

MADRID

Castellana, 216
28046 Madrid
Tel.: (34) 91 582 91 00

BARCELONA

Diagonal, 640 bis
08017 Barcelona
Tel.: (34) 93 415 74 00

BILBAO

Alameda Recalde, 36
48009 Bilbao
Tel.: (34) 94 415 70 15

MÁLAGA

Marqués de Larios, 3
29015 Málaga
Tel.: (34) 952 12 00 51

VALENCIA

Gran Vía Marqués
del Turia, 49
46005 Valencia
Tel.: (34) 96 351 38 35

VIGO

Colón, 36
36201 Vigo
Tel.: (34) 986 44 33 80

BRUSELAS

Avenue Louise, 267
1050 Bruselas
Tel.: (322) 231 12 20

LONDRES

Five Kings House
1 Queen Street Place
EC 4R 1QS Londres
Tel.: +44 (0) 20 7329 5407

LISBOA

Avenida da Liberdade, 131
1250-140 Lisboa
Tel.: (351) 213 408 600

**MEDIDAS LABORALES EN EL MARCO DE LOS PLANES
DE REESTRUCTURACIÓN Y RACIONALIZACIÓN
DEL SECTOR PÚBLICO
(EN ESPECIAL, EL EMPRESARIAL Y FUNDACIONAL ESTATAL)**

Rodrigo Martín Jiménez

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo. Universidad Rey Juan Carlos
Consejero Académico de Gómez-Acebo y Pombo*

I. PUNTO DE PARTIDA

Las Administraciones Públicas no son ajenas a la grave situación económica por la que atraviesa nuestro país. Los "100 días de Gobierno" permiten apreciar cambios normativos relevantes que, más allá de los concretos sectores afectados (trabajo, educación, sanidad, finanzas...), se manifiestan en el modo de identificar los problemas y en el de afrontar las soluciones a partir de unas bases distintas. La contención y el control del gasto público es ahora un presupuesto de la acción normativa del Gobierno (y también del Parlamento) y es difícil que los problemas y las soluciones puedan afrontarse con viejos esquemas ajenos a los costes.

Este nuevo escenario dificulta la toma de decisiones, pero no evita que éstas deban tomarse y se tomen efectivamente en algún momento. De lo que se trata, entonces, es de estar preparado para adoptar las medidas laborales que procedan con las mayores garantías y dosis de acierto a partir de los instrumentos jurídicos disponibles.

II. CRITERIOS Y CONSEJOS PRÁCTICOS

Un proceso de reestructuración en el sector público (al igual que en el privado) **no puede improvisarse**. Es necesario, en primer lugar, saber qué se quiere y/o se puede hacer, lo cual exige conocer bien la organización, los medios humanos y materiales disponibles, saber cuáles de éstos se precisan para continuar, etc. Lo anterior implica y aconseja:

1. Recordar que las desviaciones de la ley o del cumplimiento de lo pactado no pueden cargarse sobre la parte débil [STS 30/6/1996, RCU 3525/1995], pero la Empresa/Administración puede **restaurar la legalidad** [STC 298/2005, de 21 noviembre y STSJ Murcia de 23 de mayo de 2011 (rec. 37/2011)], enmendando situaciones de tolerancia o error en la aplicación de la Ley.
2. Diseñar una **estrategia temporal**, a corto-medio plazo, sin comprometer el largo plazo.

3. Presentar la estrategia en paquetes armónicamente contruidos con **cuotas homogéneas de sacrificio** para todas y cada una de las partes implicadas, respetando y motivando siempre la proporcionalidad de las medidas.
4. **Actuación coordinada de los diferentes Departamentos** (fundamentalmente Recursos Humanos y Financiero), con la **ayuda de un asesor jurídico externo**.
5. Identificación de los **núcleos de la reestructuración** (departamentos o funciones innecesarias, inasumibles y/o no provistas de financiación). En consecuencia, hay que definir correctamente los grupos de trabajadores afectados por la reestructuración y, en su caso, establecer preferencias.
6. **Racionalización**, búsqueda de la eficiencia, evitar prácticas inadecuadas e inercias del pasado.
7. Conocimiento de los **perfiles (profesionales y personales) de los trabajadores** previsiblemente afectados por la reestructuración a fin de tener en cuenta sus necesidades en la toma de las decisiones. Escuchar a los trabajadores.
8. Consideración de los **interlocutores sociales** puesto que la adopción de las medidas en una buena parte (las colectivas, en todo caso) requerirán ser negociadas.
9. Diseño de una buena **estrategia de comunicación**, tanto interna (trabajadores potencialmente afectados) como externa (imagen, opinión pública).

10. Cumplir las **formalidades procedimentales** exigidas para la adopción de las medidas.

En segundo término, es necesario elaborar con la ayuda/supervisión de un asesor legal externo un **plan de contingencias laborales**, un análisis de los riesgos que pueden actualizarse y que pueden desembocar en una responsabilidad pecuniaria relevante. Este plan de contingencias debe incluir no sólo los eventuales riesgos y costes laborales derivados de la propia organización, sino también de las **relaciones con terceras empresas** [subcontratación de actividades (limpieza, vigilancia, etc.)]. Es aconsejable, por otra parte, que la **información** (normativa, económica, etc.) ofrecida a los trabajadores y, en su caso, a los representantes, sea **transparente y unitaria** a fin de evitar sospechas de opacidad y contradicciones o inexactitudes en los datos. Cuando se afronte una **negociación**, es aconsejable que se haga con **espíritu de diálogo y con vistas a alcanzar acuerdos**; es muy recomendable, por supuesto, dejar **constancia documental de las reuniones** levantando actas que incorporen sus contenidos. Por último, aunque podrían apuntarse más ideas, se recomienda **claridad en la redacción de los escritos** y, en su caso, de los acuerdos. En este sentido, son de utilidad las recomendaciones del Informe de la Comisión de modernización del lenguaje jurídico, así como el estudio de campo del lenguaje escrito, disponibles en la página web del Ministerio de Justicia.

Por último –sin que sea una cláusula de cierre– es aconsejable, una vez que la plantilla se redefina a la baja, que se **ajuste** lo antes posible la **representación de los trabajadores** a la nueva dimensión de la organización, mediante la

convocatoria de elecciones o mediante otros procedimientos encaminados a ese fin.

III. BREVE REFERENCIA A LAS CAUSAS

El hecho de que algunas normas de referencia (Disposición Adicional Segunda del Real Decreto-Ley 3/2012¹ y Acuerdo Quinto de la Orden HAP/583/2012²) induzcan a un cierto automatismo en la identificación de las causas que justifiquen la adopción de las medidas laborales ("se entenderá..."), no implica que éstas deban considerarse en todo caso adecuadas ("procedentes") o puedan sustraerse al control de los Tribunales, pues estos seguirán aplicando con independencia sus criterios a la luz, forzosamente, de lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores.

Las causas no se presumen sino que han de **acreditarse** documentalmente y/o con el auxilio de peritos. Por eso es tan importante la confección de los medios de prueba y que de los datos incorporados a o deducibles de ellos se deduzca el acierto de la decisión adoptada.

IV. ESPECIALIDAD DE LAS FUSIONES EN EL SECTOR PÚBLICO EMPRESARIAL Y FUNDACIONAL ESTATAL

Puesto que la reestructuración ha de aplicarse a una entidad concreta, hay que advertir que en los casos de fusiones (y también extinciones, desinversiones y liquidaciones) a que se refiere la Orden HAP/583/2012, de 20 de marzo, que publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de marzo de 2012 por el que se aprueba el Plan de reestructuración y racionalización del sector público empresarial y fundacional estatal, el redimensionamiento de las plantillas puede llevarse a cabo **por separado, antes de la fusión, conjuntamente, tras la fusión** (por absorción de la principal, normalmente) **o tanto antes como después**. Nada impide que los ajustes de plantilla se hagan por separado, pero la Orden HAP/583/2012 está pensando en el segundo supuesto, es decir, que la reestructuración se haga tras la fusión. Esto es, por otro lado, lo más lógico, habida cuenta que las necesidades de personal de la nueva entidad se conocerán con mayor exactitud una vez

1 "A efectos de las causas de estos despidos [arts. 51 y 52 c) del ET] en las Administraciones Públicas a que se refiere el artículo 3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, se entenderá que concurren causas económicas cuando se produzca en las mismas una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes. En todo caso, se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos. Se entenderá que concurren causas técnicas, cuando se produzcan cambios, entre otros en el ámbito de los medios o instrumentos de la prestación del servicio público de que se trate y causas organizativas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público".

2 "Las medidas laborales que en ejecución de las operaciones societarias y planes de redimensionamiento que se adopten se entenderán motivadas por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, en los términos de la Disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral".

materializada la integración. Además, las causas que justifican la adopción de medidas concretas (extintivas o de otro tipo) se apreciarán con mayor claridad durante el proceso de integración de plantillas y una vez concluido el mismo.

Por otra parte, es elemental pero inevitable la consideración de que las fusiones conllevan la **aplicación del art. 44 del ET**, lo que significa que las **condiciones laborales** de los trabajadores de aquellas **no pueden sufrir menoscabo o recorte** alguno como consecuencia de la integración. Esta garantía se refiere a todo tipo de condiciones laborales (salarios, beneficios sociales, tiempo de trabajo, descansos, condiciones más beneficiosas y otros derechos adquiridos, etc.). Es evidente que la fusión producirá en el medio plazo una integración total de las plantillas (sin perjuicio de que cada una de ellas siga rigiéndose, de momento, por su convenio colectivo), lo cual exigirá homogeneizar las condiciones laborales de todo el personal, pero esta homogeneización no puede ser "de golpe" o inmediata, sino que habrá de lograrse poco a poco, redefiniendo estructuras, objetivos y condiciones laborales conjuntas.

En fin, las medidas de reestructuración **no pueden suponer un aumento de la masa salarial**, como establece la propia Orden HAP/583/2012, entendiendo por masa salarial del personal laboral –según el art. 22.Cuatro del Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2012- "el conjunto de las retribuciones salariales y extrasalariales y los gastos de acción social devengados por dicho personal en 2011, en términos de homogeneidad para los dos períodos

objeto de comparación". Se exceptúan de la masa salarial, en todo caso, las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social, las cotizaciones al sistema de la Seguridad Social a cargo del empleador, las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos y las indemnizaciones o suplidos por gastos que hubiera realizado el trabajador. Queda superada, así, la vieja concepción ligada a "la remuneración de cualquier clase devengada por todos los trabajadores y empleados de la Empresa, computada por su importe bruto" [art. Segundo.1 del Real Decreto-Ley 49/1978, de 26 de diciembre, sobre política de rentas y empleo (BOE del 27)].

V. INSTRUMENTOS JURÍDICOS

El Estatuto de los Trabajadores ofrece un amplio abanico de posibilidades:

- Movilidad geográfica (traslados).
- Modificación sustancial de las condiciones de trabajo.
- Descuelgue/desvinculación de las condiciones pactadas en el convenio colectivo.
- Suspensiones de contratos/reducciones de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas (sólo si la financiación mayoritariamente proviene de los ingresos obtenidos como contrapartida de operaciones realizadas en el mercado³), en el marco de un ERE (suspensivo).
- Extinciones de contratos por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas, en el marco de un ERE (extintivo) o de carácter

³ Disposición adicional tercera del Real Decreto-Ley 3/2012, por la que se añade una disposición adicional vigésima primera al ET.

individual/plural. Advertencia: en empresas (también públicas) con beneficios, hay que realizar una relevante aportación económica al Tesoro⁴.

También es posible pensar en otras medidas no estrictamente laborales:

- Jubilaciones anticipadas para mayores de 64-65 años.
- Prejubilaciones a partir de una cierta edad.

O en soluciones más elaboradas y/o imaginativas:

- Excedencias voluntarias con garantía de reingreso durante un período de 4 ó 5 años, con una compensación económica (por ejemplo, el 20% del salario bruto anual, lo que supondría un mayor salario neto por la menor fiscalidad).
- Bajas voluntarias incentivadas y selectivas.

Cualquiera de las medidas indicadas conlleva costes económicos y aumento

potencial de la conflictividad laboral y de la litigiosidad.

VI. RIESGOS (NO SÓLO ECONÓMICOS)

Los riesgos derivados de la adopción de las indicadas medidas de reestructuración son difíciles de precisar porque dependen de varios factores, entre los cuales identificamos los siguientes:

- Conflictos colectivos derivados de la reducción del número de representantes del Comité de Empresa.
- Reclamaciones (individuales y colectivas) en materias diversas: diferencias salariales en supuestos de trabajos similares, modificaciones de las condiciones de trabajo, suspensiones de contratos de trabajo, despidos, etc.
- Emergencia de situaciones irregulares (falsos autónomos, subcontratas, etc.).
- Actuación de la Inspección de Trabajo.

⁴ Disposición adicional decimosexta de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del Sistema de Seguridad Social, en la redacción dada por la disposición final cuarta del Real Decreto-Ley 3/2012.