

8



Estudis
de Relacions
Laborals

Alberto Palomar Olmeda

L'acomiadament
col·lectiu en les
administracions
i els ens públics.

Marc general,
causes i
procediment

8 Estudis de Relacions Laborals

Alberto Palomar Olmeda

L'acomiadament
col·lectiu en les
administracions
i els ens públics.

Marc general,
causes i
procediment

© Diputació de Barcelona
Octubre 2013
Disseny gràfic: Jordi Palli
Composició: Addenda
Producció: Gabinet de Premsa i Comunicació de la Diputació de Barcelona
Impressió: AGPOGRAF
ISBN: 978-84-9803-659-6
DL B 5169-2014

Índex

Abreviatures.....	9
1. La crisi de la gestió de recursos humans com a part d'una crisi general de la gestió pública.....	11
2. L'objectivitat com a instrument i necessitat derivada de l'estatus de l'Administració pública.....	15
3. L'acomiadament col·lectiu en l'àmbit del sector públic.....	19
1. El macroconcepte: sector públic.....	22
2. El microconcepte: l'Administració pública.....	23
3.1. La projecció de les categories sobre el règim i la definició dels acomiadaments col·lectius en els fenòmens de personificació pública.....	24
1. Els que <i>no tenen</i> la condició d'Administració pública: remissió a les regles generals.....	25
2. Entitats públiques que <i>sí que tenen</i> la condició d'Administració pública.....	29
3.2. Règim jurídic justificatiu del recurs a aquest mecanisme a les administracions públiques.....	30
1. Definició.....	30
2. Les causes.....	33
a) Causes de caràcter econòmic.....	33
b) Causes tècniques.....	38
c) Causes organitzatives.....	39
4. Procediment aplicable a les decisions extintives en funció de la naturalesa de l'ens en qüestió.....	41
4.1. Administració <i>stricto sensu</i>	41
1. Comunicació d'inici.....	41
a) Regla comuna.....	41
b) Regles específiques: la intervenció de les seccions sindicals.....	42
c) Inexistència de representació.....	42
2. Requisits de la comunicació i documentació que cal presentar.....	43
a) Documentació comuna.....	44

b) Documentació específica	45
c) Desenvolupament del període de consultes	46
d) Pla de recol·locació externa	48
e) Fi del procediment	49
4.2 Altres entitats del sector públic.....	52
1. Mesures socials d'acompanyament.....	55
2. Pla de recol·locació externa.....	59
3. Període intermedi	60
4. Període decisor: la comunicació de l'acomiadament.....	61
5. Una petita referència a la revisió jurisdiccional.....	65
5.1. Consideració general sobre l'activitat impugnada després de la reforma	65
5.2. Els òrgans jurisdiccionals	69
1. Jutjats socials	69
2. Sala Social del Tribunal Superior de Justícia	70
3. Sala Social de l'Audiència Nacional.....	71
5.3. El procés d'enjudiciament.....	71
1. Legitimació.....	72
2. Contingut de la pretensió	72
3. Supòsit específic: l'acció declarativa	74
4. Evitació del procés	75
5. La dinàmica del procés	75
a) Demanda	76
b) Admissió.....	76
c) Acte del judici	77
d) La sentència	77
e) Notificació	77
f) Especialitats en l'àmbit de la impugnació individual	78
5.4. La impugnació per l'autoritat laboral.....	78
5.5. Les conseqüències evidents del procés de revisió.....	80
6. La vinculació amb la legalitat pressupostària.....	83
1. Llei general pressupostària	83
2. Llei d'hisendes locals	84
6.1. La vinculació no judicial.....	85
6.2. La vinculació judicial: la Llei de la jurisdicció social de 2011.....	86

6.3. Alguns elements que condicionen l'execució en els termes de «normalitat» exposats	88
1. La dissociació entre la competència material i la competència pressupostària: la dilució de responsabilitats	88
2. Prelacions establertes des de lleis diferents sense criteri preferencial.....	91
3. L'execució forçosa de béns públics	94
6.4. La necessitat de compaginar el conjunt de les mesures d'excepció i les de reestructuració.....	96
7. El futur: un marc inestable i, previsiblement, complex en la seva utilitat real	99
Conclusions.....	103
Annex	
Referències bibliogràfiques.....	107
L'autor.....	109

Abreviatures

AGE	Administració General de l'Estat
AP	Audiència provincial
AS	Revista Doctrinal Aranzadi Social
BOE	Butlletí Oficial de l'Estat
CE	Constitució Espanyola de 1978
CIVEA	Comissió d'interpretació, vigilància, estudi i aplicació
DA	Disposició addicional
EBEP	Estatut bàsic de l'empleat públic
ET	Estatut dels treballadors
JUR	Jurisprudència
LCSP	Llei de contractes del sector públic
LGEP	Llei general d'estabilitat pressupostària
LGP	Llei general pressupostària
LHL	Llei d'hisendes locals
LJCA	Llei de la jurisdicció contenciosa administrativa
LMURML	Llei de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral
LRJS	Llei reguladora de la jurisdicció social
Rcud.	Recurs de cassació per a unificació de doctrina
Rec.	Recurs
RD	Reial decret
RDL	Reial decret-llei
RDLeg	Reial decret-legislatiu
RJ	Repertori de Jurisprudència
SAN	Sentència de l'Audiència Nacional
STC	Sentència del Tribunal Constitucional

STJCE Sentència del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees
STS Sentència del Tribunal Suprem
STSJ Sentència del Tribunal Superior de Justícia

1. La crisi de la gestió de recursos humans com a part d'una crisi general de la gestió pública

La situació actual de les administracions públiques és de clara confusió. Pràcticament marginat el problema administratiu de l'agenda de les elits polítiques durant tota l'etapa constitucional, les organitzacions han anat creixent i subsistint anodinament i sense cap fil conductor. El notable increment en l'activitat de prestació de serveis públics no s'ha vist compensat ni gens ni mica amb una reflexió del mateix nivell sobre les formes de gestió de la cosa pública i les tècniques d'optimització.

La sensació final és que els grans debats del món del treball, com és ara la globalització, la incidència de les noves tecnologies, l'externalització de serveis o la flexibilitat en la conformació de les relacions laborals, no han tingut tanta incidència en l'àmbit públic com en el privat precisament per la falta de reflexió sobre el marc de la gestió pública.

Naturalment la causa no es pot trobar en el caràcter diferencial dels processos de gestió públics ni en el fet que aquests processos no siguin els mateixos o no tinguin uns problemes semblants que els seus homòlegs en l'àmbit privat. Els problemes són, en gran part, idèntics encara que les solucions no hagin seguit els mateixos patrons simplement perquè l'estatus públic de l'activitat i la condició de l'ocupador (a mig camí entre un servei públic i una activitat representativa i política) han predominat sobre les opcions tècniques i han comportat que l'exigència de resultats i compromisos no fos tampoc igual en l'àmbit públic que en el privat.

Per tant, ja sigui per la dificultat de respondre amb criteris de gestió eficaç com per manca de cultura directiva en l'àmbit del públic, el que no podem negar és que l'esforç d'optimització de recursos que s'ha fet en l'àmbit privat no té un abast similar en l'àmbit públic.

En aquest estat de coses, la incidència de la crisi econòmica, d'una intensitat tan notable, tan radical, tan mancada de solució evident o aproximada, ha situat l'àmbit públic de gestió en una situació certament difícil. Els problemes van començar essent de gestió. Calia recuperar l'endarreriment històric en l'optimització i l'eficiència del sector públic. Tanmateix, en el marc d'una organització on la

«sortida» és limitada i protegida, aquesta tasca es va presentar en efecte massa lenta.

L'aprenentatge de la gestió, la racionalització en les decisions, la planificació de l'escenari de gestió a curt i mitjà termini, tot això són instruments que no han estat part de la vida quotidiana de l'ocupació i l'organització públiques, entre altres coses perquè encara és bastant pròxim el temps que les autoritats, amb la finalitat de relançar l'economia, compensaven amb ocupació pública les caigudes de l'ocupació privada. Ningú no es va qüestionar seriosament la necessitat dels increments històrics ni de recórrer a l'ocupació pública com a factor d'incentivació econòmica quan la privada dequeia.

Aquelles polítiques d'ineficiència estructural i d'indiferència per la gestió, de fer focs d'encenalls, eren especialment perilloses en l'àmbit d'una organització que, més allà del respectiu règim jurídic dels respectius empleats públics, s'ha caracteritzat pel «blindatge de la sortida» dels empleats. De fet, podríem indicar que la «teòrica» flexibilitat del Dret laboral en el marc de les relacions de treball davant la rigidesa del Dret públic ha tingut com a efecte diferencial el de l'ocupació pública, que s'ha encomanat de l'encarcament d'aquesta última i ha reforçat el caràcter excepcional de les decisions extintives.

El resultat és ben clar: absència de criteris de gestió, manca de cultura directiva, nul·la exigència de responsabilitats, utilització de les plantilles en termes no estrictament gestors. Tot plegat fa un mal brou de cultiu per afrontar una crisi de les característiques de l'actual. L'absència frontal de finançament –que és la conseqüència evident i perceptible de la crisi– ha portat les administracions públiques a una situació evident de desorientació i de manca de reacció, probablement perquè, amb els defectes apuntats, era realment difícil que la reacció fos ràpida i, sobretot, eficaç.

Aquesta absència de reacció ha conduït de manera immediata a un altre escenari més complex. En el moment actual ja no són les formes que es qüestionen, sinó les essències. Els mateixos serveis i les administracions que els presten s'han tornat prescindibles. En pocs anys tot és prescindible, tot havia estat mal concebut, tot era duplicat i ineficient. Les mateixes administracions que atendien aquesta activitat administrativa ara estan en dubte. En poc temps hem passat de predicar el reforçament local a qüestionar-lo, de considerar que les diputacions són innecessàries a reforçar-les. Sens dubte és una situació molt semblant a la del que s'ofega i s'esforça per una lluita asistemàtica per la vida que, és clar, no sempre el duu a la supervivència i sí a accelerar la pròpia mort.

Una cosa semblant és el que ens passa. De municipis n'hi ha molts i són molt cars. Les diputacions, agrupacions i altres formes d'organització es converteixen en estructures duplicades. Els organismes públics, innecessaris. Les empreses públiques, font de despesa innecessària. El fet curiós és que aquest diagnòstic no va unit ni vinculat als serveis que tots plegats presten. L'intent d'explicar la inefici-

ència de l'organització sense afectar el servei substantiu que presta és, certament, enganyós. En aquest sentit, pensar que a un servei constant tots els problemes d'ineficiència es resolen centralitzant la gestió d'una entitat personificada (que és el que es mesura tan sovint) és més que discutible i, en molts casos, amb prou feines passa de ser un desig piadós.

En aquest sentit, i essent especialment necessari el debat sobre l'organització, la direcció i la gestió pública, és evident que voler-hi veure el mal de la cosa pública resulta certament injustificat i clarament excessiu. El primer problema se centra a aclarir la missió de cada administració i, fins i tot, en últim cas, el paper de la cosa pública en la societat actual. El debat de les formes és molt important, però no és correcte si es desvincula de la funcionalitat real de cada organització.

No es pot mantenir que les administracions públiques es poden aprimar indefinidament sense afectar els serveis que presten. La congelació indiscriminada d'ofertes, els acomiadaments, les reduccions o tot el conjunt de les mesures que s'adopten aquests darrers temps amb un caràcter indiscriminat fan pensar i intenten delatar la imatge que no tenen conseqüències perquè a l'Administració l'excedent és de tant de nivell, que es pot reduir sense cap problema. Si ens preocupem de coses concretes, serà difícil entendre que quan es jubila un mestre i no és substituït no es crea cap problema per al servei perquè n'hi havia un d'ociós que passa a prestar el seu servei. O, quan un municipal es retira, tampoc no hi ha cap problema perquè també n'hi havia un altre sense feina o n'hi havia massa en servei. Aquesta manera d'entendre les retallades i les reduccions de l'ocupació és fal·laç i el que realment cal indicar és que, no podent ser finançats els serveis públics en el marc actual, el futur immediat és el d'un servei més «contingut».

La conseqüència immediata de tot això és assenyalar i remarcar la necessitat d'instruments de racionalització per aconseguir que el redimensionament dels serveis públics es faci amb esquema i sense asimetries, i que la gestió de la sortida i dels que continuen en el servei públic respongui a una ordenació seriosa de l'activitat i a les exigències de l'eficiència.

Sense context ni reflexió general, les mesures de redimensionament –entre les quals hi ha els acomiadaments col·lectius que analitzem en aquest treball– són o poden ser una manifestació clara d'una necessitat puntual: aprimar, gastar menys. Malgrat això, el nostre debat no és solament gastar menys –que també cal– sinó, sobretot, gastar bé en el marc de les obligacions i de les funcions que corresponen i que la societat coneix, accepta i assumeix com l'esperança legítima –la demanda en termes econòmics– exigible de l'organització respectiva.

Per tancar aquesta dissertació introductòria, encara podríem indicar que la necessitat d'instruments per dimensionar plantilles i optimitzar les formes de gestió és, sens dubte, un element central de la gestió pública, com ho és de la gestió en general. El que no es pot pretendre és que aquestes mesures es puguin adoptar sense una reflexió general sobre els serveis que cal prestar, la seva qualitat, con-

formació i exigència de presentació social. Aquests elements resulten imprescindibles perquè el gestor de recursos humans adopti les decisions essencials i, posteriorment, les executi. En termes tècnics, podem dir que ens cal reflexió estratègica prèvia en la fixació d'objectius –en sentit ample– i, tot seguit, haurem de pensar si amb els instruments de gestió pública actual es podran complir. Aquesta seria la fase operativa, que és diferent de l'estratègica. Allà on no hi ha estratègia, l'operativa no pot ser eficaçment substituïda, i encara que produeixi efectes reals sobre el compte de resultats o sobre la despesa o el deute –segons com es vulgui–, produeix efectes que poden ser irreversibles en la mateixa estructuració de l'organització en qüestió, perquè l'aboca a una situació d'irracionalitat i de desproporció –funcional i quantitativa– dels mitjans necessaris per aconseguir la finalitat. D'alguna manera podríem dir que la forma de redimensionament de les plantilles sense consideració general dels serveis que presten i sense vinculació a l'àmbit de l'activitat de la prestació és, certament, una tècnica que manca de precedents en la teoria general de les organitzacions, on aquestes decisions operatives van precedides del debat estratègic, sense el qual aquelles produeixen un efecte òptic molt apreciable però de poca consistència.

En certa manera aquesta situació és la que vivim actualment. Els ciutadans demanen menys despesa pública, serveis públics iguals o millors i nivells més alts d'eficàcia amb menors recursos humans, menor retribució i, per tant, únicament amb l'augment de la productivitat i l'exigència d'una jornada més llarga. Això solament seria acceptable si el relat estratègic hagués diagnosticat que amb l'augment de productivitat el puzzle quadra i la productivitat esperada és igual a la força perduda a conseqüència de les retallades horitzontals. En termes seriosos, no és previsible que moltes organitzacions estiguin en posició d'establir un diagnòstic d'aquesta mena.

La conseqüència, doncs, és simple: profunda desorientació. No sabem gaire què busquem, com aconseguir-ho ni quines són les conseqüències de les decisions que s'adopten. L'objectiu únic és reduir costos. Sense una reflexió estratègica, això constitueix una manifestació més de les polítiques erràtiques que anem aplicant en l'àmbit públic i que –en termes de gestió– justifiquen el pèssim diagnòstic a què ens hem referit anteriorment.

Fora del context anterior, que creïem necessari examinar per fonamentar en mesures concretes –com ara l'acomiadament col·lectiu– la solució o panacea de tots els mals de la gestió i de les administracions públiques dels nostres dies, és cert que el legislador sembla decidit a posar sobre la taula alguns instruments diferencials sobre els quals establir el canvi de paradigma. En el cas que ens ocupa ens correspon analitzar l'acomiadament col·lectiu en el sector públic, pensat únicament en clau de personal laboral, però fruit, sens dubte, de les dificultats històriques que algunes institucions clau del Dret del treball presentaven en la seva aplicació a l'àmbit públic.

2. L'objectivitat com a instrument i necessitat derivada de l'estatus de l'Administració pública

Més enllà de les consideracions generals que hem exposat, el fet cert és que quan l'Administració pública s'ha de moure en el terreny de les decisions –de personal en aquest cas–, ho fa en un terreny diferent del dels empresaris privats. En essència, aquesta diferència deriva del mateix estatus constitucional de l'Administració pública. D'acord amb el que disposa l'article 103.1 de la CE:

L'Administració pública serveix amb objectivitat els interessos generals i actua d'acord amb els principis d'eficàcia, jerarquia, descentralització, desconcentració i coordinació, amb submissió plena a la llei i al Dret.

La submissió prèvia a la llei i al Dret i el funcionament lligat al principi d'objectivitat limiten les formes d'actuació de les administracions públiques, si no des d'una perspectiva material que serà determinada per la respectiva norma de cobertura, sí almenys en el pla operatiu. L'actuació de l'Administració pública ha de demostrar l'objectivitat dels seus plantejaments.

Aquesta vinculació al principi d'objectivitat resulta essencial a l'hora d'adoptar decisions de caràcter traumàtic com són les aquí es plantegen. L'aplicació d'aquest principi comporta la necessitat de justificar la pròpia decisió i la de com emmarcar-la en l'ordenament propi i en el marc en què s'ha de desplegar l'activitat en qüestió.

L'exigència d'objectivitat és prèvia a la fixació de criteris concrets de l'execució com serien, en aquest cas, els d'elecció dels treballadors vinculats a la mesura concreta. La posició en què despleguem la mesura extintiva ha de ser contextualitzada i l'Administració es veurà obligada a justificar la decisió de recórrer a les mesures de racionalització de l'estructura de personal com a part de la mateixa reflexió estratègica de l'Administració en qüestió. És raonable que aquesta anàlisi inclogui la determinació de l'Administració en relació amb el servei respectiu, l'amortització o extinció corresponent o, cosa que ja comença a ser més normal, les normes de gestió, conforme a instruments diferents. En aquest punt cal indicar que no resulta una opció acceptable –i de fet crea notables problemes– l'opció de

racionalitzar plantilles, extingir contractes, mantenir els nivells de servei i proveir-los mitjançant sistemes aliens o d'externalització parcial dels serveis.

Conèixer l'estratègia de l'organització, formulada en termes de gestió, és un element central per admetre la decisió extintiva i reductiva de les plantilles de personal. En termes simples, es tracta de saber si l'Administració en qüestió farà més amb menys, farà menys o, simplement, farà el mateix però d'una altra manera. Cadascuna d'aquestes opcions pot ser admesa i, fins i tot, justificada, però és evident que la posició estructural no serà idèntica i, per tant, l'element configurador i validador de la decisió empresarial no pot ser considerat de la mateixa manera.

En aquest marc d'objectivitat i d'explicitació de l'estratègia, les decisions empresarials són més acceptables i, per tant, poden servir per fonamentar o justificar la concurrència de les causes que justifiquen un acomiadament col·lectiu que és –no ho oblidem– una decisió empresarial lligada als aspectes organitzatiu i econòmic, enfront de l'acomiadament disciplinari o de l'objectiu, en què predominen els elements de vinculació o connexió individual amb l'empresa.

En aquest context, podem indicar que l'aplicació dels motius i fonaments que justifiquen les mesures de reorganització empresarial que comporta l'acomiadament s'ha d'emmarcar en una estratègia global que es projecti sobre les mesures i les formes concretes d'actuació. Únicament aquesta visió externa, pública, explícita i transparent pot afirmar la posició de l'Administració en l'aplicació de l'acomiadament col·lectiu que, com veurem tot seguit, és certament desequilibrada en relació amb la posició que té un empresari privat en l'adopció d'aquestes mesures.

L'anàlisi de les causes i els fonaments que justifiquen la utilització de l'acomiadament col·lectiu se situa en un terreny de certa descompensació de les facultats de l'Administració, que és alhora subjecte passiu d'una mala situació econòmica i element central en la solució dels problemes plantejats. Aquesta no-dependència de la conducta d'altri –la tendència o l'acceptació del mercat en els productes o els serveis, que és essencial en el món de l'empresa– exigeix un esforç de planificació, d'ordenació, d'objectivitat i de criteri. Sense aquests elements, la viabilitat de la convalidació judicial de les decisions extintives estarà sempre en franca discussió i per això els primers intents d'aplicar aquestes mesures a l'àmbit de les administracions públiques han produït la rara unanimitat judicial de no considerar justificades aquestes mesures. Si no es vol que aquestes primeres resolucions acabin consolidant una línia d'inaplicació real i efectiva d'aquest instrument, cal recompondre'n la figura, formular estratègies generals, fixar els criteris de gestió i, sobre aquesta base, centrar les mesures de caràcter operatiu. La proliferació descontextualitzada de mesures operatives està cridada a «passar» dificultats.

En síntesi i com a conclusió, l'estatut de l'Administració –amb independència del règim jurídic públic o privat a què sotmeti la seva actuació– exigeix un esforç

de transparència i objectivitat com a fonament de la seva actuació administrativa, com ho exigeix, en un altre pla, la fixació dels criteris dels treballadors afectats. Sense formulació general, objectivitat ni estratègia, les mesures operatives tindran dificultats reals i la seva eficàcia es veurà minvada.

3. L'acomiadament col·lectiu en l'àmbit del sector públic¹

Com acabem de veure en el context de referència, el legislador de 2012 introdueix una ampla reforma laboral en la qual no ha volgut marginar l'Administració pública i, per tant, tracta de facilitar la capacitat de trobar sortides a la reducció del seu personal quan s'arribi a la consideració que aquest és precisament un dels costos que genera la situació de l'Administració afectada. Per a sorpresa general, el marc que estableix la LMURML ha estat modificat pel RDL 11/2013, de 2 d'agost, de protecció dels treballadors a temps parcial i altres mesures urgents en l'ordre econòmic i social. L'exposició de motius del RDL estableix la justificació de la urgència d'aquesta reforma quan assenyala:

L'extraordinària i urgent necessitat de les modificacions introduïdes en la LRJS es justifica per la necessitat d'introduir millores tècniques en la nova modalitat processal d'acomiadaments col·lectius –introduïda per la LMURML– per evitar la litigiositat i la saturació dels òrgans jurisdiccionals de l'ordre social, complir el principi de celeritat consagrat legalment i propiciar una major seguretat jurídica.

Podríem dir que no hi havia cap dubte sobre la necessitat de dotar les administracions públiques d'aquests elements, mentre que de l'encert en la regulació solament una perspectiva temporal en pot fixar un criteri definitiu –que per descomptat no és la que es té actualment.

En tot cas el que sembla clar –com va remarcar el dictamen del Consell d'Estat de 4 d'octubre de 2012– és que allò que ha fet el legislador espanyol amb la nova regulació s'acosta al contingut de la directiva europea 98/59, de 20 de juliol de 1998, relativa a l'aproximació de les legislacions dels estats membres que es refereixen als acomiadaments col·lectius, encara que és cert, precisament, que l'article 1.2 d'aquesta directiva deixa fora del seu àmbit d'aplicació «els tre-

1. Amb caràcter general, vegeu ROQUETA BUJ (2012b): 679-704.

balladors de les administracions públiques o de les institucions de Dret públic (o les entitats equivalents en els estats membres que no coneixen aquesta noció)».

En aquest mateix terreny, i enfront del que diu l'exposició de motius de la reforma de 2012, cal recordar que la directiva, en la seva exposició de motius, atorga als països la facultat d'optar per procediments administratius o jurisdiccionals que garanteixin els drets dels treballadors, i per això les opcions ara establertes són, essencialment, fruit de la decisió pròpia en un marc més ample de regulació que admetia altres possibilitats i solucions. Recordem en aquest punt allò que indica la directiva:

Considerant que convé que els estats membres vetllin perquè els representants dels treballadors i/o els mateixos treballadors disposin de procediments administratius i/o jurisdiccionals perquè es respectin les obligacions establertes en la present Directiva [...].

Però més enllà del debat sobre el marge d'actuació que correspon al legislador en la transposició de la directiva que, en gran part, transcendeix el nostre àmbit d'anàlisi, podem indicar, amb caràcter introductor i malgrat l'esforç que s'ha fet en la norma, que aquests mecanismes de reducció del personal no són pensats especialment per a l'àmbit d'actuació de les administracions públiques, tot i que, probablement, sí que ho són per a les diferents formes de personificació (diferent d'aquelles) que formen part del sector públic.

Aquestes dificultats són latents al llarg del text i dels instruments per aplicar-lo, sobretot perquè no es pot negar que una gran part de la doctrina de l'acomodament col·lectiu es fonamenta en la pèrdua d'ingressos i dels nivells d'activitat –en essència, de negoci i de venda–, que són realment de trasllat difícil a organitzacions que tenen una forta vinculació amb la pressupostació pública o que són beneficiàries de tributs amb què satisfan la seva activitat. Tornarem més endavant sobre aquest punt, però ara hem de deixar constància inicial de les dificultats de transmutació entre aquestes dues realitats productives i del reflex amb què una tal asimetria es tradueix en moltes fases del procés.

Però, encara més enllà, ni que sigui breument, podem reprendre la idea inicial de la necessitat de diferenciar l'Administració pública i els seus fenòmens de personificació en funció de l'activitat realitzada i del seu propi estatus funcional, que és on s'ha plasmat finalment la reforma.

En aquest sentit, recordem que, dins el concepte d'organització administrativa, incloem diferents figures amb una naturalesa jurídica i un règim diferents, que no poden tenir un tractament uniforme, entre altres motius perquè –per imperatiu constitucional– l'actuació dels òrgans administratius hauria de diferenciar entre l'activitat administrativa que es desenvolupa per a l'exercici de les funcions administratives (art. 103 en relació amb el 134 de la CE) d'aquella en què l'organització administrativa intervé en l'exercici de l'activitat econòmica per habilitació de l'article 128 de la CE i en el marc del principi general de llibertat d'empresa

previst a l'article 38 de la CE. Que totes dues facetes fossin clarament diferenciades –no solament en el pla teòric i conceptual– contribuiria a fer que alguns dels conceptes i procediments que aquí considerem tinguessin un sentit i un abast més grans. Amb tot, s'ha d'indicar que aquesta construcció, en la qual tan encertadament incideix PAREJO (1995), no és part de les normes d'actuació i produeix una confusió evident quan, com s'esdevé en aquest cas, es volen abordar mesures de racionalització o reducció del sector públic.

Un tractament conceptual més d'acord amb el que anem veient ens permetria de fer un tall immediat: allà on hi ha activitat econòmica –no pas administrativa–, la solució a una situació de crisi o d'organització no hauria de ser diferent de la que regula el Dret comú. Enfront d'això, quan es tracta d'una activitat administrativa convencional cal extremar les precaucions i fer l'actuació en el marc de la planificació general i especial, de manera que la decisió es doti del criteri d'objectivitat inherent al conjunt de l'actuació administrativa.

Res d'això no s'aplica des de fa anys en el tractament de l'Administració ni de l'activitat administrativa i, per tant, no ens ha d'estranyar que, quan es produeix la redacció d'una norma com és en aquest cas la laboral que ara examinem –i la seva aplicació a l'organització administrativa– hagi calgut acudir a la definició de l'àmbit subjectiu d'aplicació mitjançant la creació *ad hoc* de criteris amb els quals afectar el règim laboral de l'ocupació públic.

Baixant al pla concret i a la determinació dels criteris, podem assenyalar que la llei inclou en l'àmbit de l'ET una denominada disposició addicional vintena que pren, com veurem tot seguit, el concepte de sector públic que havia establert la Llei de contractes del sector públic per diferenciar immediatament entre aquelles entitats administratives pures i les que, formant part del sector públic, no tenen, no obstant això, aquesta condició i, en conseqüència, establir dos procediments per aconseguir que l'organització administrativa en conjunt pugui portar a terme acomiadaments col·lectius.

Amb caràcter introductori, podem indicar que el sistema de diferenciació exigeix d'establir regles específiques per determinar les situacions de crisi, organitzatives i tècniques quan es tracta de l'Administració pública i, en sentit contrari, remetent a les regles comunes la definició i les característiques dels procediments d'acomiadament quan es tracta d'entitats que, formant part de l'organització administrativa, tenen, tanmateix, la condició d'ens públics.

Malgrat aquesta distinció inicial i per seguir la sistemàtica de la norma laboral que, com s'ha dit, ha hagut d'establir el seu propi criteri en la determinació de l'àmbit subjectiu d'aplicació, ens correspon, amb caràcter introductori, formalitzar un criteri prou representatiu de les entitats que formen part de cadascun dels grups a què ens acabem de referir i que determinen un règim procedimental diferenciat, amb la finalitat de tenir consciència del que realment significa la delimitació subjectiva que s'ha fet.

1. El macroconcepte: sector públic

Des de la publicació de la LGP de 2003,² s'ha encunyat el concepte de sector públic per establir un concepte més o menys integrador d'un conjunt de realitats molt diverses caracteritzades per la presència pública en el finançament o en el règim d'adopció de les decisions essencials del govern de l'entitat, amb preterició, per tant, de la seva naturalesa jurídica.

Com s'esdevé tan sovint en la història legislativa espanyola, les diferents normes que s'han publicat de llavors ençà, lluny de consolidar aquesta concepció, l'han anada admetent, però fent al seu torn les seves pròpies classificacions. En l'àmbit del que aquí analitzem, el criteri que s'ha volgut utilitzar no és pas el pressupostari, sinó l'establert en l'àmbit de la regulació contractual després de la publicació de la LCSP de 2007.³ Les conseqüències d'aquesta falta d'uniformitat en la classificació condueixen directament a la confusió interpretativa perquè una mateixa realitat per a unes qüestions té una naturalesa, i per a unes altres, una altra.

De fet, com analitzarem més endavant, el recurs al criteri de la normativa contractual ha significat la marginació del criteri de l'EBEP (crítica que veladament es troba al dictamen del Consell d'Estat de 4 d'octubre de 2012) i en aquest moment hi ha una sèrie d'òrgans la inclusió dels quals en una categoria o una altra no resulta certament fàcil d'entendre ni, finalment, l'aplicació del règim jurídic específic que és conseqüència d'aquella classificació.

El concepte que inclou l'article 3.1 de la LCSP és el que podríem anomenar «ample», que inclou els supòsits d'Administració centralitzada,⁴ descentralitzada funcionalment,⁵ el sector empresarial,⁶ el sector fundacional públic,⁷ con-

2. Ens referim a la Llei 47/2003, de 26 de novembre, general pressupostària.

3. Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic. Actualment, RDLeg 3/2011, que aprova el text refós de la LCSP.

4. L'Administració general de l'Estat, les administracions de les comunitats autònomes i les entitats que integren l'Administració local.

5. Les entitats gestores i els serveis comuns de la Seguretat Social. Els organismes autònoms, les entitats públiques empresarials, les universitats públiques, les agències estatals i qualssevol entitats de Dret públic amb personalitat jurídica pròpia vinculades a un subjecte que pertanyi al sector públic o que en depengui, incloent-hi les que, amb independència funcional o amb una especial autonomia reconeguda per la llei, tinguin atribuïdes funcions de regulació o control de caràcter extern sobre un determinat sector o activitat.

6. Les societats mercantils en el capital social de les quals la participació, directa o indirecta, d'entitats de les esmentades en les lletres a) a f) de l'article 30 sigui superior al 50%.

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

Tocant a les fundacions, la STSJ de Castella i Lleó de 29 de novembre de 2012 afirma: «Després d'examinar el contingut dels preceptes indicats, entenem que no hi concorren les notes previstes en l'art. 3.2, per considerar enquadrable la fundació en la categoria d'Administració pública. Cap de les parts no nega el seu caràcter d'ens pertanyent al sector públic, si bé les divergències se centren en la mateixa definició atorgada per la disposició addicional citada relativa a les causes econòmiques. Sostenen els demandants que no és possible parlar de "pèrdues i guanys" en una fundació del sector públic, i per tant la causa econòmica seria definida per la insuficiència pressupostària sobrevinguda definida amb anterioritat. Ara bé, l'argument emprat no pot ser admès, perquè, en primer lloc, mancava de la consideració d'Administració pública, mal pot aplicar-se la causa econòmica concreta i específica d'acomiadament col·lectiu a què es refereix l'art. 3.2 de la Llei de contractes del sector públic circumscriptible, exclusivament, als ens considerats Administració; en segon lloc, malgrat que, efectivament, la fundació manca d'una activitat mercantil en sentit estricte, ha de subjectar la seva activitat, finalitats i objectius, tant a la dotació pressupostària rebuda com als resultats negatius que es puguin seguir de la manca d'ingrés o concurrència de pèrdues, de manera que el compliment d'aquells

sorcial, associatiu públic⁸ i les mútues d'accident de treball i malalties professionals.

Aquesta definició explícita es completa amb una de genèrica, conforme a la qual tenen, igualment, la condició d'integrants del sector públic:

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

Per al que aquí ens interessa i sens perjudici d'analitzar-ho amb més deteniment, podem indicar que aquest element de classificació té per objectiu sotmetre al règim comú (el del conjunt d'empresaris) de l'acomiadament les causes i el procediment per poder fer acomiadaments col·lectius.

2. El microconcepte: l'Administració pública

El concepte que la LCSP ens dóna sobre l'Administració pública és el contingut a l'article 3.2, que inclou l'Administració territorial i les entitats de la Seguretat Social sotmeses a Dret públic, els organismes autònoms, les universitats públiques i les entitats públiques dotades d'independència funcional i les que no en tenen i en les quals hi hagi vinculació amb una Administració territorial i sempre que concorrin les següents circumstàncies:

— que l'activitat principal no consisteixi en la producció en règim de mercat de béns i serveis destinats al consum individual o col·lectiu, o que efectuin operacions de redistribució de la renda i de la riquesa nacional, en tot cas sense afany de lucre, o

queda condicionat inexorablement al resultat positiu o negatiu que es pugui presentar. En tercer lloc, tal com específicament preveu l'art. 24 de la Llei 13/2002, de 15 de juliol, de fundacions, de Castella i Lleó, el règim financer, administratiu i comptable a què queden subjectes les fundacions d'aquesta comunitat no difereix substancialment de l'exigit a les entitats mercantils o empresarials, conformat per l'inventari patrimonial de la fundació, balanç de situació, compte de resultats i memòria. I, finalment, la fundació no exerceix en cap cas potestats de caràcter públic, com prou es pot predicar de tota Administració, sinó que la seva activitat s'adreça primordialment al compliment dels seus fins i objectius, als quals expressament es vincula el seu patrimoni de conformitat amb l'art. 21 de la Llei 13/2002.

No es pot obviar, d'altra banda, que la mateixa demandada admet la seva inclusió en les entitats reflectides per l'art. 3.1 abans transcrit, tot i que la determinació de les causes econòmiques que es vinculen al dit apartat i que sustenten l'acomiadament col·lectiu operat resulten menys favorables que la mera constatació d'una disminució pressupostària.

En conclusió, per al supòsit que aquí ens ocupa, la causa econòmica concorrerà "quan dels resultats de l'empresa es desprendrà una situació econòmica negativa, en casos com l'existència de pèrdues actuals o previstes, o la disminució persistent en el nivell d'ingressos ordinaris o vendes", entenent en tot cas, que la disminució és persistent si durant tres trimestres consecutius el nivell d'ingressos ordinaris o vendes de cada trimestre és inferior al registrat en el mateix trimestre de l'any anterior". I concorrerà la causa organitzativa «quan es produiran canvis, entre altres, en l'àmbit dels sistemes i mètodes de treball del personal o en la manera d'organitzar la producció». I això per remissió expressa de l'art. 3.1 de la Llei de contractes del sector públic als arts. 52. c) i 51.1 ET.»

8. Les associacions constituïdes pels ens, organismes i entitats esmentats en les lletres anteriors de l'article 3 de la LCSP.

— que no es financin majoritàriament amb ingressos, de la naturalesa que siguin, obtinguts com a contrapartida al lliurament de béns o a la prestació de serveis. Tot i amb això, no tenen la consideració d'administracions públiques les entitats públiques empresarials estatals i els organismes assimilats dependents de les comunitats autònomes i entitats locals.

Finalment, l'apartat 2 de l'article 3 inclou en el concepte d'Administració pública les diputacions forals i les juntes generals dels territoris històrics del País Basc pel que fa a l'activitat de contractació.

En síntesi, podem indicar que la intenció del legislador contractual no era altra que incloure en aquest àmbit els fenòmens administratius clàssics, tendencialment sotmesos a Dret públic i que representen el que podríem identificar amb l'Administració clàssica i convencional.

Apuntem aquí en el pla introductori que és justament en aquest àmbit on es poden produir col·lisions normatives. La primera, sens dubte, amb l'EBEP, ja que la major part d'aquest personal té una regulació explícita a l'EBEP, regulació que si bé no és extensa pel que fa a l'abast, conté, pràcticament en cadascun dels aspectes, la fixació d'un esquema de fonts normatives per a la concreció de la regulació jurídica, que no sempre pot resultar d'acord amb la regulació laboral específica que arrenca de més avall, des d'una norma que conforma el mateix esquema de fonts jurídiques aplicables. La segona no és sinó l'exclusió explícita d'aquest personal de l'àmbit d'aplicació de la directiva 98/59/CE del Consell de 20 de juliol de 1998, que deixa el personal laboral al servei de les administracions públiques fora del seu àmbit d'aplicació. Aquesta exclusió no ens duu directament al retret jurídic sobre l'opció triada, però sí a la indicació que la inclusió d'aquest apartat és conseqüència d'una decisió del legislador nacional que, en aquest cas, no està condicionada per les directrius europees.

Feta la classificació anterior, correspon ara centrar-nos en la conseqüència que tracta, precisament, de remetre al règim comú una sèrie d'actuacions d'uns ens administratius i d'establir un règim diferenciat i propi quan es tracta d'Administració pública estrictament considerada. Analtzarem separatament cada categoria.

3.1. La projecció de les categories sobre el règim i la definició dels acomiadaments col·lectius en els fenòmens de personificació pública

En línia amb el que acabem d'indicar, ens correspon ara projectar sobre el règim laboral dels acomiadaments col·lectius la categorització exposada en la determinació de l'àmbit subjectiu d'aplicació que es fa per referència a la normativa de contractes. Sobre aquesta base podríem indicar el següent règim jurídic diferenciat en funció de la posició en aquest mateix article 3 de la LCSP.

1. Els que *no tenen* la condició d'Administració pública: remissió a les regles generals

Amb caràcter introductorí podríem dir que el règim aplicable a les entitats que, essent sector públic, no tenen la condició d'Administració pública no presenta, *a priori*, una caracterització substantiva ni procedimental diferent de la resta d'empreses i societats privades, encara que el reglament ha introduït alguna referència a la connexió amb la LGEP que posa en relleu el fenomen a què ens hem referit més amunt, en relació amb la utilització de criteris diferenciadors no homogenis, derivats de visions sectorials que es plasmen en lleis que, després, es faran servir per a fins diferents dels pretesos en els àmbits sectorials respectius.

Quant a la delimitació de les causes i justificació, l'apartat tercer de l'article 34 del Reglament dels procediments d'acomiadament col·lectiu i de suspensió de contractes i reducció de jornada estableix:

En els casos d'acomiadament col·lectiu del personal laboral al servei dels ens, d'organismes i entitats que, formant part del sector públic d'acord amb l'article 3.1 del text refós de la LCSP, aprovat pel RDLeg 3/2011, de 14 de novembre, no tinguin la consideració d'administracions públiques en els termes establerts a l'article 3.2 d'aquesta norma, cal entendre que concorren causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció en els mateixos casos descrits a l'article 1, apartat 2 d'aquest reglament. Així mateix, el procediment aplicable als acomiadaments col·lectius en els supòsits a què es refereix aquest apartat serà el contingut en el Títol I.⁹

És a dir, quan l'entitat pública forma part del sector públic però no té la condició d'Administració pública, les causes que permeten recórrer a aquest tipus d'acomiadaments són les generals establertes per al conjunt de les empreses privades. De la mateixa manera, això comporta l'aplicació del procediment comú que s'aplica al conjunt de les empreses.

Aquest plantejament és el que ens duu directament a l'anàlisi de les causes en el marc comú del Dret laboral. És aquí on, com veurem immediatament, sorgeixen alguns problemes en relació amb la seva mateixa configuració i amb la similitud amb el món privat, en termes d'igualació del procés productiu i, per tant, de l'estructura de costos que determina l'esquelet financer d'unes entitats i les altres.

Concretament, això ens duu a l'aplicació de l'article 1.2 del RD 1483/2012, de 29 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament dels procediments d'acomiada-

9. En relació amb l'esquema proposat, el dictamen del Consell d'Estat de 4 d'octubre de 2012 estableix: «La lectura d'aquesta disposició permet afirmar: primer, que els acomiadaments per aquestes causes del personal laboral dels ens, organismes i entitats del sector públic es regeixen pel que estableixen els articles 51 i 52.c) de l'ET i les respectives normes de desenvolupament, en el marc dels mecanismes preventius i correctius regulats en la normativa d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera de les administracions públiques (LGEP); segon, que solament en el cas de les administracions públiques, en el sentit de l'article 3.2 del text refós de la LCSP, s'aborda una definició específica de les causes econòmiques, tècniques i organitzatives que justifiquen els acomiadaments col·lectius; i tercer, que la prioritat de permanència no s'imposa, sinó que se supedita a la decisió en aquest respecte als ens, organismes i entitats que tenen la consideració d'administracions públiques».

ment col·lectiu i de suspensió de contractes i reducció de jornada (en endavant el reglament), que, a l'apartat segon, estableix que:

A l'efecte del que disposa l'apartat 1, s'entén que concorren *causes econòmiques* quan dels resultats de l'empresa es desprengui una situació econòmica negativa, en casos com és ara l'existència de pèrdues actuals o previstes, o la minva persistent del nivell d'ingressos ordinaris o vendes. En tot cas, cal entendre que la disminució és persistent si durant tres trimestres consecutius el nivell d'ingressos ordinaris o vendes de cada trimestre és inferior al registrat el mateix trimestre de l'any anterior. S'entén que concorren *causes tècniques* quan es produeixen canvis, entre altres, en l'àmbit dels mitjans o instruments de producció; *causes organitzatives*, quan es produeixen canvis, entre altres, en l'àmbit dels sistemes i mètodes de treball del personal o en la manera d'organitzar la producció; i *causes productives*, quan es produeixen canvis, entre altres, en la demanda dels productes o serveis que l'empresa pretén col·locar en el mercat.

En els procediments considerats en aquest apartat, i pel que fa a la documentació esmentada a l'article 3.1 d'aquest reglament,¹⁰ els ens, organismes i entitats a què es refereix el paràgraf anterior han d'indicar, a més a més, la relació de les causes de l'acomiadament amb els principis continguts a la LGEP, amb les mesures o els mecanismes que hi són previstos o amb els objectius d'estabilitat presupostària a què aquesta norma es refereix.¹¹

La conseqüència és clara: són sector públic totes les entitats administratives contingudes a l'article 2n de la Llei orgànica i, a conseqüència d'això, totes queden

10. Es refereix a:

«1. Qualsevol que sigui la causa al·legada per als acomiadaments col·lectius, la comunicació d'inici del període de consultes ha de contenir els aspectes següents:

a) L'especificació de les causes de l'acomiadament col·lectiu, conforme al que estableix l'article 1.

b) Nombre i classificació professional dels treballadors afectats per l'acomiadament.

Quan el procediment d'acomiadament col·lectiu afecti més d'un centre de treball, aquesta informació s'ha de desglossar per centre de treball i, si escau, per província i comunitat autònoma.

c) Nombre i classificació professional dels treballadors empleats habitualment el darrer any. Quan el procediment d'acomiadament col·lectiu afecti més d'un centre de treball, aquesta informació s'ha de desglossar per centre de treball i, si escau, per província i comunitat autònoma.

d) Període previst per fer els acomiadaments.

e) Criteris tinguts en compte per designar els treballadors afectats pels acomiadaments.

2. La referida comunicació ha d'anar acompanyada d'una memòria explicativa de les causes de l'acomiadament col·lectiu, com estableixen els articles 4 i 5, i dels restants aspectes relacionats en aquest apartat, així com, si escau, del pla de recol·locació externa previst a l'article 9.

3. Simultàniament al lliurament de la comunicació als representants legals dels treballadors, l'empresari ha de sol·licitar per escrit que aquests emetin l'informe a què es refereix l'article 64.5.a) i b) de l'ET».

11. L'article 2 de la LGEP estableix l'àmbit d'aplicació de la norma esmentada de la manera següent: «A l'efecte de la present llei, el sector públic es considera integrat per les unitats següents:

1. El sector de les administracions públiques, d'acord amb la definició i delimitació del Sistema Europeu de Comptes Nacionals i Regionals aprovat pel Reglament (CE) 2223/96 del Consell, de 25 de juny de 1996 (Legislació de les comunitats europees 1996, 3829) inclou els subsectors següents, igualment definits segons aquest sistema:

a) Administració central, que comprèn l'Estat i els organismes de l'Administració central.

b) Comunitats autònomes.

c) Corporacions locals.

d) Administracions de Seguretat Social.

2. La resta d'entitats públiques empresarials, societats mercantils i altres ens de dret públic dependents de les administracions públiques no incloses a l'apartat anterior tindran així mateix la consideració de sector públic i quedaran subjectes al que disposen les normes d'aquesta llei que específicament s'hi refereixin».

sotmeses als principis i mesures d'estabilitat del sector públic que preveu la normativa pressupostària. Tot i amb això, és cert que els termes de connexió que s'han establert no són idèntics quan es tracta d'Administració o de sector públic. En aquest darrer cas, que és el que ara analitzem, la vinculació es produeix en seu de principis, mentre que en l'àmbit de les administracions públiques ho fa en seu d'instruments de la mateixa normativa pressupostària.

Aquesta simple enunciació ens duu a indicar que l'única característica que el legislador ha volgut imposar al sector públic que no és Administració pública és la connexió de les causes amb els principis de la LGEP i, fonamentalment, el fet que equilibri o superàvit siguin els elements clau de la seva ordenació financera.

Recordem, en aquest punt, que els principis considerats a la LGEP són els següents:

- a) Principi d'estabilitat pressupostària.
- b) Principi de sostenibilitat financera.
- c) Principi de plurianualitat.
- d) Principi de transparència.
- e) Principi d'eficiència en l'assignació i la utilització dels recursos públics.
- f) Principi de responsabilitat.
- g) Principi de lleialtat institucional.

En una prospecció sobre quin era el propòsit del legislador en vincular la documentació als principis de la LGEP, podem aventurar que en relació amb el tractament que en fa el reglament, la cosa més simple és vincular-lo amb dos o tres dels principis enunciats, ja que els altres es refereixen a qüestions que no tenen res a veure amb aquesta matèria. Concretament, els principis d'estabilitat pressupostària, de sostenibilitat financera i de plurianualitat. És cert que la seva aplicació pràctica planteja alguns problemes addicionals.

El primer principi s'enuncia per la referència continguda a l'apartat 3 de l'article 3 quan afirma: «En relació amb els subjectes als quals es refereix l'article 2.2 d'aquesta Llei, cal entendre per estabilitat pressupostària la posició d'equilibri financer».¹² D'altra banda, el principi de sostenibilitat financera es defineix a l'apartat 2 de l'article 4, que indica:

Cal entendre per sostenibilitat financera la capacitat per finançar compromisos de despesa presents i futurs dins els límits de dèficit i deute públic, conforme al que estableixen aquesta llei i la normativa europea.

12. L'apartat 2.2. de la LGEP defineix el seu àmbit d'aplicació indicant el següent: «La resta d'entitats públiques empresarials, societats mercantils i altres ens de dret públic dependents de les administracions públiques no incloses a l'apartat anterior tindran així mateix consideració de sector públic i quedaran subjectes al que disposen les normes d'aquesta llei que específicament s'hi refereixin». És a dir, que es tracta de les entitats que hem denominat com a part del sector públic no-administració pública en la terminologia de la LCSP.

Finalment, i encara que de manera més lateral, s'entén per principi de plurianualitat el que enuncia l'article 5 de la llei quan assenyala:

L'elaboració dels pressupostos de les administracions públiques i altres subjectes compresos en l'àmbit d'aplicació d'aquesta llei s'enquadrarà en un marc pressupostari a mitjà termini, compatible amb el principi d'annualitat pel qual es regeixen l'aprovació i execució dels pressupostos, de conformitat amb la normativa europea.

Aquestes referències, com a causa de justificació o fonamentació de l'acomiadament, no són certament fàcils d'encaixar.¹³ El que es vol indicar és que la situació de l'ens públic afectat pot requerir la reducció de personal, però la vinculació a l'estabilitat pressupostària no s'acaba d'entendre prou quan concerneix els principis i no els instruments per aconseguir l'estabilitat. Els instruments són previstos al capítol IV de la LGEP, i estableixen un mecanisme per assegurar-se el compliment de l'objectiu d'estabilitat pressupostària. La inclusió en aquest mateix capítol de les conseqüències de l'acomiadament podria ser la causa justificativa a què tracta de referir-se la normativa laboral, però la referència als principis no és del mateix ordre, ja que n'hi hauria prou de reclamar que s'ajustessin els ingressos per aconseguir el compliment dels objectius de dèficit.

Essent admissible la connexió que s'ha intentat entre la normativa laboral i la d'estabilitat pressupostària, els termes en què s'ha fet no haurien de ser una referència als principis d'estabilitat, sinó a la vinculació entre els acomiadaments i la consecució dels objectius previstos en aquella estabilitat.

En tot cas, el que sembla clar és que aquesta vinculació entre la realitat laboral i la pressupostària només té sentit en l'acomiadament per causes econòmiques, i deixa manifestament de tenir-ne quan es refereix a causes tècniques i organitzatives en què el que es produeix realment és una reestructuració interna que no sempre coincideix amb l'empresa ni hi té connexió econòmica.

Per tant, hauria estat més senzill indicar que el que ha de demostrar l'empresari públic és com, per complir els seus objectius d'estabilitat, necessita produir l'efecte d'acomiadament i com, complint-lo, es manté en el nivell de sostenibilitat financera.¹⁴

13. Vegeu en aquest sentit la STSJ de Castella i Lleó (social) de 29 de novembre de 2012 quan assenyala: «Davant la divergència de posicions respecte a la detració de les quantitats pendents de l'exercici de l'any 2011 del pressupost de 2012, aquesta sala no pot passar per alt el contingut de les ordres dictades els dies 16 de febrer de 2012 i 29 de maig de 2012, totes dues de la Conselleria d'Educació, per les quals, respectivament, es concedien a la Fundació aportacions dineràries nominatives per import d'1.986.457 euros i 1.876.262 euros destinades a finançar-ne globalment l'activitat durant el primer i el segon trimestres de l'exercici 2012 i per atendre despeses corresponents al 2011, incloent-hi despeses i inversions fetes el 2012 amb independència que vagin ser efectivament pagades abans de finalitzar aquest període (...). Aquesta aportació, deien les esmentades ordres, "es lliurarà en ferm i d'un sol cop, a càrrec de l'aplicació 07.07.322A02.44402 del pressupost de la comunitat prorrogat a partir de l'1 de gener de 2012". Del que s'ha exposat anteriorment es desprèn, sense cap mena de dubte, que la imperativitat d'atenció de quantitats degudes en l'exercici anterior, amb les que previsiblement seran rebudes l'any 2012, és real, i així ho confirma el tenor literal de les ordres apuntades, de manera que si detraïem el resultat negatiu de més de dos milions d'euros resultants de l'exercici 2011, de cap manera podrem partir ja de la xifra indicada pels demandants i que es va consignar en la Llei de pressupostos de la comunitat per a l'any 2012».

14. En aquest sentit es pronuncia la STSJ d'Andalusia (social) de 20 de març de 2013, que afirma: «[...] a l'empareda del Reial decret

Sigui com sigui, i tot i que més tard hi tornarem, cal assenyalar que la vinculació amb l'estabilitat pressupostària és una mesura complexa per a organitzacions amb ingressos que poden no dependre de la demanda dels seus productes, sinó que, directament o indirectament, estan vinculats als ingressos pressupostaris i tributaris que poden ser definits unilateralment per l'entitat pública (o pel legislador, segons el cas). Trobo important de remarcar que un dels problemes d'aplicació del mecanisme convencional de l'acomiadament col·lectiu a les entitats públiques és, precisament, aquesta capacitat d'acció sobre els ingressos quan no procedeixen sinó de la potestat tributària i, en conseqüència, del poder d'*imperium* de les autoritats públiques.

Es podria sostenir, és clar, que la capacitat d'equilibrar els dèficits amb increment de càrrega tributària és, certament, limitada en termes de la ciència econòmica i fiscal, per l'efecte regressiu que produeix sobre la realització del fet imposable. Acceptant que això és així, sembla clar que la demostració de la inviabilitat és el que realment ha de formar part del judici d'insostenibilitat econòmica de l'entitat en qüestió i, conseqüentment, com s'equilibra amb la reducció dels costos laborals. El factor diferencial d'aquest diagnòstic és la capacitat d'acció-modificació-alteració de l'estructura d'ingressos que no té un empresari privat.¹⁵ Els termes de l'exercici d'aquestes capacitats constitueixen un factor diferencial i una causa que exigeix una alguna cosa més que els documents que demostren la mala situació econòmica fins al moment de sol·licitar l'extinció de les relacions laborals.

2. Entitats públiques que *sí que tenen* la condició d'Administració pública

En l'estat de coses descrit, el legislador de 2012 ha volgut dotar les administracions públiques d'un instrument per flexibilitzar parcialment l'ocupació pública mitjançant la instauració d'un règim específic per a l'acomiadament col·lectiu (JIMÉNEZ ASENSIO, 2013). La consideració de parcial a què ens acabem de referir deriva, en essència, de no haver intentat cap mesura semblant en àmbits que no siguin la reducció de plantilles que, sens dubte, pot ser un element clau per a la reordenació laboral però que no es pot considerar –ni caldria dir-ho– l'únic per aconseguir una millor adap-

llei 4/2012, a l'empara del pla d'ajust aprovat per la corporació municipal el 30 de març de 2012, amb l'informe favorable de la Secretaria General de Coordinació Autonòmica i Local de la Secretaria d'Estat del Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques. L'objectiu perseguit amb l'extinció col·lectiva és la sostenibilitat pressupostària i la correcció del dèficit públic».

15. Aquesta afirmació es comprova a l'article 4 del Reglament amb la referència a la manera de justificar la situació econòmica que es planteja en l'àmbit privat i en la qual s'inclou: «4. Quan la situació econòmica negativa al·legada consisteixi en la disminució persistent del nivell d'ingressos o vendes, l'empresari, a més de la documentació prevista en l'apartat 2, haurà d'aportar la documentació fiscal o comptable acreditativa de la disminució persistent del nivell d'ingressos ordinaris o vendes durant, almenys, els tres trimestres consecutius immediatament anteriors a la data de la comunicació d'inici del procediment d'acomiadament col·lectiu, així com la documentació fiscal o comptable acreditativa dels ingressos ordinaris o vendes registrats en els mateixos trimestres de l'any immediatament anterior». És evident que la situació seria diferent si la capacitat d'incrementar els ingressos pogués ser establerta unilateralment.

tació del règim d'ocupació a les característiques canviants de les diferents organitzacions (ROQUETA BUJ, 2011 i 2012a).

La utilitat d'aquesta mesura no deriva tan sols de les causes generals d'ordre econòmic, sinó de l'existència d'una sèrie de precedents aplicatius que demostrin la dificultat d'aplicar els esquemes habituals del Dret del treball a l'Administració pública per aconseguir una solució del mateix tenor que la que s'aplica en el conjunt de les relacions laborals.

Les dificultats essencials de l'aplicació de mesures de flexibilitat de plantilles –via acomiadament col·lectiu– deriven del fet que, en essència, l'acomiadament pivota sobre la crisi econòmica, i aquesta és difícil d'objectivar en l'àmbit públic perquè, com no deixarem de repetir, és prou clar que no admet assimilació amb la posició de l'empresari en crisi, sobretot perquè la crisi de l'administratiu es converteix, tan sovint, en una crisi general de la cosa pública, que implica l'exercici de la potestat tributària o del deute públic com a element per resoldre-la.

És evident que l'empresari convencional no té, pràcticament, accés a cap de les dues possibilitats com a eines per resoldre la seva situació de crisi, que depèn d'elements externs, de la capacitat i el volum del negoci i, per tant, de l'acceptació social dels seus productes. En essència, no és sinó una manifestació més de la diferent posició ordinamental que l'Administració pública té en l'àmbit social.

Així, podem indicar que la introducció d'elements de flexibilitat –en aquest cas d'especificitats en l'acomiadament col·lectiu– en la conformació i el manteniment de les plantilles en l'àmbit del «nucli» del públic constitueix una certa novetat que ve a resoldre els entrebancs reals que fins ara havia tingut l'aplicació d'aquesta figura en l'àmbit administratiu pur per la dificultat d'acreditar la pèrdues econòmiques en un seguit d'entitats que, com hem indicat, tenen la capacitat de fer quadrar unilateralment els seus ingressos amb decisions lligades al poder d'*imperium*.

3.2. Règim jurídic justificatiu del recurs a aquest mecanisme a les administracions públiques

Fora de la qüestió anterior, que ens situa en un pla general, ara ens correspon en aquest punt analitzar el règim jurídic concret, que podem intentar sobre la base dels següents elements:

1. Definició

El primer que fa el reglament és definir què s'entén per acomiadament col·lectiu. Aquesta definició es fa referint-la, al seu torn, a dos conceptes, l'un de caràcter substantiu, i l'altre de caràcter orgànic.

Dins del primer, l'article 35 del reglament¹⁶ estableix que, en un període de noranta dies,¹⁷ l'extinció ha d'afectar almenys:

a) Deu treballadors, del departament ministerial, l'ens o l'organisme dependent de l'AGE o que hi estigui vinculat, a la conselleria de comunitat autònoma o a l'òrgan que aquesta determini, en els ens o organismes que en depenen o hi estan vinculats, com també en les entitats de l'Administració local i els ens o organismes que en depenen o que ocupin menys de cent treballadors.¹⁸

16. La STSJ de Castella i Lleó de 22 de gener de 2013 estableix la doctrina en aplicació de la normativa comunitària sobre la forma de consideració de l'acomiadament col·lectiu quan assenyalava: «No obstant això, el tal motiu tampoc no ha de prosperar, perquè és precisament la recent doctrina dictada per la sala quarta en sentència de 3 de juliol de 2012, recurs 1657/2011, la que interpreta la directiva 98/59 relativa a l'aproximació de les legislacions dels estats membres en matèria d'acomiadaments col·lectius. La seva transposició al dret intern s'ha produït mitjançant l'article 51 de l'Estatut dels treballadors. En efecte, l'article 1 de la directiva disposa: "A l'efecte de l'aplicació de la present directiva: a) S'entendrà per 'acomiadaments col·lectius' els acomiadaments efectuats per un empresari, per un o més motius no inherents a la persona dels treballadors, quan el nombre d'acomiadaments produïts sigui, segons l'elecció efectuada pels estats membres", i tot seguit assenyalava el període en el qual s'han de produir els acomiadaments i el nombre de treballadors afectats en relació amb el nombre de treballadors del centre de treball. La directiva, per tant, considera que un acomiadament és col·lectiu sempre que es produeixin els elements numèric i temporal, i el causal apareix molt més atenuat que en la regulació continguda a l'article 51 de l'ET, que solament exigeix que es tracti de "motius no inherents a la persona del treballador"».

En relació amb la directiva, vegeu CARRIL VÁZQUEZ (2004).

17. Pel que fa al còmput dels dies, la STSJ de Madrid (social) de 13 de febrer de 2013 en recorda les regles generals i assenyalava que «la doctrina mantinguda per aquesta sala abans calendada ha estat confirmada per la STS de 23 d'abril de 2012 (RJ 2012, 8524), rec. 2724/2011, i que ens permetem de reproduir tot seguit:

"La qüestió a resoldre és com cal computar el període de noranta dies que estableix l'article 51-1 de l'ET per delimitar el que anomena acomiadament col·lectiu i obligar a la tramitació d'un expedient de regulació d'ocupació, atès que el precepte esmentat no estableix com s'ha de fer aquest còmput: si cap enrere, és a dir, mirant el que s'ha esdevingut en el període de temps anterior; si mirant al futur, això és iniciant el còmput el dia de l'extinció cap endavant o si hi cabria el còmput simultani cap al passat i cap al futur, sempre que es computin noranta dies i que totes les extincions contractuals, sobretot les controvertides, quedin dins aquest període o si, finalment, s'han de computar els noranta dies anteriors a l'acomiadament i els posteriors.

Abans de res s'ha d'assenyalar que el precepte estatutari ens mostra que són computables totes les extincions produïdes en el període que siguin alienes a la voluntat del treballador i siguin motivades per causes diferents de les previstes a l'article 49-1-c) de l'ET, segons disposa el penúltim paràgraf de l'article 51-1 de l'ET ja estudiat. Incumbeix a l'empresari, conforme als números 3 i 7 de l'article 217 de la LEC, la càrrega de provar la causa de les extincions contractuals produïdes durant el període de referència, a fi d'acreditar si escau de computar-les, i el perjudica la falta de prova d'aquesta dada. Per això, acceptat per la sentència impugnada que s'han extingit 12 contractes de treball més el 7 de maig de 2010, aquestes extincions s'han de computar, ni que no s'afegís el relat fàctic a la seva realitat per irrelevants pel fet de no constar-ne la causa, perquè la veracitat de la dada consta i la seva rellevància o no per al sentit de la sentència no pot escapar al coneixement d'aquest tribunal. Conseqüentment, com que les extincions consten, però no en consta la causa, escau computar-la perquè l'empresa és l'obligada a provar que no estaven incloses en el penúltim paràgraf de l'art. 51-1 de l'ET i no s'havia aconseguit aquesta prova».

18. En relació amb la definició de l'àmbit d'aplicació dels processos, el dictamen del Consell d'Estat de 4 d'octubre de 2012 afirma: «2. Una de les qüestions debatudes sobre la configuració del procediment d'acomiadament col·lectiu de les administracions públiques ha estat l'àmbit del procediment. A l'ET, el criteri elegit, com recordava el dictamen 389/2011, és el de l'empresa, i la seva translació en aquest àmbit no deixa de presentar dificultats de precisió, fins i tot en la translació a la determinació del nombre de treballadors afectats pel procediment.

En aquest sentit, es comprèn que s'emprin com a referència aquelles expressions que es refereixen a persones jurídiques diferenciades –entitats o organismes– en paral·lel a l'ús del terme "empresa" en el procediment de l'ET. Però al costat d'això, termes com "departament ministerial" o "conselleria" impliquen una amplitud que, en connexió amb algunes previsions específiques –com la del 35.2– planteja un escenari de difícil articulació –així, per exemple, si l'àmbit és un ministeri i l'extinció ha afectat deu treballadors del departament, l'article 35.1 preveu que l'extinció de contractes s'haurà de fer pel procediment regulat a aquest efecte quan en aquest àmbit s'ocupi menys de 100 treballadors–. Se suggereix, doncs, una revisió d'aquesta qüestió que regulen els articles 35 i 36 del Reglament (RD 1483/2012, de 29 d'octubre).

Al costat d'això, cal indicar que la redacció de l'article 35.2 presenta la dificultat d'inferir que la contractació del personal laboral de les administracions públiques s'efectua conformement a l'ET o normativa laboral dictada per desplegar-lo. El Reglament no és el lloc on fer aquesta mena de declaracions que, d'altra banda, implica una valoració sobre la relació entre la normativa laboral i l'Estatut bàsic de l'empleat públic (Llei 7/2007) que no és necessària. S'entén que ha de suprimir-se aquest incís final.

Pel que toca al tercer apartat, se suggereix reproduir en termes exactes en el Reglament allò que preveu el paràgraf segon de la disposició addicional vintena de l'ET».

La STSJ de Castella i Lleó (social) de 7 de febrer de 2013 analitza els contractes que poden ser inclosos en l'àmbit públic i indica: «Però si es tracta de contractacions temporals en què l'obra o el servei concertats no han finalitzat, no es pot excloure del còmput els treballadors esmentats a l'efecte discutit, perquè altrament es deixaria a l'arbitri del patró el recurs a la via de l'acomiadament col·lectiu, excloent dels referits líndars les contractacions d'aquesta classe.

Una interpretació sistemàtica de l'article 51 de l'ET, en la qual el text de la directiva també és rellevant, ens duu a la interpretació que ja hem exposat, en el sentit que les tals extincions han de computar-se en el cas que es tracti d'extincions produïdes sobre contrac-

Enfront del que estableix l'article 1 per al conjunt dels empresaris, el precepte es limita a concretar l'àmbit en què cal computar els deu treballadors per referència a un departament ministerial, a una conselleria o una administració local i, addicionalment, a un dels ens públics vinculats o dependents de qualsevol de les administracions indicades.

b) El deu per cent del nombre de treballadors del departament ministerial, entitat o organisme dependent de l'AGE o que hi estigui vinculat, a la conselleria de comunitat autònoma o a l'òrgan que aquesta determini, en els ens o organismes que en depenen o hi estan vinculats, com també a les entitats de l'Administració local i en els ens o organismes que en depenen que ocupin entre cent i tres-cents treballadors.

Davant de la regulació comuna, la referència diferencial és, de nou, la precisió d'on cal entendre referit el còmput en els mateixos termes que s'han proposat a l'apartat anterior per al còmput dels deu treballadors.

c) Trenta treballadors en el departament ministerial, l'ens o organisme dependent de l'AGE o que hi estigui vinculat, a la conselleria de comunitat autònoma o l'òrgan que aquesta determini, en els ens o organismes dependents o vinculats, com també a les entitats de l'Administració local i en els ens o organismes que en depenen que ocupin més de tres-cents treballadors.

Es tracta, de nou, d'una fórmula que intenta establir una precisió orgànica com regla de còmput. Aquesta regla determina el següent:

A l'efecte del còmput del nombre de treballadors a què es refereix el present article, s'hi ha d'incloure la totalitat del personal laboral contractat en l'àmbit corresponent, d'acord amb l'ET o altra normativa dictada per desplegar-lo.

Des d'una perspectiva general, podem indicar que l'especialitat introduïda pel legislador se centra a identificar l'àmbit organitzatiu en què s'ha de produir el còmput del nombre d'acomiadaments per considerar que és un acomiadament col·lectiu, d'acord amb les regles comunes i les derivades del mateix ordenament comunitari.

tacions absolutament allunyades de l'efectivitat de les clàusules dels contractes quant a l'eventual conclusió del temps pactat o la realització dels serveis concertats.

Pel que fa a la directiva i en la interpretació de l'article 51 de l'ET que acabem d'expressar en paràgrafs anteriors, tan sols es poden excloure del còmput numèric aparellat a la qualificació jurídica d'acomiadament col·lectiu aquelles extincions de contractes per temps o tasca determinats quan l'extinció s'ha produït regularment, però en cap cas quan, com s'esdevé en actuacions, els acomiadaments s'han portat a terme abans de l'acabament de l'obra, i no es poden excloure tampoc quan la naturalesa dels contractes, per haver-se realitzat en frau de llei, no era temporal sinó indefinida.

Del que hem raonat fins aquí es desprèn que no hi ha, doncs, discrepància o conflicte entre la norma nacional, l'article 51 de l'ET i la directiva 98/59 CE (perquè totes dues normes arriben al mateix resultat per a la qualificació d'acomiadament col·lectiu, quan abans hem exclòs una interpretació restrictiva del paràgraf quart de l'article 51 de l'ET, que és la que porta a terme la sentència impugnada, en excloure en tot cas les extincions acordades per l'empresa demandada per al còmput d'acomiadament col·lectiu, perquè no es basaven en causes econòmiques, tècniques organitzatives o de producció, sinó que obelien, almenys formalment, a la terminació del contracte per conclusió de l'obra o servei contractat. Si fos així, si assumíem aquesta interpretació, llavors sí que es produiria una col·lisió entre l'ET i la directiva, ja que la norma nacional interpretada així limitaria el concepte d'acomiadament col·lectiu a supòsits més reduïts que els previstos a la directiva».

2. Les causes

Malgrat això, la qüestió que sens dubte resulta més nova i, per tant, més conflictiva és la referent a la delimitació de la concurrència de causes.¹⁹ Comencem per recordar que la normativa laboral ha mantingut identitat de causes en el conjunt dels acomiadaments col·lectius en l'àmbit públic sense caure en la temptació (probablement raonable) de diferenciar causes en funció de la capacitat organitzativa i de la naturalesa jurídica de les diferents realitats que configuren el sector públic. Tot amb tot, és cert que, com veurem tot seguit, es produeix certa confusió en la connexió entre causes dependents o independents de la voluntat de la mateixa Administració. D'alguna manera, allò que observem aquí és una certa concepció diferencial lligada a l'efecte de la potestat organitzativa que correspon a les administracions públiques i que no sempre s'exerceix en termes de pròpia voluntat, sinó que és conseqüència de determinacions legals expresses que imposen o condicionen l'existència de determinats serveis.

L'esquema, doncs, és clar: les causes són les mateixes, i l'únic que passa és que ara s'han matisat en relació amb els processos propis d'organització i funcionament administratiu, en els quals s'ha de situar per aconseguir que la causa i el fonament de la seva utilització en l'àmbit públic s'adaptin, en la mesura possible, a les característiques especials de l'Administració pública.

Passem ara a analitzar-ne individualment les diferents causes.

a) Causes de caràcter econòmic

El reglament assenyala:

S'entendrà que concorren causes econòmiques quan en aquestes es produeixi una situació d'insuficiència pressupostària sobrevinguda i persistent per al finançament dels serveis públics corresponents. En tot cas, s'entendrà que la insuficiència pressupostària és persistent si es produeix durant tres trimestres consecutius.

Per més que es tracti de l'Administració pública, no podem oblidar el criteri que remarca la SAN (social) de 19 de març de 2013:

La tesi exposada s'ha mantingut fermament en la jurisprudència, per totes les STS 2-03-2009, RJ 2009\1719 i 16-05-2011, ROJ 3647/2011, i s'ha defensat que no és la crisi empresarial sinó la millora de la situació de l'empresa la vara de mesurar o el punt de referència de la justificació de les raons o causes a què ha de donar suport la decisió empresarial modificativa,

19. En relació amb la causalitat de l'acomiadament col·lectiu, vegeu el treball de FALGUERA BARÓ (2013).

la qual cosa permet concloure que el nivell d'exigència probatòria de les modificacions substancials serà substancialment inferior a les extincions per causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció.

Tornem a observar una tendència a considerar una similitud que no existeix entre el pressupost públic i el privat, quan la capacitat de gestió de què es disposa en el pressupost públic és, sens dubte, molt més gran que la que es té en el privat. D'aquesta manera hi ha dues qüestions que caldria aclarir perquè els problemes preexistents no es reproduïxin en l'aplicació:

— *Dèficit pressupostari sobrevingut* (BOLTAINA BOSCH, 2002; ARIAS DOMÍNGUEZ, 2005). El concepte de dèficit pressupostari sobrevingut és, certament, un concepte complex perquè no té una referència temporal clara i pot «sobrevenir» en un únic exercici pressupostari o en exercicis pressupostaris sobrevinguts.

Amb tot, és veritat que el tractament i la solució no són idèntics sinó que responen a mecanismes legals diferenciats. Així, el dèficit pressupostari sobrevingut en un únic exercici pressupostari pot ser corregit mitjançant tècniques diverses, que van des de l'increment d'ingressos fins a la contenció de despeses. De fet, per exemple, el pla de disposició de fons té, precisament, l'objectiu de corregir l'execució pressupostària desviada i, per tant, evitar que es produeixi una situació d'aquelles que la normativa pressupostària anomena ara «sobrevinguda».

Però si ens referim a un concepte de sobrevingut lligat a exercicis pressupostaris diferents, s'ha de recordar que, després de l'aprovació de la LGEP, la capacitat de presentació i aprovació de pressupostos deficitaris té un caràcter molt reduït i, sobretot, conjuntural, perquè la idea central que presideix aquest marc és la d'estabilitat i superàvit financer.

En aquest esquema l'expressió utilitzada pel legislador no deixa de ser ambigua i, en certa manera, descontextualitzada del marc general en què s'ha de desplegar la gestió pública del futur i que, si efectivament funciona, no admetrà que aquesta situació es produeixi en la realitat.

En aquest sentit, per tant, la virtualitat en la concreció del pressupost habilitador que es predicava no té l'efecte suficient si s'enquadra en la tècnica pressupostària comuna i se situa més en un concepte vulgar –no tècnic– que tracta de vincular la crisi econòmica comuna amb la figura central de la planificació administrativa que és el pressupost. Tot i amb això, hauria estat més raonable que la connexió no fos merament nominal, sinó que encaixés amb la regulació legal del pressupost mateix.

— *Vinculació al servei públic corresponent*. Igualment, aquesta expressió no fa sinó induir una certa confusió addicional. La primera consideració que podríem plantejar-nos en l'exegesi de l'expressió és si només és possible de recórrer-hi quan estiguem davant d'un servei públic formalment declarat o si, en canvi, l'expressió s'utilitza, un altre cop, en un sentit vulgar (no tècnic) equivalent a la funció admi-

nistrativa d'un òrgan del mateix tenor. El més raonable fóra pensar que es tracta d'una redacció que no ha volgut assenyalar un matís tan propi del Dret públic com el de la declaració formal del servei públic per oposició conceptual a altres formes d'actuació administrativa i que s'ha quedat en un concepte que ha de ser aplicat i interpretat amb caràcter ampli.

Admetent això, convé indicar, addicionalment, que la referència al servei públic corresponent sembla dissociar els costos de funcionament del respectiu servei dels que corresponen a l'organització que els dóna suport. La dissociació entre servei i organització és la que ens duu en aquesta consideració, que s'hauria pogut establir si el concepte no es relacionés amb el servei, sinó amb la funció administrativa i, per tant, amb la pressupostació de l'òrgan corresponent per al seu desenvolupament.

En termes econòmics, aquesta dissociació entre servei i organització és realment difícil de demostrar en organitzacions que, en la majoria de casos, no disposen de comptabilitat de costos i, finalment, ens situa en un terreny que no és tampoc admissible, ja que, si l'ens té problemes de supervivència econòmica, s'ha d'arribar en aquesta consideració des d'una visió de conjunt i no únicament per referència a l'activitat i l'estructura de diversos serveis que poden no donar una imatge final de l'entitat en qüestió.

Finalment, i encara que ens trobem davant el sector públic administratiu, la veritat és que la declaració formal anteriorment apuntada de servei públic de les activitats que es realitzen enclou una notable dificultat addicional i no resulta necessària per a un supòsit com el que aquí s'indica. N'hi hauria prou d'enfrontar cada organització –cada unitat de les que admeten ser subjecte passiu de l'acomiadament col·lectiu– amb la seva pròpia pressupostació i no pas amb les finalitats de finançament del servei públic. Aquesta referència al finançament del servei públic quan aquest no es finança en termes de mercat sinó de mecanisme d'*imperium* permet indicar que el caràcter persistent o no ocasional –la segona nota addicional– no es pot donar, perquè l'ens públic afectat assumeix –en termes de la legalitat d'estabilitat pressupostària– l'obligació de reequilibrar-lo.

Les tècniques i les formes de reequilibrament d'un servei públic són certament molt complexes en un àmbit com el que ara analitzem, perquè l'entitat pública té la capacitat d'ordenar la forma i les condicions de finançament, té la possibilitat de concedir i externalitzar els costos, d'aconseguir ingressos extraordinaris per la via de la utilització del seu patrimoni, etc. Es tracta d'un conjunt d'instruments que certament diferencien l'empresari privat d'una Administració pública, que, tret dels supòsits de serveis públics obligatoris en l'àmbit local, pot adoptar en molts casos la decisió de suprimir el servei públic en qüestió.

Conscients de l'ambigüitat en què ens situa aquesta qüestió, el reglament mateix tracta més endavant d'aclarir-la quan estableix un criteri susceptible de mesura real. Per això assenyala:

A l'efecte de determinar l'existència de causes econòmiques, per als subjectes a què es refereix l'esmentat article 3.2 del text refós de la Llei de contractes del sector públic, s'entendrà que hi ha insuficiència pressupostària quan concorrin les circumstàncies següents:

a) Que en l'exercici anterior l'Administració pública en què s'integra el departament, òrgan, ens, organisme o entitat hagi presentat una situació de dèficit pressupostari, i

b) Que els crèdits del departament o les transferències, aportacions patrimonials a l'òrgan, ens, organisme o entitat, o els seus crèdits, s'hagin minorat en *un cinc per cent en l'exercici corrent o en un set per cent en els dos exercicis anteriors*.²⁰

A aquest efecte, cal tenir en compte tant les minoracions efectuades en el pressupost inicial com, respecte a l'exercici en curs, les realitzades en fase d'execució pressupostària.

És a dir, que es talla de soca-rel i es va a un criteri objectiu: dèficit de l'any anterior o disminució dels crèdits o les transferències en aquell en què se sol·licita quan afectin la despesa corrent en un cinc per cent en un exercici o en el set per cent en dos exercicis.

Arribats en aquest punt sorgeixen alguns dubtes: per què s'utilitzen dos conceptes diferents per establir una mateixa regla de càlcul?, és a dir, per què, primer, es fa referència al finançament del servei públic i més endavant a la despesa corrent? És raonable que la mera reducció dels crèdits en un percentatge en un pressupost equilibrat sigui causa d'extinció de contractes? En els apartats anteriors hem indicat que un dels principis als quals se sotmet actualment la pressupostació és, precisament, el d'equilibri; és raonable, doncs, de pensar que el dèficit d'un any es veu compensat amb l'equilibri de l'any següent gràcies a l'aplicació de criteris o potestats que corresponen a cada administració en la confecció del seu pressupost. Si això és així, la incidència de la reducció de crèdits no ha de tenir l'efecte que es predica, perquè la mera reducció no duu necessàriament, de nou, al dèficit ni justifica, sobretot, la inviabilitat d'una estructura si aquesta estructura es condiona o frena per la via dels ajustos en l'execució.

Al meu parer, per tant, l'acreditació de les causes econòmiques que justifiquen l'existència d'una situació que habilita els acomiadaments està clarament envoltada d'una ambigüitat que no resulta fàcil d'entendre a l'interpret de la norma en un marc d'estabilitat pressupostària i en un sistema d'estabilitat que comporta mesures admonitòries, i coercitives i tot, per l'incompliment de les seves mesures. Si en aquest àmbit es produeix la regularització –amb totes les dificul-

20. La STSJ de Madrid (social) de 9 d'abril de 2013 estableix: «En relació amb el que hem declarat provat en el fet sisè, l'empresa demandada exposa que la causa motivadora de l'acomiadament col·lectiu no radica en la disminució persistent del nivell d'ingressos ordinaris o vendes, sinó en la reducció real del pressupost de RTVM, lligada a la publicació el 30 d'abril de 2012, en el BOE, de la LGEP, que obliga les societats TV Madrid i Radio Autonómica i l'ens públic a portar a terme un "equilibri financer", és a dir, a tenir un fons de maniobra positiu. Això significa, segons argumenta, que el seu actiu disponible, més l'actiu realitzable, ha de ser igual o superior al passiu exigible a curt termini.

Com hem declarat provat, la Comunitat de Madrid ha previst una reducció del 5% en les seves aportacions a l'ens, que la Llei de pressupost de la comunitat autònoma fixa per a l'any 2013 en la quantitat de 70.977.600 euros, i que en càlculs no concretats, i que recollim com al·legació, signifiquen aproximadament un 10% menys que l'atorgat l'any 2012».

tats que vulguem sobre la capacitat de despesa i l'ordenació dels serveis–, la concurrència dels supòsits habilitadors esdevé més que dubtosa d'explicar i d'entendre.

A la vista d'això, hauria estat més senzill d'intentar justificar la concurrència de les causes sobre la base de la necessitat d'amortització dels llocs de treball per complir l'instrument d'endeutament i, per tant, haver vinculat dues realitats que ara s'han diferenciat: la realitat financera i pressupostària, d'una banda, i, de l'altra, la dels mitjans per aconseguir aquells fins. És en aquest terreny –en el de la necessitat d'aconseguir l'estabilitat pressupostària– que la compaginació de totes dues normes hauria estat més fàcil d'entendre i, per tant, d'aplicar.²¹

Finalment, des d'una perspectiva general, no podem oblidar que és la mateixa Administració la que efectua (o, fins i tot, aprova, si és l'Administració local) el seu pressupost. Aquesta facultat de proposta-aprovació fa que la consideració teòricament objectiva esdevingui subjectiva, perquè la capacitat d'articular correspon íntegrament a aquell que després pot fer-ne pretext per justificar la situació de dèficit. Tornem a ser davant un problema específic de l'aplicació del Dret laboral a les administracions públiques. En el Dret laboral general la situació de dèficit és objectiva i no procedeix de la voluntat de l'empresari, ni normalment aquest pot fer res per evitar-la. Enfront d'això, la característica en el supòsit que analitzem és en la forta implicació de l'Administració pública en la conformació de la causa que, posteriorment, justifica l'adopció de la mesura.

En conseqüència, hauria estat més raonable valer-se d'altres criteris o, en tot cas, adoptar mesures per assegurar que la situació descrita en termes quantitativs no té altres marges pressupostaris de tolerància que puguin convertir la «foto» que justifica la decisió extintiva col·lectiva en una decisió revertida un cop es produeixen els acomiadaments.

En consideració del que acabem de dir i sense negar que la situació de dèficit pressupostari s'ha d'entendre justificativa de la decisió extintiva, els termes en què s'ha conformat són, certament, complexos i admeten un predomini evident de la interpretació del mateix òrgan administratiu. Tot plegat sense incidir, finalment, en l'horitzó temporal en què se situa la mesura, que passa necessàriament per dos exercicis pressupostaris, fet que també caldria valorar des de la perspectiva de l'operativitat i funcionalitat real de l'instrument.

21. La STSJ de Madrid de 9 d'abril de 2013 es refereix als criteris que han de concórrer per aplicar la causa, en concret en l'àmbit d'una administració (entitat administrativa en aquell cas), quan recorda: «La justificació de l'acomiadament econòmic ha de seguir tres passos: 1) acreditar l'existència d'una situació econòmica negativa; 2) establir l'efecte d'aquesta situació sobre els contractes de treball, en la mesura que aquella provoca la necessitat d'amortització total o parcial dels llocs de treball, i 3) mostrar l'adequada proporcionalitat de les mesures extintives adoptades per respondre a aquesta necessitat». Sobre aquesta base, la mateixa sentència assenyala més endavant: «Finalment, per acreditar la causa extintiva no n'hi ha prou d'acreditar una reducció en el pressupost, que és insuficient i congènit a un servei públic, per la qual cosa s'ha pogut constatar que una reducció pressupostària, entre un 5% a 10%, no sembla que pugui justificar la idoneïtat de la mesura extintiva. En conseqüència escau declarar no ajustada a dret la decisió extintiva adoptada per les demandades pel fet que no s'ha acreditat la concurrència de la causa legal indicada en la comunicació extintiva».

b) Causes tècniques

La referència i la definició que pretén el reglament en aquesta matèria de les causes tècniques indica el següent:

S'entendrà que concorren causes tècniques quan, entre altres canvis, se'n produeixin en l'àmbit dels mitjans o instruments de la prestació del servei públic de què es tracti.

La STS (social) de 31 de gener de 2013 estableix la diferència conceptual –en l'aspecte aplicatiu– d'aquesta causa enfront de la de caràcter econòmic. La sentència assenyala:

Les causes empresarials que poden ser al·legades en l'acomiadament objectiu per necessitats econòmiques són, d'acord amb la dicció de l'art. 52 c) de l'ET, «causes econòmiques» o bé «causes tècniques, organitzatives o de producció». Perquè les causes econòmiques es considerin justificades, l'empresari ha d'acreditar que la decisió extintiva contribueix a superar «situacions econòmiques negatives», mentre que la justificació de les «causes tècniques, organitzatives o de producció» requereix l'acreditació que l'acomiadament contribuirà a «superar les dificultats que impedeixen el bon funcionament de l'empresa [...] mitjançant una organització millor dels recursos». És doctrina jurisprudencial reiterada d'aquesta Sala del Tribunal Suprem que l'àmbit d'apreciació de les causes econòmiques és l'empresa o unitat econòmica de producció, mentre que l'àmbit d'apreciació de les causes tècniques, organitzatives o de producció és l'espai o sector concret de l'activitat empresarial en què ha sorgit la dificultat que n'impedeix el bon funcionament (STS 13-2-2002 [RJ 2002, 3787], Rec. 1436/2001; STS 19-3-2002 [RJ 2002, 5212], Rec. 1979/2001; STS 21-7-2003 [RJ 2003, 7165], Rec. 4454/2002). És igualment doctrina jurisprudencial reiterada que, respecte a les empreses de serveis, la pèrdua o minva d'encàrrecs d'activitat ha de ser considerada, pel seu origen, una causa productiva, en la mesura que significa una reducció del volum de producció contractada, i per l'àmbit en què es manifesta una causa organitzativa, en tant que afecta els mètodes de treball i la distribució de la càrrega de treball entre els treballadors (STS 14-6-1996 [RJ 1996, 5162], Rec. 3099/1995; STS 7-6-2007 [RJ 2007, 4648], ja esmentada).

Realment aquí no hi ha canvis gaire notables en relació amb la definició d'abast general i, doncs, cal entendre remesa la concreció d'aquest supòsit a la interpretació que n'ha fet la jurisprudència. Cal indicar, de nou, que hauria estat preferible situar-se en el pla del mateix òrgan administratiu i dels mitjans necessaris per a la realització de les seves finalitats, perquè la concreció de les causes organitzatives sobre les formes de prestació del servei públic respectiu manté oberta la discussió sobre els elements comuns no directament vinculats al servei concret, però que, malgrat això, es poden veure afectats per canvis sorgits a conseqüència d'aquell.

Sens dubte, la qüestió final que es plantejarà, havent utilitzat una expressió com la de servei públic corresponent, és si els empleats públics hi tenen una adscripció formal o no la hi tenen i, en conseqüència, si cal aprofitar prèviament a fons les possibilitats de recol·locació a la mateixa Administració abans de recórrer en aquesta mesura.

c) Causes organitzatives

En darrer terme, el reglament es refereix a les causes organitzatives i indica que n'hi haurà «quan es produiran canvis, entre altres, en l'àmbit dels sistemes i mètodes de treball del personal adscrit al servei públic».

Fixem-nos aquí en la incidència interpretativa que s'ha de donar a l'especificació «adscrit al servei públic». Aquesta adscripció formal ens emmenaria a un panorama que obre confusió, per exemple davant la supressió d'un determinat servei en el qual la interpretació assenyalada inclouria únicament els treballadors directament adscrits al servei, però no pas els que, fins prestant serveis generals, no tenen aquesta adscripció, i això ens podria conduir a l'absurd de deixar fora dels sistemes de reducció els anomenats serveis generals, que normalment no tenen adscripció concreta, però que, clarament i en un esquema proporcional, resulten afectats per una decisió organitzativa.

Finalment, cal recordar les referències que introdueix la mateixa regulació, pel que fa a l'àmbit d'aplicació adaptat, contingudes a l'article 36 del reglament, que assenyalen:

L'àmbit del procediment serà constituït pel corresponent al del departament ministerial, de l'ens, organisme o entitat dependent de l'AGE, i, en el cas de les comunitats autònomes, pel de la conselleria o l'òrgan que aquestes determinin o per l'ens o organisme vinculat o que en depengui.

En el cas de l'Administració local, l'àmbit del procediment serà el de la corresponent entitat local o el dels ens o organismes o entitats vinculats o dependents.

En aquest punt es pot dir que l'opció organitzativa és coherent amb el que ha estat una certa tradició, no pas exempta de polèmica, en l'àmbit del Dret laboral de les administracions públiques, que, enfront del criteri administratiu de personalitat jurídica única de l'Administració, considerava que cadascun dels departaments que componen una determinada administració té personalitat jurídica diferenciada, que, en la pràctica, es plasma en un nombre de patronal i un codi independent de Seguretat Social.

L'aplicació d'aquest criteri en l'àmbit de l'Administració local no respon al mateix criteri, sinó que expressament considera que l'entitat local (en conjunt i no pas en els seus components departamentals) és un ens únic a l'efecte del còmput del re-

quisit substantiu a què ens acabem de referir, és a dir, de la plantilla corresponent. Aquesta determinació es fa sense diferenciar ni l'organització ni l'entitat de la respectiva Administració local i sense tenir en compte si es tracta o no de grans ciutats o municipis petits, diputacions grans o petites. El criteri és únic i l'entitat local és considerada en conjunt.

El que no queda inclòs en l'àmbit anterior són els ens, organismes o entitats vinculats o dependents de cada Administració local. Encara que en aquest àmbit la redacció no és tan precisa com caldria, es considera que cadascuna d'aquestes entitats (cal suposar, és clar, que sempre que tinguin personalitat jurídica i funcionament diferenciat de l'Administració respectiva) té la consideració d'unitat amb vista a l'aplicació del criteri quantitatiu indicat. És cert que aquí tornem al principi, perquè la prescripció real d'aplicació es refereix tan sols a les que, d'acord amb el criteri exposat, tenen la consideració d'administracions públiques pel fet d'estar en l'àmbit de la definició prevista a l'apartat 2 de l'article 3r de la LCSP.

En una valoració final i de conjunt, podríem indicar que s'ha procurat adaptar el desig d'objectivar la situació que condueix a l'acomiadament col·lectiu als esquemes públics en el context de la reforma de 2012. La virtualitat final i l'encert no són clarament predictibles en aquest moment, si bé és cert que la configuració i la redacció utilitzada obren dubtes interpretatius importants que, no cal dir-ho, condicionaran la seva virtualitat i, en tot cas, introdueixen un factor, clarament rellevant, de descompensació o predomini en la posició real de l'Administració com a empresari, no tan sols en la seva constatació (com s'esdevé en tots els empresaris en l'àmbit d'aquest acomiadament), sinó en la capacitat de solució o d'ordenació i organització del servei amb la concurrència o sense la concurrència de les causes que justifiquen l'acomiadament col·lectiu.

La posició legal i constitucional de l'Administració –especialment quan es tracta de l'Administració estrictament considerada, com ho és en aquest cas– no té comparació amb la d'un empresari convencional, i això incideix en la forma i l'abast de l'apreciació de les causes i, per tant, en la virtualitat operativa de la figura.

4. Procediment aplicable a les decisions extintives en funció de la naturalesa de l'ens en qüestió

4.1. Administració *stricto sensu*

Sens dubte el procediment per aplicar als òrgans administratius estrictament considerats és la novetat més remarcable de la reforma de 2012. Examinem aquest procediment i els elements diferencials en relació amb el procediment comú.

1. Comunicació d'inici

És continguda a l'article 37, que, novament, es refereix al procediment d'acomiadament col·lectiu per indicar:

[S']iniciarà per escrit mitjançant la comunicació de l'obertura del període de consultes, adreçada pel departament, conselleria, entitat local, organisme o entitat de què es tracti, als representants legals dels treballadors en l'àmbit corresponent, així com a l'autoritat laboral i a l'òrgan competent en matèria de funció pública en els termes recollits en els articles 42 i 43 respectivament. Aquest escrit ha d'anar acompanyat, segons la causa al·legada, de la documentació establerta als articles 38, 39 o 40.

Les peculiaritats de la interlocució social en l'àmbit de les administracions públiques i la seva mateixa complexitat fan que el reglament hagi hagut de precisar aquest concepte. Les regles conforme a les quals es produeix la concreció són aquestes:

a) Regla comuna

Estan legitimats per intervenir en aquest període de consultes com a interlocutors davant l'òrgan competent del departament, la conselleria, l'ens, organisme o entitat pública afectats, els representants legals dels treballadors de l'àmbit corresponent.

Tenint en compte que es tracta de personal laboral, les regles d'aquesta legiti-mació són les previstes als articles 61 i concordants de l'ET.

b) Regles específiques: la intervenció de les seccions sindicals

Aquesta intervenció correspon a les seccions sindicals quan elles mateixes ho acordin, sempre que tinguin la representació majoritària en els comitès d'empresa o entre els delegats de personal, si escau.²²

c) Inexistència de representació

En els ens, organismes o entitats públiques on no tinguin representació legal, els treballadors poden optar per atribuir la seva representació a la negociació de l'acord, a elecció d'ells mateixos, a una comissió d'un màxim de tres membres integrada per treballadors del mateix ens, organisme o entitat pública, o a una comissió del mateix nombre de components designats, segons la seva representativitat, pels sindicats més representatius i els representatius de l'ens, organisme o entitat pública afectat per l'acomiadament i que estiguin legitimats per formar part de la comissió negociadora del conveni col·lectiu que els ha de ser aplicable.

Per dir-ho en termes col·loquials, el reglament ha hagut d'improvisar un règim de representació per als supòsits en què aquesta representació, d'acord amb els criteris comuns, no sigui establerta per l'Administració pública corresponent. Aquesta representació *ad hoc* se situa en un òrgan no sindical (treballadors del mateix ens) o bé en una comissió específica irradiada de la representativitat sindical corresponent i del sector.

Enfront del règim comú, en aquest altre s'aprecien dos factors diferencials:

c.1) Comunicació a l'òrgan competent en matèria d'ocupació pública.²³

Amb tot, aquesta previsió no resulta aplicable a l'Administració local que, per tant, no ha de fer cap comunicació, ni a la resta d'administracions territorials ni als

22. Aquesta regla es completa amb una determinació específica aplicable únicament a l'AGE, respecte a la qual s'indica: «En cas de produir-se aquest acord, en l'AGE la interlocució es canalitzarà, en el cas dels departaments ministerials, a través de les subcomissions delegades de la CIVEA en l'àmbit del conveni col·lectiu únic per al personal laboral de l'AGE, o òrgans de naturalesa anàloga en la resta de convenis col·lectius».

23. En relació amb aquesta actuació, el Consell d'Estat, en el dictamen de 4 d'octubre de 2012, assenyalava: «A l'expedient no consta que s'hagi valorat l'efecte que pot tenir en un procediment d'acomiadament col·lectiu en curs l'exercici d'aquesta potestat per un òrgan que, com a punt de partida, se situa extramurs de l'òrgan que inicia el procediment i dels corresponents representants legals dels treballadors. Així podria resultar que, en efecte, iniciat el procediment i identificats els treballadors que seran afectats per la mesura d'acomiadament, i sense que l'òrgan corresponent hagi exercit aquesta potestat de prioritat de permanència que li confereix l'últim paràgraf de la disposició addicional vīgèsima de l'ET, l'òrgan competent en matèria de funció pública la imposés, alterant un element essencial de les negociacions en el període de consulta. El Consell d'Estat entén que l'impacte de l'exercici d'aquesta potestat hauria d'haver merescut una anàlisi assossegada que, en cas d'haver-se produït, no consta a l'expedient.

Al costat d'això, en aquest article 41.2 s'hauria d'introduir algun element que perfilés aquesta potestat –que es qualifica de vinculant a l'article 43.2.a)–, de manera que es dotés de contingut més precís els termes vagues i imprecisos que ara es fan servir en el Reglament».

òrgans amb competència específica en matèria d'ocupació pública, ni tan sols en el cas que l'acomiadament afecti una organització pública amb personalitat pròpia diferenciada de l'Administració local.²⁴

Aquesta intimació té conseqüències, expressament previstes a l'article 43 del reglament, que identifica les següents:

c.1.a) Acordar l'aplicació de la prioritat a què es refereix l'article 41, que tindrà caràcter vinculant en els termes que figurin a l'acord o la resolució que es dicti.²⁵

c.1.b) Emetre informe sobre el procediment, sobre les seves causes i altres circumstàncies que en derivin.

En aquests casos, abans de tancar el període de consultes, el Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques o l'autoritat equivalent tramet al departament, conselleria, organisme o entitat promotora del procediment, a la representació dels treballadors i a l'autoritat laboral, una còpia de la resolució per la qual s'estableixi l'esmentada prioritat i, si escau, de l'informe emès.

c.2) Informació específica en funció de la causa al·legada

Es tracta d'una determinació genèrica –en la concreció documental–, que cal omplir amb els documents i les informacions que justifiquin la concurrència de la causa indicada i la de l'Administració en general, a fi de permetre emmarcar-la adequadament i, sobretot, tenint en compte les especialitats a què ens hem anat referint.

2. Requisits de la comunicació i documentació que cal presentar

La documentació que s'ha de presentar en els acomiadaments col·lectius a l'Administració pública distingeix entre documentació comuna a tots els procediments i documentació específica, en funció de la causa al·legada.²⁶ Seguint aquest mateix esquema, ens hi referirem a continuació.

24. L'article 43 del Reglament (Reial decret 1483/2012, de 29 d'octubre) es refereix expressament a aquesta qüestió indicant: «3. El que es disposa en aquest article no serà aplicable en els procediments que afectin el personal laboral de les entitats que integren l'Administració local o els ens o organismes que en depenen».

25. En relació amb el criteri de prioritat, la STSJ de Madrid de 9 d'abril de 2013 estableix: «La primera, per la declaració que RTVM constitueix un ens, que segons la definició de sector públic que estableix l'art. 3.1 del text refós de la Llei de contractes del sector públic, no té la condició d'Administració pública en els termes de l'art. 3.2 i per tant es regeix per un procediment d'acomiadament col·lectiu, per al qual també l'hem declarat legítimada, que segueix els criteris establerts a l'art. 34.3 del Reial decret 1483/2012, aplicable a un acomiadament, com el que examinem, per causes econòmiques de personal laboral al servei d'un ens, organisme o entitat que, formant part del sector públic, d'acord amb el citat art. 3.1 de la LCSP, no tingui la consideració d'Administració pública. En segon lloc, la prioritat de permanència del personal laboral fix és regulada per l'art. 41 del RD 1483/2012, aplicable als procediments d'acomiadament en les administracions públiques (DA 20 ET paràgraf 2)».

26. La STS (social) de 20 de març de 2013 assenyala en relació amb la documentació: «Del que hem dit ja es desprèn amb claredat que la principal finalitat del precepte és que els representants dels treballadors tinguin una informació prou expressiva per conèixer les causes dels acomiadaments i puguin afrontar adequadament el període de consultes. En aquest sentit s'orienta l'article 2.3 de la directiva 98/59/CE (del Consell de 20 de juliol de 1998) relatiu a l'aproximació de les legislacions dels estats membres que es refereixen als acomiadaments col·lectius, perquè aquest període de consultes a què es refereix l'article 2.1 es projecti, tal com expressa l'article 2.2 i com a mínim, sobre les possibilitats d'evitar o reduir els acomiadaments col·lectius i d'atenuar-ne les conseqüències, mitjançant el recurs a mesures socials d'acompanyament destinades, especialment, a l'ajuda a la readaptació o la reconversió dels treballadors acomiadats».

a) Documentació comuna

La documentació anomenada comuna és la prevista a l'article 38 del reglament i inclou dos documents:

a.1) Memòria explicativa de les causes de l'acomiadament i la seva relació amb els principis continguts a la LGEP, amb les mesures o mecanismes previstos o amb els objectius d'estabilitat pressupostària a què fa referència.

Aquí la precisió és més tècnica que la continguda en altres supòsits del reglament (art. 4 i concordants), perquè la vinculació de les administracions públiques a la LGEP és més àmplia que no pas la vinculació als principis en què es refereix a les entitats públiques-no administracions i, per això mateix, apareixen primer les mesures o mecanismes previstos a la Llei d'estabilitat i, en segon terme, els principis.

Aquest camí és el lògic. Es tracta que l'Administració justifiqui la necessitat de l'acomiadament col·lectiu per complir els objectius previstos en la normativa d'estabilitat pressupostària i, sobretot, les mesures per fer-los efectius.

a.2) Criteris tinguts en compte en relació amb l'establiment de la prioritat de permanència del personal laboral fix que hagi adquirit aquesta condició d'acord amb els principis d'igualtat, mèrit i capacitat mitjançant un procediment selectiu d'ingrés convocat a aquest efecte.²⁷

I aquesta finalitat de proporcionar la informació necessària per abordar amb mínimes garanties el període de consultes o, de manera encara més elemental, de conèixer documentalment la situació econòmica real de l'empresa sobre la qual es justifiquen els acomiadaments, ja s'ha vist que en el cas examinat no es va portar pas a terme, cosa que significa una clara vulneració del que preveu l'article 51.2 de l'ET, que, de conformitat amb el que preveu el 124.9 LRJS (redacció anterior), ha de conduir, tal com encertadament diu la sentència recorreguda, a la nul·litat de la decisió empresarial, tenint en compte la rellevància dels incompliments examinats en relació amb l'aportació de la mínima documentació exigible».

27. En relació amb els criteris, la STSJ de Madrid de 9 d'abril de 2013 afirma: «Del que s'ha exposat es constata, i així es recull en el fet provat CATORZE, que alguns criteris de designació dels treballadors afectats per l'expedient són objectius (l'afectació departamental) i altres no ho són, són subjectius i individuals. Entre els que podríem anomenar "objectius", criteris com l'antiguitat o la forma d'ingrés en l'empresa a través de convocatòries públiques no s'han tingut en compte». En relació amb la fiscalització dels criteris, la STSJ afirma: «El control d'aquests criteris per part dels òrgans jurisdiccionals ha estat confirmat per la doctrina jurisprudencial del Tribunal Suprem en unificació de doctrina; d'aquesta manera, ja en la sentència de 19 de gener de 1998 (RJ1998,996) es va considerar el mateix que fa la sentència del mateix tribunal de 15 d'octubre de 2003 (RJ/2004/4093); "que l'òrgan jurisdiccional pot valorar la decisió d'acomiadar un treballador per causes econòmiques en relació amb les decisions adoptades respecte a altres treballadors de l'empresa". I que "la decisió només serà revisable quan resulti apreciable frau de llei o abús de dret o quan la selecció es realitzi per mòbils discriminatoris". En aquest cas de doctrina jurisprudencial també s'al·ludeix a l'anomenat "principi d'adequació social", que permetria controlar la discrecionalitat empresarial en la selecció dels treballadors, barrant el pas a la decisió extintiva quan l'acomiadament té un gran cost social, com és el cas que ara tractem. Ara bé, a la vista de les últimes reformes produïdes hem de connectar aquestes afirmacions i altres de ben conegudes i reiterades en la doctrina jurisprudencial sobre la necessitat que l'empresari dirigeixi la seva empresa de conformitat amb les regles de la bona fe, i per tant de seleccionar els treballadors de conformitat amb els pactes en el conveni col·lectiu, tenint en compte l'ingrés i accés (sentència de 28 d'abril de 1988; RJ1988, 3037)». La STSJ de Castella i Lleó (Burgos-social) de 14 de febrer de 2013 estableix, en relació amb l'aplicació als òrgans públics: «El principi d'igualtat exigeix, doncs, que a iguals supòsits de fet s'apliquin iguals conseqüències jurídiques, havent de considerar-se iguals dos supòsits de fet quan la utilització o introducció d'elements diferenciadors sigui arbitrària o manqui de fonament racional (per totes, entre les més recents i recollint precedents de la doctrina, les STC núm. 154/2006, de data 22/05/2006 [RTC 2006, 154] i 214/2006, de data 03/07/2006 [RTC 2006, 214]). I en el present supòsit no queda acreditada la tal condició de desigualtat ja que les situacions són diferents, les places que ocupen les actores no estan incloses en la RPT i a més a més en el supòsit d'acomiadament per causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció en el sector públic tal com s'assenyala en la disposició addicional vigsima de l'ET en redacció donada per la LMURML, tindrà prioritat de permanència el personal laboral fix. En conseqüència entenem que no s'ha produït discriminació ni s'ha vulnerat el dret d'igualtat pel fet que es prioritzi la permanència dels qui presten els seus serveis amb contractes fixos tal com s'assenyala en les cartes d'acomiadament. Per tot això, aquest motiu del recurs ha de ser desestimat».

Tenint en compte la visió global i el còmput del conjunt dels treballadors a l'hora de determinar l'habilitació per a l'acomiadament col·lectiu, allò que tanmateix intenta aquesta determinació és distingir entre el personal fix que ha adquirit la condició per la participació en un procés selectiu i el que no. La prioritat en el manteniment de la relació se centra, essencialment, en els qui tenen aquesta condició a conseqüència d'haver participat en un procés selectiu.

b) Documentació específica

Com hem indicat, aquesta documentació està en funció de la causa al·legada per l'Administració del cas; es distingeix així entre causes econòmiques, tècniques i organitzatives. El règim aplicable a cadascuna és el que indiquem tot seguit:

b.1) Causes econòmiques

La documentació, continguda a l'article 39 del reglament, és la següent:

— Una memòria explicativa de les causes econòmiques que acrediten la situació d'insuficiència pressupostària sobrevinguda i persistent per al finançament dels serveis públics corresponents.

— Els pressupostos dels dos darrers exercicis, en què constin les despeses de personal i, si escau, les modificacions dels crèdits pressupostaris.

— Certificació del responsable de l'oficina pressupostària o òrgan comptable per fer constar que es produeix la causa d'insuficiència pressupostària conforme al que preveu l'article 35.

— Plantilla de personal laboral del departament, conselleria, entitat local, organisme o entitat de què es tracti.

— El pla d'ordenació de recursos humans, en cas que se n'hagi tramitat.²⁸

— Tota altra documentació que justifiqui la necessitat de la mesura extintiva.

b.2) Causes tècniques o organitzatives

En els acomiadaments col·lectius per causes tècniques o organitzatives, les administracions públiques corresponents han de presentar una memòria explicativa que acrediti la concurrència d'aquestes causes, com també la documentació a què es refereixen els números 4 i, si escau, 5 i 6 de l'article anterior, és a dir, la concurrència d'una situació de caràcter tècnic o organitzatiu que justifiqui l'adopció de la mesura. Sobre la interpretació del moment en què concorren aquestes causes, en l'àmbit general ja hi ha una jurisprudència consolidada –ens hi referirem en diferents moments.

²⁸ RODRIGUEZ ESCANCIANO (2013: 108) ens recorda que «el RD 1483/2012, en els articles 39 i 40, reconeix expressament el caràcter facultatiu de la tramitació del pla d'ordenació de recursos humans».

En aquest punt, hem de recordar que els defectes de lliurament de la documentació, segons la STS (social) de 20 de març de 2013, produeixen la nul·litat de l'acomiadament. Concretament, la sentència indica:

Del que s'ha raonat fins ara es desprèn, doncs, amb claredat que no hi ha hagut cap infracció per part de la sentència impugnada del que disposa l'article 51 ET, en relació amb el 124 LRJS, quan qualifica de nul l'acomiadament col·lectiu, raó per la qual el motiu del recurs ha de ser desestimat, com proposa el Ministeri Fiscal en el seu informe.

c) Desenvolupament del període de consultes

El procediment d'acomiadament col·lectiu comença, com s'ha dit, amb la comunicació tramesa als representants dels treballadors, a l'autoritat laboral i a l'òrgan competent en matèria d'ocupació pública.

Aquesta comunicació ha d'incloure informació sobre la composició de la representació dels treballadors, com també de la composició negociadora de l'acomiadament col·lectiu.

Tocant a les consultes, l'article 44 del reglament estableix el següent:

El període de consultes té per objecte arribar a un acord entre l'ens, organisme o entitat afectats i els representants dels treballadors sobre les circumstàncies de l'acomiadament col·lectiu. La consulta ha de versar, com a mínim, sobre les possibilitats d'evitar els acomiadaments o reduir-los i d'atenuar-ne les conseqüències mitjançant el recurs a les mesures socials d'acompanyament contingudes a l'article 8, sempre que siguin compatibles amb la naturalesa i el règim jurídic de l'Administració pública de què es tracti.²⁹

El període de consultes s'ha de desenvolupar segons el que preveuen els apartats 2 a 7 de l'article 7 del reglament. En conseqüència:

— A l'obertura del període de consultes es fixa un calendari de reunions per celebrar al llarg d'aquest període, si bé les parts poden acordar d'una altra manera el nombre de reunions i intervals entre elles.

— Excepte pacte en contra, d'acord amb el que estableix l'apartat anterior, la primera reunió del període de consultes ha de tenir lloc en un termini no inferior a tres dies des de la data del lliurament de la comunicació a què es refereix l'article 6.1, és a dir, la referida a l'inici del període de consultes.

29. En el pla instrumental, l'article 44.2 del Reglament estableix: «A tal fi, els representants dels treballadors han de disposar, des de l'inici del període de consultes, de la documentació preceptiva establerta en els articles 38, 39 o 40, segons escaigui, i les parts han de negociar de bona fe».

— En empreses de menys de cinquanta treballadors, el període de consultes ha de tenir una durada no superior a quinze dies naturals. Excepte pacte en contra, d'acord amb el que estableix el calendari de reunions, durant aquest període s'han de tenir almenys dues reunions, separades per un interval no superior a sis dies naturals ni inferior a tres dies naturals.

— En empreses de cinquanta treballadors o més, el període de consultes ha de tenir una durada no superior a trenta dies naturals. Tret de pacte en contra, d'acord amb el que estableix el calendari de reunions, en aquest període s'han de celebrar, almenys, tres reunions, separades per un interval no superior a nou dies naturals ni inferior a quatre dies naturals.

— No obstant el que disposen els apartats anteriors, el període de consultes es pot donar per tancat en tot cas quan les parts hauran arribat a un acord. Igualment, les parts, de comú acord, poden en tot moment donar per finalitzat el període de consultes per entendre que no resulta possible arribar a cap acord, cosa que han de comunicar expressament a l'autoritat laboral.

— De totes les reunions tingudes en el període de consultes, se n'ha d'aixecar acta, que han de signar tots els assistents.

Certament, el període de consultes en l'àmbit de l'acomiadament col·lectiu general ha quedat notablement minvat en la seva finalitat última, conseqüència de la inexistència d'una resolució final en l'àmbit administratiu sobre la incidència de la causa al·legada.

Tot i aquesta afirmació general, és cert que quan l'apliquem a l'àmbit de l'Administració pública les complicacions encara són més significatives, ja que la mateixa capacitat d'organització i d'acord o transacció són certament més complexes, especialment si afecten o comporten l'increment de despesa pública.

No és el moment d'incidir més a fons en aquesta qüestió, però sí de deixar constància que en molts casos el període de consulta esdevé un fi en ell mateix, perquè, enllà del deure de negociació de bona fe,³⁰ la decisió extintiva és clarament

30. La STSJ de Madrid (social) de 9 d'abril de 2013 estableix una interpretació de la bona fe en l'àmbit de la negociació d'entitats públiques conforme a la qual «Com el mateix terme indica, negociar significa, en la definició de la Real Academia de la Lengua, "tractar afers públics o privats procurant-ne el millor resultat". Això implica ja d'entrada l'existència de posicions oposades, i el verb *tractar* posa l'accent en la intenció de trobar solucions que puguin satisfer totes dues parts. Davant d'afers negociables que no apareixen de sobte, la solució dels quals s'ha anat dilatant en el temps i en els quals una sortida dràstica i taxativa de la situació sempre serà traumàtica, no és fàcil posar el límit del que s'ha d'entendre per "tractar l'afar" amb bona fe, art. 7.1 del Codi civil. Diu l'art. 1090 del Codi civil que les obligacions derivades de la llei no es presumeixen. Es regiran pels preceptes de la llei que les hagués establert, en aquest cas seria l'art. 7 del RD 1483/2012 i en tot el que no hi és previst, pel que disposa el Codi civil.

La frontera entre l'exercici abusiu d'un dret i l'exercici contrari a la bona fe no resulta tasca fàcil; traçar el límit entre les dues institucions jurídiques és difícil perquè es tracta de dues clàusules generals permanentment sotmeses a desenvolupaments i concrecions, cosa que permet afirmar que no tenen fronteres fixes. I encara menys en l'estat actual del nostre sistema jurídic.

De manera aproximada, es pot dir que l'exercici del dret contrari a la bona fe ataca la confiança suscitada en l'altra part, o bé una regla de coherència en la pròpia conducta, i que la bona fe el que condemna en definitiva és l'exercici d'un dret obtingut de manera deslleial. La bona fe es descabdella en el marc d'una relació de les parts que imposa un deure de mútua consideració o lleialtat recíproca.

En l'abús del dret hi ha una violació dins els límits formals d'un dret o d'una norma, dels valors que hi són continguts, o de la idea axiològica connotada en la norma que es tracta de retórcer és l'exercici d'un dret obtingut deslleialment.

Així, les dues figures jurídiques semblen haver desenvolupat tres institucions jurídiques diferents:

— El concepte d'abús de dret, al voltant i empara de l'art. 1902 per impedir que de l'exercici d'un dret se'n segueixin danys o perjudicis a un tercer.

— La bona fe, com a principi general consistent en el respecte a les normes col·lectives exigides en cada cas com a necessàries per al normal i feliç acabament d'un negoci jurídic.

unilateral, sobretot en l'àmbit de l'Administració pública, on la condició de l'Administració-empresari i el seu marge d'actuació es veuen molt condicionats per la globalitat de l'estatut administratiu.

d) Pla de recol·locació externa³¹

La remissió i l'intent de trobar un esquema amb les mínimes derogacions respecte al comú té la conseqüència d'incloure el pla de recol·locació externa com un dels elements que conformen la documentació que s'ha de presentar en l'àmbit de l'articulació de la decisió extintiva. En aquest punt, podem deixar establerta la dificultat inicial de l'Administració per servir-se d'aquesta mesura en l'àmbit del procediment extintiu. Així, la possibilitat de recol·locació externa és certament molt complexa i podríem pensar i tot si, d'acord amb l'estatut constitucional de l'Administració pública, la recol·locació interna no hauria de ser un instrument a què recórrer sense ni tan sols utilitzar el procediment extintiu. L'eficiència en l'ús dels recursos públics constitueix una exigència central del funcionament públic que caldria situar en el pla de l'actuació diària i sense necessitat de sotmetre-la a un procediment extintiu de caràcter col·lectiu.

La regulació del pla específic de recol·locació externa és a l'article 45 del reglament, que diu:

Als efectes previstos a l'article 9, el pla de recol·locació externa, quan segons el nombre de treballadors afectats sigui escaient, serà elaborat pels corresponents serveis públics d'ocupació. Elaborar-lo correspondrà al Servei Públic d'Ocupació Estatal en el cas d'acomiadaments col·lectius que afectin el personal laboral de l'AGE o organismes o entitats que en depenguin i als serveis públics d'ocupació de les corresponents comunitats autònomes en altres casos.

— I una tercera institució que implica el respecte a les normes imperatives que han de prevaler contra qualsevol conducta o manobra encaminada a eludir-les, produint un frau de llei.

D'altra banda s'ha de partir de l'afirmació que la bona fe es presumeix sempre i incumbeix a la càrrega de la prova a la part contrària. La relació entre el concepte legal de contravenir una obligació, que en aquest cas se centra en l'obligació de negociar i el concepte d'incompliment, ja ha estat examinada tradicionalment per la doctrina civilista, que arriba a la conclusió que la contravençió del tenor de l'obligació és compatible amb l'incompliment en sentit jurídic, quan, com en aquest cas, el resultat final és incompatible amb les distintes premisses de què parteixen els obligats per llei a negociar.

Aquests raonaments duen la sala a entendre que les al·legacions de falta de bona fe en la negociació realitzades pels sindicats demandants en les seves corresponents demandes no suposen, malgrat els indicis que de contrari es podrien sustentar, una prova de l'existència de mala fe en les negociacions que ens ocupen i, per tant, procedim a rebutjar aquesta pretensió i la també al·legada inexistència de bona fe durant el període de consultes».

31. La STSJ de Madrid de 9 d'abril de 2013 estableix en relació amb això mateix una vinculació a la seva formalització externa de forma convencional quan assenyala: «Amb la comunicació inicial de l'expedient s'aporta un pla de recol·locació externa en compliment del que estableixen l'art. 51 de l'ET i l'art. 9 del RD 1483/2012. L'informe emès per la Inspecció de Treball assenyala que el pla de recol·locació que un dia va elaborar una agència de col·locació després de procediment establert en RDL 3/2011, va ser concretat i pressupostat i aportat per l'empresa el 4 de gener de 2013, incloent-hi un contingut mínim que estableix l'art. 9 del RD 1483/2012 (fet provat divuitè).

L'incompliment de les exigències relatives al pla de recol·locació no es recull entre els supòsits de nul·litat de l'art. 124.11 LRJS; per aquest motiu, amb independència de tots els avatars que les parts al·leguen que ha sofert la proposta i posada en marxa d'aquest pla, el fet és que la presumpció de contingut mínim i el compliment de l'art. 51 de l'ET s'ha acreditat sense prova en contra que el desvirtuï, i, doncs, hem de concloure no procedent declarar la nul·litat de la decisió empresarial pel motiu al·legat».

Al final del període de consultes, el departament, la conselleria, entitat local, organisme o entitat ha de presentar el pla de recol·locació externa que s'hagi elaborat segons el que disposa el paràgraf anterior; a l'inici d'aquest mateix període, ha d'haver presentat la justificació acreditativa d'haver-se adreçat al servei públic d'ocupació corresponent instant-ne l'elaboració i el contingut previst.

Aquest requisit és conseqüència de la condició específica de l'empresari que analitzem en aquest supòsit i en el qual tindria un encaix certament difícil el fet que fos l'Administració mateixa la que busqués un esquema de recol·locació, molt difícil en l'àmbit públic i no pas fàcil en el privat.

A conseqüència d'aquesta situació ordinamental de l'Administració pública, el pla de recol·locació externa s'atribueix als serveis d'ocupació, l'estatal quan es tracta de l'AGE, i els de les comunitats autònomes a les altres administracions, és a dir, tant l'autonòmica com la local.

e) Fi del procediment

El reglament ha volgut diferenciar entre la forma i el procediment aplicables en l'àmbit de l'AGE i de les comunitats autònomes i els que corresponen a l'Administració local. Més enllà de la referència al fet que es tracta de realitats organitzatives certament molt diferenciades, en aquest punt la línia divisòria passa per la interposició d'una participació de l'òrgan a què correspon la responsabilitat en matèria d'ocupació pública en l'àmbit de l'Administració corresponent i, és clar, la necessitat o superfluitat quan es tracta de l'Administració local.

Seguint aquest mateix esquema, podem diferenciar:

e.1) Administració general de l'Estat i comunitats autònomes

En aquest àmbit, l'article 47 del reglament estableix:

Tancat el període de consultes, el departament, conselleria, organisme o entitat de què es tracti en comunicarà el resultat a l'òrgan competent de la seva respectiva Administració, i, si escau, hi adjuntarà l'acord que es proposi de subscriure o la decisió que proposi d'adoptar de resultes d'aquestes consultes, perquè l'òrgan en qüestió emeti l'informe corresponent.

Aquest informe serà vinculant en el cas de l'Administració de l'Estat i en el d'altres administracions públiques en les quals la normativa aplicable prevegi, en l'àmbit de les competències respectives, l'obligació d'emetre un informe previ i favorable a l'adopció d'acords, convenis, pactes o instruments similars, dels quals puguin derivar costos o obligacions en matèria de personal al seu servei. Seran nul·les de ple dret les decisions o els acords a què s'arribi sense complir aquest requisit.³²

32. El dictamen del Consell d'Estat de 4 d'octubre de 2012, sobre aquest punt, indica: «A l'expedient no consta que s'hagi valorat l'efecte que pot tenir en un procediment d'acomiadament col·lectiu en curs l'exercici d'aquesta potestat per un òrgan que se situa,

Ens trobem, doncs, davant un informe de caràcter vinculant i davant l'establiment –dubtós en termes jurídics– d'una causa de nul·litat de ple dret per norma reglamentària. Hem d'indicar en aquest punt que, quan la mateixa normativa legal de l'Administració sigui la que estableixi aquesta conseqüència de l'incompliment, la determinació reglamentària és certament innecessària i que, quan no es dona aquest efecte en la norma legal de cobertura, establir-lo en norma reglamentària no resulta compatible amb el que preveu l'article 62 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.

Al marge d'això, i encara que formalment no se'n diu res, cal indicar que, una vegada emès l'informe en qüestió, s'han d'articular els tràmits interns per a la vinculació econòmica i pressupostària de l'acord adoptat o, si escau, de l'absència d'acord que, finalment, és, des d'un altre punt de vista, una resolució interna que comporta la despesa corresponent a les indemnitzacions que han de ser abonades.

Pel que fa a la resta del procediment, l'article 37 del reglament estableix:

4. El departament, conselleria, organisme o entitat de què es tracti ha de comunicar a l'autoritat laboral competent el resultat del període de consultes. Si s'hagués arribat a un acord, en traslladarà còpia una íntegra a aquesta autoritat. En tot cas, comunicarà als representants dels treballadors i a l'autoritat laboral la decisió sobre l'acomiadament col·lectiu que efectua, actualitzant, si escau, els extrems de la comunicació a què es refereix l'article 37. Entre la documentació tramesa, hi ha de figurar l'informe de l'òrgan competent en matèria de funció pública a què es refereix l'apartat 1, la documentació corresponent a les mesures socials d'acompanyament que l'Administració hagi acordat o ofert i el pla de recol·locació externa en els casos en què sigui procedent pel nombre de treballadors afectats.

Des d'una perspectiva operativa, els apartats 5 i 6 d'aquest article estableixen:

5. La comunicació que sigui procedent s'ha de fer en el termini de deu dies comptadors des de la data de la formalització de l'acord o, si no n'hi ha hagut, des de l'adopció de la decisió definitiva a què es refereix l'apartat 3.

6. Transcorregut el termini a què es refereix l'apartat anterior sense que l'ens, organisme o entitat pública afectats hagi comunicat la decisió d'acomiadament col·lectiu, es produirà la terminació del procediment d'acomiadament col·lectiu per caducitat, sens perjudici, si escau, de la possibilitat d'iniciar un altre procediment.

com a punt de partida, extramurs de l'òrgan que inicia el procediment i dels corresponents representants legals dels treballadors. Així podria resultar que, en efecte, iniciat el procediment i identificats els treballadors que es veuran afectats per la mesura d'acomiadament, i sense que l'òrgan corresponent hagi exercit aquesta potestat de prioritat de permanència que li confereix el darrer paràgraf de la disposició addicional vintena de l'ET, l'òrgan competent en matèria de funció pública la imposi, alterant un element essencial de les negociacions en el període de consulta. Entén el Consell d'Estat que l'impacte de l'exercici d'aquesta potestat hauria d'haver merescut una anàlisi assossegada que, si s'ha produït, no consta a l'expedient. Al costat d'això, caldria introduir en aquest article 41.2 algun element que perfilés aquesta potestat –que es qualifica de vinculant a l'article 43.2 a–, de manera que es dotés de contingut més precis els termes vagues i imprecisos que ara empra el reglament».

e.2) Administracions locals

La regulació en aquest cas és a l'article 48 del reglament, que diu:

1. En els procediments que afectin el personal laboral de les entitats que integren l'Administració local o els ens o organismes que en depenen, aquests ens o organismes han de comunicar a l'autoritat laboral competent el resultat del període de consultes. Si hi ha hagut acord, en traslladaran una còpia íntegra a aquesta autoritat. En tot cas, han de comunicar als representants dels treballadors i a l'autoritat laboral la decisió sobre l'acomiadament col·lectiu efectuat, i, si escau, actualitzaran els aspectes de la comunicació a què es refereix l'article 37. La comunicació oportuna s'ha de fer en el termini de quinze dies comptadors des de la data de la darrera reunió tinguda en el període de consultes, adjuntant-hi la documentació corresponent a les mesures socials d'acompanyament que s'hagin acordat o ofert i el pla de recol·locació externa en els casos en què sigui procedent pel nombre de treballadors afectats.

2. Transcorregut el termini a què es refereix l'apartat anterior sense que l'ens, organisme o entitat pública afectats hagi comunicat la decisió d'acomiadament col·lectiu, es produirà la terminació del procediment d'acomiadament col·lectiu per caducitat, sens perjudici, si escau, de la possibilitat d'iniciar un nou procediment.

L'esquema, finalment, és el mateix que per a la resta de les administracions públiques, però eliminant-ne la intervenció de l'òrgan general de control d'Administració pública, cosa que realment no té sentit en una entitat dotada d'autonomia com és ara l'Administració local.³³

33. La col·lisió entre les facultats administratives d'organització i la normativa laboral, en aquest cas, de l'acomiadament col·lectiu s'analiza en la STS de Madrid (social) d'11 de febrer de 2013, en la qual s'assenyala: «l d'altra banda no s'ha seguit el procediment legalment establert, ja que s'ha efectuat una modificació –reducció– de la plantilla durant la vigència del pressupost i per a això cal seguir els mateixos tràmits de modificació del pressupost (art. 126.3 RDLeg 781/86), l'aprovació final del qual correspon al ple.

A conseqüència del que hem exposat, es conclou que als efectes prejudicials que interessen en aquest procés, s'ha d'entendre que la decisió del ple de l'Ajuntament de Parla és ajustada a dret i que no ho és, en canvi, la de la Junta de Govern Local, per la qual cosa la decisió d'amortització d'aquesta darrera ha de considerar-se ineficax i això determina la il·licitud de l'acomiadament. Això fa que no sigui possible entrar a conèixer de la qüestió de si l'amortització de la plaça opera com a causa d'extinció de la relació laboral indefinida, com s'esdevé amb el contracte d'interinitat per vacant, perquè per decidir sobre això caldria que hi hagués un acord administratiu vàlid i eficaç d'amortització de la plaça.

Quant a la qualificació de nul·litat, una vegada que es parteix de la premissa d'inexistència de vàlida amortització de la plaça, l'aplicació de la normativa laboral a la relació dels treballadors amb l'Administració pública és imposada per l'art. 1.1 i 2 de l'ET i no és dubtosa la condició d'"empresari" de l'Administració quan celebra contractes de treball, no operant cap de les exclusions de l'art. 1.3 de l'ET, i així ho corrobora l'EBEP quan en el seu art. 7 estableix que "El personal laboral al servei de les administracions públiques es regeix, a més a més de la legislació laboral i altres normes convencionalment aplicables, pels preceptes d'aquest estatut que així ho disposin", concordant amb l'art. 177.2 RDLeg 781/86 pel que fa a l'Administració local, sense que legalment s'hagi establert cap excepció a l'aplicabilitat de la normativa sobre acomiadament col·lectiu. Per tot plegat cal concloure en l'aplicació de l'art. 51 de l'ET i normativa concordant a l'Administració, com fins i tot reconeixia legalment de manera aïllada (art. 52.e ET), si bé evidentment tot dubte queda aclarit a partir de la nova disposició addicional 20a de l'ET, introduïda per RDL 3/12 (i Llei 3/12, que clarifica la situació i defineix les causes objectives d'acomiadament a l'Administració així com el RD 1483/12 de 29 octubre, Reglament dels procediments d'acomiadament col·lectiu.

Per això, doncs, no havent-se seguit el tràmit de l'acomiadament col·lectiu, s'ha de declarar la nul·litat de l'acomiadament, i és aplicable l'art. 124 en relació amb el 113 de la Llei de procediment laboral –atès que la data de l'acomiadament és anterior a 12-11-12 data d'entrada en vigor de la LRJS, encara que els preceptes esmentats es mantenen en els mateixos termes– ja que la causa real de l'extinció ha estat d'indole econòmica com fins i tot consta expressament en l'acord de la Junta de Govern i s'han superat els llindars de l'art. 51.1 ET en haver-se extingit més de 30 contractes.

D'acord amb el que s'ha raonat, forçosament ha de decaure en la seva totalitat el recurs de l'Ajuntament, que parteix de la premissa de la validesa i eficàcia de l'acte de la Junta de Govern Local pel qual es decideix l'amortització de les places, de manera que la sentència ha de ser confirmada encara que en part per diferents raonaments». En un sentit semblant, la STSJ de Madrid (social) de 18 de febrer de 2013 assenyala: «La qüestió de fons suscitada en aquest plec és idèntica a la que es va plantejant en afers recents relatius a l'extinció contractual, per idèntiques causes, de contractes de treballadors vinculats amb l'organisme recurrent mitjançant

4.2 Altres entitats del sector públic

Com s'ha indicat, el reglament es limita a remetre el procediment per a l'acomiadament col·lectiu del comú de les empreses al procediment previst amb caràcter general en el seu títol primer.

Segons l'article 2 del reglament, aquest procediment comença amb una comunicació per escrit als representants legals dels treballadors, a la qual s'ha d'adjuntar la documentació general (arts. 4 i 5 reglament). Aquesta comunicació és simultània a la que cal fer arribar a l'autoritat laboral, a la qual, addicionalment, s'ha de trametre informació sobre la representació dels treballadors, la comissió negociadora del procediment d'acomiadament. De la documentació rebuda, l'autoritat laboral en dóna trasllat a l'entitat gestora de les prestacions per atur, a la Inspecció de Treball³⁴ i

una relació laboral declarada indefinida, havent dictat sentència aquesta sala, entre altres la de 5 de novembre del 2012, recurs 4648/2012, en la qual es raona: "Havent dictat sentència el ple d'aquesta sala, de 19-10-2012 (Rec. 3742/2012) i d'aquesta mateixa secció, de 29-10-2012, en sentit procliu al pronunciament ara impugnat. Així, en relació amb la qualificació que ha de donar-se al cessament de l'actor, aquesta darrera sentència assenyalava que "quant a la qualificació de nul·litat, una vegada es parteix de la premissa d'inexistència de vàlida amortització de la plaça, l'aplicació de la normativa laboral a la relació dels treballadors amb l'Administració pública és imposada per l'art. 1.1 i 2 de l'ET i no és dubtosa la condició d'"empresari" de l'Administració quan celebra contractes de treball, no operant cap de les exclusions de l'art. 1.3 de l'ET, i així ho corrobora l'EBEP (RCL 2007, 768) quan en el seu art. 7 estableix que "El personal laboral al servei de les administracions públiques es regeix, a més de la legislació laboral i altres normes convencionalment aplicables, pels preceptes d'aquest estatut que així ho disposin", concordant amb l'art. 177.2 RDLeg 781/86 (pel que fa a l'Administració local, sense que legalment s'hagi establert cap excepció a l'aplicabilitat de la normativa sobre acomiadament col·lectiu. Per tot plegat cal concloure en l'aplicació de l'art. 51 de l'ET i normativa concordant a l'Administració, com fins i tot es va reconèixer legalment de manera aïllada (art. 52.e. ET), si bé evidentment tot dubte queda aclarit a partir de la nova disposició addicional 20a de l'ET, introduïda per RDL 3/12 i Llei 3/12, que clarifica la situació i defineix les causes objectives d'acomiadament en l'Administració. (No obsta a això l'exclusió del personal laboral de les administracions públiques o de les institucions de Dret públic segons l'art. 2.b) de la directiva 98/59 sobre acomiadaments col·lectius, perquè la legislació nacional pot establir condicions més favorables als treballadors, com disposa l'art. 5 de la mateixa directiva).

Per això, en no haver-se seguit el tràmit de l'acomiadament col·lectiu, s'ha de declarar la nul·litat de l'acomiadament, tal com sol·licita la recurrent, tot sent aplicable l'art. 124 en relació amb el 113 de la Llei de procediment laboral –donat que la data de l'acomiadament és anterior a 12-11-12, data d'entrada en vigor de la LRJS, tot i que els preceptes citats es mantenen en iguals termes– ja que la causa real de l'extinció ha estat d'índole econòmica, com consta fins i tot de manera expressa en l'acord de la Junta de Govern, i s'han superat els límits de l'art. 51.1 ET, en haver-se extingit més de 30 contractes.

[...] Prescindint dels aspectes referents al problema de la competència de la Junta de Govern de l'Ajuntament de Parla, que no s'han plantejat ni en la sentència d'instància ni en aquesta fase d'alçada, a diferència de les qüestions tractades i resoltes al respecte en el cas de què s'ha fet esment, resultat per la sentència de 29-10-2012, cal atènyer-se en tot cas a les raons del pronunciament que ara s'impugna, encara que no abordi –no consta que el tema es debatés en el judici oral– si el dit òrgan municipal té facultats per decidir sobre els acomiadaments per causes objectives. En aquest punt, el jutjat social transcriu en el seu fonament de dret cinquè la resolució d'aquesta Junta de Govern i sobre les raons que s'hi assenyalen, dedueix que "de la memòria econòmica i l'informe de la intervenció es col·legeix la causa econòmica i organitzativa de la mesura extintiva, i tenint en compte que s'han amortitzat 56 contractes per causes objectives, cal concloure que l'Ajuntament ha haver d'utilitzar el procediment establert en l'art. 51 de l'ET [...]".

34. En relació amb l'informe de la Inspecció de Treball i Seguretat Social, la SAN de 28 de setembre de 2012 (social) assenyalava: «Interessa destacar que una part dels fets provats se sustentava en l'informe de la Inspecció de Treball i Seguretat Social, perquè, com ja vam exposar en la nostra sentència núm. 75/2012, de 25-6-12 (AS 2012, 1776) (proc. 94/2012), aquest gaudix de presumpció de certesa no tan sols pel que fa als fets que per la seva objectivitat són susceptibles de percepció directa per l'inspector o als que en són immediatament deducibles, sinó també a aquells fets que resultin acreditats per mitjans de prova consignats a la mateixa acta, com poden ser documents o declaracions que s'hi hagin incorporat (les STS de 23-4-90 [RJ 1990, 3481], 16-5-1996 16-4-1996 [RJ 1996, 3422], 19-4-1996, 10-5-1996, 24-9-1996, 25-10-1996 [RJ 1996, 8179], 21-3-1997, 25-11-1997, 19-9-1997, 11-7-1997, 25-11-1997, 2-12-1997, 9-12-1997, 6-3-1998 i 6-10-1998 [RJ 1998, 9291], entre moltes altres), i entén la doctrina judicial, per totes, STSJ Rioja de 12-05-2011 (JUR 2011, 195441), que la presumpció de certesa "ha d'entendre's referida als fets comprovats en ocasió de la inspecció i reflectits en l'acta, bé perquè per la seva realitat objectiva visible siguin susceptibles de percepció directa per l'inspector en el moment de la visita, o perquè hagin estat comprovats per l'autoritat, documentalment o per testimoniatges llavors recollits o per altres proves realitzades, amb reflex d'aquestes o almenys al·ludint-hi a l'acta aixecada; de manera que aquesta presumpció legal de certesa que, en qualsevol cas, és de caràcter *iuris tantum*, perd força quan els fets afirmats a l'acta per l'inspector, per la seva mateixa significació, no són d'apreciació directa, no es fa menció en l'acta a la realització d'altres comprovacions, o recollida de testimoniatges o documents, comprovació de llibres, etc., que corroboren la seva existència" (STS de 27-5-1997 [RJ 1997, 8334], 26-7-1995 [RJ 1995, 6231], 23-2-88 [RJ 1988, 1450], i en igual sentit STS de 17-6-1987 [RJ 1987, 4207]). En canvi, quan el que relata l'acta resulta d'una activitat d'investigació i comprovació adreçada a obtenir la convicció reflectida en l'acta, encara que no sigui fruit de la percepció sensorial directa de l'inspector, estarà a càrrec del recurrent l'aportació de les proves precises per demostrar que no s'ajusten a la realitat els fets descrits per la inspecció (STS de 17-5-1996 [RJ 1996, 4201]). Per tant, la presumpció

Seguretat Social.³⁵ Pel que fa a la incidència dels criteris, la STSJ d'Andalusia de 10 de març de 2013 assenyala:

Ara bé, per la prova d'interrogatori de testimonis practicada en l'acte del judici oral, ha quedat acreditat que en l'aplicació d'aquests criteris s'ha incorregut en arbitrietat, fet que adquireix més gravetat vista la condició d'Administració pública de la part demandada. L'aplicació del criteri genèric per determinar el nombre d'afectats, així com l'aplicació del criteri objectiu de l'edat, ha estat ajustada a Dret. Ara bé, en l'aplicació del sistema o criteri d'avaluació contínua, s'ha incorregut en una absoluta arbitrietat, proscriu per l'article 9.3 de la Constitució, que preveu la interdicció de l'arbitrietat dels poders públics. Per aplicar el criteri d'avaluació contínua es va establir que els responsables de cada delegació, prèvia consulta amb el personal tècnic al seu càrrec, havien de determinar quins treballadors tenien més competència tècnica, formació, experiència o polivalència. D'aquesta manera, per exclusió, s'extingiria el contracte dels que tinguessin en menor mesura aquests criteris. I, en puritat, amb aquests paràmetres, es garantia el compliment dels principis de mèrit i capacitat exigits a l'article 103 de la Constitució per accedir a l'Administració pública, però que també podrien servir per concretar-ne la permanència o la sortida, cosa que constituiria un criteri objectiu i raonable. La qüestió se centra en la valoració que han fet els responsables de cada delegació, prèvia consulta amb el personal tècnic al seu càrrec, que sense demanar el corresponent currículum a cadascun dels empleats, sense valorar el temps de prestació dels serveis a la delegació corresponent o en un lloc de treball anàleg, sense avaluar la formació acadèmica, el fet de tenir un títol universitari, o la formació específica per ocupar el lloc de treball, van elaborar una llista de treballadors no prescindibles. Malgrat això, algun treballador dels inclosos a la llista de treballadors no prescindibles per a la delegació va ser afectat per l'acomiadament col·lectiu.

A partir d'aquest moment inicial i una vegada resolt, si escau, els defectes que puguin haver advertit l'autoritat laboral o la Inspecció de Treball i la Seguretat Social, s'obre formalment el període de consultes. L'objectiu és:

de certesa no tan sols arriba als fets directament i personalment percebuts o estimats per l'inspector actuant en el curs de les actuacions comprovatòries, sinó que també s'estén, entre altres, als fets comprovats per mitjà de testimoniatges o declaracions, ja siguin de treballadors o dels seus representants legals, de l'empresari o els seus representants o tercers. En serveixin d'exemple les STS de 10-2-1990 (RJ 1990, 750), 25-6-1991, 22-10-1991, 6-5-1993 (RJ 1993, 8738), 6-7-1997, 11-7-1997 (RJ 1997, 6215) i 15-3-2000.

35. La STSJ del País Basc (social) d'11 de desembre de 2012 estableix: «Per tant, la individualització *a priori* dels treballadors que hom proposava d'acomiadar no eximia la mercantil demandada de l'obligació de consignar, en el referit escrit, els criteris de selecció. Referent a això, i no havent-hi previsió legal sobre els criteris que han de regir en supòsits como el jutjat, en què els efectes de la causa extintiva es projecten sobre una pluralitat de llocs de treball i la mesura arriba únicament a una part d'ells, la jurisprudència social referida a l'acomiadament objectiu per necessitats empresarials (sentències de 19 de gener de 1998 [RJ 1998, 996], Rec. 1460/97 i 15 d'octubre de 2003 [RJ 2004, 4093], Rec. 1205/03, de la sala social del Tribunal Suprem), aplicable a l'acomiadament col·lectiu per apreciar-hi identitat de motiu, i la jurisprudència contenciosa administrativa relativa a l'acomiadament col·lectiu (sentència de 4 de maig de 2004 [RJ 2004, 4708], Rec. 1777/02, de la Sala 3a d'aquest mateix òrgan), reconeixen a l'empresari un ample marge de llibertat per establir aquests criteris i determinar els treballadors afectats pel cessament, sens perjudici de la seva obligació de respectar la prioritat de permanència dels representants del personal, legalment prevista, així com les preferències introduïdes, si escau, per mitjà de la negociació col·lectiva, amb els límits generals derivats de la prohibició del frau de llei i de la interdicció de l'abús de dret, i de l'obligat respecte als drets fonamentals i a les llibertats públiques».

El període de consultes té per objecte arribar a un acord entre l'empresa i els representants dels treballadors. La consulta ha de versar, com a mínim, sobre les possibilitats d'evitar o reduir els acomiadaments col·lectius i d'atenuar-ne les conseqüències mitjançant el recurs a mesures socials d'acompanyament, com és ara mesures de recol·locació o accions de formació o reciclatge professional per a la millora de l'ocupabilitat.

El període de durada de les consultes queda limitat de la manera següent:³⁶

— En empreses de menys de cinquanta treballadors, el període de consultes té una durada no superior a quinze dies naturals. Excepte pacte en contra, conforme al que estableix l'apartat 2,³⁷ durant el mateix període s'han de celebrar, almenys, dues reunions, separades per un interval no superior a sis dies naturals ni inferior a tres dies naturals.

— En empreses de cinquanta treballadors o més, el període de consultes té una durada no superior a trenta dies naturals. Excepte pacte en contra, conforme al que estableix l'apartat 2, s'han de celebrar durant el mateix període, almenys, tres reunions, separades per un interval no superior a nou dies naturals ni inferior a quatre dies naturals.

Com s'ha dit, el període de consulta té per objecte arribar a un acord que minimitzi l'efecte real de l'acomiadament.³⁸ A aquest efecte de minimitzacions, es preveuen dos tipus de mesures essencials:

36. La STSJ de Madrid (social) d'11 de gener de 2013 afirma l'obligació de seguir els tràmits de l'acomiadament col·lectiu en els supòsits d'extinció de la personalitat jurídica de l'ens contractant. La sentència, relativa a l'Instituto Madrileño de Desarrollo, assenyalava: «L'IMADE, de conformitat amb els termes de la carta d'acomiadament, en acollir-se a l'article 49.1 g) de l'ET, la redacció del qual és categòrica, imperativa i d'ordre públic, va haver de seguir els tràmits de l'article 51 de l'ET, més que més si, com s'esdevé, l'extinció dels contractes de treball és generalitzada i pròpia d'una negociació col·lectiva, quan ha afectat la totalitat dels treballadors de la plantilla, incloent-hi els fixos, als quals també va oferir la indemnització legal de 20 dies, amb la particularitat que a aquests darrers se'ls va donar l'opció entre extingir la seva relació laboral, cosa que alguns acceptaren, o continuar prestant serveis, opció a la qual es van acollir la majoria. I encara més, si s'hagués seguit el mandat legal de formalitzar els tràmits de l'expedient de regulació d'ocupació, s'haurien pogut evitar les conseqüències desiguals del tractament dispensat als treballadors segons la naturalesa temporal o fixa dels contractes respectius, incloent-hi el compliment de l'article 10 del conveni col·lectiu del personal laboral de la Comunitat de Madrid. En suma, extingida la personalitat jurídica de l'IMADE, l'extinció dels contractes de treball que figurava com a part empresarial només es pot produir, per exigència legal, a través del procediment marcat per l'article 51 de l'ET, de manera que se salvaguardi l'article 37 de la CE relatiu a la negociació col·lectiva laboral, en connexió amb el dret a la llibertat sindical recollit en l'article 28 de la Carta Magna».

37. Es refereix al que preveu l'article 7.2 del Reglament quan, en regular el període de consulta, assenyalava: «2. A l'obertura del període de consultes es fixa un calendari de reunions a celebrar dins el mateix període, que respectarà el que estableix aquest article, si bé les parts poden acordar d'una altra manera el nombre de reunions i intervals entre elles».

38. El problema central per a les administracions públiques se situarà en el terreny del que la jurisdicció social considera negociació i la seva conciliació amb la posició d'aquelles. La SAN (social) de 25 de gener de 2013 estableix en aquest punt: «No compartim tampoc la tesi de la demandant sobre l'absència de negociació efectiva en el període de consultes. En la nostra sentència de 15-10-2012 (proc. 162/2012 [AS 2013, 2]) expressem el criteri que mantenim referent a això:

“Aquesta sala ha defensat ja en altres ocasions que no es pot entendre existent una veritable negociació si no s'aprecia el joc de propostes i contrapropostes, ja que negociar implica estar disposat a cedir, i que no pot al·legar la inamovibilitat del contrari qui no ofereix alternatives raonables i viables.

”Així, vam mantenir en SAN núm. 61/2012, de 28-5-12 (AS 2012, 1050) (es poden citar, en sentit similar, SAN núm. 59/2012, de 28-5-12 [JUR 2012, 195325]; núm. 90/2012, de 25-7-12 [AS 2012, 1674], i núm. 106/2012, de 28-9-12 [AS 2012, 2515]), que “El període de consultes es constitueix, d'aquesta manera, en una clara manifestació de la negociació col·lectiva, garantida pels arts. 28.1 i 37.1 CE, que té unes finalitats concretes, com és ara examinar la concurrència de les causes al·legades per l'empresa i la possibilitat d'evitar-ne o reduir-ne els efectes, així com sobre les mesures necessàries per atenuar-ne les conseqüències i efectes, havent entès la jurisprudència, per totes STS 30-06-2011 (RJ 2011, 6097), Rec. 173/2010 i 18-01-2012 (RJ 2012, 3623), Rec. 139/2011, que és requisit constituït perquè la negociació en el període de consultes pugui arribar als seus fins, que els representants dels treballadors disposin de la informació pertinent, entenent com a tal la que els permeti analitzar raonablement la concurrència de les causes, així com evitar o limitar la mesura, atenuant-ne, si escau, les conseqüències i efectes, essent exigible, de la mateixa manera, que la negociació sigui

1. Mesures socials d'acompanyament

Es regulen a l'article 8, que indica que poden ser valorades, entre altres, les següents, amb la finalitat d'eliminar o minimitzar les conseqüències de l'acomodament col·lectiu:

a) La recol·locació interna dels treballadors dins de la mateixa empresa o, si escau, en altra del grup d'empreses de què formi part.³⁹

Això és una mesura d'aplicació certament dubtosa quan es tracta d'ocupació pública. Sembla clar que la previsió de recol·locar dins la mateixa empresa no pre-

efectiva, garantint com a tal aquella en què les parts s'entrecruen propostes i contrapropostes, amb les conseqüents preses de posició de les unes i les altres, independentment que les negociacions arribin a bona fi, com hem mantingut en SAN 25-11-2009, ROJ 5105/2009 (AS 2009, 2495). [...] S'ha demostrat finalment, que la relació de llocs de treballs, enrocada des de l'inici en una suposada manca de documentació, es va negar a proposar cap mena de contraproposta que pogués considerar-se per la direcció de l'empresa, bloquejant, d'aquesta manera, que el període de consultes arribés a bona fi, malgrat la qual cosa l'empresa va millorar i incrementar la seva proposta inicial, com es desprèn de la simple lectura de la seva proposta inicial i de l'acta que va posar fi al període de consulta.

Aquest mateix criteri s'observa en STSJ Madrid núm. 415/12, de 30-5-12 (AS 2002, 1672): 'L'empresa es va limitar a exposar la seva posició, inamovible, de procedir a la tramitació de l'ERO, amb fixació de la indemnització mínima legal i tot i que en el curs de les converses poguessin realitzar-se comentaris sobre la constitució d'una cooperativa, mai no es va plantejar com una possibilitat formal i seriosa, subjecta a estudi o debat de cara a continuar la vida del projecte empresarial. L'"acord" tan sols era possible si els treballadors acceptaven els termes oferts per l'empresa, admetent la seva posició.

Òbviament, aquesta postura no constitueix una negociació, procés caracteritzat per la seva dinàmica de concessions recíproques o de construcció de solucions i opcions consensuades. Qui arriba a la taula de consultes d'un expedient de regulació d'ocupació amb una única possibilitat sobre la taula, la seva, no negocia pas, perquè no intercanvia cap valor, ni efectua concessions, ni ofereix opcions. Simplement es limita a tractar de complir formalment un tràmit, el del període de consultes o de negociació, i un tal comportament no constitueix una negociació de bona fe [...].'

En el mateix sentit, en STSJ Cantàbria núm. 708/2012, de 26-9-12 (AS 2012, 2599) s'indica que 'resulta clara l'existència d'una autèntica negociació de bona fe. L'empresa no s'ha limitat a exposar una posició inamovible, de procedir a la tramitació de l'acomodament col·lectiu, sinó que hi va haver un intercanvi de propostes entre les parts, i finalment s'arribà a un acord. Ha de destacar-se en aquest sentit que l'empresa va modificar la seva última postura, en la qual proposava l'extinció de 24 contractes de treball, per l'extinció de 19 [...], fet que evidencia que entre les parts hi va haver un veritable procés negociador, en el qual es va produir un intercanvi de concessions recíproques i no un mer compliment formal del tràmit establert legalment'. La mateixa línia segueix el TSJ Catalunya, en sentència núm. 15/2012, de 13-6-12 (AS 2012, 1887), quan precisa que el deure de negociar de bona fe en el període de consultes implica un esforç sincer d'aproximació de posicions, i per descomptat no es compleix mantenint una única oferta definitiva i irrevocable.

Doncs bé, en el cas ara examinat el relat fàctic desvela l'existència de propostes i contrapropostes, havent estat assumides la majoria d'aquestes per l'empresa –tret del que es dirà en el següent fonament de dret–. Bé és cert que, amb tota seguretat, les reivindicacions més importants dels representants dels treballadors passaven per la reducció del nombre d'acomodaments i l'increment de les indemnitzacions, i que justament cap d'aquestes dues qüestions no va ser atesa per l'empresa, però això no resulta suficient per si mateix per parlar d'absència de negociació en un context en què una xifra important de les exigències del banc social van ser assumides i, sobretot, perquè el rebuig a les peticions i alternatives ofertes pel banc social va ser raonat i justificat. En aquest sentit, consta provat que es va intentar sense èxit aconseguir finançament per atendre les exigències relatives a imports, liquidacions i indemnitzacions, i la negativa a substituir les extincions per suspensions rotatives es va fundar en el fet reconegut que ja s'havien assajat mesures de flexibilitat interna, i, com és evident, no havien funcionat, per evitar haver d'arribar als acomodaments".

En el cas examinat, l'anàlisi de les actes de les cinc reunions demostra que l'empresa va canviar la seva proposta inicial reduint el nombre de dies de suspensió, passant de 24 a 20 dies. La demandant va al·legar en judici que això no pot considerar-se resultat de la negociació, sinó que "l'empresa el segon dia ja ho proposa així"; però els fets desvelen que no és sinó fins a la cinquena i darrera reunió que els inicialment 24 dies de suspensió passen a 20, després que a la quarta reunió la representació dels treballadors sol·licités una reducció en aquest sentit, fet que apunta clarament a una cessió per part de l'empresa al requeriment dels representants».

39. La STSJ de Madrid de 25 de juny de 2012 estableix una precisió d'importància en relació amb la referència als grups d'empreses quan assenyala: «En un sentit semblant, la de la mateixa sala de l'Alt Tribunal de 30 de juny de 1993, dictada en funció unificadora, posa en relleu que "perquè es doni la responsabilitat solidària, en el compliment de les obligacions laborals, entre els components del grup les connexions entre els diferents membres han de ser no pas econòmiques o financeres, sinó de tipus laboral: plantilla única o indistinta: sentència de 22 de gener de 1990. La responsabilitat solidària exigeix d'altra banda l'actuació unitària del grup d'empreses, amb uns mateixos dictats i coordenades, amb confusió patrimonial, la prestació laboral al grup de forma indiferenciada i la utilització abusiva de la personalitat jurídica independent de cadascuna de les empreses, en perjudici dels treballadors: sentència de 30 de gener de 1990. Cal que en el grup es doni un nexe o vinculació que presenti certes característiques especials: a) funcionament integrat o unitari, com precisen les sentències de 6 de maig de 1981 (RJ 1981, 2103) 8 d'octubre de 1987 (RJ 1987, 6973); b) prestació de treball indistinta o comuna, simultània o successiva, en favor de diversos empresaris, com adverteixen les sentències d'11 de desembre de 1985, 3 de març de 1987, 8 de juny de 1988, 12 de juny de 1988 i 1 de juliol de 1989: sentència d'1 de maig de 1990. Perquè es declari la responsabilitat és exigible que en el grup hi hagi confusió de plantilles, confusió de patrimonis, aparença externa d'unitat empresarial i unitat de direcció».

senta dificultats addicionals per raó de l'empresari, però en planteja la del concepte «grup d'empresa», que, formalment i per raó del capital i de la unitat de direcció, es podria predicar del conjunt de l'entramat de les que componen o s'agrupen en una Administració, però això resulta certament difícil de compaginar des dels àmbits d'actuació subjectiva a què ens hem referit anteriorment.

b) Mobilitat funcional dels treballadors, conforme al que disposa l'article 39 de l'ET.

Aquesta mesura no planteja problemes addicionals per tal com es tracta de l'ocupació pública, tret del cas en què es refereix al supòsit previst a l'apartat 2 del ja esmentat article 39, que estableix:

La mobilitat funcional per a la realització de funcions, tant superiors com inferiors, no corresponents al grup professional només serà possible si, a més a més, hi ha raons tècniques o organitzatives que la justifiquin i pel temps imprescindible per atendre-les. L'empresari ha de comunicar la seva decisió i les raons de prendre-la als representants dels treballadors.

En el cas d'encomanar funcions superiors a les del grup professional per un període superior a sis mesos durant un any o de vuit durant dos anys, el treballador podrà reclamar l'ascens, si no s'hi oposa el que disposi el conveni col·lectiu o, en tot cas, la cobertura de la vacant corresponent a les funcions per ell exercides conforme a les regles en matèria d'ascensos aplicables en l'empresa, sens perjudici de reclamar la diferència salarial corresponent. Aquestes accions seran acumulables. Contra la negativa de l'empresa, i previ informe del comitè o, si escau, dels delegats de personal, el treballador pot reclamar davant la jurisdicció social. Mitjançant la negociació col·lectiva es poden establir períodes diferents dels expressats en aquest article a l'efecte de reclamar la cobertura de vacants.

El respecte als principis de mèrit i capacitat i, específicament, al de publicitat ens porta a entendre que aquesta possibilitat és limitada.

c) Mobilitat geogràfica dels treballadors, conforme a l'article 40 de l'ET.

Realment l'aplicació d'aquesta mesura exigeix algunes explicacions addicionals per la manca de connexió entre aquesta norma laboral i l'EBEP. Concretament, l'EBEP, a l'article 2, estableix una definició pròpia del concepte d'Administració quan indica que tenen aquesta consideració:

L'Administració general de l'Estat.

- a. Les administracions de les comunitats autònomes i de les ciutats de Ceuta i Melilla.
- b. Les administracions de les entitats locals.
- c. Els organismes públics, agències i altres entitats de Dret públic amb personalitat jurídica pròpia, vinculades o dependents de qualsevol de les administracions públiques.
- d. Les universitats públiques.

La conseqüència és evident, és a dir, la prevista a l'article 7 de l'EBEP quan assenyala:

el personal laboral al servei de les administracions públiques es regeix, a part de la legislació laboral i altres normes convencionalment aplicables, pels preceptes d'aquest Estatut que així ho disposin.

Aquest concepte d'Administració pública és diferent del que manegem aquí, i ho és en els punts següents:

— No s'hi inclouen expressament les diputacions forals i juntes generals dels territoris històrics del País Basc.

— No s'hi inclouen les entitats de Dret públic dotades d'independència funcional.

— No s'estableixen matisos en relació amb els ens públics vinculats o dependents pel fet que la seva activitat sigui formalment administrativa.

Amb vista a l'aplicació de la mesura de la mobilitat geogràfica, aquesta dissoiació crea problemes, perquè la remissió a l'article 40 de l'ET s'ha de fer compatible –per als que són Administració pública– amb la forma de realització prevista a l'article 83 de l'EBEP, que assenyalava:

La provisió de llocs i mobilitat del personal laboral es realitzarà de conformitat amb el que estableixin els convenis col·lectius que siguin d'aplicació i, en defecte d'això, pel sistema de provisió de llocs i mobilitat del personal funcionari de carrera.

Així podríem dir que, quan una entitat (per exemple, una activitat pública empresarial no administrativa) se sotmet a aquest règim de modificació geogràfica, no queda remesa directament a l'article 40 de l'ET, sinó a l'article 83 de l'EBEP i, per tant, si no era prevista en el corresponent conveni col·lectiu, resultaria aplicable la normativa de la funció pública i dels funcionaris de carrera. Això ens duria a l'article 81 de l'EBEP, que es refereix a la mobilitat dels funcionaris de carrera; en aquest cas resulta que només es pot realitzar en el marc de la planificació general de recursos humans i en els termes previstos pel seu pla d'ordenació.

Hem d'insistir que aquest efecte, probablement no previst, es produeix en tots els supòsits en què no es tracti d'administracions públiques, d'acord amb l'art. 3.2 de la LCSP però sí conforme a l'art. 2 de l'EBEP, en els quals s'obligaria l'Administració a adoptar les mesures dins la normativa específica de l'EBEP i no pas en el marc de l'ET.

d) Modificacions substancials de condicions de treball dels treballadors, conforme a l'article 41 de l'ET.

Cal recordar que, segons l'ET, per poder ser considerades substancials, les modificacions han d'afectar la jornada de treball, l'horari, el règim de treball en torns, el sistema de remuneració o les funcions. Torna a sorgir l'efecte de dissociació entre l'EBEP i el règim de determinació subjectiva via Llei de contractes del sector públic. En aquest sentit, l'article 51 de l'EBEP fa predominar el mateix efecte en

l'aplicació del règim d'horaris, jornada i permisos al règim laboral. Aquest efecte determinaria l'aplicació de l'EBEP a les entitats públiques que no són Administració pública però que queden en l'àmbit d'aplicació de l'EBEP, amb prioritat sobre l'ET, que, com hem indicat, a l'article 51 de l'EBEP queda reduït per al personal laboral inclòs en el seu àmbit d'aplicació a legislació supletòria de primer grau.

e) Inaplicació de les condicions de treball previstes en el conveni col·lectiu aplicable segons el que disposa l'article 82.3 de l'ET.

Aquesta és la clàusula de desvinculació que prové de l'article 14.1 de la LMURML. L'aplicació d'aquesta clàusula és condicionada a un criteri addicional de concurrència de causes econòmiques que no se sap gaire com opera en relació amb el criteri que justifica l'opció que ara analitzem i que es descriu així:

S'entén que concorren causes econòmiques quan dels resultats de l'empresa es desprengui una situació econòmica negativa, en casos com és ara l'existència de pèrdues actuals o previstes, o la minva persistent del nivell d'ingressos ordinaris o vendes. En tot cas, s'ha d'entendre que la minva és persistent si durant dos trimestres consecutius el nivell d'ingressos ordinaris o vendes de cada trimestre és inferior al registrat en el mateix trimestre de l'any anterior.

f) Accions de formació o reciclatge professional dels treballadors que puguin contribuir a la continuïtat del projecte empresarial.

L'aplicació d'aquest precepte no presenta característiques addicionals ni pròpies.

g) Tota altra mesura organitzativa, tècnica o de producció orientada a reduir el nombre de treballadors afectats.

Tampoc això no presenta elements addicionals d'aplicació en aquest supòsit.

D'altra banda, amb la finalitat de minimitzar o atenuar les conseqüències per al conjunt dels treballadors afectats, es pot recórrer a les mesures següents:

a) El dret de reingrés preferent en les vacants del mateix grup professional o en un de similar que es produeixin a l'empresa dins del termini que s'estipuli.

b) La recol·locació externa dels treballadors per mitjà d'empreses especialitzades autoritzades. En el cas que es considerin aquestes mesures, la documentació del procediment, a més a més de la concreció i el detall corresponents, ha d'incloure la identificació de l'empresa de recol·locació autoritzada per portar-les a terme.

c) Accions de formació o reciclatge professional per millorar l'ocupabilitat dels treballadors.

d) Promoció de l'ocupació per compte propi com a autònoms o en empreses d'economia social, sempre que no persegueixin la continuïtat de la prestació laboral dels treballadors afectats cap a la mateixa empresa mitjançant contractes d'obres o de serveis o tipus contractuals anàlegs que tinguin per finalitat l'elusió en frau de llei de les obligacions provinents del contracte de treball.

e) Mesures compensatòries de les despeses derivades de la mobilitat geogràfica.

f) Mesures compensatòries de les diferències salarials amb una nova ocupació.

2. Pla de recol·locació externa

L'article 9 del reglament estableix les mesures que poden ser incloses en l'anomenat pla de recol·locació externa. Són les següents:

El pla de recol·locació presentat per l'empresa a l'inici del procediment ha de contenir mesures efectives adequades a la seva finalitat en les matèries següents:

a) D'intermediació, consistents a posar en contacte les ofertes de treball existents en altres empreses amb els treballadors afectats per l'acomiadament col·lectiu.

b) D'orientació professional, destinades a identificar el perfil professional dels treballadors per cobrir llocs de treball en les possibles empreses destinatàries de la recol·locació.

c) De formació professional, adreçades a capacitar els treballadors per exercir les activitats laborals en aquestes empreses.

d) D'atenció personalitzada, destinades a l'assessorament dels treballadors respecte a tots els aspectes relacionats amb la seva recol·locació, especialment, respecte a la cerca activa d'ocupació per ells mateixos.

Per part seva, l'apartat 4 afirma el següent:

El contingut del pla de recol·locació es pot concretar o ampliar al llarg del període de consultes, si bé, en finalitzar-lo, se n'ha de presentar la redacció definitiva.

Una ràpida valoració de les mesures ens duu a indicar que les referides a la formació i el reciclatge no plantegen gaires problemes, com no ho fan tampoc les que es refereixen a la presentació d'ofertes. Amb tot, a causa de la naturalesa pública de les entitats públiques, les adaptacions a la mateixa empresa amb preterició dels criteris i elements que van determinar el reclutament del personal són certament més complexes d'admetre.

En aquest mateix terreny podríem dir que, en l'àmbit que analitzem, la virtualitat substitutiva o adaptativa de les mesures exposades perd força de manera evident i no té la rellevància alternativa amb què ha estat concebuda. En tot cas, la asimetria en el concepte d'Administració pública entre la LCSP i l'EBEP determina un àmbit d'incertesa no pas menor en relació amb les entitats públiques vinculades i dependents de caràcter administratiu, que, per al primer, no tenen la condició d'Administració pública i, per al segon, sí, fet que

comporta un règim diferencial en la possibilitat d'aplicació d'algunes de les mesures exposades, per la seva col·lisió amb el règim jurídic i de fonts que estableix l'EBEP.

3. Període intermedi

El període de consultes implica un conjunt d'actuacions de l'autoritat laboral, que pot fer advertiments i recomanacions a les parts dins el termini màxim de resolució. En aquesta fase es produeix igualment l'informe de la Inspecció de Treball i Seguretat Social. En essència, s'atribueix a l'informe la funció següent:

[...] informará quan haurà comprovat que concorre frau, dol, coacció o abús de dret en la conclusió de l'acord adoptat en el període de consultes. A més a més, si considera que l'acord té per objecte l'obtenció indeguda de prestacions per atur per part dels treballadors, ho farà constar així a l'informe, perquè ho valori l'entitat gestora de les prestacions per atur. 5. L'informe constatarà la inclusió dels altres aspectes previstos a l'article 3 i, especialment, verificarà que els criteris seguits per designar els treballadors afectats per l'acomiadament no resulten discriminatoris pels motius considerats a l'article 17.1 de l'ET, sens perjudici del compliment de les prioritats de permanència a l'empresa a què es refereix l'article 13 del reglament.

Adicionalment se li atribueix la valoració de les mesures de col·locació i dimensionament previstes a la documentació que s'adjunta a l'acomiadament.

En relació amb la finalitat i la naturalesa jurídica del període de consultes, la STSJ del País Basc d'11 de desembre de 2012 assenyala:

L'obligació imposada a l'empresari d'obrir consultes amb el contingut mínim expressat respon a una doble finalitat: d'una banda, permetre als representants dels treballadors formular propostes constructives, si més no per evitar les extincions de contractes projectades, o almenys reduir-ne el nombre (especialment en casos com aquest, en què l'expedient és parcial), mitigar les seves conseqüències i sotmetre aquestes propostes a debat i negociació amb la contrapart; i, d'altra banda, possibilitar l'acord entre els interlocutors socials sobre els acomiadaments col·lectius que es projecta de fer. Amb aquestes finalitats, la consulta és, en essència, un mitjà per realitzar una negociació que, com indica el Tribunal de Justícia de la Unió Europea en sentència de 27 de gener de 2005 (TJCE 2005, 31) (assumpte C-188/2003), constitueix una autèntica obligació.

En definitiva, el període de consultes és un veritable procés de negociació, guiat per la cerca d'un acord, amb un contingut mínim obligatori, en el qual totes dues parts estan obligades a negociar de bona fe.

4. Període decisorí: la comunicació de l'acomiadament⁴⁰

En aquest punt, l'article 12 del reglament estableix:

Finalitzat el període de consultes, l'empresari comunica a l'autoritat laboral competent el resultat obtingut. Si s'ha arribat a un acord, en traslladarà una còpia íntegra a l'autoritat laboral. En tot cas, ha de comunicar als representants dels treballadors i a l'autoritat laboral la decisió sobre l'acomiadament col·lectiu que realitza, i actualitzar, si escau, els aspectes de la comunicació a què es refereix l'article 3.1. La comunicació procedent es farà com a màxim en el termini de quinze dies comptadors des de la data de l'última reunió tinguda en el període de consultes.

S'ha de tenir present la peculiaritat d'aquest procediment, denominat expressament com a tal, però que no es tanca amb una decisió administrativa, tot i que el procediment té tots els matisos i les característiques d'un procediment administratiu, ja que, per exemple, l'apartat 4 de l'article 12 assenyala:

Transcorregut el termini a què es refereix l'apartat 1 sense que l'empresari hagi comunicat la decisió d'acomiadament col·lectiu indicada en aquest apartat, es produirà la caducitat del procediment d'acomiadament col·lectiu, i això impedirà a l'empresari procedir segons el que assenyala l'article 14, sens perjudici, si escau, de la possibilitat d'iniciar un nou procediment.

És clar, doncs, que el legislador eludeix l'autorització final del procediment extintiu, que era una de les característiques centrals del procediment en la versió anterior, però manté la presència de l'Administració –mitjançant l'autoritat laboral– i xifra la seva posició en l'assegurament de la regularitat del procediment

40. Sobre l'obligació de posar a disposició del treballador la indemnització, la STSJ de Castella i Lleó de 23 de gener de 2013 estableix: «No obstant això, l'article 53.1.b de l'ET permet a l'empresa no realitzar aquesta posada a disposició, sense que s'afecti la legalitat de l'acomiadament, quan la decisió extintiva es fon a l'article 52.c de l'ET i amb al·legació de causa econòmica, i a conseqüència de la dita situació econòmica no es pugui posar a disposició del treballador la indemnització, fent-ho constar a la comunicació escrita. Es tracta en aquest cas d'una impossibilitat de posar a disposició del treballador la indemnització per motiu econòmic, cosa que s'identifica amb la manca de disposició de liquiditat suficient per realitzar el pagament. Però la il·liquiditat no es pot confondre amb la causa econòmica al·legada en forma de pèrdues o d'alteracions del compte de resultats. La il·liquiditat no és un fet que es dedueixi d'un compte de resultats, sinó del balanç i consisteix en una manca de disponibilitat immediata de fons per atendre el pagament de la indemnització (fet que també és diferent d'un eventual desequilibri patrimonial), de manera que l'existència d'il·liquiditat no deriva necessàriament de l'apreciació de la causa d'acomiadament ni la condiona tampoc. Com va dir aquesta sala en sentència de 27 de maig de 2011 (JUR 2011, 224202) (suplicació 756/2011), no s'ha de confondre la causa econòmica que pot justificar un acomiadament objectiu amb la manca de liquiditat que impedeix posar a disposició del treballador la indemnització legal prevista a l'article 53 de l'ET. Pot passar que una empresa que no tingui liquiditat en el moment de l'acomiadament per atendre el pagament de la indemnització vegi no obstant això declarat l'acomiadament econòmic com a improcedent si no acredita una causa estructural de més importància per a la seva justificació que aquesta transitòria il·liquiditat. En sentit contrari, una empresa que pugui disposar de liquiditat per satisfer el pagament pot presentar una situació de pèrdues i desequilibri patrimonial que justifiquin l'acomiadament econòmic. Per tant, en el cas que l'acomiadament de l'article 53 per causes econòmiques s'hagi efectuat sense posar a disposició la indemnització corresponent, l'empresa haurà de justificar de manera separada la situació de manca de liquiditat que va impedir el dit pagament indemnitzatori en temps; si manca això, l'acomiadament haurà de ser declarat improcedent sense entrar en l'anàlisi de les causes econòmiques invocades per justificar-lo. La prova de la il·liquiditat és, doncs, diferent de la relativa a la causa econòmica i ha d'anar adreçada a demostrar quin era el saldo de tresoreria en les dates pròximes a aquella en què es va haver de pagar la indemnització, justificant els moviments dels comptes de tresoreria i posant si escau en correlació aquests saldos i moviments amb el venciment d'altres deutes líquids que haguessin de ser pagats per l'empresa en dates pròximes a la comunicació de l'acomiadament, així com el motiu que justificava la prioritat en el pagament d'aquests altres deutes respecte de la indemnització per acomiadament.»

i en el compliment dels tràmits reglats en un determinat termini.⁴¹ Per tant, un procediment que no es tanca per resolució, sí que es pot arribar a cloure per caducitat derivada del no-compliment dels terminis, els requisits i tràmits fixats pel mateix procediment.

En aquest punt sorgeixen tot de dubtes en relació amb l'actuació administrativa inclosa en aquest procediment, especialment si aquesta actuació pot arribar a ser revisable o no, atès que el que se li atribueix no és pas l'aplicació d'una norma jurídica, sinó tan sols la regularitat de l'actuació material i de les comunicacions. En la mesura que es tracta d'una activitat realitzada per òrgans administratius, és evident que la impugnació no pot ser formalment exclosa, si bé queda clar que la configuració –tan nova en l'àmbit administratiu– que fixa la norma fa que el contingut final i l'abast de la revisió de l'actuació administrativa en via jurisdiccional siguin molt escassos o molt dubtosos.

En tot cas, pel que fa a la notificació de l'acomiadament, la nova regulació de l'apartat 4 de l'article 5 de l'ET assenjala:

Aconseguit l'acord o comunicada la decisió als representants dels treballadors, l'empresari podrà notificar els acomiadaments individualment als treballadors afectats, i això ho haurà de fer conforme al que estableix l'article 53.1 d'aquesta llei. En tot cas, hauran d'haver transcorregut com a mínim trenta dies entre la data de la comunicació de l'obertura del període de consultes a l'autoritat laboral i la data d'efecte de l'acomiadament.

L'article 15 del reglament no ho aclareix, ja que es limita a indicar:

La impugnació davant la jurisdicció social dels acords i decisions en matèria d'acomiadaments col·lectius es regirà pel que disposa la Llei 36/2011, de 10 d'octubre, reguladora de la jurisdicció social.

Aquesta previsió, lluny d'aclarir la situació, encara la complica, perquè, com podem veure, es refereix tan sols a la impugnació d'acords i decisions, no pas d'actuacions o d'omissions, i això indueix a considerar que el legislador pensa en la decisió en comptes de fer-ho en el procediment. Tanmateix, és cert que per al Dret administratiu la figura és més que complexa, tant per la posició que s'atribueix a l'Administració com per la revisió.

La regulació que preveu l'article 15 del reglament se centra posteriorment en la referència a l'execució i les conseqüències de l'acomiadament, quan a l'apartat segon assenjala:

41. Un efecte addicional és el previst a l'article 12.5 del Reglament quan assenjala: «L'autoritat laboral donarà trasllat de la comunicació empresarial a què es refereix l'apartat 1 a l'entitat gestora de les prestacions per atur i a l'administració de la Seguretat Social quan el procediment d'acomiadament col·lectiu inclogui treballadors respecte als quals s'hagi d'aplicar el que disposa l'article 51.9 de l'ET, fent constar en tot cas la data en què l'empresari li ha tramès aquesta comunicació».

En cas d'incompliment empresarial del pagament de les indemnitzacions degudes per l'acomiadament o si hi havia disconformitat respecte a la quantia corresponent, el treballador, d'acord amb l'article 4.2.g) de l'ET, pot demanar-ne el pagament o, si escau, l'abonament de les diferències que a parer seu hi pugui haver, davant el jutjat social competent.

En aquest mateix pla, l'apartat 3 indica:

Així mateix, l'incompliment de l'obligació establerta sobre el pla de recol·locació externa, així com de les mesures socials d'acompanyament assumides per l'empresari, pot donar lloc, d'acord amb l'article 4.2.g) de l'ET, a la reclamació del seu compliment per part dels treballadors davant la jurisdicció social, sens perjudici de les responsabilitats administratives oportunes.

5. Una petita referència a la revisió jurisdiccional

5.1. Consideració general sobre l'activitat impugnada després de la reforma

El règim d'acomiadament col·lectiu a què ens acabem de referir planteja una problemàtica no gens menor quan s'analitza l'esquema de revisió jurisdiccional plasmat a la LRJS després dels canvis que hi introdueix la LMURML.

En aquest sentit, comencem recordant que l'article 2 apartat n) de la LRJS assenyala que correspon a la jurisdicció social de conèixer:

En impugnació de resolucions administratives de l'autoritat laboral produïdes en els procediments previstos a l'apartat 3 de l'article 47 i a l'apartat 7 de l'article 51 del text refós de la Llei de l'ET, aprovat per RDLeg 1/1995, de 24 de març, així com les produïdes en l'exercici de la potestat sancionadora en matèria laboral i sindical i, respecte a la resta d'impugnacions d'altres actes de les administracions públiques subjectes a Dret administratiu en l'exercici de les seves potestats i funcions en matèria laboral i sindical que posin fi a la via administrativa, sempre que en aquest cas el seu coneixement no sigui atribuït a altre ordre jurisdiccional.⁴²

Com s'ha vist, el procediment analitzat a l'apartat anterior comporta la presència evident de l'autoritat laboral i que aquesta mateixa autoritat asseguri la regula-

42. L'apartat 7 de l'article 51 es refereix a l'anomenada força major. Concretament assenyala: «L'existència de força major, com a causa motivadora de l'extinció dels contractes de treball, ha de ser constatada per l'autoritat laboral, qualsevol que sigui el nombre dels treballadors afectats, previ procediment tramitat conforme al que disposen aquest apartat i les seves disposicions de desenvolupament reglamentari.

El procediment s'iniciarà mitjançant sol·licitud de l'empresa, a la qual s'han d'adjuntar els mitjans de prova que estimi necessaris i comunicació simultània als representants legals dels treballadors, que tindran la condició de part interessada en la totalitat de la tramitació del procediment.

La resolució de l'autoritat laboral es dictarà, prèvies les actuacions i informes indispensables, en el termini de cinc dies comptadors des de la sol·licitud i ha de limitar-se, si escau, a constatar l'existència de la força major al·legada per l'empresa, corresponent a aquesta la decisió sobre l'extinció dels contractes, que tindrà efecte des de la data del fet causant de la força major. L'empresa ha de donar trasllat d'aquesta decisió als representants dels treballadors i a l'autoritat laboral.

L'autoritat laboral que constati la força major podrà acordar que la totalitat o una part de la indemnització que correspon als treballadors afectats per l'extinció dels seus contractes sigui satisfeta pel Fons de Garantia Salarial, sens perjudici del dret d'aquest a rescabalar-se de l'empresari».

ritat d'un procés de consultes per formalitzar una decisió d'ordre privat. Són els empresaris els qui adopten la decisió d'acomiadar, encara que la llei condiona l'adopció de la decisió a l'informe de l'entitat gestora de les presentacions d'atur, de la Inspecció de Treball i Seguretat Social i al compliment d'un període de consultes i negociació sobre la forma final amb què s'adopta la decisió.

Com s'ha indicat, aquesta opció legal s'hauria pogut qualificar expressament d'activitat material d'intermediació, en la qual les funcions indicades són tot just aproximatives de les posicions de les parts, però sense afectar la posició final ni la concepció final de l'acte: un acte privat. Davant d'això, i en línia amb el que s'esdevé en l'àmbit de l'Administració actual, escauria d'entendre que l'únic que es pot eliminar és l'autorització/denegació del procediment d'acomiadament.⁴³

Des d'una perspectiva laboral, la decisió d'eliminar la intervenció de l'Administració pública en l'autorització dels acomiadaments col·lectius és conseqüència de la voluntat de liberalitzar les relacions laborals i permetre que l'empresari adopti les decisions extintives en el marc de les relacions col·lectives que li siguin pròpies. Aquesta posició de facilitar l'acomiadament col·lectiu té un ampli component de model i, per tant, no sembla que aquest sigui el pla en què s'hagi de continuar plantejant la qüestió. La qüestió essencial en aquest punt no és tant d'incidir en el que es fa, sinó, sobretot, en com es fa.

Situats en aquest pla, la referència a un acte administratiu que, finalment, no es produeix és, si més no, confusa. De fet, ja podríem dir que ho és tot el conjunt del procediment dissenyat, precisament per haver insistit fins a la sacietat en el fet que es tracta d'un procediment: un procediment sense acte o una ficció derivada del silenci és, realment, una cosa una mica complexa, especialment amb vista a la revisió jurisdiccional.

De fet, el que ocorre al capdavant és que s'introdueix un doble pla de debat: el del procediment i el de fons. El debat sobre el procediment té una transcendència convencional en l'àmbit administratiu, perquè es projecta sobre la legalitat de l'acte final. La nul·litat de ple dret de l'article 62 de la Llei de règim jurídic de les administracions públiques o l'anul·labilitat de l'acte, prevista a l'article 63

43. El dictamen del Consell d'Estat de 4 d'octubre de 2012, citant la mateixa exposició de motius del RD, insisteix que no es tracta d'un procediment administratiu, sinó d'un procediment de consultes. El dictamen assenyala: «La comparació del reglament que es deroga i el que el substitueix no reflecteix en tota la seva magnitud la transcendència de la reforma introduïda el 2012 quan va suprimir el paper decisor de l'Administració laboral, que era el que justificava i inspirava la regulació reglamentària precedent. El preàmbul del projecte indica, amb raó, que ja no som davant la regulació d'un procediment administratiu, sinó davant la regulació del període preceptiu de consultes, previ a l'adopció de mesures d'acomiadament col·lectiu, suspensió o reducció de jornada, i de la informació documentada que cal facilitar a la representació dels treballadors per fer factible l'operativitat d'aquest període de consultes. La decisió última sobre l'ajustament a dret o no de les mesures empresarials corresponents pertoca a la jurisdicció de l'ordre social, que ha d'analitzar l'existència de causes justificadores i la regularitat del procediment. La documentació exigible opera, doncs, en un doble sentit, per facilitar el període de consultes, però també per aportar les proves pertinents sobre l'existència de les causes, fet en el qual l'empresari té un particular interès per aconseguir la validesa i eficàcia de la mesura adoptada. D'aquesta manera, s'aprecia com el reglament en projecte aprofundeix el camí marcat per la directiva 98/59/CE, de 20 de juliol de 1998, sobre aproximació de les legislacions dels estats membres que es refereixen als acomiadaments col·lectius, que imposa un règim d'informació i consulta als representants dels treballadors (article 3), i en el procediment d'acomiadament col·lectiu (article 4) imposa la comunicació de l'inici del procediment als representants dels treballadors, els quals poden adreçar les seves eventuals observacions a l'autoritat pública competent, a la qual s'atribueix un paper actiu en la cerca de solucions als problema plantejats pels procediments d'acomiadament col·lectiu (article 5)».

del mateix text, són les conseqüències dels defectes de forma en l'àmbit de l'actuació administrativa de la qual s'espera una decisió aplicativa de l'ordenament jurídic.

En aquest cas, la regularitat del procediment és una finalitat en ella mateixa. Com a molt, es podria dir que la regularitat del procediment és una habilitació implícita per adoptar una decisió privada. Què ha canviat? La resposta és senzilla. Fins a la reforma de la LMURML, l'autoritat laboral feia una valoració de la concurrència de la causa i podia arribar fins a denegar l'acomiadament si considerava que hi concorrien les circumstàncies justificatives. La tècnica era l'autoritzatòria clàssica i, per tant, l'esquema de revisió també era simple. Es tractava d'analitzar si la interpretació de les normes que havia fet l'autoritat laboral en autoritzar o denegar l'acomiadament col·lectiu era ajustada a Dret.⁴⁴

Ara costa bastant de qualificar en termes de procediment l'actuació de l'autoritat laboral. La seva funció és, com hem indicat, d'assegurar el coneixement de l'opinió tècnica de la Inspecció de Treball i Seguretat Social i de la gestora de les prestacions de desocupació, a més a més d'haver d'obrir un període de consulta amb l'objectiu previst a la norma, tot plegat dins d'un termini fixat que presenta com a característica que, si això s'incompleix, s'hi vincula una conseqüència clarament procedimental: la caducitat del procediment.

En aquest punt, i per evitar la confusió revisora –a la qual ara ens referirem–, n'hi hauria hagut prou que el procediment acabés amb un acte que, sense entrar en el fons (aquesta és l'essència de la reforma), hagués assegurat que el procedi-

44. Pel que fa a l'elusió del procediment, íntegrament considerat, la STS de Madrid (social) de 9 de gener de 2013 opta per la declaració de nul·litat dels acomiadaments efectuats al marge del procediment. La sentència assenyalava el següent: «Ara bé, havent d'examinar-se tots dos motius de forma conjunta per raons de sistemàtica, hem d'assenyalar que la qüestió objecte de debat ja ha estat resolta per la sentència d'aquesta sala social del Tribunal Superior de Justícia de Madrid de 7-11-2012 (rec. 3742/12), dictada després de sotmetre-la a deliberació de la sala general, en la qual es declara, textualment: "La censura jurídica plantejada en aquests termes no pot prosperar, en primer lloc, perquè les sentències que s'hi citen, excepte la d'aquesta sala (Sec. 2a) de 21-12-2011, a la qual es farà referència, no han abordat com a objecte del debat que s'examinava la qüestió ara plantejada: extinció per amortització de la plaça dels contractes indefinits no fixos. Es pronunciaven, això sí, sobre la vàlida extinció d'aquest tipus de contractes per cobertura reglamentària de la plaça (entre altres, les STS de 27-5-2002 i de 26-6-2003 de les invocades), o bé per la vàlida extinció per amortització dels contractes d'interinitat per vacant (STS de 14-4-2011 i de 20-8-2011, entre altres), i només algunes d'aquelles sentències examinaven a nivell d'*obiter dicta* la relació d'un tipus i l'altre de contracte conforme a les seves característiques comunes o diferenciadores, però amb conclusions diferents. Així, si la STS de 27-5-2002 (RJ 2002, 9893) (R. 2591/2001) declarava que "no pot produir preocupació jurídica equiparar l'extinció dels contractes indefinits amb la d'interins per vacant", no és menys cert que la STS de 26-4-2010 s'expressa en termes inequívocs en sentit contrari: "De tot això es desprèn amb claredat una nítida diferència entre el treballador indefinit no fix i l'interí per vacant [...] ara ja acceptada per l'ordenament jurídic positiu la contractació indefinida per part de les administracions públiques, no es pot negar el diferent règim jurídic que, *a priori*, s'atorga a aquesta relació laboral en comparació de les de caràcter temporal [...] En suma, si bé els treballadors indefinits poden ser remoguts per la cobertura reglamentària de la plaça, presten serveis sense cap causa de temporalitat sense vinculació directa amb vacant concreta. "No hi ha per tant equiparació mimètica amb els interins per vacant, lligats estrictament a un procés de cobertura". Les sentències del Tribunal Suprem que s'invoquen en el recurs no són, per tant, aplicables directament en aquesta controvèrsia, i en qualsevol cas, a un tal plantejament se superposa la inevitable declaració de nul·litat de l'acomiadament en aplicació de l'art. 124 LPL, com es raonarà tot seguit'.

La STSJ de Madrid de 21-12-2011 núm. 836, rec. 4575/11 citada en el recurs, aplica certament a l'extinció de deu contractes de conductors mecànics de l'Ajuntament de Madrid amb relació indefinida no fixa el règim dels contractes d'interinitat per vacant a l'efecte d'establir-ne la vàlida extinció per amortització de la plaça, però sense explicar les raons de l'assimilació i naturalment sense plantejar l'exigència o no de la via prevista en l'art. 51 ET per a l'acomiadament col·lectiu".

En el supòsit que ara s'examina, la mateixa sentència estableix amb valor de fet provat que l'amortització arriba a fins a 56 llocs de treball (fonament de dret novè), i a la sentència també s'estableix que la causa de l'amortització segons la proposta del conseller delegat de l'àrea de personal és de caràcter econòmic ("per raons d'equilibri pressupostari", segons precisa el mateix fonament de dret novè). Amb aquests pressupòsits i, de conformitat amb el criteri de la STS de 8-6-2010 rec. 2341/11 en relació amb la STJCE de 12-10-2004, era procedent en efecte de declarar la nul·litat de l'acomiadament, conforme al que preveu l'art. 124 LPL en relació amb l'art. 51 ET, perquè no es va seguir la via de l'acomiadament col·lectiu».

ment s'havia seguit i que, per tant, la formació de la voluntat de l'empresari estava adequadament conformada.⁴⁵

No ha estat pas aquesta la posició del legislador, que ha deixat el procediment (insistint que és un procediment i no pas una activitat material d'aproximació de les parts en el marc d'un conflicte potencial)⁴⁶ en un vuit que, des d'una perspectiva juridicoadministrativa, és certament confús i que obliga a insistir que la posició de l'Administració en el procediment no és de fons (no pot denegar l'acomiadament si no és per l'incompliment de requisits formals), sinó merament instrumental, encara que sens dubte és complex d'admetre que l'Administració tingui clar que no es compleix el pressupòsit substantiu habilitador de l'acte i, no obstant això, hagi de romandre impàvida en un procediment administratiu que és la viva encarnació de la manera d'exercici de les competències administratives.

Adicionalment, podem indicar que els problemes no són de consciència, sinó de transcendència jurídica. Com es revisa el compliment o l'incompliment del procediment? Tot sol o en unió amb l'acte final? Com s'aplicarien les competències de revisió d'ofici? Aquestes i moltes altres preguntes són conseqüència de la determinació de considerar procedimental l'actuació de l'autoritat laboral. La seva posició és més aviat d'activitat material, d'aproximació de les parts, d'assegurament que el procés extintiu és conegut i justificat davant els representants dels treballadors, i la subsumpció d'això en un procediment hauria exigint que el legislador acabés aquesta fase amb una acta, un document, certificat o com se

45. El dictamen del Consell d'Estat de 4 d'octubre va assenyalar sobre aquest punt: «Finalment, cal reparar que l'article 6.4 del Reglament conté la plasmació d'una de les principals conseqüències del canvi de règim en matèria d'acomiadaments col·lectius, relativa al canvi de funció de l'autoritat laboral. En el marc del canvi normatiu, el Consell d'Estat considera encertada la regla continguda en aquest precepte, si bé suggereix revisar-ne la redacció. Així, partint de la base que la imposició d'exigències documentals a l'empresari té per objecte garantir un període de consultes en què les parts negociadores tinguin tota la informació necessària, sabent que l'autoritat laboral no autoritza la decisió empresarial, i exerceix únicament funcions de garantia de l'efectivitat del període de consultes (article 51.2 ET), la funció que assumeix en aquest punt concret del procediment –inici d'aquest període– és, en línia amb el que preveu la directiva 98/59/CE, la d'un agent extern que verifica que la comunicació empresarial s'ajusta al que estableix l'ordenament amb vista a garantir la viabilitat del període esmentat. Per això, si l'autoritat laboral adverteix l'omissió d'alguns requisits, o fins i tot defectes en la documentació presentada per l'empresari, es limita a suggerir que l'empresari els resolgui, posant la seva opinió en coneixement dels representants legals dels treballadors.

Des d'aquesta perspectiva, i a la vista de la peremptorietat dels terminis fixats per l'ET en aquest àmbit, es comprèn que en el reglament no s'hagi seguit el suggeriment reiterat en la tramitació reglamentària d'incloure un termini d'esmena inspirat en l'article 71 de la Llei 30/1992, si no era fonamentant-lo en la seva directa invocació. Al marge que el canvi normatiu ha comportat la pèrdua del caràcter administratiu del procediment d'acomiadament col·lectiu, el legislador ha establert uns terminis breus de negociació i ha residenciat en l'empresari la càrrega de la regularitat inicial del procediment, a través de les exigències documentals que ara desplega el reglament. L'omissió d'aquestes exigències o la inobservança dels advertiments formulats per l'autoritat laboral no obsten a tancar el període de consultes i, fins i tot, a adoptar la corresponent decisió empresarial, si bé en la mesura que impliquin la manca de compliment dels requisits establerts en l'ordenament poden ser objecte d'impugnació en els termes de l'article 124 de la Llei 36/2011, de 10 d'octubre, reguladora de la jurisdicció social –per exemple, amb fonament en el seu apartat 2. b).

46. Cal recordar en aquest punt que l'article 3r de la directiva 1998/59/CE admet fins i tot una actuació de l'Administració no obligatòria sinó a instància d'ella mateixa. En aquest sentit, l'article 3r de la directiva assenyalava: «1. L'empresari està obligat a notificar per escrit qualsevol projecte d'acomiadament col·lectiu a l'autoritat pública competent.

No obstant això, els estats membres poden establir que, en el cas d'un projecte d'acomiadament col·lectiu produït pel cessament de les activitats de l'establiment en virtut de decisió judicial, l'empresari només ha de notificar-lo per escrit a l'autoritat pública competent a petició d'aquesta.

La notificació ha de contenir tots els informes útils referents al projecte d'acomiadament col·lectiu i a les consultes amb els representants dels treballadors previstes a l'article 2, especialment els motius de l'acomiadament, el nombre de treballadors que es preveu d'acomiar, el nombre de treballadors habitualment ocupats i el període en què es preveu que es faran els acomiadaments».

n'hagi de dir, de compliment dels requisits formals. No fer-ho així és conseqüència de la posició decidida en què la LMURML vol col·locar l'autoritat laboral, que perd la posició d'autoritzador per esdevenir un simple àrbitre del compliment de les normes.

Amb tot, és cert que en l'àmbit revisor hi ha d'haver algunes conseqüències processals. D'aquesta manera, si allò que s'al·lega en l'àmbit de la impugnació de l'acomiadament és la irregular conformació del procediment de formació de la voluntat, sembla clar que l'Administració actuant haurà de ser cridada al procés a fi de poder defensar la forma de realització de la seva actuació material.

En aquest punt, la STSJ de Castella i Lleó (social), de 14 de febrer de 2013, intenta analitzar aquesta problemàtica per fer ressaltar l'efecte vinculant de l'acord i la posició instrumental del procediment administratiu mateix quan assenyalà:

Però aquest control de legalitat no vol dir pas que l'acord tingui efecte a conseqüència de l'acte administratiu, sinó per ell mateix, en virtut de la força vinculant dels productes de la negociació col·lectiva ex article 37.1 de la CE. Des d'aquest moment, com abans s'ha dit (i el mateix recurrent hi insisteix), som davant un acord o pacte col·lectiu en sentit propi i, per això, en inserir-se en l'àmbit propi de la negociació col·lectiva, pot ser modificat per via de negociació col·lectiva. Per tant, el fet que un acord col·lectiu entre uns negociadors modifiqui un acord anterior entre aquests mateixos negociadors no constitueix pas un incompliment del primer acord; és a dir, l'acord modificatori és lícit i no pas il·lícit. Tota una altra qüestió és que s'al·leguessin motius d'il·licitud de l'acord diferents, per exemple per ser contrari a normes imperatives o haver-se conclòs amb dol, coacció, frau o abús de dret, però res d'això no s'al·lega ni acredita.

5.2. Els òrgans jurisdiccionals

En certa mesura, el coneixement de la impugnació de l'acomiadament col·lectiu ha tractat de seguir l'esquema general en què es descabdella la revisió jurisdiccional en aquest àmbit.

Així:

1. Jutjats socials

Segons l'article 6 de la LRJS,⁴⁷ aquests òrgans jurisdiccionals coneixen:

47. Recordem en aquest punt que l'actual redacció és conseqüència que l'apartat 2 a) va ser modificat per l'article 20.2 de la LMURML.

[...] en única instància de tots els processos atribuïts a l'ordre jurisdiccional social, amb excepció dels assignats expressament a la competència d'altres òrgans d'aquest ordre jurisdiccional als articles 7, 8 i 9 d'aquesta llei i en la Llei concursal.⁴⁸

Això ens permet indicar que, quan la impugnació és feta pel treballador subjecte de l'acomiadament, el seu «fur natural» serà el jutjat social, conforme a les regles comunes de competència territorial.

2. Sala Social del Tribunal Superior de Justícia

La competència de la Sala Social es troba a l'article 7 de la LRJS,⁴⁹ que la xifra d'aquesta manera:

a) En única instància, dels processos sobre les qüestions a què es refereixen les lletres f), g), h), j), k) i l) de l'article 2 quan estenguin els seus efectes a un àmbit territorial superior al de la circumscripció d'un jutjat social i no superior al de la comunitat autònoma, així com de tots aquells que expressament els atribueixin les lleis.

Coneixeran en única instància dels processos d'acomiadament col·lectiu impugnats pels *representants dels treballadors de conformitat amb el que preveuen els apartats 1 a 10 de l'article 124 d'aquesta llei*, quan estenguin els seus efectes a un àmbit territorial no superior al d'una comunitat autònoma.

Així mateix, coneixeran en instància única dels processos d'ofici previstos a la lletra b) de l'article 148 d'aquesta llei i dels processos d'impugnació de les cap resolucions administratives produïdes en els procediments previstos a l'apartat 7 de l'article 51 del text refós de la Llei de l'ET, aprovat per RDLeg 1/1995, de 24 de març, de conformitat amb el que preveu l'article 151 d'aquesta llei, quan l'acord o l'acte administratiu impugnat estenguin els seus efectes a un àmbit territorial no superior al d'una comunitat autònoma.

b) També en instància única, dels processos d'impugnació d'actes de les administracions públiques atribuïts a l'ordre jurisdiccional social a les lletres n) i s) de l'article 2, quan hagin estat dictats pel consell de govern de la comunitat autònoma o per òrgans de l'AGE amb nivell orgànic de ministre o secretari d'Estat, sempre que, en aquest darrer cas, l'acte hagi confirmat, en via

48. Específicament aquesta competència es completa amb la indicació: «2. En aplicació del que estableix l'apartat anterior, coneixeran també en única instància dels processos d'impugnació d'actes d'administracions públiques atribuïts a l'ordre jurisdiccional social en les lletres n) i s) de l'article 2, quan hagin estat dictats per:

a) Els òrgans de l'AGE i dels organismes públics vinculats o que en depenguin, sempre que el seu nivell orgànic sigui inferior al de ministre o secretari d'Estat.

b) Les administracions de les comunitats autònomes, excepte els que procedeixin del Consell de Govern respectiu.

c) Les administracions de les entitats locals.

d) Tot altre organisme o entitat de dret públic que pugui tenir atribuïda alguna de les competències administratives a què es refereixen les esmentades lletres de l'article 2 d'aquesta llei».

49. Aquest precepte fou modificat per l'article 20.3 de la LMURML.

de recurs o en procediment de fiscalització o tutela, els que hagin estat dictats per òrgans o ens diferents amb competència a tot el territori nacional.⁵⁰

És a dir, a l'efecte del que analitzem aquí, quan la impugnació de l'acomiadament col·lectiu la realitzen els representants dels treballadors, el coneixement surt dels òrgans unipersonals i se situa sempre a la Sala Social de la comunitat autònoma corresponent, sempre que l'àmbit territorial afectat no sigui superior al d'una comunitat autònoma.

3. Sala Social de l'Audiència Nacional

L'article 8 de la LRJS atribueix a aquesta sala el coneixement següent:

La Sala Social de l'Audiència Nacional coneix, en instància única, dels processos sobre les qüestions a què es refereixen les lletres f), g), h), j), k) i l) de l'article 2 quan estenguin els seus efectes a un àmbit territorial superior al d'una comunitat autònoma o, si es tracta d'impugnació de laudes, d'haver correspost, si escau, a aquesta sala el coneixement de l'assumpte sotmès a arbitratge.

Coneixerà en instància única dels processos d'acomiadament col·lectiu impugnats pels representants dels treballadors de conformitat amb el que preveuen els apartats 1 a 10 de l'article 124 d'aquesta llei, quan estenguin els seus efectes a un àmbit territorial superior al d'una comunitat autònoma.

L'esquema és coherent amb el que hem plantejat en relació amb la impugnació pels representants dels treballadors quan l'àmbit territorial no és superior al d'una comunitat autònoma. En el cas considerat en aquest àmbit, es tracta d'una actuació que implica més d'una comunitat autònoma i, en conseqüència, la competència s'atribueix a l'òrgan que exerceix la primera instància nacional: la Sala Social de l'Audiència Nacional.

5.3. El procés d'enjudiciament

Aquest procés és contingut al capítol IV, secció segona de la LRJS, després de la modificació introduïda per l'article 23.5 de la LMURML, que ha donat a aquesta

50. Des d'un altre pla, la competència es completa amb la prevista als apartats següents, que es refereixen als recursos, als quals atribueix la competència per conèixer:

«c) Dels recursos de suplicació establerts en aquesta llei contra les resolucions dictades pels jutjats socials de la seva circumscripció.

d) Dels recursos de suplicació contra les resolucions dels jutges mercantils previstos als articles 64.8 i 197.8 de la Llei concursal.

e) De les qüestions de competència que se suscitin entre els jutjats socials de la seva circumscripció».

secció el nom de «Acomiadaments col·lectius per causes econòmiques, organitzatives, tècniques o de producció». Podem sintetitzar-lo com segueix:

1. Legitimació

La decisió empresarial pot ser impugnada pels representants legals dels treballadors per mitjà del procés previst en els apartats següents. Quan la impugnació sigui formulada pels representants sindicals, aquests han de tenir prou implantació en l'àmbit de l'acomiadament col·lectiu.⁵¹

2. Contingut de la pretensió

El contingut de la pretensió és, clarament, la declaració de nul·litat de l'acomiadament. No obstant això, l'article 124 n'assenyala expressament els motius, que s'identifiquen així:

- a) Que no concorre la causa legal indicada en la comunicació escrita.
- b) Que no s'ha obert el període de consultes; no s'ha lliurat la documentació prevista a l'article 51.2 de l'ET o no s'ha respectat el procediment establert a l'article 51.7 del mateix text.
- c) Que la decisió extintiva s'ha adoptat amb frau, dol, coacció o abús de dret.
- d) Que la decisió extintiva s'ha efectuat vulnerant drets fonamentals i llibertats públiques.⁵²

51. STSJ del País Basc (social) d'11 de desembre de 2012: «Aclarit això, no hi ha dubte que les centrals sindicals tenen prou legitimació activa per promoure el present litigi, tant per la seva efectiva presència en l'òrgan unitari de representació del personal com per l'elevat nombre de treballadors afiliats que tenen en l'àmbit de l'empresa demandada, deduïble de l'alt nombre de treballadors afectats per l'expedient inscrits en aquestes centrals. En sentit contrari, els membres del comitè d'empresa manquen de legitimació activa per impugnar, en la seva condició de tals, i d'afiliats a ELA i LAB, a títol individual, la decisió de la qual discrepen. I tampoc en nom de l'òrgan unitari, la representació del qual no acrediten ni esdevé del mer fet de ser-ne la majoria». Aquesta doctrina és assumida posteriorment per la SAN (social) d'11 de març de 2013 quan assenyala: «Pel que fa als Srs. Fausto i Martín, resultant acreditat que van ser elegits per formar part del comitè d'empresa, no poden de cap manera considerar-se legitimats per interposar aquesta demanda com a membres del dit òrgan, simplement perquè, segons s'indica en l'art. 65.1 ET, aquest darrer és col·legiat i no pot exercir més que accions administratives o judicials en tot el que fa referència a l'àmbit de les seves competències, per decisió majoritària dels seus membres. En suma, els representants unitaris membres d'un comitè d'empresa únicament poden impugnar com a tals l'acomiadament col·lectiu per decisió majoritària d'aquest comitè; decisió que no consta que s'hagi adoptat».

52. La STSJ del País Basc (social) d'11 de desembre de 2012 assenyala en relació amb les especialitats de l'enjudiciament quan afecta drets fonamentals: «[...] el Tribunal Constitucional ha reiterat des de la STC 38/1981, de 23 de novembre (RTC 1981, 38) que en els litigis en què hi hagi indicis de lesió de drets fonamentals, pertoca a l'empresari acreditar que la seva decisió obeeix a motius raonables i aliens a tota vulneració del dret fonamental de què es tracti. La necessitat de garantir que els drets fonamentals del treballador no siguin desconeguts per l'empresari sota la cobertura formal de l'exercici per part d'ell dels drets i facultats que tingui reconeguts per les normes d'aplicació al cas, passa per considerar l'especial dificultat que en no poques ocasions ofereix l'operació de desvelar en els procediments judicials corresponents la lesió constitucional, encoberta després de la legalitat només aparent de l'acte empresarial, dificultat de prova que explica la jurisprudència constitucional sobre prova indicària en el procés laboral dels seus primers pronunciaments i que ha tingut concrecions en la mateixa legislació processal. És sabut que la prova en aquesta mena de supòsits s'articula en un doble pla (portades, STC 90/1997, de 6 de maig [RTC 1997, 90], 66/2002, de 21 de març [RTC 2002, 66], i 17/2003, de 30 de gener [RTC 2003, 17]). El primer, la necessitat que el treballador aporti un indici raonable que l'acte empresarial lesiona el seu dret fonamental, principi de prova o prova versemblant adreçats a posar de manifest el motiu ocult que es denuncia (STC 207/2001, de 22 d'octubre [RTC 2001, 207]). L'indici no consisteix en la mera al·legació de la vulneració constitucional, sinó que ha de revelar l'existència d'un fons o panorama discriminatori general o de fets dels quals sorgeix la sospita de la lesió denunciada (STC 87/1998, de 21 d'abril [RTC 1998, 87]; 293/1993, de 18 d'octubre [RTC 1993,

No poden en cap cas ser objecte d'aquest procés les pretensions relatives a la inaplicació de les regles de prioritats de permanència previstes legalment o convencionalment o establertes a l'acord adoptat en el període de consultes. Les dites pretensions s'han de plantejar mitjançant el procediment individual a què es refereix l'apartat 11 de l'article esmentat.

Pel que fa a la impugnació feta pels treballadors, després de la modificació introduïda pel RDL 11/2013, de 2 d'agost, en la LRJS queda de la manera i amb les característiques següents:

13. El treballador individualment afectat per l'acomiadament el podrà impugnar per mitjà del procediment previst als articles 120 a 123 d'aquesta llei, amb les especialitats que s'assenyalen tot seguit.

a) Quan l'acomiadament col·lectiu no hagi estat impugnat mitjançant el procediment regulat en els apartats anteriors, seran aplicables al procés individual d'acomiadament les següents regles específiques:

1a) El termini per a la impugnació individual començarà un cop transcorregut el termini de caducitat de vint dies per a l'exercici de l'acció pels representants dels treballadors.

2a) Quan l'objecte del debat versí sobre preferències atribuïdes a determinats treballadors, aquests també hauran de ser demandats.

3a) L'acomiadament serà nul, a més a més dels motius recollits a l'article 122.2 d'aquesta llei, únicament quan l'empresari no hagi realitzat el període de consultes o lliurat la documentació prevista a l'article 51.2 de l'ET o no hagi respectat el procediment establert a l'article 51.7 del mateix text legal, o quan no s'hagi obtingut l'autorització judicial del jutge del concurs, en els supòsits en què estigui legalment prevista.

4a) També serà nul·la l'extinció del contracte acordada per l'empresari sense respectar les prioritats de permanència que es puguin haver establert a les lleis, els convenis col·lectius o en l'acord aconseguit durant el període de consultes. Aquesta nul·litat no afectarà les extincions que dins del mateix acomiadament col·lectiu hagin respectat les prioritats de permanència.

b) Quan l'acomiadament col·lectiu hagi estat impugnat a través del procediment regulat en els apartats anteriors d'aquest article, seran aplicables les regles següents:

1a) El termini de caducitat per a la impugnació individual començarà a computar des del moment que la sentència dictada en el procés col·lectiu sigui ferma o, si escau, des de la conciliació judicial.

2a) La sentència ferma o l'acord de conciliació judicial tindran eficàcia de cosa jutjada sobre els processos individuals i, per tant, l'objecte d'aquests processos quedarà limitat a les qüesti-

293]; 140/1999, de 22 de juliol [RTC 1999, 140]; 29/2000, de 31 de gener [RTC 2000, 29]; 207/2001, de 22 d'octubre; 214/2001, de 29 d'octubre [RTC 2001, 214]; 14/2002, de 28 de gener [RTC 2002, 14]; 29/2002, d'11 de febrer [RTC 2002, 29], i 30/2002, d'11 de febrer [RTC 2002, 30]). En aquest punt, com recull la STC 66/2002, de 21 de març, "convé posar en relleu la mena de connexió necessària per apreciar la concurrència de l'indici. No cal dir que no seria exigible en cap cas al treballador l'aportació d'una prova plena de la relació entre la decisió empresarial i l'exercici del dret fonamental, perquè aquesta exigència ens situaria fora de l'esquema de distribució de càrregues probatòries a què respon l'anomenada prova indicària en el procés laboral. Ben al contrari, el treballador complirà la seva càrrega probatòria amb l'aportació de fets a partir dels quals sorgeixi raonablement un panorama indicatiu de la possible restricció en el dret fonamental" (F. 5).

ons de caràcter individual que no hagin estat objecte de la demanda formulada per mitjà del procés regulat en els apartats anteriors.

3a) Serà nul·la l'extinció del contracte acordada per l'empresari sense respectar les prioritats de permanència que puguin haver estat establertes en les lleis, els convenis col·lectius o en l'acord aconseguit durant el període de consultes. Aquesta nul·litat no afectarà les extincions que dins del mateix acomiadament col·lectiu hagin respectat les prioritats de permanència.

Les modificacions s'adrecen a reforçar una línia central que ja contenia la redacció inicial, com és ara d'intentar reduir la litigiositat sobre la impugnació tenint en compte, a més a més, que, en aquest cas, produeix dissociació del fur revisor. Ara es configura clarament com un procés successiu vinculat a la decisió judicial conseqüència de la impugnació dels qui han negociat o de l'autoritat laboral.

3. Supòsit específic: l'acció declarativa

El règim comú de la impugnació exigeix que siguin els sindicats, primer, o els treballadors, després, o fins l'autoritat laboral qui impugni la decisió extintiva. A partir de la falta d'impugnació de qualsevol d'aquestes instàncies, es produeix la fermeza de la decisió extintiva.

És cert, però, que l'article 124⁵³ estableix la possibilitat que sigui el mateix empresari qui insti la declaració de conformitat amb l'ordenament jurídic. Sens dubte ens podríem demanar la causa d'aquesta decisió. La idea és, certament, senzilla quan es tracta de l'Administració pública. La decisió judicial transforma un acte individual en un títol executiu, i aquest títol executiu genera crèdit pressupostari.

Tot amb tot, no deixa de ser cert que la justificació última d'un precepte pensat amb caràcter general –i no pas específicament per a l'Administració pública– radica a assegurar una decisió sobre la legalitat de la mesura extintiva. Certament es tracta d'una acció declarativa que intenta prevenir efectes d'impugnacions i discussions posteriors que deixin indefinidament pendent la decisió extintiva.

Amb la finalitat de la regulació específica, l'apartat 3 de l'article 124 de la LRJS estableix:

l'empresari, en el termini de vint dies des de la finalització del termini anterior, pot interposar demanda amb la finalitat que es declari ajustada a dret la seva decisió extintiva. Hi estan legiti-

53. L'apartat 3 de l'article 124, després del RDL 11/2013, de 2 d'agost, configura aquest dret com vinculat a la decisió reaccional de la resta d'agents. Concretament, assenyala: «3. Quan la decisió extintiva no hagi estat impugnada pels subjectes a què es refereix l'apartat 1 o per l'autoritat laboral d'acord amb l'article 148.b) d'aquesta llei, un cop transcorregut el termini de caducitat de vint dies per a l'exercici de l'acció pels representants dels treballadors, l'empresari, en el termini de vint dies des de la finalització del termini anterior, podrà interposar demanda amb la finalitat que es declari ajustada a dret la seva decisió extintiva. Hi estan legitimats passivament els representants legals dels treballadors, i la sentència que es dicti tindrà naturalesa declarativa i produirà efecte de cosa jutjada sobre els processos individuals en els termes de l'apartat 5 de l'article 160 d'aquesta llei. La presentació de la demanda per l'empresari suspèn el termini de caducitat de l'acció individual de l'acomiadament».

mats passivament els representants legals dels treballadors, i la sentència que es dicti tindrà naturalesa declarativa i produirà efecte de cosa jutjada sobre els processos individuals en els termes de l'apartat 5 de l'article 160 d'aquesta llei.

En aquest punt cal remarcar que es tracta d'un procés entre parts (empresari i representants legals dels treballadors que han participat en el procediment extintiu) i que, per tant, no parlem d'un procés pensat per a l'existència ni la convocatòria d'altres parts que hi puguin tenir un interès directe, això és, no és pensat perquè els treballadors afectats hagin de ser cridats en el procés, perquè el debat es produeix entre els qui han participat sense acord en el procés extintiu.

L'efecte central –i que, raonablement, serà el que se persegueix– és la consideració de cosa jutjada a l'efecte de l'article 160.5 de la LRJS. Recordem que el seu apartat 5 estableix el següent:

La sentència ferma produeix efecte de cosa jutjada sobre els processos individuals pendents de resolució o que puguin plantejar-se, que versin sobre idèntic objecte o en relació de connexió directa amb aquell, tant en l'ordre social com en el contenciós administratiu, que quedaran en suspens durant la tramitació del conflicte col·lectiu. La suspensió s'acordarà encara que hagi de recaure sentència d'instància i estigui pendent el recurs de suplicació i de cassació, vinculant al tribunal corresponent la sentència ferma produïda en el procés de conflicte col·lectiu, fins i tot encara en el cas que en el recurs de cassació unificadora no l'hagués invocada com a sentència contradictòria.

4. Evitació del procés

Des d'una perspectiva processal es pot recordar que l'apartat 5 assenyala: «Per presentar la demanda no és necessari esgotar cap de les formes d'evitació del procés previstes al Títol V del Llibre I d'aquesta llei», i això permet afirmar que, per al conjunt de les mesures exposades i dels diferents tipus de processos que s'han indicat, no cal esgotar cap de les formes d'evitació del procés previstes amb caràcter general a la mateixa LRJS.

5. La dinàmica del procés

Respecte a la dinàmica específica del procés considerat a l'article 124 de la LRJS, podem intentar una referència breu sobre la base de les següents referències:

a) Demanda

La demanda s'ha de presentar en el termini de caducitat de vint dies comptadors des de la data de l'acord assolit en el període de consultes o de la notificació als representants dels treballadors de la decisió empresarial d'acomiadament col·lectiu.

Els efectes més transcendents de la presentació de la demanda es poden resumir així:

— La presentació de la demanda pels representants dels treballadors o per l'empresari suspèn el termini de caducitat de l'acció individual de l'acomiadament.

— Si una vegada iniciat el procés pels representants dels treballadors es planteja demanda d'ofici, de conformitat amb el que preveu l'article 148.b) de la LRJS, aquesta se suspendrà fins a resoldre aquell. En aquest supòsit, l'autoritat laboral està legitimada a ser part en el procés incoat pels representants dels treballadors o per l'empresari. La sentència, una vegada ferma, té eficàcia de cosa jutjada sobre el procés d'ofici pendent de resolució.

Aquest procés té caràcter urgent. La preferència a despatxar aquests assumptes ha de ser absoluta sobre qualssevol altres, tret dels de tutela dels drets fonamentals i llibertats públiques. Contra les resolucions de tramitació que es dictin no hi ha lloc a recurs, excepte el de declaració inicial d'incompetència.

b) Admissió

Admesa a tràmit la demanda, el secretari judicial la trasllada a l'empresari demanat i el requereix perquè en el termini de cinc dies presenti, preferiblement en suport informàtic, la documentació i les actes del període de consultes i la comunicació a l'autoritat laboral del resultat obtingut.

En aquest mateix requeriment, el secretari judicial ordena a l'empresari que, en el termini de cinc dies, notifiqui als treballadors que es podrien veure afectats per l'acomiadament col·lectiu l'existència del procés plantejat pels representants dels treballadors, perquè en el termini de quinze dies comuniquin a l'òrgan judicial un domicili a l'efecte de notificació de la sentència.

En cas de negativa injustificada de l'empresari a trametre aquests documents o a informar els treballadors que puguin resultar afectats, el secretari judicial reiterarà per la via urgent la seva remissió immediata en el termini de tres dies, amb l'advertència que, si aquest segon requeriment no es compleix dins de termini, s'imposaran les mesures a què es refereix l'apartat 5 de l'article 75 i es podran tenir per certs a l'efecte del judici posterior els fets que pretén acreditar la part demandant.

En admetre la demanda, el secretari judicial acordarà recaptar de l'autoritat laboral còpia de l'expedient administratiu relatiu a l'acomiadament col·lectiu.

c) Acte del judici

En la mateixa resolució d'admissió a tràmit, el secretari judicial assenyalarà el dia i l'hora en què ha de tenir lloc l'acte del judici, que ha de ser en convocatòria única dins els quinze dies següents a l'admissió a tràmit de la demanda. En la citació s'ha d'acordar d'ofici el previ trasllat entre les parts o l'aportació anticipada, en suport preferiblement informàtic, amb cinc dies d'antelació a l'acte de judici, de la prova documental o pericial quan, pel seu volum o complexitat, això resulti convenient, amb la finalitat de permetre'n l'examen previ al moment de la pràctica de la prova.

d) La sentència

La sentència es dicta dins els cinc dies següents a la celebració del judici i ha de ser impugnable en cassació ordinària.

Es declararà ajustada a dret la decisió extintiva quan l'empresari, havent complert el que preveuen els articles 51.2 o 51.7 de l'ET, acrediti la concurrència de la causa legal esgrimida.

La sentència declararà no ajustada a Dret la decisió extintiva quan l'empresari no hagi acreditat la concurrència de la causa legal indicada en la comunicació extintiva.

La sentència declararà nul·la la decisió extintiva quan l'empresari no hagi respectat el període de consultes, no hagi lliurat la documentació prevista a l'article 51.2 de l'ET, no hagi respectat el procediment establert a l'article 51.7 d'aquest text o obtingut l'autorització judicial del jutge del concurs en els supòsits en què estigui legalment prevista, com també quan la mesura empresarial s'hagi efectuat vulnerant drets fonamentals i llibertats públiques. En aquest supòsit, la sentència declararà el dret dels treballadors afectats a reincorporar-se a la feina, de conformitat amb els apartats 2 i 3 de l'article 123 d'aquesta llei.

La STS (social) de 31 de gener de 2013 assenyala el veritable paper de la jurisdicció social en l'enjudiciament de l'acomiadament col·lectiu quan indica:

Respecte a l'extensió del control judicial per determinar si les mesures adoptades per l'empresa per «superar» les dificultats que li impedeixen el bon funcionament, la jurisprudència d'aquesta sala ha assenyalat que s'ha de limitar en aquest punt a comprovar si les tals mesures són plausibles o raonables en termes de gestió empresarial, és a dir, si s'ajusten o no a l'estàndard de conducta del «bon comerciant» (vegeu les STS 10/05/06 [RJ 2006, 7694] –rcud 725/05–; 31/05/06 [RJ 2006, 3971] –rcud 49/05–; i 02/03/09 [RJ 2009, 1719] –rcud 1605/08–).

e) Notificació

Una vegada ferma, la sentència es notifica als qui n'hagin estat part i als treballadors que puguin resultar afectats per l'acomiadament col·lectiu i que hagin posat en

coneixement de l'òrgan judicial un domicili a l'efecte de notificacions, segons preveu la lletra b) de l'apartat 13 de l'article 124 de la LRJS.

La sentència ferma es notificarà perquè en prenguin coneixement l'autoritat laboral, l'entitat gestora de la prestació per atur i l'Administració de la Seguretat Social quan no hagin estat part en el procés.

f) Especialitats en l'àmbit de la impugnació individual

Quan l'objecte del procés sigui la impugnació individual de l'extinció del contracte de treball davant el jutjat social, caldrà atènyer-se al que preveuen els articles 120 a 123 de la LRJS, amb les següents especialitats:

f.1) Quan l'objecte del debat versí sobre preferències atribuïdes a determinats treballadors, aquests també hauran de ser demandats.

Igualment han de ser demandats els representants dels treballadors quan la mesura tingui la conformitat d'aquells, sempre que no s'hagi impugnat la decisió extintiva, d'acord amb el que preveuen els apartats anteriors, pels representants dels treballadors no signants de l'acord.

f.2) Si una vegada iniciat el procés individual els representants dels treballadors plantegen demanda contra la decisió empresarial a tenor del que disposen els apartats anteriors, el procés se suspendrà fins que es resolrà la demanda formulada pels representants dels treballadors, que una vegada ferma tindrà eficàcia de cosa jutjada sobre el procés individual en els termes de l'apartat 5 de l'article 160 de la LRJS.

f.3) A part dels motius previstos a l'article 122.2 de la LRJS, l'acomiadament serà nul quan l'empresari no hagi respectat el període de consultes o lliurat la documentació prevista a l'article 51.2 de l'ET o no hagi respectat el procediment establert a l'article 51.7 del mateix text legal, o quan no s'hagi obtingut l'autorització judicial del jutge del concurs, en els supòsits en què sigui legalment prevista.

També serà nul·la l'extinció del contracte acordada per l'empresari sense respectar les prioritats de permanència que puguin haver establert les lleis, els convenis col·lectius o l'acord assolit durant el període de consultes. Aquesta nul·litat no afecta les extincions que dins del mateix acomiadament col·lectiu hagin respectat les prioritats de permanència.

5.4. La impugnació per l'autoritat laboral

L'autoritat laboral pot impugnar els acords adoptats en el període de consultes quan estimi que s'han aconseguit amb frau, dol, coacció o abús de dret, a l'efecte de la possible declaració de nul·litat, com també quan l'entitat gestora de les prestacions per atur hagi informat que la decisió extintiva empresarial podria tenir per objecte

l'obtenció indeguda de les prestacions per part dels treballadors afectats, per inexistència de la causa motivadora de la situació legal d'atur.

En aquest punt, l'article 148 b) de la LRJS estableix que el procés es pot iniciar d'ofici a conseqüència:

b) Dels acords de l'autoritat laboral competent, quan aquesta hagi apreciat frau, dol, coacció o abús de dret en la conclusió dels acords de suspensió, reducció de la jornada o extinció a què es refereixen l'article 47 i l'apartat 6 de l'article 51 del text refós de la Llei de l'ET, i els hagi tramès a l'autoritat judicial a l'efecte de la possible declaració de nul·litat. De la mateixa manera actuarà l'autoritat laboral quan l'entitat gestora de la prestació per desocupació hagi informat que la decisió extintiva de l'empresa podria tenir per objecte l'obtenció indeguda de les prestacions per part dels treballadors afectats, per inexistència de la causa motivadora de la situació legal d'atur.

Es tracta, doncs, d'una actuació vinculada al que anteriorment hauria estat la denegació de la causa extintiva. Concretament es tracta de la mateixa apreciació de l'autoritat laboral en el sentit que l'acord extintiu s'ha assolit per frau, dol, coacció o abús de dret. És cert que es tracta d'un cúmul de causes que realment s'han de centrar, en la major part de casos, en el frau o en l'abús de dret, que realment són les dues circumstàncies més proclius a produir-se en un supòsit com l'indicat. L'autoritat laboral ha de fer un esforç per subsumir en alguna de les causes indicades els motius de la impugnació, encara que cal reconèixer –no caldria dir-ho– que es tracta d'un esquema certament obert en la fonamentació de les causes.

Adicionalment, la demanda d'ofici és escaient quan és l'entitat gestora de l'atur la que transmet que l'acord s'ha subscrit en perjudici seu i sense que concorrin les causes per obtenir les prestacions que aquella gestiona.

Realment la conjunció de la posició d'autoritat laboral en aquest àmbit es presenta certament complexa des d'una perspectiva conceptual. S'ha de tenir present que l'acord s'obté amb la presència d'aquesta autoritat i en el marc d'un procediment que té l'objectiu d'assegurar la consulta i l'acord sota una aparença administrativa, però que realment, com hem indicat, amb prou feines és formal, perquè des d'una perspectiva material es pot assolir un acord que realment signifiqui una afecció de la legalitat i que l'autoritat laboral, en tant que autoritat administrativa, no pot impedir, tot i que, això sí, pot presentar la demanda d'ofici davant la jurisdicció social per impedir que es consolidi el que realment s'ha obtingut en un procediment en què és present en els termes que s'han dit.

És cert, però, que la voluntat del legislador ha estat aquesta: que l'autoritat administrativa sigui el camí per a l'acord, però que no hi pugui intervenir materialment, si no és amb la impugnació davant la jurisdicció social de l'autoritat laboral.

Sigui com sigui, el que queda clar és que l'opció del legislador és que l'enjudiciament real i amb efectes materials de l'acord únicament pugui ser analitzat i

fiscalitzat en seu judicial i, en això consisteix, precisament, un dels elements clau del nou sistema.

5.5. Les conseqüències evidents del procés de revisió

L'esquema breu d'impugnació a què ens hem referit en els apartats anteriors ens situa davant un element clau: el legislador ha volgut que siguin únicament els òrgans jurisdiccionals els que es pronuncien sobre la legalitat dels acords o desacords produïts en l'àmbit de l'opció extintiva per la via de l'article 51 de l'ET al qual ens referim en aquest comentari.

Vist amb una certa perspectiva, la conseqüència immediata és que la decisió extintiva es judicialitzarà amb caràcter ineludible, encara que és clar que els termes en què es produirà l'enjudiciament no es poden considerar ni fàcils ni mancats de complicació.

Els apartats anteriors demostren que es produeix un encreuament de competències entre òrgans jurisdiccionals i entre accions de tota mena –en funció de la cosa impugnada i de les parts–, que, per descomptat, no ofereix una simplicitat evident. És veritat que respon a l'esquema general de les impugnacions en l'àmbit social, però també ho és que les peculiaritats introduïdes en el procediment de l'article 51 portaran com a conseqüència natural la generalització de la revisió jurisdiccional de les decisions extintives. En l'esquema dissenyat, la possibilitat que es produeixi l'acceptació per totes les parts i que no hi hagi judicialització del conflicte es presenta com una circumstància poc probable.

Per tant, podem indicar que, si en alguna mesura la justificació de l'elusió de l'activitat de l'autoritat laboral era de facilitar en el temps la mesura, podem dir clarament que el que es pot esperar és només que ara els temps administratius es transformin en temps de l'activitat jurisdiccional que amb la cadena d'actuacions i de recursos no propicien –si aquest n'era l'objectiu– el recurs en aquesta mesura. És cert, tanmateix, que aquesta qüestió es mou en el pla de la discrecionalitat del legislador, i el que ha volgut el del 2012 és desadministrativitzar i reduir la intervenció de l'autoritat laboral i de la mateixa Administració i «normalitzar» en seu jurisdiccional la validació de les decisions d'aquest ordre.

Es tracta de maneres d'organitzar i resoldre el conflicte que responen a models diferents de concebre la intervenció pública en l'àmbit de les relacions laborals. L'única cosa curiosa és el paper instrumental que es manté amb la intervenció pública de la garantia del procediment, que té l'objectiu únic d'assegurar el curs del debat i l'encunyació de motius d'impugnació suficients que permetin l'exercici de l'acció d'ofici. Des del punt de vista de la posició pública, no deixa de causar una certa estranyesa que, en presència administrativa, s'obtingui un acord amb frau o abús de dret, i que l'única reacció possible sigui la impugnació jurisdiccional. Però,

més enllà d'aquesta estranyesa, és evident que això és el que ha volgut el legislador, i així ha quedat el marc d'impugnació.

6. La vinculació amb la legalitat pressupostària

En el marc actual de la gestió pública no seria suficient assenyalar com es pot produir un acomiadament col·lectiu en el si de les Administracions públiques i del sector públic. El més raonable és indicar que allò que espera tothom és que les indemnitzacions que siguin conseqüència de la decisió extintiva s'abonin efectivament. És clar, segons el procediment analitzat, que la decisió extintiva pot ser conseqüència d'una decisió unilateral de l'entitat pública o d'una decisió judicial. Són supòsits diferents en el tractament pressupostari, ja que en uns casos es tracta d'obligacions assumides per decisió pròpia i, en altres –quan hi intervenen el jutge i la sentència– es genera un títol que té un tractament diferenciat.⁵⁴

1. Llei general pressupostària (LGP)

Les fonts de les obligacions davant la hisenda pública s'enuncien a l'article 20 d'aquesta llei, que assenyala: «Les obligacions de la hisenda pública estatal neixen de la llei, dels negocis jurídics i dels actes o fets que, segons Dret, en generin».

Aquesta regulació es completa a l'article 21 del mateix text, quan indica:

1. Les obligacions de la hisenda pública estatal només són exigibles quan resulten de l'execució dels pressupostos, de conformitat amb el que disposa aquesta llei, de sentència judicial ferma o d'operacions no pressupostàries legalment autoritzades.

2. Si aquestes obligacions tenen per causa prestacions o serveis, el pagament no es podrà efectuar si el creditor no ha complert o garantit la seva obligació correlativa.

3. En l'àmbit de la hisenda pública estatal, no es pot efectuar el desemborsament anticipat de les aportacions compromeses en virtut de convenis de col·laboració i encomandes de

54. Amb caràcter previ i general, vegeu RODRÍGUEZ ESCANCIANO (2012).

gestió amb caràcter previ a l'execució i justificació de les prestacions que hi són previstes, sens perjudici del que puguin establir les disposicions especials amb rang de llei aplicables en cada cas.

Malgrat això, el creditor de l'Administració, en els termes que determini el conveni de col·laboració o encomanda de gestió, pot tenir dret a percebre una bestreta per les operacions preparatòries que resultin necessàries per a les actuacions finançades fins a un màxim del deu per cent de la quantitat total a percebre. En aquest cas, els referits pagaments s'han d'assegurar mitjançant la prestació de garantia tret de quan el creditor de l'Administració sigui una entitat del sector públic estatal o la normativa reguladora de la despesa de què es tracti estableixi el contrari.⁵⁵

2. Llei d'hisendes locals (LHL)⁵⁶

El precepte que, amb caràcter general, es refereix a la font de les obligacions és l'article 173 de la llei, que determina:

1. Les obligacions de pagament solament seran exigibles de la hisenda local quan resultin de l'execució dels pressupostos respectius, amb els límits assenyalats a l'article anterior, o de sentència judicial ferma.⁵⁷

Més endavant, en relació amb un tipus d'obligacions –les procedents de l'existència de títols judicials fermes–, l'article 173, apartat tercer, determina el següent:

El compliment de les resolucions judicials que determinin obligacions a càrrec de les entitats locals o dels seus organismes autònoms correspon exclusivament a aquelles, sens perjudici de les facultats de suspensió o inexecució de sentències previstes en les lleis.

És cert, però, que la materialització es produeix d'acord amb el que disposa l'apartat 4 de l'article esmentat:

L'autoritat administrativa encarregada de l'execució acordarà el pagament en la forma i amb els límits del pressupost respectiu. Si per al pagament fos necessari un crèdit extraordinari o un

55. Aquest text procedeix de l'article 21 redactat, amb efecte d'1 de gener de 2013 i amb vigència indefinida, d'acord amb l'apartat 4 de la disposició final desena quarta de la Llei 17/2012, de 27 de desembre, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2013 (BOE 28 desembre).

56. RDLeg 2/2004, de 5 de març, pel qual s'aprova el text refós de la Llei reguladora de les hisendes locals (vigent fins al 22 de juliol de 2014).

57. El precepte remet a l'article 172 de la mateixa llei quan assenyalava: «1. Els crèdits per a despeses es destinaran exclusivament a la finalitat específica per a la qual hagin estat autoritzats al pressupost general de l'entitat local o per a les seves modificacions degudament aprovades. 2. Els crèdits autoritzats tenen caràcter limitatiu i vinculant. Els nivells de vinculació seran els que en cada moment establirà la legislació pressupostària de l'Estat, llevat que reglamentàriament es disposi una altra cosa».

suplement de crèdit, caldrà sol·licitar al ple l'un o l'altre dins els tres mesos següents al dia de notificació de la resolució judicial.

6.1. La vinculació no judicial

En els termes que acabem d'analitzar en els apartats generals, tant a l'Administració general com a la local la disposició de fons exigeix un acte que, si té contingut econòmic, ha d'estar habilitat per produir una disposició de caràcter pressupostari.

El problema central és com es produeix aquesta situació si l'ens en qüestió no ha inclòs en les seves previsions pressupostàries la decisió (o encara millor, les conseqüències) de la decisió extintiva, o bé no té prou crèdit sobrant per atendre les conseqüències econòmiques d'aquesta decisió.

En aquest sentit, el que resulta difícil de superar és el concepte de vinculació dels ens públics a l'anomenada massa salarial que estableix, per exemple, la Llei 17/2012, de 27 de desembre, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2013 quan, a l'apartat quart, assenyala:

La massa salarial del personal laboral, que el 2013 no es podrà incrementar, és integrada pel conjunt de les retribucions salarials i extrasalarials i les despeses d'acció social reportades el 2012 pel dit personal, en termes d'homogeneïtat per als dos períodes objecte de comparació, tenint en compte el que disposa l'apartat dos de aquest article.

En tot cas se n'exceptuen:

- a) Les prestacions i indemnitzacions de la Seguretat Social.
- b) Les cotitzacions al sistema de la Seguretat Social a càrrec de l'ocupador.
- c) Les indemnitzacions corresponents a trasllats, suspensions o acomiadaments.
- d) Les indemnitzacions o bestretes per despeses que hagi atès el treballador.

Des d'aquesta perspectiva és clar que les indemnitzacions d'acomiadament no tenen la consideració de massa salarial, però és cert que, si no obliguen en el pla dels crèdits de personal, sí que ho fan en els termes generals previstos en la LGEP, perquè, encara que formalment no constitueixin massa, són despesa i, per tant, han de ser part de l'obligació d'equilibri pressupostari.

En conseqüència, hauríem d'entendre que la decisió extintiva hauria d'anar precedida de les modificacions pressupostàries suficients per finançar l'operació extintiva sense afectar l'equilibri essencial que la normativa d'estabilitat pressupostària imposa al conjunt del sector públic.

Tot i amb això, l'experiència demostra que el més raonable és que els afectats no s'aquietin davant la decisió extintiva; per tant, la cosa normal és que ens trobem amb una obligació procedent d'una decisió judicial, que serà la sentèn-

cia que resoldrà sobre la pertinència de l'acomiadament decretat. Això ens obliga a analitzar el tractament pressupostari de les obligacions que procedeixen d'aquesta font.

6.2. La vinculació judicial: la Llei de la jurisdicció social de 2011

En aquesta norma sí que podem trobar una regulació específica de les peculiaritats de l'execució quan l'obligat a executar la sentència és un ens públic.

Concretament, l'article 287 de la LRJS pren per referència explícita el compliment de les sentències pels ens públics. La mateixa definició de què cal entendre per ens públics a aquest efecte no sembla certament gaire clara, ja que l'article en qüestió es refereix a l'Estat, entitats gestores i serveis comuns de la Seguretat Social i altres ens públics. Sens cap dubte, aquesta indeterminació no permet considerar incloses en l'àmbit esmentat les altres administracions públiques de caràcter territorial ni la resta d'entitats que hi estan vinculades o en depenen quan el seu règim sigui de Dret públic i, per tant, l'estatus mantingui la inembargabilitat dels seus béns.

Adicionalment, el precepte afirma:

[...] s'hauran de dur a efecte per l'Administració o l'entitat dins el termini de dos mesos a partir del moment de fermesa, justificant el compliment davant l'òrgan jurisdiccional dins d'aquest termini. Atenent a la naturalesa del que es reclama i a l'efectivitat de la sentència, aquesta pot fixar un termini inferior per al compliment quan el de dos mesos pugui fer ineficax el pronunciament o causar greu perjudici.

El termini de dos mesos, com veurem immediatament, és consubstancial a la regulació general que conté la LJCA i, per tant, se situa en un entorn de normalitat que afecta el conjunt de les sentències dictades contra l'Administració, al marge, per tant, de la jurisdicció en què aquella sigui condemnada.

El paràgraf segon assenyala: «Transcorregut el termini a què es refereix el número anterior, la part interessada pot sol·licitar l'execució». A partir d'aquí, l'execució se centra en un conjunt indeterminat de mitjans i mesures que realment no apareix limitat ni concretat, però que troba a l'apartat 3 la referència crucial quan assenyala:

Mentre no consti l'execució total de la sentència, l'òrgan judicial, d'ofici o a instància de part, adoptarà totes les mesures adequades per promoure-la i activar-la, i serà d'aplicació supletòria amb aquesta finalitat el que per a l'execució de sentències disposa la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.

Malgrat això, la veritat és que, si bé no taxativament, s'assenyalen algunes referències als mitjans d'execució a l'apartat 4, quan es diu:

L'òrgan jurisdiccional, previ requeriment de l'Administració condemnada per un nou termini d'un mes i citant, si escau, de compareixença les parts, pot decidir tota qüestió que es plantegin en l'execució, i especialment les següents:

a) Òrgan administratiu i funcionaris que han de responsabilitzar-se de realitzar les actuacions, podent requerir l'Administració a aquest efecte perquè faciliti la identitat de l'autoritat o funcionari responsable del compliment de l'executòria, a fi d'individualitzar oportunament les responsabilitats derivades, incloent-hi les responsabilitats patrimonials a què hi hagi lloc, sens perjudici de les comprovacions d'ofici que calgui portar a terme referent a això.

b) Termini màxim per al seu compliment, en atenció a les circumstàncies que hi concorrin.

c) Mitjans amb què s'ha de dur a efecte i procediment a seguir.

d) Mesures necessàries per assolir l'efectivitat de la cosa manada, en els termes establerts en aquesta llei, tret del que preveu l'article 241, que no serà d'aplicació excepte en cas d'incompliment de la resolució de l'òrgan jurisdiccional en la compareixença a què és refereix el present apartat.

e) Quan l'Administració pública sigui condemnada al pagament de quantitat líquida, la meritació d'interessos es farà segons el que disposa la legislació pressupostària, si bé en el cas que hagi calgut l'ulterior requeriment establert en aquest apartat, l'autoritat judicial, apreciant falta de diligència en l'incompliment, podrà incrementar en dos punts l'interès legal a meritatar.

Aquestes determinacions més genèriques es completen amb la referència continguda a l'article 288 de la LRJS en relació amb la liquidació i l'ingrés de quantitats corresponents a prestacions de pagament periòdics de la Seguretat Social. Concretament s'assenyala:

1. En els processos seguits per prestacions de pagament periòdic de la Seguretat Social, una vegada ferma la sentència condemnatòria a la constitució d'un capital cost de pensió o al pagament d'una prestació no capitalitzable, el secretari judicial en trametrà còpia certificada a l'entitat gestora o servei comú competent.

2. L'organisme indicat, en el termini màxim de deu dies, ha de comunicar a l'oficina judicial l'import del capital cost de la pensió o l'import de la prestació a ingressar, que es notificarà a les parts, i el secretari requerirà la condemnada a ingressar-lo en el termini de deu dies.

Des d'aquesta perspectiva podem indicar que la Llei de la jurisdicció social se situa en un entorn certament molt pròxim al de la jurisdicció contenciosa administrativa, amb alguna referència de menor intensitat (com la no incidència en l'àmbit de la regulació pressupostària) que, tot i això, podria entendre subsumida en la remissió a la supletorietat de la normativa que, clarament, s'hi estableix.

Des d'una perspectiva general com la que acabem de plantejar, podríem arribar a pensar que tot està resolt. Hi ha un títol judicial i, una vegada comunicat, esdevé una obligació exigible a l'Administració corresponent. Aquesta seria la doctrina clàssica i ortodoxa. Però, enfront d'això, es pot assenyalar que les coses canvien molt de pressa i cada vegada és més perceptible la dificultat real per executar sentències. Es tracta d'una qüestió que he abordat amb extensió en un altre treball, al qual m'haig de remetre per força en aquest moment (PALOMAR OLMEDA, 2012). Amb tot, no podem deixar d'assenyalar que en aquell treball poso de manifest la ruptura del paradigma tradicional de l'execució per la confluència en un mateix àmbit material, com és una Administració, de prioritats legals que procedeixen de diverses fonts i que condicionen l'aplicació de l'esquema proposat.

6.3. Alguns elements que condicionen l'execució en els termes de «normalitat» exposats

En línia amb el que acabem d'exposar, hem d'assenyalar que, avui, l'existència d'un títol judicial no es pot considerar una patent de seguretat, perquè, com veurem immediatament, l'ordenació general de la hisenda en les administracions públiques està sotmesa a canvis estructurals –fruit de la crisi– que, en realitat, afecten l'operativitat de l'execució real de les resolucions judicials.

En tot cas, per mantenir el mateix esquema que s'ha plantejat, indicarem que l'execució de les resolucions judicials gira sobre la responsabilitat administrativa del funcionari i sobre la consideració de l'existència d'una obligació que ha de ser completa en termes pressupostaris, conforme a les regles a què ens hem referit.

Sobre aquests pilars essencials, podem indicar que les regles d'actuació prèvies en què s'havia situat la tradició han sofert una forta convulsió en la situació actual, fins al punt de poder afirmar obertament que l'execució judicial enfront de les administracions públiques viu una crisi no pas menor, per tal com incideix sobre un entorn d'il·liquiditat i d'insolvència no declarada que, finalment, condiona l'operativitat de les regles citades. Analitzem per separat la problemàtica central d'aquests dos elements.

1. La dissociació entre la competència material i la competència pressupostària: la dilució de responsabilitats

Una qüestió addicional però que ja es dona actualment és la determinació de l'òrgan responsable per a l'execució. La LJCA es limita a indicar que l'òrgan de qui ha de procedir l'actuació susceptible de recurs és l'òrgan cridat a executar la sentència corresponent. El problema és quan l'òrgan en qüestió no té els crèdits sufi-

cients i l'operació de pagament comporta la realització d'operacions de transferència pressupostària.

En aquest sentit i sense deturar-nos ara a aprofundir-hi, podem dir que en l'àmbit de la LGP la competència per fer o ordenar les modificacions del pressupost es divideix entre competències que corresponen a l'autoritat que ocupa el lloc central de l'organització, al Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques i al Consell de Ministres, en funció de distints paràmetres com és ara la quantia i el temps.⁵⁸ D'aquesta manera, l'article 61 de la LGP estableix les competències del Govern:

Correspon al Govern, a proposta del ministre d'Hisenda i a iniciativa dels ministres afectats:

- autoritzar les transferències entre diferents seccions pressupostàries a conseqüència de reorganitzacions administratives;
- autoritzar, respecte al pressupost dels organismes autònoms, les modificacions previstes al paràgraf c de l'apartat 3 de l'article 56 d'aquesta Llei;
- autoritzar, respecte al pressupost de la Seguretat Social, les modificacions reservades al Govern en l'apartat 2 de l'article 57 d'aquesta Llei;
- autoritzar els crèdits extraordinaris i suplementaris als quals es refereix l'apartat 3 de l'article 55.

Per part seva, l'article 62 atribueix al ministre d'Hisenda (ara també d'Administracions Públiques) les competències següents:

Correspon al ministre d'Hisenda:

- autoritzar les següents modificacions pressupostàries; b) les transferències no reservades a la competència del Consell de Ministres que, conforme a l'article 63, no puguin ser directament acordades pels titulars dels departaments afectats. Les generacions previstes al paràgraf c) de l'apartat 2 de l'article 53 i les que correspongui realitzar en el Pressupost de l'Estat en els supòsits definits als paràgrafs b) i e) del mateix apartat, tot i que els ingressos s'hagin fet el darrer trimestre de l'exercici anterior;
- les incorporacions de romanents regulades a l'ar-

58. Com a exemple es pot veure l'article 56 de la LGP quan assenyalava: «3. La competència per autoritzar crèdits extraordinaris o suplementaris correspon:

a) Als presidents o directors dels organismes fins a un import del 10% del capítol corresponent del seu pressupost inicial de despeses, quan no superi la quantia de 500.000 euros, excloent-ne els que afectin despeses de personal o els previstos a l'apartat 2 de l'article 44 d'aquesta llei, i hauran de retre comptes dels acords al ministre de qui depenguin i al ministre d'Hisenda.

b) Al ministre d'Hisenda quan, superant-se algun dels límits anteriors, no s'assoleixi el 20% del capítol corresponent del seu pressupost inicial de despeses ni se superi la quantitat d'1.000.000 d'euros. Així mateix, li correspondrà l'autorització dels que es trobin entre els supòsits d'exclusió a què es refereix el paràgraf a) sempre que la seva quantia no superi els límits establerts en aquest apartat.

c) Al Consell de Ministres en els altres casos».

En un sentit semblant, l'article 57 de la LGP, referint-se als crèdits extraordinaris en l'àmbit de la Seguretat Social, assenyalava: «La competència per autoritzar crèdits extraordinaris o suplementaris correspon, previ informe del Ministeri d'Economia i Hisenda, al Govern quan el seu import sigui superior al 2% del pressupost inicial de despeses de l'entitat respectiva, i al ministre de Treball i Afers Socials, o al de Sanitat i Consum quan la modificació afecti el pressupost de l'Institut Nacional de Gestió Sanitària, quan el seu import no excedeixi aquest percentatge.

Per excepció, no serà preceptiu l'informe del Ministeri d'Economia i Hisenda previ a l'autorització de suplementos i crèdits extraordinaris als pressupostos de les mútues d'accidents de treball i malalties professionals. En aquests casos, una vegada autoritzada la modificació pressupostària, se'n donarà compte al Ministeri d'Economia i Hisenda.

3. Els límits percentuals establerts a l'apartat 2 anterior, a l'efecte de determinar la competència per acordar aquestes modificacions, es referiran al conjunt de les efectuades en l'exercici pressupostari per al pressupost respectiu, sense que siguin computables en la seva determinació les finançades amb increment de l'aportació de l'Estat.

4. El ministre de Treball i Afers Socials donarà comptes trimestralment a les Corts Generals dels crèdits extraordinaris i suplementos de crèdit concedits a l'empara d'aquest article».

ticle 58; d) les ampliacions de crèdit previstes a l'article 54.1, sens perjudici de les competències assignades als presidents i directors de les entitats de la Seguretat Social a l'article 63.3; e) les previstes, respecte al pressupost dels organismes autònoms, en el paràgraf b) de l'apartat 3 de l'article 56.2. Acordar o denegar les modificacions pressupostàries, en els supòsits de competència dels titulars dels ministeris i organismes autònoms, quan hi hagi informe negatiu de la intervenció delegada i el titular de la competència ho remeti en discrepància al ministre d'Hisenda.

Finalment, són competència del ministre de l'àmbit sectorial corresponent, segons l'article 63:

1. Els titulars dels distints ministeris poden autoritzar, previ informe favorable de la intervenció delegada competent en el ministeri o, si escau, a les entitats a què es refereix l'article 3.1 d'aquesta llei; les modificacions pressupostàries següents: a) transferències entre crèdits d'un mateix programa o entre programes d'un mateix servei, fins i tot amb la creació de crèdits nous en el cas dels destinats a compra de béns corrents i serveis o inversions reals, sempre que es trobin prèviament previstos en els codis que defineixen la classificació econòmica i no afectin els de personal o no incrementin els crèdits que enumera l'apartat 2 de l'article 43 d'aquesta llei; b) generacions de crèdit en els supòsits previstos als paràgrafs a), d) i f) de l'apartat 2 de l'article 53 d'aquesta llei, encara que els ingressos s'hagin realitzat l'últim trimestre de l'exercici anterior.

Respecte al pressupost de la Seguretat Social, el ministre de Treball i Afers Socials exercirà les competències que l'article 62 atorga al Ministeri d'Hisenda, tret del cas de l'ampliació de crèdits a què es refereix el paràgraf d) d'aquest article. No obstant això, quan les transferències incrementin crèdits per a l'acció protectora de la Seguretat Social en la modalitat no contributiva i universal amb baixa en crèdits destinats a l'acció protectora de la Seguretat Social en la modalitat contributiva, caldrà l'informe favorable del Ministeri d'Hisenda. En la part relativa al pressupost de despeses de l'Institut Nacional de Gestió Sanitària, aquesta competència ha de ser exercida pel ministre de Sanitat i Consum.

Els presidents dels òrgans de l'Estat amb seccions diferenciades en els Pressupostos Generals de l'Estat tenen les competències establertes en aquest número en relació amb les modificacions pressupostàries del pressupost de despeses respectiu, sens perjudici del principi d'autonomia pressupostària de les Corts Generals. En el cas dels presidents dels òrgans constitucionals no serà d'aplicació la limitació continguda al paràgraf a) d'aquest apartat respecte a l'increment de les despeses de personal.⁵⁹

59. En el mateix sentit, l'article 63 de la LGP estableix: «2. Els presidents i directors dels organismes autònoms i de les restants entitats compreses a l'article 3.1 d'aquesta llei, a més a més de les competències que els atorga l'article 56, exerciran, referides als respectius pressupostos, les relatives a les generacions contingudes en els paràgrafs b) i e) de l'apartat 2 de l'article 53, com també les establertes en aquest article a favor dels ministres, que podran reclamar-les totalment o en part. Els acords d'avocació seran comunicats a la Direcció General de Pressupostos.

3. Correspondrà als presidents i directors de les entitats de la Seguretat Social l'autorització, als pressupostos respectius, de les modificacions següents:

a) Les generacions de crèdit al fet a què es refereix l'article 53, excepte en el supòsit de l'apartat 2.c., tot i que els ingressos s'hagin fet en l'últim trimestre de l'exercici anterior.

b) Les ampliacions de l'article 54.

c) Les transferències entre un mateix programa i capítol o programes de la mateixa entitat i capítol, fins i tot amb la creació de crèdits nous en el cas dels destinats a compra de béns corrents i serveis i inversions reals, sempre que no afectin despeses de personal,

Aquesta simple referència legal a les competències dels diferents òrgans administratius que poden prendre les decisions en matèria de pressupost és suficient per mostrar el problema: la dissociació entre l'òrgan materialment autor de l'activitat –en els termes de la LJCA– i el que ha de dotar de fons el crèdit respectiu en el cas que aquest no sigui suficient i no pugui ser directament compromès en execució de sentència.

A partir d'aquí es produeix un «embolic» competencial entre qui són els qui han de proposar i, per tant, compleixen formalment amb això, qui ha de tramitar el corresponent expedient (normalment els sotssecretaris dels departaments ministerials respectius), qui ha d'aprovar i, sobretot, en relació amb aquests darrers, amb la referència a quin és el criteri de prioritat en l'adopció de decisions davant supòsits alternatius en un entorn de crisi com l'actual.

2. Prelacions establertes des de lleis diferents sense criteri preferencial

La situació real de les administracions públiques (de moltes d'elles) és d'insolvència, la qual, a causa de la naturalesa jurídica d'aquestes entitats, no està afectada per les regles generals reguladores de la insolvència que no és formalment declarada. Però el fet que no sigui declarada no evita pas que la situació d'il·liquiditat, si més no, es doni i, que, per tant, calgui arbitrar sistemes nous –fins ara inèdits– de finançament de les administracions públiques.

En aquest panorama, hem vist aquests darrers temps com apareixen en l'ordenament diversos fons públics de naturalesa variada que tracten alguna mena d'ingrés extraordinari, fruit en gran part de la incapacitat d'obtenir deute en els mercats i, també, de la limitació dels nivells màxims del mateix deute. Els fons en qüestió resolen el problema inicial, la il·liquiditat. Però, a partir d'aquí, trobem un altre problema, que és la solvència vinculada a la subsistència.

Per articular aquesta segona possibilitat, les normes excepcionals de finançament han vinculat el fet d'admetre-la en els sistemes extraordinaris de finançament a l'elaboració i aprovació de plans –de diversa denominació– que tinguin una visió general de l'Administració afectada i que, per tant, admetin que la satisfacció extraordinària de les necessitats sigui compensada amb l'actuació d'aquella Administració en exercicis successius.

actuacions protocol·làries i representatives o comportin una desviació en els objectius dels programes. Malgrat això, quan les transferències incrementin crèdits per a l'acció protectora de la Seguretat Social en la modalitat no contributiva i universal amb baixa en crèdits destinats a l'acció protectora de la Seguretat Social en la seva modalitat contributiva, es requerirà l'informe favorable del Ministeri d'Hisenda.

Aquestes competències poden ser reclamades, en tot o en part, pel ministre de Sanitat i Consum respecte del pressupost d'Institut Nacional de Gestió Sanitària i pel ministre de Treball i Afers Socials pel que fa al pressupost de les restants entitats de la Seguretat Social. 4. Una vegada autoritzades les modificacions pressupostàries al fet a què es refereix aquest article, els acords que afectin el pressupost de l'Estat o dels seus organismes es trametan a la Direcció General de Pressupostos del Ministeri d'Hisenda per instrumentar-ne l'execució».

Fins aquí tot és raonable i, per tant, no hi hauria gran cosa a objectar. Amb tot, el legislador ha fet un pas més per aconseguir l'execució real dels programes: vincular els crèdits i el finançament extern al seu compliment. El mecanisme no ha estat altre que establir prelacions en el cobrament/pagament que, finalment, compliquen molt l'efectivitat dels crèdits procedents de l'execució de sentències.

En trobem un exemple relativament recent a l'article 7 del RDL 4/2012, quan estableix l'anomenat pla d'ajust, en delimita el contingut i estableix les seves referències de pagament. En relació amb el contingut, l'apartat segon afirma:

El pla d'ajust aprovat s'estendrà durant el període d'amortització previst per a l'operació d'endeutament establerta a l'article 10, i els pressupostos generals anuals que s'aprovin durant aquest temps han de ser coherents amb l'esmentat pla d'ajust. En tot cas, el contingut del dit pla ha de complir els requisits següents:

- a) Recollir ingressos corrents suficients per finançar les seves despeses corrents i l'amortització de les operacions d'endeutament, incloent-hi la que es formalitzi en el marc de la present norma;
- b) Les previsions d'ingressos corrents que contingui han de ser coherents amb l'evolució dels ingressos efectivament obtinguts per la respectiva entitat local en els exercicis de 2009 a 2011;
- c) Un finançament adequat dels serveis públics prestats mitjançant taxa o preus públics, per al qual han d'incloure informació suficient del cost dels serveis públics i el seu finançament;
- d) Recollir la descripció i el calendari d'aplicació de les reformes estructurals que s'hagi d'aplicar així com les mesures de reducció de càrregues administratives a ciutadans i empreses que s'hagin d'adoptar en els termes que s'estableixin per acord de la comissió delegada del Govern per a afers econòmics;
- e) Tot altre requisit que s'estableixi per acord de la comissió delegada del Govern per a afers econòmics.

Des d'aquesta perspectiva, s'aprecia que el pla d'ajust esdevé l'instrument central. No obstant això, i en referència, precisament, a l'àmbit local, cal indicar que la LHL té un sistema de preferències que no necessàriament és compatible amb l'establert, especialment quan prové d'obligacions, com ara les sentències, que, és clar, no havien estat incorporades com a partides de despeses en l'aprovació del pla corresponent, en molts casos simplement perquè no es coneixen i no se sabia el sentit de la sentència.

En aquest sentit, l'article 187 de la LHL estableix:

L'expedició de les ordres de pagament s'ha d'ajustar al pla de disposició de fons de la tresoreria que estableixi el president i que, en tot cas, ha de recollir la prioritat de les despeses de personal i de les obligacions concretes en exercicis anteriors.

Allò que realment preocupa des de la perspectiva de l'execució de les sentències «que vindran» és que arribaran a un escenari pressupostari fortament com-

promès no tan sols en l'exercici corresponent al títol obligacional, sinó, cosa més important, en els exercicis futurs. Cal unir a això la determinació de la LGEP, quan a l'article 7, apartat 3, indica:

Les disposicions legals i reglamentàries, en la seva fase d'elaboració i aprovació, els actes administratius, els contractes i els convenis de col·laboració, com també tota altra actuació dels subjectes inclosos en l'àmbit d'aplicació d'aquesta llei que afectin les despeses o ingressos públics presents o futurs, han de valorar les seves repercussions i efectes, i supeditar-se estrictament al compliment de les exigències dels principis d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera.

I, sobretot, com complir amb els altres principis establerts en la mateixa llei quan s'assenyala:

2. Cap Administració pública no pot incórrer en dèficit estructural, definit com a dèficit ajustat del cicle, net de mesures excepcionals i temporals. Malgrat això, en cas de reformes estructurals amb efectes pressupostaris a llarg termini, d'acord amb la normativa europea, en el conjunt d'administracions públiques es pot assolir un dèficit estructural del 0,4% del producte interior brut nacional expressat en termes nominals, o l'establert a la normativa europea si és inferior.

3. Excepcionalment, l'Estat i les comunitats autònomes poden incórrer en dèficit estructural en cas de catàstrofes naturals, recessió econòmica greu o situacions d'emergència extraordinària que escapin al control de les administracions públiques i perjudiquin considerablement la seva situació financera o sostenibilitat econòmica o social, apreciades per la majoria absoluta dels membres del Congrés de Diputats. Aquesta desviació temporal no pot posar en perill la sostenibilitat fiscal a mitjà termini.

A l'efecte anterior, la recessió econòmica greu es defineix de conformitat amb el que disposa la normativa europea. En tot cas, serà necessari que hi hagi una taxa negativa de creixement real anual del producte interior brut, segons els comptes anuals de la comptabilitat nacional.

En aquests casos caldrà aprovar un pla de reequilibri que permeti corregir el dèficit estructural tenint en compte la circumstància excepcional que va originar l'incompliment.

El resultat final és el que estableix l'article 14 de la llei, quan assenyala:

Els crèdits pressupostaris per satisfer els interessos i el capital del deute públic de les administracions s'entenen sempre inclosos en l'estat de despeses dels seus pressupostos i no poden ser objecte d'esmena o modificació mentre s'ajustin a les condicions de la llei d'emissió.

El pagament dels interessos i el capital del deute públic de les administracions públiques *gaudeix de prioritat absoluta enfront de tota altra despesa.*

Des del punt de vista del que aquí analitzem, podríem arribar a la conclusió que no hi ha previsió específica en relació amb l'habilitació pressupostària de les obli-

gacions procedents de l'execució de sentència en el pla macroestructural del finançament i la despesa públics, i que es tracta d'una qüestió que es relega als criteris ordinaris de pressupostació i execució pressupostària. La dificultat de futur és que, en moltes de les nostres administracions públiques, aquesta pressupostació ordinària estarà vinculada i subjecta a les determinacions macro assenyalades i que, per tant, els criteris d'estabilitat i previsió de la despesa seran els que orientaran la disponibilitat dels fons suficients. Des d'aquest pla i establint la LGEP el principi de la preferència absoluta del pagament del deute davant de tota altra despesa, podem realment qüestionar quin és el futur real del pagament dels deutes dineraris, especialment en aquelles organitzacions que, en termes pressupostaris, no puguin adoptar decisions alternatives.

En termes més clars podríem arribar a entendre que les sentències no es poden pagar fins que s'ha pagat el deute, que gaudeix, com hem vist, del que se'n diu preferència absoluta en relació amb «tota altra» despesa. No s'ha d'oblidar tampoc, com assenyalen SOSA WAGNER i LÓPEZ FUERTES (2012: 334), que:

davant l'incompliment dels principis d'estabilitat de l'equilibri i nivellament pressupostari, els tribunals que no han tingut l'oportunitat de conèixer un recurs han declarat la nul·litat dels pressupostos.

Aquesta referència ens duu més enllà i tot del que hem plantejat amb caràcter general, perquè, fins en el cas del compliment voluntari, sempre quedaria el problema de l'anul·lació jurisprudencial dels pressupostos quan, qualsevol que en fos la causa, s'infringís el principi d'estabilitat pressupostària.

3. L'execució forçosa de béns públics

Una de les característiques centrals de la normativa d'execució forçosa és la introducció, amb matisos, de la possibilitat d'embargar i realitzar forçosament béns patrimonials de les administracions públiques no afectes a una funció pública.⁶⁰

60. La STSJ de Múrcia de 24 de febrer de 2011 estableix l'embargabilitat del producte de l'alienació d'un bé patrimonial i assenyalava: «La sala també estima correctes els arguments del jutjat per considerar que el producte obtingut en aquesta alienació era embargable, i això tenint en compte que el bé patrimonial alienat havia estat declarat innecessari per al servei públic de defensa al qual estava destinat i així mateix havia estat desafectat pel Ministeri de Defensa a fi que la gerència d'infraestructures a la disposició de les quals es va posar, l'alienés a la comunitat autònoma. No es pot dir, doncs, que el producte obtingut en aquesta alienació fos afectat a un servei públic propi del Ministeri de Defensa o de l'organisme autònom a la disposició del qual es va posar el bé amb l'únic fi instrumental exposat, si no hi va haver una declaració formal i expressa que així ho declarés. El fet que l'acord de desafecció de data 26-6-2002 del ministre de Defensa digués que es posava el bé a la disposició de la referida gerència per al compliment de les seves finalitats no indica pas el contrari, ni significa una afectació del producte obtingut per l'alienació a un fi concret. Ben al contrari, el fi a què es referia l'acord no era altre que possibilitar que el bé patrimonial pogués ser alienat a la comunitat autònoma. En conseqüència, la sala entén que la sentència impugnada encerta quan considera embargable el producte obtingut en aquella alienació segons els preceptes que s'hi citen i que aquí es donen per reproduïts, tenint en compte que no hi ha cap norma que impedeixi l'embargament de béns patrimonials de l'Administració que no estiguin afectes a un servei públic, com ha assenyalat amb reiteració la jurisprudència (així la STS de 29-1-1999)».

Des d'una perspectiva d'eficàcia de l'Administració, això exigeix un tractament molt més solvent de la informació patrimonial i la fixació de criteris reals en què quedi prou clara l'afectació a la funció pública. Però, això al marge, la veritat és que, de la mateixa manera, la realització forçosa planteja problemes de caràcter general, com si finalment (per recórrer a una expressió coneguda) cobren els creditors amb més sort o més agilitat i no pas el conjunt dels creditors que, en el mateix moment, poden tenir crèdits pendents –fins i tot per sentència. Aquesta preferència individual enfront de la satisfacció general de les obligacions resulta certament qüestionable des d'un plantejament general, encara que no ho sigui des d'una perspectiva del corresponent procés i es pugui al·legar fins i tot que no és un problema específic de l'àmbit contenciós administratiu, sinó que es podria projectar sobre el conjunt d'execucions individuals. Essent certa la possibilitat de l'extrapolació, és igualment clar que la diferència evident està en la naturalesa del deutor, que, en el cas de les administracions públiques, serveix l'interès general, d'on es dedueix un estatus diferent en què se situa el plantejament que acabem d'indicar.⁶¹

Finalment es podria arribar a afirmar si les regles de l'execució forçosa feta en l'àmbit del procés contenciós administratiu no constitueixen literalment parlant una venda a preu desfasat. No és ara el moment de recordar que les normes procesals no són precisament el millor camí per aconseguir el millor preu en l'execució forçosa. És evident que això no és un problema específic ni que s'agregui en l'àmbit de l'execució de les administracions públiques, sinó que realment es tracta d'un problema general.⁶²

És cert que la disfuncionalitat de l'embargament ha suggerit fins i tot als particulars la possibilitat d'exigir responsabilitat patrimonial de l'Administració a conseqüència dels danys que puguin provenir de l'embargament. S'hi refereix la STS de 24 de març de 2000 quan diu:

61. Encara que sigui en el pla de la legalitat administrativa, la Llei del patrimoni de les administracions públiques estableix com a principis ordenadors de l'administració del patrimoni els següents:

La gestió i administració dels béns i drets patrimonials per les administracions públiques s'ajustaran als principis següents:

- a) Eficàcia i economia en la gestió.
- b) Eficàcia i rendibilitat en l'explotació d'aquests béns i drets.
- c) Publicitat, transparència, concurrència i objectivitat en l'adquisició, explotació i alienació d'aquests béns.
- d) Identificació i control mitjançant inventaris o registres adequats.
- e) Col·laboració i coordinació entre les diferents administracions públiques, amb la finalitat d'optimitzar la utilització i el rendiment dels seus béns».

62. La interlocutòria de l'Audiència provincial de Burgos (secció 2a) de 5 de febrer de 1999 aborda una part d'aquesta problemàtica quan assenyala: «En la fonamentació jurídica de l'acte impugnat, estima la jutjadora *a quo* que basta treure a subhasta el vehicle BU-...-L, vist que el seu valor excedeix la quantitat deguda en concepte d'interessos, però la veritat és que, d'una banda, si s'entengués que els béns embargats excedien amb claredat la quantia del deute encara pendent per satisfer, el procedent seria haver procedit a la reducció de la trava, i al consegüent aixecament de l'embargament imposat sobre algun o alguns dels béns, i, d'altra banda, tenint en compte que l'apreuament s'havia efectuat fa més de dos anys, que els béns travats es van poder continuar utilitzant, amb la consegüent depreciació, i tenint a més en compte la depreciació addicional que se sol produir en el procés mateix de la licitació, cal concloure que és procedent treure a subhasta pública tots els béns embargats (la grua i els dos vehicles), per poder garantir a l'executant el cobrament íntegre del seu crèdit, i que, a més, escau ordenar el precintatge dels vehicles BU-...-L i BU-...-J, per evitar-ne precisament una depreciació més gran per l'ús».

Una exegesi raonable dels preceptes reguladors de la responsabilitat patrimonial exigeix que s'acrediti l'efectivitat del dany, que sigui conseqüència del funcionament normal o anormal dels serveis públics i que no s'hagi produït per força major.

En el cas que jutgem, certament, hi va haver un funcionament anormal dels serveis públics, perquè a conseqüència d'un procediment de constrenyiment instat per l'Administració tributària –per derivació de responsabilitat solidària respecte a determinats dèbits d'un tercer per l'impost sobre luxe i llicència fiscal de l'impost industrial–, es va travar un embargament, amb posterior subhasta i adjudicació de determinats béns mobles de l'entitat mercantil recurrent, ja que, encara que ulteriorment aquests actes van ser anul·lats pel tribunal economicoadministratiu –fet que necessàriament va comportar la devolució per part de la Tresoreria d'Hisenda de la quantitat obtinguda en la venda pública–, *prima facie*, l'administrat va sofrir, en termes convencionals, un dany o perjudici per l'actuació administrativa.

Ara bé, no es pot imputar a l'Administració l'existència del dany al·legat, derivat de la cessació del negoci de joieria, en els termes i la forma en què, tant en instància com en l'escrit d'interposició del present recurs de cassació, l'entitat recurrent va plantejar la seva pretensió indemnitzatòria, ja que la lesió per la pèrdua del Dret arrendatíci de l'actora, i consegüent minva del fons de comerç, no procedeix o dimana, com precisa el tribunal *a quo*, de l'embargament ordenat per l'Agència Tributària, sinó del judici de desnonament interposat per la propietat del local de negoci contra la llogatera –aquí recurrent–, per manca de pagament de les rendes.

6.4. La necessitat de compaginar el conjunt de les mesures d'excepció i les de reestructuració

Les consideracions que acabem de fer ens duen a postular la necessitat que les mesures d'execució i reestructuració de la despesa de personal se subsumeixin en els esquemes específics de finançament als quals, succintament, ens hem referit i que, de fet, condicionen l'operativitat real de les decisions de despesa que es facin al marge.

Això obliga clarament a situar les decisions de reestructuració de personal en el marc general de l'organització corresponent, vista en conjunt. D'aquesta manera, quan les normes laborals, el·lípticament o concretament –segons que es tracti de sector públic o d'administracions públiques– al·ludeixen a la normativa d'estabilitat pressupostària, s'ha d'entendre que la respectiva administració ha de justificar que la determinació de reestructuració de personal té encaix en aquest marc comú.

En síntesi, es tracta de contextualitzar la mesura de personal que comporti despesa immediata (encara que un eventual estalvi futur) en l'àmbit d'actuació que deriva de la LGEP i del conjunt de normativa que afecta la disponibilitat real de pressupostos.

Aquesta simple consideració ens permet reclamar, de nou, la necessitat de la reflexió estratègica comuna, d'una banda, i la vinculació de les decisions sectorials al marc comú d'actuació de les administracions públiques, de l'altra. Sense aquesta visió de conjunt, ni la mesura de personal tindrà sentit ni virtualitat, ni s'assegurarà tampoc en el pagament efectiu de la mesura.

7. El futur: un marc inestable i, previsiblement, complex en la seva utilitat real

L'anàlisi que acabem d'esbossar –en un moment en què clarament manca una perspectiva real i fonamentada en l'aplicació pràctica– ens situa davant un instrument de gestió dels recursos públics que, si més no, s'ha de considerar complex i, per això mateix, certament limitat en la seva operativitat real i immediata, que és, sens dubte, l'objectiu central de la reforma.

Més enllà de les al·lusions ocasionals que hem anat fent i que intentem sistematitzar en aquest apartat, cal indicar que la reforma se situa, com tan sovint, en l'intent de dotar el gestor públic d'uns instruments de flexibilitat que permetin una gestió més eficaç dels recursos públics. Aquest intent no pot ser retret ni impugnat apriorísticament; el que sí que es pot fer és prevenir-lo del fracàs de les concepcions i les reformes sense visió global ni objectius generals, i, cosa encara més important, mancades d'estratègia general de la gestió pública.

El detall de les dificultats de l'execució dels acomiadaments col·lectius en el sector públic a què m'he referit en els apartats anteriors no prové pas de la regulació laboral, que, certament, fa l'adaptació més ajustada possible als esquemes convencionals del Dret del treball. Les dificultats provenen del marc general en el qual s'insereixen i de les dificultats que es plantegen en l'ordenament general de l'Administració pública.

La situació de crisi econòmica, amb la consegüent inversió d'alguns dels fonaments en què s'havia assentat la gestió pública, ha aguditzat les mesures d'emergència, que es caracteritzen per solucions parcials i puntuals als problemes plantejats. Aquest fraccionament de les solucions comporta que, finalment, hi hagi una falta de visió general i de plantejament estratègic, en què les mesures de flexibilitat o redimensionament dels recursos humans no tenen altra finalitat que reduir la factura final de l'ocupació pública.

La retallada o la reducció de l'ocupació pública o la seva mateixa redimensió en general no s'haurien de realitzar únicament a partir de la conseqüència, és a dir, el cost de la factura. El redimensionament del personal ha de ser conseqüència d'un plantejament estratègic sobre els serveis considerats en ells mateixos, so-

bre la productivitat exigible, sobre la forma d'organització i provisió dels serveis i, en general, sobre el paper i el model d'Administració que es vol establir i les formes jurídiques en què realitzar aquest desenvolupament.

Aquesta absència de reflexió estratègica és una constant en la història de l'Administració pública espanyola. És cert, tanmateix, que, avui aquesta reflexió ha esdevingut una urgència. És probable que certes mesures com les analitzades en aquest treball aconseguixin –no pas sense esforç, com sembla en les primeres aplicacions judicials– reduir la factura de l'ocupació pública. Però, sense una visió estructural del paper de les administracions i dels serveis que han de prestar, aquestes mesures seran conjunturals i no produiran pas un efecte definitiu, sinó un simple miratge temporal, perquè allò que no es reformula des de l'estructura pot sobreviure amb menor dimensió, però no es consolidarà a causa del caràcter no definitiu i merament conjuntural de la mesura.

En aquest punt i pel que es refereix estrictament al règim de l'ocupació pública, podem indicar que el marc jurídic del 2007 –caracteritzat per l'aprovació de l'EBEP– és poc menys que inèdit en la seva aplicació. Ni l'Estat considera que el marc adequat sigui aquest, ni les comunitats autònomes han optat seriosament per obtenir i configurar uns models propis, ni hem resolt tampoc el marc més eficaç de l'ocupació local, ni hem decidit si finalment l'estatut s'aplica a àmbits sectorials diferents de l'Administració general, com tampoc si, finalment, els tals àmbits campen per les seves pròpies normes sense aquesta visió general i d'«esquelet» que significava l'aplicació de l'EBEP.

En matèria d'ocupació pública gairebé tot està per fer: la planificació, l'ordenació de cossos, categories, especialitats, la producció, les retribucions, la carrera. Mirem-ho per on vulguem, ens adonarem que la situació és de provisionalitat i de manca d'impuls, d'absència de model. Es nega la virtualitat del model actual, però, en comptes de reformar-lo i canviar-lo per un de propi, es manté una situació de transitorietat i abandó que realment no es pot considerar il·lusionadora. Totes les mesures que s'han publicat aquests darrers temps tenen per referència la unilateralitat (plasmada en el recurs sistemàtic al reial decret llei) i la manca de referències generals. Únicament s'introdueixen mesures de caràcter horitzontal, general, i amb una referència única: la factura.

Que la contenció de la despesa pública és una emergència, això és segur. A hores d'ara, és probable que a Espanya no tingui ningú cap dubte sobre aquesta qüestió. La pregunta clara és: ho podem gestionar tot des de l'emergència contínua? La cosa raonable és que, després de les mesures d'emergència, es procuri reconstruir el model. Però, lluny d'això, el que s'evidencia és que l'emergència s'ha situat entre nosaltres com una tècnica de gestió comuna i habitual. Els danys en el model i en l'estructura no tenen la importància suficient per perdre ni mica de temps a ordenar els enderroc de la desfeta.

Aquest és, clarament, el posicionament que correspon reclamar. Hem de ser capaços de trobar un model sostenible, adaptat, flexible, ajustat a les necessitats i als serveis que es presten, sòlid i presentable enfront de la societat, que posi fi a la sensació social que en l'àmbit públic tot és innecessari, superflu. L'ocupació pública demana plantejaments seriosos, reconeixement social i, sobretot, gestors. La legitimitat davant de la societat ha de venir pel fet de ser capaços d'articular una equació ponderada sobre els mitjans i els fins. Ara bé: quan la societat decideix que hi ha alguna cosa que ha de formar part del conjunt públic, el que ens correspon és de fixar una estructura ajustada i suficient per prestar-la.

L'abandó de la funció directiva, l'absència de gestors, el menyspreu de la gestió pública i la confusió entre el professional, el polític i la seva projecció sobre els títols de legitimitat, el mèrit –en el primer cas– i la confiança política –en el segon–, tot plegat no ajuda gens a visualitzar el problema ni la solució, i acaba confonent-ho tot.

Aquest és necessàriament el context que pot conduir que la utilització de les figures aquí analitzades tingui èxit o no passi de ser un intent més de modificació de l'estatut dels empleats públics abocat al fracàs a mitjà termini i quan la febre inicial que ara vivim deixi pas a altres estats d'ànim i de salut.

Tot seguit, sobre la base d'aquest context general, podem intentar formular unes conclusions, ja en el pla específic, sobre la regulació establerta i alguns dels elements que condicionen la seva operativitat real.

Conclusions

Primera. La situació actual de les administracions públiques i la profunda crisi econòmica ens porten a una crisi remarcable del model públic que afecta, simultàniament, tant les mesures de gestió com la mateixa estructuració d'aquest model, en molts casos sense que les decisions que s'adoptin deixin clar el marc en què se situen, és a dir, si és un problema estructural –de serveis i prestacions– o de formes de gestió dels consolidats i admesos com a part del compromís social.

Segona. En el context anterior, la necessitat de trobar elements de flexibilitat en la gestió de l'ocupació pública es considera una constant en les modificacions del conjunt d'ordenaments jurídics del nostre entorn. Aquesta flexibilitat en les plantilles i en la forma de prestació dels serveis deriva en gran mesura de la profunda transformació del món del treball, de les formes d'actuació i de prestació laboral i en la necessitat de trobar models sostenibles que no encarcarin definitivament les decisions organitzatives.

Sens perjudici d'això, el peculiar estatus de l'Administració pública obliga a compaginar la flexibilitat –com la resta del seu propi règim d'actuació– amb l'ordenació dels principis constitucionals que li resulten d'ineludible compliment, més enllà del règim jurídic en què operi.

En aquest àmbit és clar que l'objectivitat i el servei a l'interès general esdevenen els límits tangibles del conjunt de l'actuació administrativa i operaran com a límit d'enjudiciament sobre la correcció o incorrecció de les mesures adoptades.

En el pla de la gestió, el principi constitucional d'objectivitat es tradueix en l'existència d'una estratègia, planificació i ordenació sistemàtica dels recursos humans en l'àmbit públic. Sense aquests instruments, la demostració del compliment dels principis constitucionals adquireix més dificultat i obre un continu debat sobre l'abast subjectiu de qualsevol mesura de redimensionament de plantilles o de condicions de treball.

Tercera. Introduint l'acomiadament col·lectiu en l'àmbit del sector públic, i específicament en l'àmbit de les administracions públiques estrictament considerades, la LMURML dota els gestors d'un instrument de flexibilització d'exercici mo-

derat i d'eficàcia certament limitada, en funció de la necessitat de situar aquestes mesures –i, més important, les seves conseqüències econòmiques– en el marc de l'entera ordenació dels recursos disponibles del respectiu ens públic. L'opció del legislador laboral parteix de diferenciar en l'àmbit del sector públic entre l'Administració pública estrictament considerada i entitats de tota mena que conformen el sector públic. Els criteris utilitzats són els que provenen de la legislació de contractes públics i plantegen una clara i evident asimetria respecte als criteris que estableix l'EBEP en la definició de les entitats que hi són subjectes i les que en són excloses, fet que plantejarà, de segur, problemes interpretatius en l'elecció i implantació de les mesures corresponents.

Des d'una perspectiva substantiva, el legislador ha volgut remetre a les causes i al procediment comú l'aplicació dins el sector públic que no és estrictament Administració pública i, en canvi, ha volgut establir criteris propis i específics per a l'aplicació d'aquestes mesures en l'àmbit de les administracions públiques estrictament considerades.

Finalment, per a una aplicació efectiva, s'ha de resoldre certa contradicció interna entre la finalitat última que justifica l'adopció d'aquestes mesures en l'àmbit laboral i la que justifica adoptar aquestes mesures en l'àmbit públic. Concretament, la justificació de l'empresari privat deriva de la falta d'adaptació entre les seves prestacions i la demanda del mercat. En l'àmbit públic, no sol ser la falta de demanda la causa justificativa, sinó solament la inviabilitat dels costos. Es tracta de dues perspectives clarament diferenciades i que exigeixen alguna reflexió per determinar l'operativitat d'unes mesures que, certament, neixen amb un fonament diferenciat.

Quarta. En la nova regulació, amb un abast diferenciat i uns efectes heterogenis, el legislador ha volgut relacionar o condicionar (segons el cas) les mesures empresarials amb el marc general de finançament que deriva de la LGEP i de les limitacions que aquesta estableix per facilitar la sostenibilitat de les administracions públiques.

És cert, amb tot, que els termes en què es produeix la connexió de l'activitat administrativa de l'empresari públic i la legalitat pressupostària són molt lluny de ser clars i definitivament resolts per resultar aplicables sense dificultats en l'àmbit públic.

Cinquena. D'alguna manera es pot arribar a tenir la idea que el legislador ha pensat que, de problemes, no se'n produiran perquè la possibilitat que hi hagi un acord no impugnats per alguna de les parts o per la mateixa autoritat laboral és, certament, il·lusòria i, per tant, l'aparició d'un títol judicial es converteix en l'instrument per buscar la compatibilitat amb la legislació pressupostària.

Més enllà de l'encert d'aquest pronòstic, la veritat és que la regulació financera actual i l'existència de prioritats legals en la determinació de les obligacions legals –que és la conseqüència dels plans de tot ordre que s'imposen a les administraci-

ons públiques per controlar la seva vida financera— compliquen notablement la capacitat d'arribar a acords i, sobretot, de finançar-los.

Sisena. Les tècniques i exigències de les normatives financeres i pressupostàries fan que la concurrència dels pressupostos fàctics que habiliten la utilització de l'acomiadament col·lectiu en l'àmbit públic estigui, en gran part, vinculada a les decisions pròpies i a l'actuació de l'òrgan administratiu en qüestió. Així, l'«empresari», en l'àmbit de l'aplicació d'aquestes mesures, es veu revestit d'un estatus i un marge de decisió que poden conduir a generar o impedir que els pressupostos centrals que habiliten l'adopció de les mesures es donin o no es donin. Aquest factor és clarament diferencial en l'aplicació d'aquesta mesura a l'àmbit públic i, molt especialment, a les administracions públiques estrictament considerades.

Setena. El conjunt de qüestions que acabem d'exposar situen l'aplicació de la mesura en un entorn certament inestable i relliscós, en el qual solament una pràctica organitzada, objectiva i concordada amb les exigències pressupostàries pot conduir a l'èxit. Quan aquests requisits no es donin, serà raonable de pensar que les dificultats que han començat a aflorar des de l'aplicació de la mesura s'allargaran en el temps i acabaran complicant l'efectivitat de les accions proposades.

Annex

Referències bibliogràfiques

ARIAS DOMÍNGUEZ, A. «La insuficiencia presupuestaria de las Administraciones Públicas o Entidades sin ánimo de lucro contratantes como causa de despido objetivo». *Aranzadi Social*; 6, 2005.

BOLTAINA BOSCH, X. «La extinción de los contratos de trabajo en la Administración Pública por insuficiencia de consignaciones presupuestarias». *Temas laborales*; 65, 2002.

CARRIL VÁZQUEZ, X.M. «Notas acerca de la Directiva 98/59 (CE del Consejo de 20 de julio de 1998 sobre despidos colectivos)». *Actualidad Laboral*; tom II, 2004.

FALGUERA BARÓ, Miquel Àngel. *La causalidad y su prueba en los despidos económicos, técnicos, organizativos y productivos tras la reforma laboral*. Albacete, Bomarzo, 2013.

FERNÁNDEZ-MOTA MARTOS, María Teresa. «Los expedientes de regulación de empleo. En particular los despidos colectivos en la Administración Local». *Revista CEMCI*; 18, gener-març 2013.

GOERLICH PESET, J.M., i NORES TORRES, L.E. «Reestructuración de plantilla en el ámbito de la Administración Local: nuevos problemas interpretativos tras la aprobación del Estatuto Básico del Empleado Público». *Revista de Estudios Locales*; 112, 2008.

JIMÉNEZ ASENSIO, R. «Despidos colectivos en el sector público: se abre la veda». www.estudi.com/blog (accessible el 7 d'abril de 2013).

PALOMAR OLMEDA, A. «La ejecución de sentencias en tiempos de crisis», a PALOMAR OLMEDA, A. (dir.), *La Administración en tiempos de crisis. Presupuestación, cumplimiento de obligaciones y responsabilidades*. Pamplona, Aranzadi, 2012.

PAREJO ALFONSO, L. «Organización y actividad en la Administración Pública». A *Eficacia y Administración. Tres Estudios*. Madrid, INAR, 1995.

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. «Los créditos laborales no concursales». A Palomar Olmeda, A. (dir.), *La Administración en tiempos de crisis. Presupuestación, cumplimiento de obligaciones y responsabilidades*. Pamplona, Aranzadi, 2012.

— *Despido y otras medidas de (re)estructuración de plantillas laborales en el sector público*. Madrid, Iustel, 2013.

ROQUETA BUJ, R. «La reestructuración de las plantillas laborales en las Administraciones Públicas». *Actualidad laboral*; 3, 2011.

— *La reestructuración de las plantillas laborales en las Administraciones Públicas*. València, Tirant lo Blanch, 2012.

— «La extinción de los contratos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el ámbito público». A PALOMAR OLMEDA, A. (dir.), *La Administración en tiempos de crisis. Presupuestación, cumplimiento de obligaciones y responsabilidades*. Pamplona, Aranzadi, 2012.

SOSA WAGNER, F., i LÓPEZ FUERTES, M. *Estabilidad presupuestaria y tribunales de justicia*. A GARCÍA DE ENTERRÍA, E., i ALONSO GARCÍA, R. (coord.), *Administración y justicia: un análisis jurisprudencial*. Pamplona, Aranzadi, 2012.

L'autor

Alberto Palomar Olmeda és doctor en Dret per la Universitat Complutense de Madrid. Actualment és professor titular (acreditat) de Dret administratiu i imparteix docència a la Universitat Carlos III de Madrid des de fa més de vint anys.

Ha publicat diverses monografies i articles a revistes especialitzades en l'àmbit del Dret públic i, específicament, en el de l'ocupació i les relacions laborals en el sector públic. Les seves àrees d'especialització són l'organització i l'ocupació pública, el dret de l'entreteniment i els àmbits de la protecció social.

Adicionalment, pertany als cossos de magistrats i superior de lletrats de la Seguretat Social.



consorci d'estudis,
mediació i conciliació
a l'administració local

www.cemical.diba.cat

ISBN 978-84-9803-659-6



9 788498 036596

El CEMICAL, constituït per la Diputació de Barcelona, la Federació de Municipis de Catalunya, l'Associació Catalana de Municipis i Comarques, la Federació de Serveis Públics de la UGT de Catalunya i la Federació de Serveis Públics de CCOO, té dos objectius: promoure el progrés entre els representants dels ens locals i el personal al seu servei, i afavorir la resolució dels conflictes laborals. Amb la col·lecció Estudis de Relacions Laborals, el consorci es proposa facilitar el diàleg social, mitjançant la reflexió i el debat, i abordar qüestions objecte de discussió a les meses de negociació.

Aquest treball té com a objecte analitzar, des d'una perspectiva conceptual i pràctica, l'intent d'aplicar a l'àmbit de les administracions públiques una política de redimensionament de plantilles i de reducció dels costos de personal per la via dels acomiadaments col·lectius. Es tracta d'una institució amb poc arrelament en l'àmbit públic i, per tant, l'anàlisi de les causes i de la viabilitat de les fórmules proposades constitueix una exigència prèvia per poder, finalment, evaluar-ne l'operativitat.

- 1** La funcionarització del personal laboral al servei de les corporacions locals catalanes: 101 preguntes, 101 respostes
- 2** L'assetjament psicològic: incidència en el sector públic
- 3** La carrera administrativa: noves perspectives
- 4** La conciliació de la vida laboral i familiar del personal al servei de les entitats locals catalanes
- 5** El personal directiu a l'Administració local
- 6** El personal laboral de les corporacions locals després de l'Estatut bàsic de l'empleat públic
- 7** Els òrgans de representació del personal funcionari: delegats i juntes de personal. Una visió crítica
- 8** L'acomiadament col·lectiu en les administracions i els ens públics. Marc general, causes i procediment