz del Real Decreto Ley 7/2011, como contenido mínimo del convenio colectivo en el art. 85.3 ET, pero que ahora se aplica a todos los ámbitos empresariales (públicos o privados), obviamente con respeto a los descansos legales diario y semanal. Se garantiza que al menos un porcentaje de un 10 por 100 de la jornada pueda ser organizado a criterio empresarial, sin perjuicio, por supuesto, de quedar limitada por las reglas prevenidas en el art. 34 ET en relación con el máximo de trabajo y mínimo descanso diario, así como por la regulación del asueto semanal ex art. 37.1 ET y por lo dispuesto en el convenio de aplicación o en el acuerdo de empresa. Por tanto, al empleador le bastará con no negociar, si no encuentra un “espíritu cooperativo” por parte de los representantes de los trabajadores, para poder disponer de ese

⁷⁹ Por poner un ejemplo, el Decreto 173/2013, de 5 de marzo, por el que se establece la jornada de trabajo anual, para el personal funcionario, estatutario y laboral de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi, fija la jornada de trabajo anual en 1.614 horas y 30 minutos, añadiendo que el personal tendrá derecho a tres días de permiso por asuntos particulares, cuantificados en 22 horas y 30 minutos, que computarán como trabajo efectivo y que se deducirán de la jornada anual, la cual será, por tanto, de 1592 horas.

porcentaje mínimo de distribución irregular, cuya finalidad es la de evitar el pago de horas extraordinarias.

Ahora bien, hasta la promulgación del Real Decreto Ley 16/2013, la distribución irregular de la jornada tenía como marco el año, lo que impedía trasvases de horas y descansos compensatorios de una anualidad para otra. La modificación que este Real Decreto Ley introduce consiste en llamar a la negociación colectiva o, en su defecto, al pacto entre la empresa y los representantes de los trabajadores, para regular el régimen de compensación de las diferencias, por exceso o por defecto, entre la jornada ordinaria y la efectivamente realizada, de modo que nada impediría que se pactara la compensación interanual. Es más, previendo que pudiera no alcanzarse pacto alguno, el legislador ofrece una regla subsidiaria: cabe compensar las diferencias en el plazo de doce meses desde que se produzcan.

4.- PERMISO POR CUIDADO DE HIJO

En el afán por intensificar el tiempo de trabajo de los empleados públicos, cabe hacer referencia también a la restricción de los tiempos de permiso por la que apuestan las últimas reformas, si bien no hay que dejar de mencionar algunas actuaciones *in bonus*. Un repaso somero permite hacer referencia a las siguientes actuaciones:

1.- El Real Decreto Ley 20/2012 elimina el carácter mínimo, mejorable por la oportuna normativa de desarrollo, tanto de las causas justificativas de los permisos como de la duración de los mismos, previsiones aplicables al personal al servicio de las Administraciones Locales. En tal sentido, modifica el art. 48 EBEP que queda redactado en los siguientes términos: “los funcionarios públicos tendrán los siguientes permisos”, desapareciendo la referencia anterior “en defecto de legislación aplicable los permisos y su duración serán, al menos, los siguientes...”. Existe, sin duda, una vocación centralizadora en estas materias, que no se limita a establecer una restricción de la capacidad normativa de desarrollo de las Comunidades Autónomas y de la negociación colectiva, sino que, llevada a sus últimas consecuencias, implica la prohibición absoluta de que instancias distintas del legislador estatal puedan establecer un régimen de permisos diferente al fijado en la nueva redacción.

Cobra pleno sentido ahora la interpretación judicial que venía entendiendo cómo, si bien estamos ante una materia susceptible de negociación colectiva conforme a lo establecido en el art. 37 EBEP, lo cierto es que las Entidades Locales carecen de competencia para modificar –mejorando– el régimen legal de los permisos y licencias referidos a los funcionarios públicos. Parafraseando esta interpretación, “el régimen de permisos de los funcionarios no está atribuido a la autonomía contractual del Ayuntamiento, sino establecido (antes del Real Decreto Ley 20/2012) por la legislación autonómica y, en ausencia de ésta, como es el caso, supletoriamente, por la estatal... careciendo así la Corporación Local de competencia para acordarlo con los representantes de aquéllos, a lo que debe añadirse, como tiene declarado la Sala Tercera del Tribunal Supremo en sentencias de 22 octubre 1993 y 5 mayo 1994, que las características de pormenorización, rigidez y uniformidad inherentes al régimen estatutario emanado de la legislación básica del Estado y, en su caso, de los órganos legislativos de las Comunidades Autónomas no permiten que, por analogía con el sistema de relaciones laborales, tal bloque legislativo, sea identificable como plataforma de mínimos, sobre la que pueda pivotar una constelación de unidades negociadoras pactando cada una a su libre albedrío, bajo el lema de que lo que no está prohibido por la Ley debe presumirse que está permitido y puede ser objeto de regulación con arreglo al buen criterio de la mesa de negociación, refrendado por la respectiva Corporación Municipal”⁸⁰. En la práctica, sin embargo, se ha venido produciendo esa mejora de los permisos a través de la negociación colectiva y no precisamente de una forma aislada.

⁸⁰ SSTSJ-CONT Andalucía/Málaga 19 abril 2005 (RJCA 340) y Castilla-La Mancha 12 diciembre 2005 (JUR 2006/48656).

Es más, esta imposibilidad de pactar *in mellius* ha sido incumplida recientemente por algunas Administraciones Autonómicas, tal y como se puede comprobar, en lo que no es sino un mero ejemplo, en el Acuerdo de 9 de julio de 2013, de la Junta de Andalucía, por el que se aprueba el Acuerdo de la Mesa General de Negociación Común del personal funcionario, estatutario y laboral de la Administración de la Junta de Andalucía, de 3 de junio de 2013, sobre medidas en materia de jornada laboral, ausencias y permisos para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de las empleadas y empleados públicos. También, en el Decreto 149/2013, de 6 de agosto, por el que se regulan la jornada y horarios de trabajo, los permisos y las vacaciones del personal funcionario al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura. Ambas normas mejoran los supuestos de permisos y amplían su duración.

2.- El Decreto Ley 20/2012 incorpora, al tiempo, al texto del art. 48 EBEP el permiso por matrimonio heterosexual u homosexual (15 días), sin que se extienda a la uniones de hecho⁸¹. Se colma, así, la laguna anteriormente existente, no en vano era el art. 71 Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado (LFCE), el que regulaba esta circunstancia, tal y como se encargaba de aclarar el punto 3º de la Resolución de 21 de junio de 2007, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se publican las Instrucciones, de 5 de junio de 2007, para la aplicación del EBEP en el ámbito de la Administración General del Estado y sus organismos públicos. Aunque el nuevo art. 48 l) EBEP no lo establece, cabe entender que esta licencia ha de computarse en días naturales, de modo que todas las fechas que transcurren desde que se inicia el disfrute han de contabilizarse, sin que pueda pretenderse el ulterior disfrute de días festivos que hayan estado comprendidos⁸².

3.- Por otra parte, el Real Decreto Ley 20/2012 reduce de 6 a 3 los días de asueto por asuntos particulares, distribuidos a conveniencia del empleado, pero necesitados de previa autorización y respeto a las necesidades del servicio, sin que puedan acumularse a las vacaciones⁸³. De ahí que entre este permiso y las vacaciones anuales deba mediar al menos un día laborable. Estos días deben disfrutarse dentro del año natural o, como máximo, en los quince primeros días del mes de enero siguiente, salvo si no se hubieran podido disfrutar por causas imputables a la Administración, no siendo posible quedar reducidos por encontrarse el empleado de baja por enfermedad o por el hecho de haber disfrutado otro tipo de licencias⁸⁴. Son éstos los célebremente conocidos como “moscosos” (por el nombre del Ministro que los estableció en 1983) en la jerga habitual de las oficinas públicas.

Además, el propio Real Decreto Ley 20/2012, en su art. 8.3, deja claro que desde la entrada en vigor del mismo, 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 que no se ajusten a lo previsto en el mismo⁸⁵, en particular, en lo relativo al permiso por asuntos particulares, vacaciones y días adicionales a los de libre disposición o –en expresión de contornos difusos– de similar naturaleza, debiendo entender incluidos dentro de estos últimos “todos aquellos premisos no subsumibles en otros tipos de permisos, que tengan como finalidad atender a necesidades particulares y personales que no precisan justificación, tanto en la solicitud como en la acreditación de su disfrute”. Se impide, pues,

⁸¹ SSTCo 222/1992, de 11 de diciembre. En el mismo sentido, STS, Cont-Admtivo, 10 mayo 2012 (rec. 836/2011).

⁸² Dictamen de la Comisión Superior de Personal en atención de consulta evacuada el 23 de julio de 1991.

⁸³ Dictamen de la Comisión Superior de personal de 16 de septiembre de 1991.

⁸⁴ STSJ, Cont-Admtivo, Madrid 29 junio 2002.

⁸⁵ FERNÁNDEZ VILLAZÓN, J.A.: “Jornada y tiempo de trabajo de los empleados públicos y crisis económica. A propósito del Real Decreto Ley 20/2012, de 6 de julio”, *Relaciones Laborales*, núm. 5, 2013, págs. 69 y ss.

que se pueda plantear la negociación y creación de otros permisos con igual finalidad pero distinta denominación, al poder constituir fraude de ley⁸⁶.

4.- Cabe recordar, también, que el Real Decreto Ley 20/2012, de aplicación a las Administraciones Públicas y a sus organismos y entidades, vinculadas o independientes, así como a los consorcios y organismos reguladores (no a las sociedades mercantiles ni fundaciones), elimina el incremento del número de días de vacaciones por razón de la antigüedad del trabajador, quedando definitivamente derogado, pero sólo para la Administración General del Estado, el art. 68.2 LFCE, que preveía los días adicionales por antigüedad (disposición derogatoria única), quedando fijados los días de asueto en 22 días hábiles⁸⁷.

Se suprime el párrafo 2 del art. 48 que rezaba anteriormente: “además de los días de libre disposición establecidos por cada Administración Pública, los funcionarios tendrán derecho al disfrute de dos días adicionales al cumplir el sexto trienio, incrementándose en un día adicional por cada trienio cumplido a partir del octavo”.

5.- Ahora bien –y como cambio de tendencia–, la disposición adicional cuarta Ley Orgánica 9/2013, de 20 de diciembre, de control de la deuda comercial en el sector público, modifica el art. 48 k) EBEP para añadir un día más por asuntos particulares, que pasan de tres a cuatro, lo que implica la reducción a 1.657 horas anuales de duración de la jornada, siete horas menos que las fijadas anteriormente. Es más, por Resolución de 6 de febrero de 2014, los funcionarios de la Administración General del Estado dispondrán este año de 1 día más de permiso adicional, independiente o acumulado a las vacaciones o a los 4 días por asuntos particulares, porque dos festividades (1 de noviembre y 6 de diciembre) coinciden en sábado.

6.- Por otra parte, no hay que silenciar tampoco que la disposición adicional 1ª Real Decreto Ley 3/2012 modifica lo previsto en el art. 37.5 ET, relativo a la reducción de jornada con rebaja proporcional de todos los conceptos retributivos que tengan naturaleza salarial por cuidado directo de menor u otra persona (entre un octavo y la mitad), cerrando la posibilidad de acumulación y disfrute continuado de este derecho, pues, tras la reforma de 2012, se adjetiva la jornada como “diaria”, es decir, cada uno de los días en que esté previsto el desempeño de actividad productiva por parte del trabajador debe producirse la reducción⁸⁸. Esta limitación, de momento, no tendrá incidencia para los trabajadores al servicio de la Administración porque el juego del sistema de fuentes que establece el art. 51 EBEP permite acudir a la previsión estatutaria o laboral más beneficiosa para los trabajadores en materia de permisos⁸⁹, razón por la cual tampoco va a tener una influencia demasiado incisiva la posibilidad que brinda la Ley 3/2012 a los convenios colectivos en aras a establecer criterios “para la concreción horaria de la reducción de jornada, en atención a los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del trabajador y las necesidades productivas y organizativas de las empresas”.

No hay que olvidar, a estos efectos, que el art. 48 h) EBEP no utiliza el adverbio “diaria” para materializar la reducción de la jornada, que la edad del menor que refiere para permitir la utilización de esta vía es de doce años (frente a los ocho que recogía el ET antes del Real Decreto Ley 16/2013 ET), que no incluye los límites de reducción que la norma laboral fija en el parámetro comprendido “entre al menos un octavo y un máximo de la mitad”, dejando, por tanto, mayor

⁸⁶ Circular de la Dirección General de la Función pública por la que se establecen Criterios para la aplicación del Título I del Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio.

⁸⁷ ARRIBAS LÓPEZ, E.: “El Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio y los funcionarios”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 848, 2012 (BIB 2012/3008), pág. 2.

⁸⁸ SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. y FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: “Conciliación de la vida familiar y laboral. Apoyo al autoempleo y otras medidas”, en AA.VV (CAVAS MARTÍNEZ, F., Coord.): *La reforma laboral de 2012. Análisis del Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Murcia (Laborum), 2012, pág. 306.

⁸⁹ GALLEGO CÓRCOLES, I.: “Derecho a la jornada de trabajo, permisos y vacaciones”, en AA.VV (ORTEGA ÁLVAREZ, L., Dir.): *Estatuto Básico del Empleado Público*, Madrid (La Ley), 2007, pág. 347.

libertad al empleado público en cuanto a la elección de la franja de reducción, y que es más detallista al mencionar los sujetos que dan derecho al disfrute de esa medida: menor de doce años, de persona mayor que requiera especial dedicación, persona con discapacidad que no desempeñe actividad, o familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe actividad retribuida. A estas especialidades, procede añadir cómo el art. 48. i) EBEP, permite al funcionario (y por mor del art. 51 también el laboral) solicitar una reducción de hasta el 50 por 100 de la jornada laboral, con carácter retribuido, por razones de enfermedad muy grave de un familiar de primer grado, durante el plazo máximo de un mes.

Siguiendo con esta argumentación, nula incidencia va a tener en el empleo público, por las razones anteriormente apuntadas, la ampliación, en virtud del Real Decreto Ley 16/2013, de ocho a doce años de la edad del menor que da derecho, según el nuevo art. 37.5 ET, a la reducción de la jornada, con disminución proporcional del salario.

En fin, el art. 43 de la Orden 106/2014 establece que en el caso de trabajadores y empleados públicos que realicen una jornada reducida con disminución proporcional del salario, la cotización se efectuará en función de las retribuciones que perciban, sin que en ningún caso, la base de cotización pueda ser inferior a la cantidad de multiplicar las horas realmente trabajadas en el mes al que se refiere la cotización por las bases mínimas horarias, que oscilan entre 4,54 euros y 6,33.

5.- PERÍODO DE PRUEBA

Ni la LRBRL ni el EBEP se refieren a la existencia de un período de prueba cuando de un contrato laboral del sector público se trata, algo que habría sido conveniente, tal como sugirió el Informe de la Comisión de Expertos para el estudio y preparación de la Ley 7/2007, exigiendo de la Administración que motivara la no superación del período probatorio por un trabajador determinado, para evitar decisiones arbitrarias y en fraude de los principios de igualdad, mérito y capacidad. Así, puesto que nada se establece en la normativa básica de empleo público ni en la de régimen local, habrá que aplicar en esta materia el Derecho Laboral común (art. 14 ET), si bien con ciertas peculiaridades dignas de mención, algunas de ellas modificadas por el Real Decreto Ley 16/2013.

1.- En el sector privado, el período de prueba (durante el cual el empresario puede comprobar en qué medida el trabajador reúne las condiciones profesionales idóneas para el servicio) puede pactarse, siempre por escrito, si las partes lo estiman conveniente, sin que el convenio colectivo pueda obligar a ello⁹⁰. En cambio, cuando el empresario es una Administración Pública, la existencia del período de prueba ha de establecerse igualmente por escrito como condición *sine qua non*, pero nunca puede derivar del libre resultado del acuerdo entre el órgano competente y el aspirante a trabajador reclutado en el proceso selectivo. Antes al contrario, sólo puede ser el resultado último y necesario de su previsión obligatoria en las bases de la correspondiente convocatoria⁹¹.

2.- El pacto de prueba ha de tener, por su propia naturaleza, carácter temporal. Según el art. 14 ET, la duración del mismo será la fijada en el convenio colectivo que resulte de aplicación, en defecto de lo cual no podrá exceder de seis meses para los técnicos titulados o de dos o tres meses para los demás trabajadores, según la empresa tenga más o menos de veinticinco empleados. El Real Decreto Ley 16/2013 añade una importante matización: que en el supuesto de contratos temporales de duración determinada (por obra o servicio, eventuales o de interinidad) concertados por tiempo no superior a seis meses, el periodo de prueba no podrá exceder de un mes, salvo que se disponga otra cosa en convenio colectivo.

⁹⁰ STS, Social, 5 octubre 2001.

⁹¹ Tal y como reconocen las SSTSJ, Social, Castilla-La Mancha 30 noviembre 1996 y 19 diciembre 2006, Galicia 26 marzo 1999 y Madrid 23 abril 2002 y 10 marzo 2003.

Esta novedad merece una valoración positiva, por su signo tuitivo, e incluso de estricta racionalidad jurídica y social, pues con esta notoria limitación del período de prueba puede evitar que en algunos contratos de corta duración tal período casi coincida con la extensión temporal del vínculo, en especial para el personal técnico titulado, con lo que se desnaturalizaría este período de prueba, convirtiéndolo en una vía para mutar el carácter causal de la extinción (bien por la llegada del término final, bien por la alegación de una causa extintiva *ante tempus*) en libre (desistimiento). No obstante, el convenio colectivo puede ampliar o reducir este plazo, sin límite de disponibilidad, salvo, claro está, la prohibición de abuso de derecho⁹².

Los convenios colectivos de muchas Administraciones Locales regulan la duración máxima del período de prueba atendiendo a la clasificación profesional y, en general, lo hacen estableciendo períodos inferiores a los que con carácter dispositivo establece el ET. Esta regulación convencional previa seguirá siendo de aplicación a los períodos de prueba concertados con anterioridad al Decreto Ley 16/2013, atendiendo a su disposición transitoria única.

3.- En cuanto a la posible interrupción del período de prueba en las situaciones de incapacidad temporal, maternidad, adopción y acogimiento, a las cuales el Real Decreto Ley 16/2013 añade el riesgo durante el embarazo y la lactancia y la paternidad, en las que, como es obvio, la prueba no podrá realizarse, el art. 14.3 ET deja claro que sólo se producirá dicha interrupción si hay acuerdo entre las partes, sin que el convenio colectivo ni tampoco –cabe entender– las bases de la convocatoria puedan establecer precisión alguna al respecto.

4.- El aspecto que más interés tiene, y donde mejor se aprecia la singularidad del sector público que no ha sido afectado por la reforma operada por el Real Decreto Ley 16/2013, es el de la rescisión del vínculo contractual por decisión unilateral del empresario. La regulación jurídica de la que parte el ET pretende conseguir un concreto objetivo: que cualquiera de las partes pueda durante la extensión temporal de la prueba resolver el contrato sin dar explicación alguna, sin preavisar y sin derecho a indemnización. Esta situación de provisionalidad es la esencia misma de este pacto que favorece al empresario, permitiéndole conocer mejor al trabajador con quien va a convenir. La decisión extintiva no precisa ser justificada, existiendo un solo límite al respecto: que se funde o esté motivada en razones discriminatorias o que vulnere derechos fundamentales. De esta forma, si la parte que haga uso de la libertad de resolución del contrato (normalmente, el empresario) no viola aquellos derechos constitucionales no tendrá que explicar por qué las experiencias objeto de la prueba no dieron resultado. En cualquier caso, la extinción no genera ningún tipo de indemnización, pero sí conllevará el abono de todas las percepciones generadas entre tanto el contrato de trabajo desplegó sus efectos.

Sin embargo, tal libertad extintiva, recogida en el art. 14 ET, es de difícil aplicación cuando el empresario es una Administración Pública, pues el trabajador ha acreditado mérito y capacidad suficientes para ocupar la plaza en cuestión. Los poderes públicos no se rigen por el principio de la autonomía de la voluntad sino por el de legalidad, que, en este caso, exige, por una parte, la realización por el empresario público de las experiencias objeto de la prueba, y, por otra, la expresión objetiva y motivada de la no superación de la misma⁹³. Si la Administración pudiera libremente desistir durante el período de prueba, de la misma forma que hacen los empresarios privados, la arbitrariedad acamparía por sus anchas. De nada serviría el establecimiento de un proceso selectivo objetivo si con posterioridad el órgano administrativo pudiera decidir libremente quién lo supera y quién no⁹⁴.

Es habitual que los convenios colectivos de las Administraciones Locales establezcan previsiones limitativas a este respecto, pero aun cuando no establecieran tal cautela, la rescisión del vínculo

⁹² MOLINA NAVARRETE, C.: “La rabiosa actualidad socio-laboral para el inicio del 2014: entre la certeza de los recortes de la protección social y la esperanza de la empleabilidad a tiempo parcial”, cit., pág. 137.

⁹³ STSJ, Social, Madrid 28 diciembre 2007.

⁹⁴ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Contratación”, en AA.VV (CARDENAL CARRO, M., Dir.): *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales*, Madrid (La Ley), 2010, pág. 311.

contractual por parte del empresario público que no obedezca a causa objetiva alguna ligada a la aptitud profesional del trabajador, debe considerarse técnicamente un despido nulo por vulneración del derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad al empleo público en régimen laboral (arts. 23.2 y 103.3 CE). La fundamentación específica de la extinción del contrato durante el período de prueba a instancias de la Administración no puede ser otra distinta de la falta de adaptación del trabajador al trabajo encomendado, la cual puede consistir en una realización defectuosa de sus cometidos, en una disminución cuantitativa del rendimiento en promedio con otros trabajadores de idéntica o equivalente cualificación en la misma situación de prueba, en la falta de habilidad para el trabajo, en la imposibilidad prolongada de prestación de servicios imputable exclusivamente al trabajador o en faltas de asistencia o puntualidad injustificadas, siendo necesario, además, que haya transcurrido un tiempo mínimo y prudencial para que la Administración tenga suficientes elementos de juicio sin precipitación o ligereza, no en vano el trabajador ha pasado el tamiz inicial de las pertinentes técnicas de selección de personal.

6.- EL RECURSO A LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL: POSIBILIDADES

El Real Decreto Ley 16/2013 amplía el catálogo de los supuestos habilitados para la utilización de contratos de puesta a disposición incluyendo la modalidad de prácticas (concertada con quienes estuvieren en posesión de título universitario o de formación profesional de grado medio o superior o títulos oficialmente reconocidos como equivalentes --art. 11.2 ET--), reformando, al tiempo, la Ley 3/2012 para extender las bonificaciones a las empresas usuarias por transformación en indefinidos de contratos en prácticas.

Esta reforma da continuidad a intervenciones legislativas previas que intentan facilitar el recurso a las empresas de trabajo temporal (ETTs) por aquellos empresarios necesitados de mano de obra con el fin de aumentar las bajas tasas de ocupabilidad.

Conviene recordar cómo subsistente el veto de las actividades de tráfico ilícito de mano de obra, cuya vulneración acarrea las consecuencias de solidaridad de la responsabilidad y de reconocimiento de un derecho de opción al trabajador afectado entre adquirir la condición de fijo en la empresa cedente o en la cesionaria, tal y como establece el art. 43 ET⁹⁵, la única posibilidad legítima que el ordenamiento jurídico ofrece de contratar trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa (léase Administración Local) es el recurso a las ETTs debidamente autorizadas, siendo posible también que actúen, tras la reforma introducida por la Ley 3/2012, como agencias de colocación, siempre y cuando sean pertinentemente autorizadas de forma expresa o presunta⁹⁶. Todo ello sin olvidar que Real Decreto Ley 3/2013 habilitó la posibilidad de celebrar no solo los contratos para obra o servicio determinado, eventual y de interinidad (a los que se refiere el art. 15 ET), sino también, como novedad, contratos para la formación y aprendizaje (regulados en el art. 11.2 ET) con trabajadores para ser puestos a disposición de una empresa usuaria. En esta misma idea extensiva insiste la Ley 11/2013, de 26 de julio, que, como novedad, introduce también una reforma en la Ley 14/1994, de 1 de junio (LETT), con el fin de permitir contratos de puesta a disposición en los supuestos de contratos de trabajo de primer empleo joven, cuya causa es la adquisición de una primera experiencia profesional, siendo su duración mínima de tres meses y máxima de 6, pudiendo celebrarse a jornada completa o parcial

⁹⁵ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: "La Ley 14/1994, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal: un hito en la evolución del derecho español de trabajo", en AA.VV (VALDÉS DAL-RE, F. y CASAS BAAMONDE, M^a.E., Coords.): *La reforma del Estatuto de los Trabajadores*, Madrid, 1994, pág. 342 y ss. y *Las empresas de trabajo temporal en España*, Valencia, 1994, págs. 43 y ss.; GARCÍA FERNÁNDEZ, M.: "Posición del trabajador ante la empresa de trabajo temporal y ante la empresa cliente: puntos críticos", *Actualidad Laboral*, núm. 34, 1994, pág. 525; MERCADER UGUINA, J.R.: "La intermediación en el mercado de trabajo tras la reforma laboral: realidades y respuestas", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 14, 1994, pág. 37 ó RAMOS MORCILLO, M.J.: "El régimen jurídico de las empresas de trabajo temporal", *Revista Técnico Laboral*, núm. 68, 1996, pág. 292.

⁹⁶ MOLINA NAVARRETE, C.: "Intermediación y políticas activas de empleo: una urgente reforma que brilla por su ausencia", *Temas Laborales*, núm. 115, 2012, pág. 147.

siempre que sea superior al 75 por 100 de la correspondiente a un trabajador a tiempo completo comparable (art. 12). Ahora, como ya consta, el Real Decreto Ley 16/2013 extiende la posibilidad de intervención de las ETTs a los contratos en prácticas, si bien no se detiene en articular a quién corresponde garantizar la adquisición de conocimientos prácticos por parte del trabajador, a diferencia de lo que sucede con el contrato de aprendizaje, en cuyo caso se deja claro que la actividad formativa corre a cargo de la ETT y el seguimiento de la empresa usuaria⁹⁷.

Bajo tales premisas, es necesario volver la vista a atrás para dar cuenta del progresivo proceso de liberalización de la intervención de las empresas de trabajo temporal en el ámbito público. Sin necesidad de citar antecedentes más remotos, la disposición adicional 5ª Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP de 2007), actualmente derogada, prohibía, antes de la reforma operada por la Ley 35/2010, la celebración de “contratos de servicios con empresas de trabajo temporal salvo cuando se precisara la puesta a disposición de personal con carácter eventual para la realización de encuestas, toma de datos y servicios análogos”⁹⁸, estableciendo, además, que, vencido el plazo de duración (fijado como máximo en seis meses), no podía producirse consolidación como personal fijo de quienes, procedentes de las citadas empresas, realizaran los trabajos que constituían el objeto del contrato de puesta a disposición⁹⁹. Ciertamente es que con tal previsión se intentaba salvaguardar el respeto a los principios de mérito y capacidad que pautan el acceso al empleo público, pues la intervención de la Administración Local quedaría ceñida únicamente a decidir cuál será la concreta ETT con la cual se iba a suscribir el contrato de puesta a disposición, siendo ésta la encargada de suministrar la mano de obra requerida, aplicando el principio de libertad de contratación empresarial. No menos cierto resulta, sin embargo, que los términos de la excepcionalidad resultaban excesivamente amplios, pues si bien estaba claro cuanto cabía entender por “encuestas” y “toma de datos”, no lo estaba tanto la determinación de cuáles eran los trabajos “de naturaleza análoga” a los anteriores, no en vano parecía hacer referencia a actividades de soporte administrativo de configuración excesivamente laxa¹⁰⁰, incluyendo actividades (demasiado amplias) a cubrir también por la vía laboral ordinaria: contratos para obra o servicio determinado y eventual por circunstancias de la producción. La única limitación al efecto prevista era la duración de estos contratos (también hartamente arbitraria), no en vano finalizarían, no cuando concluyera la tarea (de aplicación sólo en las empresas privadas), sino en el momento en el cual expirara el término fijado en el negocio de puesta a disposición,

⁹⁷ MOLINA NAVARRETE, C.: “La rabiosa actualidad socio-laboral para el inicio del 2014: entre la certeza de los recortes de la protección social y la esperanza de la empleabilidad a tiempo parcial”, cit., pág. 139.

⁹⁸ APILLUELO MARTÍN, M.: “Algunas cuestiones sobre el estado actual de la contratación laboral temporal por parte de la Administración Pública”, QUINTANILLA NAVARRO, B. y MADRID YAGÜE, P.: “Las empresas de trabajo temporal en la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, de modificación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas” ó SERRANO OLIVARES, R.: “Los fenómenos de descentralización en el ámbito de las Administraciones Públicas: aspectos de Derecho Individual del Trabajo”, todos en AA.VV.: *Las relaciones laborales en las Administraciones públicas. XI Congreso nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Vol. I, Madrid (MTSS), 2000, págs. 448 y ss., 889 y ss. y 967 y ss., respectivamente; MOLINER TAMBORERO, G.: “La contratación de personal laboral por las Administraciones Públicas. Puntos críticos”, en AA.VV (MOLINER TAMBORERO, G., Dir.): *La Administración Pública como empresario. Aspectos laborales y sindicales. El convenio único para el personal laboral de las Administraciones Públicas*, Madrid (CGPJ), 2000, págs. 103 y ss. ó FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *El acceso al empleo público*, Madrid (CEF), 2005, págs. 193 y ss.

⁹⁹ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, de 8 de septiembre de 2007, núm. 95-I.

¹⁰⁰ QUINTANILLA NAVARRO, B. y MADRID YAGÜE, P.: “Las empresas de trabajo temporal en la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, de modificación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”, cit., pág. 889. No es infrecuente la intervención de una empresa de trabajo temporal para la realización de encuestas anuales por el INE o para la cobertura de tareas de soporte administrativo en el período de matriculación de estudiantes en centros escolares o universitarios. SERRANO OLIVARES, R.: “Los fenómenos de descentralización en el ámbito de las Administraciones Públicas: aspectos de Derecho Individual del Trabajo”, cit., pág. 967.

extinguéndose a su vencimiento sin posibilidad de prórroga y sin que en ningún caso (como límite improrrogable) la duración máxima pudiera superar los seis meses, pretendiendo eliminar la aplicación de lo previsto en el art. 7.2 LETT, esto es, sin posibilidad de consolidación como personal indefinido. El motivo para apoyar esta opción legal enlazaba con la inviabilidad de que, a partir de irregularidades formales o de infracciones cometidas por las Administraciones Locales, los empleados de la ETT pudieran llegar a asegurarse en los puestos de trabajo como fijos¹⁰¹ (mejor, indefinidos no fijos). Es decir, se intentaba no afectar a las Entidades Locales presupuestariamente con costes fijos y adicionales de personal, al tiempo que se tenía en cuenta la obligada proyección de los concursos y oposiciones en los procesos de acceso al empleo público¹⁰².

La promulgación del Real Decreto Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, intentando dar respuesta a las previsiones de la Directiva 2008/104, de 19 de noviembre, cuyo objetivo principal es la remoción de barreras para que las organizaciones productivas puedan recurrir a las ETTs, planteó serias dudas en el ámbito del sector público (incluido el Local), pues introdujo una nueva disposición adicional 4ª en la Ley 14/1994 con el siguiente tenor: “a partir del 1 de enero de 2011, se suprimen todas las limitaciones o prohibiciones actualmente vigentes a la celebración de contratos de puesta a disposición por las empresas de trabajo temporal, con la única excepción de lo establecido en la disposición adicional segunda de esta ley. A partir de esa fecha, las limitaciones o prohibiciones que puedan ser establecidas sólo serán válidas cuando se justifiquen por razones de interés general relativas a la protección de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, a la necesidad de garantizar el buen funcionamiento del mercado de trabajo y de evitar posibles abusos”.

No quedaba claro, en consecuencia, si tal previsión iba a implicar la posibilidad de que las Administraciones Locales pudieran acudir a las ETTs sin las restricciones hasta ese momento existentes, porque no se derogaba de manera expresa la disposición adicional 5ª LCSP de 2007. Ello provocó importantes incertidumbres, dando lugar a interpretaciones radicalmente diferentes de sus efectos, de ahí que en su tramitación parlamentaria el texto transcrito sufriera importantes modificaciones¹⁰³.

Menos ambigua se manifiesta, al final, la Ley 35/2010, que introdujo nuevas previsiones legales que clarificaron el deseo de su predecesora a la hora de proceder a suprimir la limitación de la contratación de ETTs por parte de las Administraciones Públicas (incluidas las Locales). Introduce, así, una nueva disposición adicional 4ª en la LETT con tres objetivos claros tendentes a evitar una posible contradicción del régimen jurídico preexistente con las directrices del Derecho Comunitario relativas a la libertad de establecimiento y de prestación de servicios, interpretadas en sentido amplio por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea¹⁰⁴:

1.- Derogar, a partir –en nuevo plazo– del 1 de abril de 2011, la disposición adicional 5ª LCSP de 2007. Ello responde a la transposición de la Directiva 2008/104, donde expresamente, en su art. 4, se establece que cualquier limitación o restricción al recurso de las ETTs deberá estar justificada exclusivamente en las mismas razones que la Ley 35/2010 determina y copia casi literalmente:

¹⁰¹ AA.VV. (GARCÍA MACHO, R., Dir.): *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2003, pág. 1088.

¹⁰² LÓPEZ AHUMADA, J.E.: “La promoción del recurso a las empresas de trabajo temporal en el proceso de reformas laborales: alcance y efectos de una auténtica reconversión empresarial”, *Relaciones Laborales*, núm. 11, 2012, pág. 51.

¹⁰³ CALVO GALLEGU, F.J. y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: “La adaptación del marco normativo de las empresas de trabajo temporal”, *Relaciones Laborales*, núm. 21-22, 2010, pág. 188.

¹⁰⁴ SSTJCE 35/70, de 17 de diciembre de 1970, asunto *Manpower*, 232/84, de 3 de octubre de 1985, asunto *Tordeur* y otros ó 202/97, de 10 de febrero de 2000, asunto *Fitzwilliam Technical Services*.

proteger a los trabajadores por exigencias de seguridad y salud laboral; garantizar el buen funcionamiento del mercado y evitar posibles abusos¹⁰⁵.

2.- Establecer por el Gobierno, previa negociación en la Mesa General, los criterios de aplicación de las limitaciones o prohibiciones referidas, como ya consta, a “razones de interés general relativas a la protección de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, a la necesidad de garantizar el buen funcionamiento del mercado de trabajo y a evitar posibles abusos”. Se trata de establecer unas pautas comunes o unos parámetros homogéneos a seguir en aras a evitar conflictos internos a la hora de proceder al recurso a las ETTs por parte de las Administraciones¹⁰⁶. Dicha Mesa, “órgano permanente y estable de negociación”¹⁰⁷, servirá como punto de encuentro de las Administraciones del Estado, de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, por un lado, y de las organizaciones sindicales representativas, por otro, a la hora de negociar temas, como el presente, “que resultan susceptibles de regulación estatal con carácter de norma básica” (art. 36 EBEP)¹⁰⁸.

Si a la llegada de la fecha prevista, el 1 de abril, no se hubiera producido, como así ha sucedido, la fijación de los criterios funcionales de aplicación previstos, podrán suscribirse contratos de puesta a disposición con las Administraciones Públicas (incluidas las Locales) respetando los límites establecidos en la disposición adicional segunda LETT, quedando, por ende, vetada su intervención en trabajos que impliquen contacto con radiaciones ionizantes en zonas controladas (según el Real Decreto 783/2001, de 6 de julio, modificado por Real Decreto 1439/2010, de 5 de noviembre); con agentes cancerígenos, mutagénicos o tóxicos para la reproducción, de primera o segunda categoría (según el Real Decreto 363/1995, de 10 de marzo, y el Real Decreto 255/2003, de 28 de febrero, así como sus respectivas normas de desarrollo y de adaptación al progreso técnico); o con agentes biológicos de los grupos 3 y 4 (según el Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, así como sus normas de modificación, desarrollo y adaptación al progreso técnico)¹⁰⁹.

3.- Vetar la suscripción de contratos de puesta a disposición entre Administraciones Públicas y ETTs para realizar tareas (no puestos) que, por norma de rango legal, están reservadas a funcionarios públicos (sean de carrera, de empleo o interinos), concepto ambiguo y de concreción variable¹¹⁰. En efecto, esta definición negativa de la parcela en la que pueden entrar las ETTs y sus trabajadores cedidos en las tareas de las Administraciones Locales es altamente imprecisa, pues, en una primera aproximación, podría pensarse que la regulación parece que deja expeditos solamente aquellos cometidos que puedan ser desempeñados en puestos de trabajo de naturaleza laboral temporal, pero como expresamente no lo dice, cabría argumentar también que no todos los quehaceres de naturaleza laboral temporal podrán ser contratados con una ETT. No cabe duda, en consecuencia, que las relaciones de puestos de trabajo, concebidas como

¹⁰⁵ CARRERO DOMÍNGUEZ, C. y BLASCO DE LUNA, F.J.: “Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo. Empresas de trabajo temporal”, en AA.VV (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., Dirs.): *La reforma del mercado de trabajo: la Ley 35/2010, de 17 de septiembre*, Valladolid (Lex Nova), 2010, pág. 328.

¹⁰⁶ MARÍN ALONSO, I.: “El empleo público laboral en el Estatuto Básico del Empleado Público”, *Relaciones Laborales*, núm. 8, 2009, pág. 43.

¹⁰⁷ RODRÍGUEZ RAMOS, M.J.: “Derechos colectivos de los empleados públicos”, en AA.VV (CASTILLO BLANCO, F.A., Dir.): *Manual de Empleo Público*, 1ª edición, Madrid (Iustel), 2008, pág. 593.

¹⁰⁸ RIVERO LAMAS, J. y DEL VAL TENA, A.: “Derecho a la negociación colectiva. Representación y participación institucional”, en AA.VV (MONEREO PEREZ, J.L., et alii, Dirs.): *El Estatuto Básico del Empleado Público. Comentario sistemático de la Ley 7/2007, de 12 de abril*, Granada (Comares), 2008, pág. 365. Por extenso, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: “Art. 36. Mesas generales de negociación”, en AA.VV (PALOMAR OLMEDA, A. y SEMPERE NAVARRO, A.V., Dirs.): *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, 2ª edición, Pamplona (Aranzadi), 2009, pág. 333.

¹⁰⁹ CALDERÓN PASTOR, F.J.: “Las empresas de trabajo temporal tras la Ley 35/2010 de reforma del mercado de trabajo”, *Información Laboral. Legislación y Convenios Colectivos*, núm. 11, 2010, págs. 13-14.

¹¹⁰ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: “La contratación de trabajadores a través de empresas de trabajo temporal en las Administraciones Públicas”, *La Ley*, núm. 7588, 2011, pág. 3.

instrumentos de ordenación y clasificación de personal, en los que se precisan los requisitos para el desempeño de cada plaza así como sus características retributivas, van a jugar un papel muy importante, pues sólo los puestos que se califiquen en tales catálogos como temporales podrán ser objeto de cobertura a través de contratos de puesta a disposición. No cabe duda de que en los puestos de trabajo que aparezcan en las relaciones reservados a funcionarios, la contingencia de su vacante deberá solventarse con funcionarios interinos¹¹¹, sin olvidar tampoco cómo queda vetado el recurso a las ETTs cuando se trate de contrataciones derivadas de subvenciones —de la Unión Europea, del Estado o de una Comunidad Autónoma— que tengan como finalidad la contratación directa de trabajadores subrepresentados o con problemas de integración¹¹². En todo caso, lo que está claro es que a partir del mes de abril de 2011 es posible acudir a los servicios de las ETTs para la realización de tareas de los puestos de trabajo no reservados funcionarios, aunque en realidad estén ocupados por integrantes de tales cuerpos¹¹³.

A la vista de esta nueva regulación y de la desaparición en el actual TRLCSP, de las limitaciones anteriormente existentes, no cabe duda que la cesión de trabajadores a través de ETTs en el sector público Local se ha liberalizado enormemente, pudiendo hacerlo para la cobertura temporal de aquellas tareas que no estén reservadas a funcionarios públicos por norma de rango de ley y respetando las restricciones que en un futuro puedan establecerse y estén justificadas por razones de interés general relativas a la protección de los trabajadores cedidos, a la necesidad de garantizar el buen funcionamiento del mercado de trabajo y a evitar posibles abusos. De esta forma, el legislador parece guiarse por pautas meramente economicistas, permitiendo a las Administraciones Públicas Locales reclutar mano de obra de forma indirecta y abonar su precio sin cargo al capítulo I (de donde sale el presupuesto para el pago de las nóminas), liberándose del encorsetamiento de las normas de personal tan estrictas en los momentos de crisis presentes¹¹⁴.

Pero tales razones resultan más que dudosas, pues no tienen en cuenta que el coste de la contratación a través de ETTs no va a ser nada despreciable¹¹⁵, no en vano estas empresas tendrán que abonar los salarios y las retribuciones previstas en el convenio colectivo aplicable al personal laboral de la Administración Local correspondiente (empresa usuaria), lo cual va a repercutir lógicamente en el precio acordado en el contrato de servicios (de puesta a disposición) con la Administración. En consecuencia, contratar a través de ETTs puede resultar más caro a los Entes públicos que si recurrieran a los mecanismos dispuestos para el reclutamiento directo¹¹⁶, máxime si se tienen en cuenta los dos extremos siguientes: de un lado, en los supuestos en los que la Administración Local haga un uso indebido del contrato de puesta a disposición, va a responder, tal y como establece la propia LETT, solidariamente de las obligaciones salariales y de Seguridad Social contraídas con el trabajador durante la vigencia de dicho contrato de puesta a disposición, así como de la indemnización económica derivada de la extinción del contrato de trabajo (doce días de salario por año de servicio)¹¹⁷; de otro, el trabajador va a quedar vinculado a la Administración por tiempo indefinido (en la condición de indefinido no fijo, aplicando doctrina

¹¹¹ CAMPOS DAROCA, J.M.: *Empleo público laboral. Puestos de trabajo, clases de empleados públicos laborales, y extinción de la relación laboral*, Málaga (Fundación Asesores Laborales), 2011, pág. 232.

¹¹² MADRID YAGÜE, P.: “Contratación administrativa y empresas de trabajo temporal”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Iustel)*, núm. 28, 2012, pág. 176.

¹¹³ MAURI MAJÓS, J.: “Medidas de ajuste para hacer frente a la crisis en el empleo público local: una perspectiva desde la función pública”, en AA.VV.: *El empleo público local ante la crisis*, Madrid (Fundación Democracia y Gobierno Local-CEMCI), 2011, pág. 168.

¹¹⁴ CABEZA PEREIRO, J.: *La reforma de las empresas de trabajo temporal*, Albacete (Bomarzo), 2011, pág. 183.

¹¹⁵ LÓPEZ GANDÍA, J.: “La reforma laboral de 2010 y la evolución del Derecho del Trabajo: otra vuelta de tuerca”, *Revista de Derecho Social*, núm. 51, 2010, pág. 251.

¹¹⁶ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *Intermediación en el mercado de trabajo: análisis y propuestas*, Madrid (La Ley), 2012, pág. 455.

¹¹⁷ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: “La contratación de trabajadores a través de empresas de trabajo temporal en las Administraciones Públicas”, *Diario La Ley*, núm. 7588, sección tributaria, 14 marzo 2011.

judicial ya reiterada) si continuara prestando servicios en la empresa usuaria a la finalización del contrato de puesta a disposición¹¹⁸, sin que dicha consecuencia pueda enervarse, en vía judicial, por lo dispuesto en el art. 301 TRLCSP, en virtud del cual “a la extinción de los contratos de servicios, no podrá producirse en ningún caso la consolidación de las personas que hayan realizado los trabajos objeto del contrato como personal del ente, organismo o entidad del sector público contratante”.

En este contexto, cabe mencionar dos importantes cautelas adicionales:

Por una parte, el art. 21.4.2 Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2014, restringe la posibilidad de suscribir contratos de puesta a disposición con ETTs a “supuestos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables que se restringirán a los sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren prioritarios o que afecten al funcionamiento de servicios públicos esenciales...”, siempre que concurra “previa autorización del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas”.

Por otro, la disposición adicional 1ª Real Decreto Ley 20/2012 establece, recogiendo los términos de las recomendaciones del Tribunal de Cuentas vertidas en la moción núm. 827 y en la Resolución de 27 de octubre de 2010, la necesidad de que los órganos de contratación dicten las instrucciones pertinentes para la correcta ejecución de los servicios externos que hubieran contratado (léase aquí a través de una ETT), de manera que quede clarificada la relación entre los gestores de la Administración y el personal de la empresa contratada, evitando, en todo caso, actos que pudieran considerarse como determinantes para el reconocimiento de una relación laboral (como trabajador indefinido no fijo) ante una cesión ilegal¹¹⁹, no en vano los Tribunales han venido entendiendo que “existe cesión ilegal de trabajadores cuando la empresa que contrata al trabajador, aun siendo real y no aparente, no pone en juego su organización, entendiendo por tal sus medios materiales y organizativos propios y, en consecuencia, no ejerce respecto del trabajador contratado el poder de dirección y el poder disciplinario de una manera real y efectiva. El hecho de que la empresa cedente, la que contrata al trabajador, sea quien pague los salarios y quien le dé de alta en la Seguridad social no es indicativo de que la cesión ilegal no exista. Tampoco es óbice para la posible existencia de la cesión ilegal que la empresa cedente contrate también determinados mandos intermedios que dan órdenes a los trabajadores presuntamente cedidos ilegalmente pero que, en realidad, dichos mandos intermedios reciben las órdenes de la empresa cesionaria”¹²⁰.

Además de las responsabilidades que pudieran derivarse, el Real Decreto Ley 20/2012 aclara que en los supuestos en los que los trabajadores de las empresas se convirtieran en personal laboral de la Administración Local en virtud de sentencia judicial, el salario a percibir será el que corresponda a su clasificación profesional de acuerdo con el convenio colectivo aplicable al personal laboral de la Administración, siendo necesario informe favorable de los organismos competentes para hacer cumplir las exigencias de las leyes presupuestarias. No se aplica, por tanto, tal y como había entendido la doctrina judicial el convenio colectivo que en el momento de la cesión ilegal fuera de aplicación en la empresa correspondiente hasta la expiración de su vigencia o hasta la entrada en vigor de un nuevo convenio que resultara de aplicación en la entidad cedente¹²¹.

Llegados a este punto, procede dar un paso más en aras a dilucidar si las ETTs pueden actuar en el sector público Local no sólo como cedentes de trabajadores en misión, sobre lo que no hay

¹¹⁸ SSTs, Social, 17 septiembre 2002, 23 abril 2009, 17 diciembre 2010, 28 febrero y 9 marzo 2011.

¹¹⁹ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *La intermediación en el mercado de trabajo. Análisis y propuestas*, cit., págs. 446 y ss.

¹²⁰ Por todas, STS, Social, 4 julio 2012 (rec. 967/2011), que considera existente cesión ilegal entre la empresa de transformación agraria (TRAGSA) y el Organismo Autónomo Parques Nacionales (OAPN).

¹²¹ SSTs, Social, 15 diciembre 1998 (rec. 4424/1997), 11 octubre 2002 (rec. 920/2002) y 12 enero 2005 (rec. 10/2004).

duda alguna, sino también como agencias de colocación. Para dar respuesta a este interrogante, procede traer a colación la obligatoriedad de acudir a las oficinas públicas cuando se trate de seleccionar personal temporal por parte de las Administraciones Públicas (incluidas las Locales)¹²². Así, la disposición adicional segunda Real Decreto 1796/2010, de 30 de diciembre, por el que se ordenan las agencias de colocación, establece textualmente que “en los supuestos en los que las normas que regulen los procedimientos para la selección de personal de carácter temporal al servicio de las Administraciones Públicas permitan acudir a los servicios públicos de empleo, éstas utilizarán exclusivamente los servicios de los servicios públicos de empleo de las Comunidades Autónomas o, en su caso, del Servicio Público de Empleo Estatal”. La única duda que puede plantear la redacción de este precepto es la relativa al concepto de Administración al que va referido, esto es, si se limita, tal y como establece el art. 2 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a los Entes de base territorial (Administración General del Estado, Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales) y a los organismos dependientes de los anteriores o se amplía al sector público en el sentido que indica el art. 3.1 TRLCSP, solución esta última que parece más adecuada, al entender incluidos: las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social, los organismos autónomos, las entidades públicas empresariales, las Universidades Públicas, las Agencias Estatales y cualesquiera entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas a un sujeto que pertenezca al sector público o dependientes del mismo, las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de entidades públicas sea superior al 50 por 100, los consorcios, las fundaciones que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de una o varias entidades integradas en el sector público, o cuyo patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 por 100 por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades, las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, cualesquiera entes, organismos o entidades con personalidad jurídica propia, que hayan sido creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos pertenecientes al sector público financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia, y, por último, las asociaciones constituidas por los entes, organismos y entidades mencionados¹²³.

Por su parte, la nueva disposición adicional trigésima segunda TRLCSP, introducida por la Ley 11/2013, deja claro que no podrán ser objeto de los contratos marco entre los Servicios Públicos de Empleo y las agencias privadas “las actuaciones de intermediación laboral que puedan preverse en los procedimientos de selección de personal laboral temporal por parte de las Administraciones Públicas, debiendo realizarse dicha intermediación exclusivamente y de manera directa por los correspondientes Servicios Públicos de Empleo”.

En fin, a la vista de las incertidumbres y dificultades interpretativas suscitadas sobre el panorama que se ofrece a las Administraciones Públicas en relación con las tareas que pueden contratar o no con las ETTs, sería muy recomendable la promulgación de una norma de rango reglamentario que clarificara la cuestión, desarrollando a tal efecto lo previsto en la disposición adicional 4ª LETT. Como no puede ser de otra manera, la postura que se adopte deberá conjugar el necesario equilibrio entre los principios constitucionales de mérito y capacidad que pautan el acceso al empleo público y el de libertad de prestación de servicios por las ETTs que marca el Derecho Comunitario.

¹²² FERNÁNDEZ COLLADOS, M.B.: “Servicios públicos de empleo y agencias de colocación”, en AA.VV (CAVAS MARTÍNEZ, F. y LUJÁN ALCARAZ, J., Coords.): *Guía práctica de la Reforma Laboral de 2010*, Murcia (Laborum), 2010, pág. 227.

¹²³ MADRID YAGÜE, P.: “Contratación administrativa y empresas de trabajo temporal”, cit., pág. 184.

7.- BASE DE COTIZACIÓN A LA SEGURIDAD SOCIAL: LA AMPLIACIÓN DE ELEMENTOS INCLUIDOS

Bajo la necesidad de garantizar el principio de sostenibilidad de la Seguridad Social a través de la ampliación del fin recaudatorio, pues a menos conceptos se excluyan, mayor cotización, el Real Decreto Ley 16/2013 deja claro, disipando dudas previas¹²⁴, que la remuneración que constituye la base de cotización a la Seguridad Social es tanto la que se percibe en metálico como en especie. La disposición final tercera del Real Decreto Ley mencionado modifica, así, el art. 109 Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social (LGSS), redefiniendo las partidas computables en la base de cotización al régimen general. Por tanto, quedan afectados por tal modificación los contratados laborales y aquellos funcionarios que están encuadrados en el régimen general y no en clases pasivas, dentro de los cuales se incluyen, en una primera aproximación, los funcionarios de las Comunidades Autónomas y los de la Administración Local, respecto de los cuales el Real Decreto 480/1993, de 2 de abril, ordenó la integración de todos los afiliados a la MUNPAL, tanto clases activas como pasivas, en el régimen general de la Seguridad Social¹²⁵. Ello sin olvidar que el art. 20 Real Decreto Ley 13/2010, de 3 de diciembre, prevé la inclusión en el régimen general de los funcionarios que ingresen en el empleo público a partir del 1 de enero de 2013 a los efectos de clases pasivas (jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia).

Las novedades se centran en los aspectos siguientes:

1.- El plus de transporte o distancia del domicilio al lugar de trabajo pasa a cotizar en todos los casos (antes solamente lo hacía el exceso del 20 por 100 del IPREM y cuando se preveía en convenio). Quedan excluidas, no obstante, las asignaciones para gastos de locomoción del trabajador que se desplace fuera de de centro habitual de trabajo para realizar el mismo en un lugar distinto, cuando utilice medios de transporte público, siempre que el importe de dichos gastos se justifique mediante factura o documento equivalente.

2.- Las mejoras de las prestaciones de Seguridad Social distintas de la incapacidad temporal, que antes estaban exentas pasan a computarse íntegramente (tal y como sucede, por ejemplo, con los planes de pensiones o sistemas alternativos). Siguen excluidas, por tanto, las prestaciones de Seguridad Social y las mejoras de la incapacidad temporal.

3.- Las asignaciones asistenciales también se computan íntegramente, salvo las correspondientes a gastos de estudios del trabajador cuando vengan exigidos por el desarrollo de sus actividades o las características del puesto de trabajo. Quedan incluidos, por tanto, en la base de cotización los seguros médicos, servicios de guardería, entrega de productos o servicios a precios rebajados...

4.- Se computan igualmente los gastos de manutención y estancia generados en el mismo municipio del lugar del trabajo habitual del trabajador y del que constituya su residencia. *A sensu contrario*, para que queden exentos deben haberse generado en un municipio distinto del lugar habitual de trabajo del perceptor y del que constituya su residencia en la cuantía y con el alcance previstos en la normativa reguladora del IRPF.

¹²⁴ RODRÍGUEZ CARDO, I.A.: "La base de cotización en el régimen general de la Seguridad Social: inclusión de los gastos de manutención, estancia y transporte", *Actualidad Laboral*, núm. 12, 2011, pags. 1 y ss.

¹²⁵ ERRANDONEA ULAZIA, E.: "Algunas cuestiones respecto de la protección social de los funcionarios de la Administración Local después de su integración en el régimen general", *Tribuna Social*, núm. 75, 1997, pág. 25. En la doctrina judicial, SSTSJ, Cont.-Adm. Civ., Comunidad Valenciana 31 marzo 2003, Galicia 5 febrero, 19 y 26 noviembre y 24 diciembre 2003 y Murcia 22 julio 2005.

5.- No se modifica la exención de las indemnizaciones por fallecimiento y las correspondientes a traslados, suspensiones y despidos. Las indemnizaciones por fallecimiento y las correspondientes a traslados y suspensiones estarán exentas de cotización hasta la cuantía máxima prevista en norma sectorial o convenio colectivo aplicable. Las indemnizaciones por despido o cese del trabajador estarán exentas en la cuantía establecida con carácter obligatorio en el ET, en la normativa de desarrollo o, en su caso, en la normativa reguladora de la ejecución de sentencias, sin que pueda considerarse como tal la establecida en virtud de convenio, pacto o contrato. Cuando se extinga el contrato de trabajo con anterioridad al acto de conciliación, estarán exentas las indemnizaciones por despido que no excedan de las que hubieran correspondido en el caso de que éste hubiera sido declarado improcedente, y no se trate de extinciones de mutuo acuerdo en el marco de planes o sistemas colectivos de bajas incentivadas. Sin perjuicio de lo anterior, en los supuestos de despido o cese como consecuencia de despidos colectivos, tramitados de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 ET o producidos por las causas previstas en la letra c) del art. 52 ET, siempre que en ambos casos se deban a causas económicas, técnicas, organizativas, de producción o fuerza mayor, quedará exenta la parte de indemnización percibida que no supere los límites establecidos con carácter obligatorio en el ET para el despido improcedente.

Aunque lo más lógico hubiera sido hacer coincidir la aplicación de estas previsiones con el inicio del año 2014, lo cierto es que el Real Decreto Ley 16/2013 entró en vigor el 22 de diciembre, de modo que las empresas (incluida la Administración Pública) se han visto obligadas a incluir los nuevos conceptos en las bases de cotización del mes de diciembre. No obstante, para aquellas entidades que no hayan podido hacerlo, la Tesorería permitió inicialmente regularizar la situación sin recargos hasta el 31 de marzo de 2014 a través de una liquidación complementaria, plazo que se ha extendido hasta el 31 de mayo de 2014 por Resolución de 23 de enero de 2014 (BOE de 31 de enero).

En fin, la disposición final tercera, en su apartado tercero, del Real Decreto Ley 16/2013 establece la obligación para los empresarios (públicos y privados) de comunicar a la Tesorería el importe de todos los conceptos retributivos abonados mensualmente a sus trabajadores, con independencia de su inclusión o no en la base de cotización a la Seguridad Social y aunque resulten de aplicación bases mínimas. Para dar cumplimiento a este deber, la TGSS ha diseñado un nuevo fichero denominado "conceptos retributivos abonados" (CRA) que se deberá remitir a través del sistema RED.

8.- CONTRATO PARA LA FORMACIÓN Y EL APRENDIZAJE

Aunque, atendiendo a la información que proporcionan las estadísticas no es muy habitual al preferir otras modalidades de contratación, no hay obstáculo alguno para que las Administraciones Locales, si se cumplen los requisitos exigidos, puedan celebrar contratos para la formación y el aprendizaje, esto es, aquellos que tienen por objeto "la cualificación profesional de los trabajadores en un régimen de alternancia de actividad laboral retribuida en una empresa con actividad formativa recibida en el marco del sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo"¹²⁶. La Ley 3/2012, modificada por el Real Decreto Ley 1/2013, contemplaba la posibilidad, transitoria, de suscribir contratos para la formación y el aprendizaje aunque no existiera título de formación profesional o certificado de profesionalidad relacionados con el trabajo efectivo a realizar. Esta opción estaba inicialmente prevista hasta el 31 de diciembre de 2013 y ahora se extiende por el Real Decreto Ley 16/2013, en los mismos términos, hasta el 31 de diciembre de 2014.

¹²⁶ POQUET CATALÁ, R.: "La actividad formativa en el contrato para la formación y el aprendizaje tras las últimas reformas", *Relaciones Laborales*, núm. 6, 2013, págs. 71 y ss.

9.- OTRAS REFORMAS SIN REPERCUSIÓN PARA EL EMPLEO PÚBLICO: APUNTE

Cabe mencionar los cuatro siguientes extremos, modificados por el Real Decreto Ley 16/2013, pero que, por su ámbito de aplicación, no afectan al empleo público:

1.- Cambia la redacción del art. 4 Ley 3/2012, suprimiendo la exigencia relativa a que el contrato de trabajo de apoyo a los emprendedores tuviera que celebrarse, como antes, a tiempo completo, permitiéndose el recurso al mismo también para la contratación a tiempo parcial. En realidad, es muy difícil que las Administraciones Públicas recurran a esta vía contractual, pues en este ámbito no resulta fácil aplicar el concepto emprendedor. Y es que su objeto es fomentar el empleo en empresas con menos de 50 trabajadores, a través del reclutamiento de un nuevo trabajador ya sea para prestar un nuevo servicio o realizar una nueva actividad en la empresa o ya sea para realizar una actividad habitual dentro de la misma¹²⁷. Queda identificado, a la postre, el emprendedor con el titular de una corporación privada pequeña¹²⁸.

La principal peculiaridad de este contrato es que la duración del período de prueba será de “un año en todo caso” (art. 4.3 Ley 3/2012). Aun cuando de este tenor cabe deducir, en una primera aproximación, que la norma habilita para lo máximo (duración de hasta un año del período de prueba) y para lo mínimo (carácter facultativo del pacto de prueba)¹²⁹, lo cierto es que se trata de un período dispuesto para el desistimiento, quedando el empresario facultado para extinguir el contrato sin necesidad de formalidad alguna y de especificar el motivo de su decisión. Puede enmascarar, por tanto, un verdadero despido improcedente a coste cero, especialmente cuando se trate de trabajadores no cualificados y el cese se produzca cercano en el tiempo al vencimiento del primer año de contrato¹³⁰. Por tal razón, surgen dudas significativas sobre si el citado plazo puede entrar en contradicción con lo previsto en el art. 35 CE, con la Directiva 99/70/CE y con el convenio 158 OIT que impone una exigencia de “razonabilidad” en la duración del período de prueba o, incluso, con algunos pronunciamientos judiciales¹³¹. Cabe dar noticia de la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 412/2013, de 19 de noviembre, del Juzgado de lo Social núm. 2 de Barcelona, que ha declarado ilegal el período de prueba de un año, por contradecir radicalmente una norma de rango superior, más concretamente el art. 4.4 de la Carta Social Europea y el principio de proporcionalidad que exige, en la lectura o interpretación constante realizada por la “jurisprudencia” del Comité Europeo de Derechos Humanos. En este contexto, no cabe olvidar que si el empresario es una Administración Pública, debe justificar, tal y como se explicó anteriormente, el motivo de la extinción contractual en período de prueba.

2.- Tampoco afecta al sector público la regulación de las aportaciones económicas que tienen que efectuar las empresas con beneficios que realicen despidos colectivos que afecten a trabajadores de 50 o más años para compensar el impacto que generan estos procesos sobre el sistema de protección por desempleo, contenida en la disposición adicional 16ª Ley 27/2011 y en el Real

¹²⁷ AGUILERA IZQUIERDO, R.: “El nuevo contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores”, en AA.VV (THIBAUT ARANDA, J., Dir.): *La reforma laboral de 2012. Nuevas perspectivas para el Derecho del Trabajo*, Madrid (La Ley), 2013, pág. 124,

¹²⁸ GÓMEZ ABELLEIRA, F.: “Medidas para favorecer el empleo estable: el contrato de apoyo a los emprendedores y la recuperación de la conversión en indefinido por reiteración de contratos temporales”, en AA.VV (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., Dirs.): *La regulación del mercado laboral. Un análisis de la Ley 3/2012 y de los aspectos laborales del Real Decreto Ley 20/2012*, Valladolid (Lex Nova), 2012, pág. 67.

¹²⁹ DE HEREDIA RUIZ, I.B.: “Contrato indefinido de apoyo a los emprendedores: argumentos para la inconstitucionalidad del período de prueba”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 158, 2013, pág. 209.

¹³⁰ RAMOS MORAGUES, F.: “El contrato de apoyo a los emprendedores como medida de fomento del empleo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 157, 2013, pág. 211.

¹³¹ Cabe recordar que la STS 20 julio 2011, ha sentado que “el sometimiento al período de prueba de un año de duración parece a todas luces excesivo, ya que el objeto de la prueba puede satisfacerse sobradamente en un lapso temporal más reducido”.

Decreto Ley 5/2013, y que el Real Decreto Ley 16/2013 modifica para precisar lo que a estos efectos ha de entenderse por grupo de empresas, remitiendo a lo dispuesto en el art. 42.1 Código de Comercio, si bien para la determinación del resultado del ejercicio sólo se tendrán en cuenta los resultados obtenidos en España por las empresas que lo integren.

3.- En referencia exclusiva a los trabajadores autónomos, se prevé que la base mínima de cotización de éstos, tras el paso de 12 meses desde el alta, cuando hayan tenido a su servicio un número de empleados igual o superior a 10 o cuando posean el control efectivo de la sociedad para la que prestan servicios o sean socios trabajadores con el 50 por 100 del capital social, será la misma que para los trabajadores del grupo 1 del régimen general.

4.- En fin, y como cierre, la disposición final 8ª Real Decreto Ley recoge un compromiso del Gobierno de ordenar y armonizar los incentivos a la contratación, incluyendo los requisitos y obligaciones para su obtención y mantenimiento¹³².

¹³² SALIDO BANÚS, J.L.: "Nota breve de urgencia sobre el Real Decreto Ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 36, 2014, pág. 218.