

# LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO EN LA REFORMA LABORAL DE 2012\*

LUIS ENRIQUE NORES TORRES  
*DEPARTAMENT DE DRET DEL TREBALL I DE LA SEGURETAT SOCIAL*  
*UNIVERSITAT DE VALÈNCIA*

Recepción: noviembre 2012; aceptación: abril 2013

## R E S U M E N

UNA DE LAS INSTITUCIONES CLAVES EN TODO SISTEMA DE RELACIONES LABORALES ES, SIN LUGAR A DUDAS, LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO. ESE CARÁCTER FUNDAMENTAL SEGURAMENTE EXPLIQUE QUE SU REGULACIÓN SEA OBJETO DE UNA CONTINUA ATENCIÓN EN DIVERSOS PLANOS, NO SOLO EN EL NORMATIVO, SINO TAMBIÉN EN EL POLÍTICO Y EN EL DOCTRINAL. LA REFORMA LABORAL DE 2012 HA AFECTADO DE MANERA NOTABLE A LA MATERIA EXTINTIVA. PUES BIEN, EL OBJETO DE ESTE TRABAJO SE DIRIGE A DAR CUENTA DE ALGUNOS DE ESTOS CAMBIOS: DE ENTRADA, SE ANALIZAN LOS PRODUCIDOS EN EL PLANO CAUSAL Y PROCEDIMENTAL, LO QUE REMITE AL ANÁLISIS DE LA REFORMA EN LOS ARTS. 51 Y 52 ET; A CONTINUACIÓN SE ABORDAN LOS CAMBIOS EN EL RÉGIMEN DE EFECTOS, LO QUE CONDUCE AL ESTUDIO DEL NUEVO TRATAMIENTO DADO AL DESPIDO IMPROCEDENTE; POR ÚLTIMO, EL TRABAJO SE DETIENE EN EL ESTUDIO DE OTROS DOS TEMAS QUE ENTRONCAN CLARAMENTE CON TODA ESTA TEMÁTICA COMO SON EL RELATIVO A LAS EXTINCCIONES EN EL ÁMBITO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y EL CONCERNIENTE A LAS JUBILACIONES FORZOSAS.

## PALABRAS CLAVE:

REFORMA LABORAL; EXTINCIÓN DEL CONTRATO; DESPIDO; DESPIDO ECONÓMICO; JUBILACIÓN FORZOSA.

## I. INTRODUCCIÓN

1.- Una de las instituciones claves en todo sistema de relaciones laborales es, sin lugar a dudas, la extinción del contrato de trabajo. Ese carácter fundamental seguramente explique que su regulación sea objeto de una continua atención en diversos planos, no solo en el normativo, sino también en el político y en el doctrinal.

1.1.- En este sentido, la reforma de las instituciones extintivas ha estado en los últimos 40 años formando parte del discurso sobre las necesidades de flexibilidad, bien en épocas de crisis económica, enmarcada en el terreno del llamado derecho de la «emergencia», bien en épocas de mayor bonanza, bajo el pretexto de las necesidades de competitividad derivadas de un mercado globalizado,

\* Este trabajo se ha realizado en el marco del Grupo de Investigación en Derecho de las Administraciones y Entidades del Sector Público de la Universidad de Santiago de Compostela.

hasta volver, de nuevo, al redil de las medidas para afrontar la crisis económica.

1.2.- La reforma de 2012 se mueve en este último terreno. El sujeto de la primera frase que aparece en el primer apartado de su Exposición de Motivos es, de hecho, «la crisis económica». En efecto, señala el legislador que es dicha situación la que obligaría a adoptar todo un conjunto de medidas «completas y equilibradas» que permitan, por un lado, una gestión eficaz de las relaciones laborales y la creación de puestos de trabajo y, por otro, la estabilidad en el empleo.

2.- La reformulación del régimen extintivo constituye una de esas medidas. El objetivo perseguido con las modificaciones en esta materia, según señala el apartado quinto de la Exposición de Motivos, sería el de favorecer la eficiencia del mercado y reducir la dualidad laboral. La determinación de qué aspectos debían ser modificados aparece precedido por un intento justificador, no demasiado original ni, por lo demás, enteramente cierto, que viene a resaltar los presuntos «déficits» en los que incurriría la regulación vigente:

- En este sentido, en primer lugar, estarían las rigideces en las causas que justifican los despidos empresariales, especialmente, en lo relativo a su interpretación y al tipo de control que debe desarrollarse en sede judicial, un sistema que estaría alejado de lo que sería habitual en el derecho comparado.

- En segundo lugar, se encontrarían las rigideces que afectan al régimen procedimental, de manera singular, en el ámbito del despido colectivo y la distorsión que provocaría la intervención de la autoridad laboral a quien le correspondía autorizar o denegar la adopción de la medida previa instrucción del correspondiente expediente de regulación de empleo.

- Y en tercer lugar, estaría también la rigidez relativa al coste del despido, el cual sería muy elevado, el mayor de toda la Europa comunitaria llega a afirmarse en la exposición de motivos, aunque no se aporten datos al respecto.

Todo ello, en fin, pondría de relieve la disfuncionalidad del sistema vigente, algo que se constataría de manera clara si se atiende al papel pree-

minente que ha adquirido el despido expreso en los últimos años.

3.- Así las cosas, la reforma plantea importantes modificaciones en los diferentes aspectos que componen la regulación de la extinción contractual:

3.1.- De entrada, incide en las causas extintivas de carácter objetivo, de manera especial, en los despidos por causas «empresariales», pero no sólo en ellos, pues también afecta a las letras b), d) y e) del art. 52 ET.

3.2.- Por otra parte, la reforma afecta también las cuestiones procedimentales, siendo lo más notorio la desaparición de la autorización administrativa en los despidos colectivos.

3.3.- En fin, la reforma no deja de desplegar su influencia en el régimen de efectos del despido, de manera particular en su coste: por un lado, cabe mencionar la rebaja de la indemnización del despido improcedente; por otro, la desaparición «parcial» de los salarios de tramitación.

4.- En definitiva, el capítulo IV del RDL introduce diferentes modificaciones que afectan tanto a los aspectos causales, como a los procedimentales y al régimen de efectos. Pues bien, el objeto de este trabajo se dirige a dar cuenta de algunos de estos cambios.

4.1.- Así, empezaré por abordar las modificaciones en el plano causal y procedimental. Ello remite al análisis de la reforma en los arts. 51 y 52 ET (despidos colectivos y despidos objetivos).

4.2.- En segundo lugar, abordaré los cambios en el régimen de efectos, lo que conduce al estudio del nuevo tratamiento dado al despido improcedente: rebaja de las indemnizaciones y desaparición (parcial) de los salarios de tramitación. Al hilo de ello, aprovecharé también para dar cuenta de las modificaciones introducidas en la responsabilidad del FOGASA en materia indemnizatoria.

4.3.- Por último, para concluir abordaré dos temas que entroncan claramente con toda esta temática, uno más que otro, si bien tienen una entidad propia: por un lado, el relativo a las extinciones en el ámbito de las administraciones públicas; por otro lado, el concerniente a las jubilaciones forzosas.

## II. LA REFORMA DE LOS DESPIDOS OBJETIVOS Y COLECTIVOS

5.- De entrada, hay que abordar la reforma en el terreno de los despidos colectivos previstos en el art. 51 ET y las extinciones objetivas reguladas en el art. 52 ET, unas modificaciones que afectan todas ellas al terreno causal y procedimental.

### 1. LA FALTA DE ADAPTACIÓN A LAS MODIFICACIONES TÉCNICAS: ART. 52.b) ET

6.- En primer lugar, la reforma ha supuesto una modificación de la letra b) del art. 52 ET, donde se regula la extinción del contrato por falta de adaptación por parte del trabajador a las modificaciones técnicas razonables operadas en el puesto de trabajo.

6.1.- Aquí, el cambio más notable se relaciona con el curso a ofrecer al trabajador para favorecer su adaptación a los cambios introducidos, pues si antaño era potestativo, ahora ha devenido en obligatorio.

a) A mi juicio, el tenor literal del precepto resulta bastante claro al respecto y es coherente con las modificaciones introducidas en los arts. 4.1.b) y 23 ET, donde se alude al derecho de los trabajadores a la formación necesaria para lograr la adaptación a los cambios experimentados en el puesto de trabajo.<sup>1</sup>

b) Ciertamente, podrían suscitarse dudas sobre la obligatoriedad del curso a raíz de lo establecido en el último inciso del art. 52.b) ET, esto es, la referencia a que la extinción del contrato no podrá acordarse hasta que hayan transcurrido dos meses desde el momento de la modificación o desde la finalización del curso de adaptación, en términos disyuntivos. Sin embargo, tal previsión admite una lectura en clave bien distinta, absolutamente ajena a la voluntariedad u obligatoriedad del curso, algo que no determinaría este inciso, pues lo que

estaría permitiendo sería flexibilizar el momento de su impartición, aceptando que fuera posterior al cambio, pero también que tuviese un carácter previo al mismo.<sup>2</sup>

6.2.- Por otra parte, la reforma también ha introducido en este apartado una alteración de carácter técnico. Y es que, en el régimen precedente, durante el curso el trabajador, se decía, estaba en una situación de suspensión contractual, un tanto anómala, pues seguía percibiendo la retribución media. El RDL 3/2012 no supuso cambio alguno en esta consideración, pero tras la tramitación como Ley se perfecciona su consideración, al señalarse que el tiempo destinado a la formación se reputa como tiempo de trabajo efectivo y durante el mismo se abona al trabajador el salario medio que viniera percibiendo. Además, los términos empleados flexibilizan la manera de llevarla a cabo, ya que se permitiría compaginar el tiempo de trabajo con el tiempo formativo.<sup>3</sup>

6.3.- Finalmente, ha desaparecido la referencia a la duración máxima del curso de adaptación, que el texto vigente antes de la aprobación del RDL 3/2012 limitaba a tres meses. A mi juicio, esta modificación tiene una mayor relevancia de la que se le ha dado, pues, antaño, la duración del curso era uno de los elementos tomados en consideración para valorar la razonabilidad del cambio introducido y, en consecuencia, justificar la extinción: si la adaptación exigía un curso mucho más largo, seguramente no podía hablarse de un cambio razonable.<sup>4</sup> Así las cosas, el carácter flexibilizador de la medida resulta claro.

### 2. LAS MODIFICACIONES INDIRECTAS EN EL ART. 52.c) ET Y LA REFORMA DEL ART. 51 ET

7.- En segundo lugar, la redacción del art. 52.c) ET permanece inalterada. Ahora bien, en la medida en que dicho precepto remite en el plano causal

<sup>1</sup> Así, GOERLICH (2012-a: 22), (2012-b: 295) y (2012-c: 346); BLASCO PELLICER (2012: 346) y (2013: 121); GARCÍA-PERROTE (2012: 15/29).

<sup>2</sup> GOERLICH (2012-b: 297) y (2013-c: 346).

<sup>3</sup> GOERLICH (2012-b: 296) y (2013-c: 346); BLASCO PELLICER (2013: 122).

<sup>4</sup> Al respecto, *vid.* ALTÉS, BLASCO y NORES (2010: 40-41) y bibliografía allí citada.

al art. 51 ET y éste ha experimentado una modificación de relevancia, indirectamente, el primero también se ve alterado por los cambios del segundo.

7.1.- De entrada, la reforma de 2012, continuando líneas de apertura previas iniciadas en reformas anteriores, persevera en la flexibilización del entendimiento de tales causas, así como en el control que debe desplegarse sobre ellas en sede judicial.

a) No me voy a detener en ello, pues tratándose de uno de las cuestiones «estrella» de la reforma, ha sido objeto de múltiples comentarios doctrinales. En todo caso, una de las cuestiones más discutidas en este terreno es el alcance del control judicial. Ciertamente, la EM insiste en que el control judicial debe ceñirse al control de la existencia de unos hechos, las causas, abandonando cualquier intento de control de oportunidad relativo a la gestión de la empresa; y también es cierto que ha desaparecido del art. 51 ET la referencia a la razonabilidad justificativa de las medidas.

b) Ahora bien, a mi juicio, no debe confundirse esta evidente «rebaja» del control judicial sobre las causas habilitantes para proceder a la extinción con la desaparición de cualquier tipo de control «adicional» al de los hechos.<sup>5</sup>

En este sentido, resulta evidente que el convenio n.º 158 de la OIT, ratificado por España, requiere la existencia de causa justificada para despedir; por otra parte, como ya ha destacado la doctrina científica, las decisiones empresariales deben adecuarse a los cánones de la buena fe y a la interdicción del abuso de derecho, sin que las extintivas constituyan una excepción.<sup>6</sup>

Por lo demás, toda esta cuestión viene precedida de la idea de que en los modelos comparados europeos no existen estos controles y que los únicos aspectos que se fiscalizan son el procedimiento y la selección de afectados, algo que no es enteramente

cierto, por lo menos en aquéllos ordenamientos en cuyo estudio he tenido la oportunidad de participar.<sup>7</sup> En efecto, los modelos comparados no aceptan, claramente el juicio de oportunidad: la jurisprudencia de otros países afirma con insistencia que el juez no debe sustituir al empresario; ahora bien, lo que sí se controla es la realidad de la decisión empresarial, la concurrencia de los motivos y el nexo de causalidad entre las razones invocadas y las medidas adoptadas.<sup>8</sup>

b) La otra modificación de gran calado en este terreno, y que también ha sido objeto de numerosos comentarios doctrinales, es, sin duda alguna, la del procedimiento a seguir para llevar a cabo un despido colectivo, en concreto, la profunda alteración de la intervención administrativa en el mismo: la autoridad laboral se ha visto privada de su potestad para autorizar o denegar la posibilidad de realizar la extinción colectiva.<sup>9</sup> Este papel de la autoridad laboral en el seno de los llamados expedientes de regulación de empleo había generado un intenso debate hasta fechas recientes, de manera especial en el punto relativo a su mantenimiento.<sup>10</sup> La reforma del mercado de trabajo operada en 1994 ya había supuesto un importante retroceso en el intervencionismo administrativo en la materia al circunscribir tal intervención a los despidos empresariales de mayores dimensiones y ahora, con la reforma de 2012, desaparece por completo, sustituyéndose el control administrativo previo por el control judicial posterior.

### 3. LAS MODIFICACIONES EN EL ABSENTISMO: ART. 52.d)

8.- En tercer lugar, la letra d) del art. 52 ET, donde se prevé el absentismo como causa extintiva, también se ha visto modificado y además doblemente, primero por el RDL 3/2012 y, después,

<sup>5</sup> GOERLICH (2012-a: 35).

<sup>6</sup> BLASCO PELLICER (2012: 166) y (2013: 31 y ss.); GOERLICH (2012-a: 36), (2012-b: 303) y (2012-c: 354-355); GARCÍA-PERROTE (2012: 2-3/29).

<sup>7</sup> LÓPEZ TERRADA; NORES (2011: 321 y ss.).

<sup>8</sup> LÓPEZ TERRADA; NORES (2011: 341).

<sup>9</sup> El procedimiento actual se puede estudiar a través de BLASCO PELLICER (2013: 29 y ss.) y bibliografía allí citada.

<sup>10</sup> Por todos, *vid.*, BLASCO (2009: *passim*).

en la tramitación parlamentaria. Este precepto, históricamente, preveía la posibilidad de extinguir el contrato cuando las ausencias del trabajador superasen en un período de dos meses consecutivos el 20% de las jornadas hábiles o el 25% en cuatro meses alternos en un período de doce meses, siempre que el índice de absentismo total de la plantilla del centro de trabajo superase un determinado porcentaje en idéntico período.

8.1.- De entrada, esta previsión había sido objeto tradicionalmente de críticas por las dificultades aplicativas que planteaba<sup>11</sup> y, de hecho, ya había sido objeto de reforma en el año 2010, cuando se rebajó el porcentaje del referente colectivo al 2,5. Pues bien, el RDL 3/2012 procedió a eliminar dicho referente.

8.2.- En segundo lugar, fruto de las críticas que había recibido esta reforma, por los efectos «descarnados» que en algún caso podía producir (trabajador que en dos meses falta, por ejemplo, nueve días en dos tramos), en la tramitación parlamentaria ha sido objeto de una pequeña limitación.<sup>12</sup> Así, las ausencias superiores al 20% en dos meses consecutivos justifican la extinción, pero se exige adicionalmente que el total de faltas de asistencia en los doce meses anteriores haya alcanzado el cinco por ciento.

Una lectura superficial pudiera dar a entender que se reintroduce el referente colectivo, si bien, no parece que sea así: la medida tendría un efecto de nivelar los dos parámetros de ausencias, continuos o discontinuos, que el precepto prevé.<sup>13</sup>

Por otra parte, ese añadido fruto de la Ley 3/2012 plantea el interrogante de determinar cuándo empieza el cómputo de los doce meses anteriores. La doctrina más solvente ha indicado que debe ser en los meses anteriores a los dos meses consecutivos, por razones literales y finalistas.<sup>14</sup>

8.3.- En tercer lugar, la Ley 3/2012 ha ampliado las ausencias que no deben computarse a efectos

del cálculo del absentismo. Así, quedan excluidas las que obedezcan a un tratamiento de cáncer o enfermedad grave. En este punto, se ha señalado que para la interpretación de lo que sea enfermedad grave, puede recurrirse a las previsiones del RD 1148/2011,<sup>15</sup> donde se regula la prestación que pueden percibir quienes solicitan una reducción de jornada para asistir a un menor afectado de cáncer o cualquier otra enfermedad grave, ya que contiene un anexo en el que se listan tales enfermedades, aunque, claramente el sujeto (menores) y el objeto (acceso a una prestación) de esta norma son muy diversos del sujeto y el objeto de regulación por el art. 52.d) ET.

8.4.- En fin, la reforma ha desaprovechado para aclarar ciertos aspectos que plantea la aplicación de esta causa extintiva, como es el plazo de ejercicio de la decisión empresarial: al no constituir el ejercicio del poder disciplinario, no parece aplicable el art. 60 ET; al no tratarse del ejercicio de una acción judicial, tampoco cabe acudir al plazo general de un año para el ejercicio de las acciones del art. 59 ET; así pues, queda como solución el «ambiguo» plazo prudencial al que se aludía bajo la vigencia de la normativa anterior.<sup>16</sup>

#### 4. LAS MODIFICACIONES EN EL ART. 52.e) ET

9.- Por último, en el proceso de tramitación parlamentaria se ha reformado también la letra e) del art. 52 ET, como consecuencia de las modificaciones producidas en materia de extinciones económicas en el sector público. En este sentido, se ha suprimido la referencia a las AA.PP. en el precepto comentado, que tan sólo menciona en la actualidad a las entidades sin ánimo de lucro, pues la referencia a las primeras habría devenido innecesaria por su tratamiento específico en la DA 20<sup>a</sup>.<sup>17</sup>

<sup>11</sup> Sobre el tema me remito a ALTÉS, BLASCO y NORES (2010: 41 y ss.) y bibliografía allí citada.

<sup>12</sup> Al respecto, *vid.* la bibliografía citada por GOERLICH (2012-c: 346).

<sup>13</sup> GOERLICH (2012-c: 347).

<sup>14</sup> GOERLICH (2012-c: 348).

<sup>15</sup> GOERLICH (2012-c: 348).

<sup>16</sup> ALTÉS, BLASCO y NORES (2010: 46-47).

<sup>17</sup> DE SANDE (2012-b: 392); GOERLICH (2012-c: 345).

### III. LOS EFECTOS DEL DESPIDO

10.- El segundo bloque de aspectos al que me voy a referir es el relacionado con el régimen de calificación y efectos del despido, pues ya he señalado que en el terreno procedimental la novedad fundamental, y que constituye otro de los aspectos basilares de la reforma, es la desaparición de la autorización administrativa en los despidos colectivos.

#### 1. UNA PEQUEÑA MODIFICACIÓN TÉCNICA

11.- Pues bien, de entrada, hay que referirse a una pequeña modificación de carácter técnico, como es la contenida en el art. 55.4 ET, donde se establece que la decisión extintiva se considerará procedente siempre que se acredite la concurrencia de la causa y se hubiesen cumplido los requisitos formales. En otro caso, se considerará improcedente.

11.1.- La modificación, desde luego, tiene un carácter menor, pues ya antes de la reforma la procedencia del despido exigía la concurrencia de la causa alegada y el cumplimiento de los requisitos formales, de modo que simplemente acercaría el precepto a la estructura y contenido de lo establecido en los arts. 56 ET y 122 LRJS.

11.2.- Asimismo, también se ha señalado que con ello se reforzaría las ideas sobre el juego actual de las causas y el alcance sobre el control judicial, algo que tendría una suerte de valor simbólico.<sup>18</sup>

#### 2. LA REFORMA DEL DESPIDO IMPROCEDENTE: EL COSTE DEL DESPIDO

12.- Al margen de lo anterior, los cambios más trascendentales vienen referidos al despido improcedente, en concreto, al coste del mismo. Toda esta materia viene precedida de un intenso debate que ha finalizado con la difusión de una idea, cada vez más extendida, relativa a que el coste del despido en España es muy caro, el más

caro de la Europa comunitaria llega a decir la exposición de motivos.

12.1.- La primera afirmación no es del todo cierta: lo que, en su caso, podría calificarse como caro sería la utilización desviada de las instituciones extintivas, esto es, el recurso al despido improcedente para llevar a cabo una reestructuración.

12.2.- La segunda tampoco: no se aportan datos justificativos, pero es que además, las comparaciones, si se han hecho, deberían tener en cuenta la totalidad del sistema jurídico escogido para el contraste.<sup>19</sup>

13.- En este contexto, cabe plantearse qué ha hecho la reforma. Pues, básicamente, tres cosas: supresión del despido exprés; reducción de la indemnización por despido improcedente; y eliminación (parcial) de los salarios de tramitación.

#### 2.1. La eliminación del despido exprés

14.- En efecto, en primer lugar, la reforma elimina el llamado «despido exprés».<sup>20</sup> La decisión se ha justificado, por un lado, en la «tormentosa aplicación práctica» que la figura ha tenido, sobre todo, en lo relativo a la interpretación de la puesta a disposición de la indemnización y en la vinculación del reconocimiento empresarial en el juicio posterior;<sup>21</sup> por otro lado, y a ello alude la EM, estaría su incorrecta utilización para llevar a cabo la reorganización empresarial en lugar de las extinciones vías 51 y 52.c) ET.

15.- Al margen de las motivaciones, el dato objetivo es que desaparece. Y no ya sólo por la reforma del art. 56.2 ET que le daba carta de naturaleza, sino también porque la actual regulación en la que no se reconoce el derecho a percibir salarios de tramitación en los casos de despidos improcedentes con opción empresarial por la indemnización lo harían innecesario.

15.1.- De hecho, se ha llegado a afirmar que la nueva normativa más que suprimir el despido *ex-*

<sup>18</sup> BLASCO PELLICER (2012:209).

<sup>19</sup> En esta línea, también GOERLICH (2012-b: 311) y (2012-c: 366).

<sup>20</sup> Sobre el tema, ESTEVE SEGARRA, A. (2011).

<sup>21</sup> BLASCO PELLICER (2012: 154).

*prés* lo ha transformado en *algo más terrorífico*, el despido exprés con indemnización aplazada.<sup>22</sup>

15.2.- Asimismo, parece claro que la regulación aprobada seguramente vaya a provocar una rejudicialización del despido, pues nada se pierde desde la perspectiva empresarial por sostener la procedencia del acto extintivo hasta el final.<sup>23</sup>

## 2.2. La rebaja indemnizatoria

15.- En segundo lugar, la reforma ha procedido a reducir la indemnización derivada de la calificación del despido como improcedente, generalizando la de 33 días por año de servicio con el tope de 24 mensualidades que ya existía desde el año 1997 para los despidos objetivos improcedentes de los contratos en fomento de la contratación estable, que, por cierto, desaparecen.

16.- Obviamente, aunque lo modificado sea el art. 56 ET, el alcance de la modificación no se restringe a los efectos del despido disciplinario, pues el carácter de norma general que tiene aquél hace que despliegue también efectos en el terreno del despido objetivo declarado improcedente, así como en la indemnización que percibe un trabajador cuando interpone la demanda extintiva con base en el art. 50 ET y su reclamación prospera.

17.- En todo caso, no son éstas las principales dificultades interpretativas que ha suscitado la reforma en este punto. Y es que, ante un cambio tan trascendente en el terreno extintivo parece lógico pensar que las dudas se planteasen desde la perspectiva del régimen intertemporal o, en otras palabras, en el plano de las cuestiones de derecho transitorio. Pues bien, la normativa aprobada sale al paso de algunas de ellas, si bien no solventa todas las dudas imaginables.

17.1.- Así, en los casos no resueltos, habrá que acudir a las previsiones generales sobre la cuestión, lo que hace conveniente recordarlas. Y creo que resulta conveniente recordarlas porque, en este terreno, a mi juicio, se produce en ocasiones una cierta

confusión entre dos planos distintos que suscitan dos cuestiones también diversas: por un lado, las previsiones del Código civil; por otro, las previsiones constitucionales.

En este sentido, según el art. 2 Cc, las normas entran en vigor en el momento que ellas establezcan, sin que en principio desplieguen efectos retroactivos, salvo que las mismas así lo prevean; por su parte, la CE limita la retroactividad, prohibiéndola en el caso de las normas sancionadoras y las restrictivas de derechos individuales.

La retroactividad prohibida, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, se limita a los casos en que la norma nueva afecta a situaciones perfeccionadas bajo la vigencia de la norma anterior, es decir, no cabe incidir en efectos jurídicos ya producidos. Por el contrario, la incidencia en los derechos en cuanto a su proyección hacia el futuro, o sobre los que están en curso de adquisición, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad.<sup>24</sup>

Así, la nueva ley puede fijar una indemnización inferior para el futuro, como efectivamente ha hecho. Esa indemnización inferior podría haber afectado, sin matices, a los contratos vigentes al tiempo de su entrada en vigor pero suscritos con anterioridad y sin que ello constituyese una aplicación retroactiva prohibida. Asimismo, incluso, seguramente podría haber afectado a los despidos producidos antes de la reforma pendientes de solución judicial. Ahora bien, lo que no cabría es proceder a revisar los despidos anteriores a la reforma ya calificados y requerir la diferencia indemnizatoria a quién la hubiera percibido.

17.2.- Pues bien, la reforma aborda alguna de estas cuestiones:

A) Obviamente, los contratos que se suscriban con posterioridad a su entrada en vigor quedan sujetos al actual régimen indemnizatorio más reducido. En efecto, todos ellos generan la indemnización de 33 días con el máximo de 24 mensualidades si, llegado el caso, tras un despido, la extinción fuera declarada improcedente.

<sup>22</sup> GOERLICH (2012-a: 41), (2012-b: 312) y (2012-c: 367).

<sup>23</sup> GOERLICH (2012-a: 41), (2012-b: 312) y (2012-c: 367).

<sup>24</sup> GOERLICH (2012-a: 19), (2012-b: 313) y (2012-c: 369).

B) Los contratos preexistentes, en cambio, cuentan con un régimen especial en la DT 5ª. En efecto, no era obligatorio hacerlo, pero el legislador, para estos casos, en la medida en que los trabajadores con el contrato vigente al tiempo de la reforma tenían una expectativa de derecho muy fuerte a percibir una indemnización, ha establecido un complejo régimen transitorio, que se ha perfeccionado en la tramitación parlamentaria. Así, en estos casos, la improcedencia del despido y la opción indemnizatoria comporta lo siguiente:

El período previo al 12 de febrero se calcula a razón de 45 días de salario por año de servicio con el tope de 42 mensualidades; el período posterior, a razón de 33 días por año de servicio con el máximo de 24 mensualidades, en ambos casos, con prorrateo según se ha encargado de resolver la Ley 3/2012. La suma de los dos tramos no puede exceder de los 720 días, es decir, de 24 meses. No obstante, si con el primer tramo se superan ya los 720 días, se percibirá la indemnización del primer tramo. En el fondo, los trabajadores con una antigüedad superior a los 16 años han consolidado la indemnización antigua que habría quedado «congelada».<sup>25</sup>

17.3.- Ahora bien, lo que no se ha resuelto por la norma es la situación de los contratos previos que se extinguieron antes de la reforma y que se enjuician con posterioridad a la misma, donde debe resolverse si perciben la indemnización antigua o la actual. El mismo problema se suscita en tales circunstancias en relación con el derecho a percibir salarios de tramitación.

La praxis judicial, al principio, parecía dividida,<sup>26</sup> si bien ahora parece existir una cierta unanimidad judicial<sup>27</sup> y doctrinal:<sup>28</sup> los despidos anteriores a la reforma enjuiciados con posterioridad a la misma se someten al régimen previo. Ello se justificaría por aplicación de las previsiones antes

mencionadas: el art. 2.3 Cc (las normas no son retroactivas salvo que se disponga lo contrario), las soluciones del Cc y del propio RDL ante otras situaciones y el principio o la regla del *tempus regis actum* avalan esta respuesta. Eso sí, siempre que se entienda que el derecho a la indemnización ha nacido con el despido, no con la sentencia. Por ello, precisamente, no para respecto las extinciones a instancia del trabajador *ex* art. 50 ET.

### 2.3. La desaparición parcial de los salarios de tramitación

18.- En fin, la tercera medida a comentar es la relativa a la supresión parcial de los salarios de tramitación, un camino que ya se había recorrido con ocasión de la aprobación del RDL 5/2002, si bien desapareció en la Ley 45/2002 que lo reconvirtió en el conocido como «despido expés». La supresión es parcial, pues solo afecta a los despidos improcedentes cuando el empresario haya optado por la indemnización.

18.1.- Así pues, resulta evidente que siguen existiendo cuando el despido ha sido declarado nulo, supuesto en el que la readmisión resulta obligada; cuando el despido se declara improcedente y el empresario opta por la readmisión; y, finalmente, cuando se trata del despido de un representante de los trabajadores y, en consecuencia, es dicho sujeto quien ejerce el derecho de opción.

18.2. Seguramente, la justificación subyacente se relacione con el hecho de que cuando hay readmisión es como si no hubiera habido extinción; en cambio, en el caso de la extinción indemnizada, en realidad, el despido, al ser constitutivo, ya se produjo en el momento de su adopción, por lo que no se han generado salarios.

18.3.- Esta misma idea es la que justifica que en el caso de los representantes de los trabajadores

<sup>25</sup> GOERLICH (2012-b: 315) y (2012-c: 370).

<sup>26</sup> Cfr. SJS de León de 20 de febrero de 2012, autos nº 937/2011 *vs* SJS Pamplona de 1 de marzo de 2012. TSJ País Vasco 21 de 21 de febrero de 2012, rec. 221/2012.

<sup>27</sup> STSJ País Vasco 21 de 21 de febrero de 2012, rec. 221/2012; STSJ Castilla-León, Burgos, de 15 de marzo de 2012, rec. 37/2012; STSJ Andalucía, Sevilla, de 10 de mayo de 2012, rec. 2579/2011; STSJ Asturias de 27 de julio de 2012, rec. 1833/2012.

<sup>28</sup> BLASCO PELLICER (2012: 158) y (2013: 22-23); GOERLICH (2012-b: 316); GARCÍA-PERROTE; MERCADER (2012: 6); GARCÍA-PERROTE (2012: 16/29).



siempre se generen salarios de tramitación, ya que la extinción del contrato, en su caso, no se produce hasta que el representante ejercita la opción en tal sentido.

Esta consideración es la que ha utilizado un sector doctrinal para entender que en los supuestos en que la opción corresponde al trabajador, por previsión en tal sentido del contrato o el convenio colectivo aplicable, también se generan salarios de tramitación.<sup>29</sup>

Sin embargo, no es ésta una opinión unánime, pues otro sector doctrinal ha optado por la solución contraria con base en la literalidad del precepto, salvo, claro está que el convenio colectivo o el contrato lo recogiesen expresamente, algo que podrían hacer, pues a fin de cuentas las indemnizaciones siempre han sido consideradas mínimas.<sup>30</sup>

18.4.- Asimismo, siempre al hilo de esta materia, la redacción dada al último inciso del art. 56.1 por el RDL 3/2012, según el cual «el abono de la indemnización determina la extinción», había suscitado la duda de si podría implicar que mientras no se pagase el contrato estaría vigente y, en consecuencia, se generarían salarios de tramitación. La doctrina científica, al comentar este apartado,<sup>31</sup> lo había negado recurriendo a diferentes datos que no voy a reproducir, pues la tramitación parlamentaria ha disipado las dudas sobre el particular, al matizar que es la opción por la indemnización la que determina la extinción y no el pago.

18.5.- Otra cuestión a resaltar en relación con los salarios de tramitación es nuevamente la relativa al régimen transitorio: ¿Qué sucede con los despidos acordados antes de la reforma y enjuiciados con posterioridad?; ¿generan o no generan salarios de tramitación? Pues bien, como ya he apuntado anteriormente al hilo de las indemnizaciones, la solución mayoritaria se ha decantado hacia la respuesta afirmativa, por diferentes razones convincentes: el silencio legal lleva a aplicar el principio general de irretroactividad del art. 2.3 Cc y el principio *tempus regis actum*.

18.6.- En fin, hay una última cuestión a señalar en relación con los salarios de tramitación, en este caso, fruto del RDL 20/2012, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria. Y es que se ha reducido la responsabilidad estatal en el pago de salarios de tramitación, ya que ahora surgen cuando la sentencia que declara por primera vez el despido improcedente aparece transcurridos más de 90 días, y no después de 60 como sucedía anteriormente.

### 3. LA MODIFICACIÓN EN LA INTERVENCIÓN DEL FOGASA

19.- Las modificaciones operadas en el régimen del despido no pueden cerrarse sin aludir a los cambios experimentados en relación con la responsabilidad que asume el FOGASA en el pago no solo de indemnizaciones, sino también, tras el RDL 20/2012, en el pago de salarios. En efecto, si la reforma inicialmente tan sólo había incidido en el régimen de la responsabilidad directa del art. 33.8 ET, el RDL 20/2012 ha alterado la responsabilidad subsidiaria en lo atinente a indemnizaciones y salarios.

19.1.- Así, en el terreno de la responsabilidad subsidiaria se han reducido los parámetros cuantitativos que asume el FOGASA: por lo que respecta a los salarios, se limita al doble del SMI, cuando antes era el triple, y se rebajan los días desde 150 a 120; por lo que respecta a las indemnizaciones, el salario de cálculo no excederá del doble del salario mínimo interprofesional y hasta una anualidad.

19.2.- Más intensas han sido las reformas y contrarreformas en el terreno de la responsabilidad directa: de entrada, la intervención queda limitada a las extinciones de contratos indefinidos celebrados en empresas de menos de 25 trabajadores y, además, no se responde en el caso de despidos improcedentes; por otra parte, la intervención afecta a todas las extinciones vía art. 51 y 52, es decir, ya no se limita a las extinciones de los arts. 51 y 52.c) ET, sino que

<sup>29</sup> GOERLICH (2012-b: 316) y (2012-c: 373).

<sup>30</sup> BLASCO PELLICER (2012: 157).

<sup>31</sup> BLASCO PELLICER (2012: 158); GOERLICH (2012-b: 316).

alcanza a todo el art. 52 ET; en fin, el RDL 3/2012 había establecido la entrega total por el empresario y su resarcimiento del fondo, mientras que la Ley 3/2012, en cambio, ha recuperado la entrega directa al trabajador.

#### IV. LOS DESPIDOS EN LAS AA.PP.

20.- El tercer bloque de materias que me propongo analizar, según indiqué al principio, es el relativo a la extinción en el sector público. Y es que el RDL 3/2012 añadió una Disposición Adicional nueva en el ET, la vigésima, que lleva por rúbrica «Aplicación del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el sector público». Así, se zanján las dudas que antaño existían sobre la aplicabilidad de este tipo de causas en este sector, al margen que se regula mínimamente la disciplina en la materia.

##### 1. LA SITUACIÓN ANTERIOR A LA REFORMA

21.- En efecto, la posibilidad de que las AA.PP. pudiesen acudir a las extinciones por causas empresariales había sido objeto de dudas en los últimos años, aunque parecía que se iban aclarando.<sup>32</sup>

21.1.- Así, en sentido contrario a su aceptación, se destacaba que las «crisis» que justifican este tipo de extinciones sólo pueden darse en empresas que tengan por finalidad la obtención de beneficios. Por otra parte, la propia redacción de las causas, las hacía inaplicables en el terreno de las AA.PP., ya que el funcionamiento de éstas escapa de planteamientos relacionados con el mercado y la competitividad, estando obligadas a prestar el servicio con independencia de su coste.

21.2.- Con todo, no era una cuestión cerrada, ya que existían sólidos argumentos para sostener lo contrario: en primer lugar, cuando las AA.PP. actúan sujetas al Derecho del Trabajo, quedan sometidas a él en su integridad, sin perjuicio de la existencia de ciertas modalizaciones; en segundo

lugar, aunque el lenguaje economicista de los arts. 51 y 52.c) ET resulta poco acorde con la configuración tradicional de la administración pública, no es menos cierto que esta, por imperativo constitucional, debe adecuarse en su actuación a criterios de eficiencia.

21.3.- A partir de tales consideraciones, algunos TTSSJJ lo habían aceptado, si bien, en la aplicación práctica, se apreciaban serias dificultades a la hora de demostrar la concurrencia de las causas, muchas veces por la consideración de la personalidad jurídica única que acompaña a ciertas administraciones. Por otra parte, en dicha aplicación, también surgían problemas en el momento de proceder a la selección de afectados, habiendo destacado la doctrina la necesidad de emplear unos criterios tremendamente objetivos.

##### 2. LA NUEVA DA 20ª ET

22.- En este contexto, como decía anteriormente, la reforma ha introducido una nueva disposición adicional en el texto estatutario que trata de solventar estos problemas interpretativos que habían surgido en el pasado.<sup>33</sup>

22.1.- Así, en primer lugar, zanja las dudas sobre la aplicabilidad del despido económico que se habían producido en el pasado, al reconocerlo y regularlo de manera expresa; es más, lo permite, no ya para las AA.PP., sino que se refiere en un sentido más amplio a todo el sector público, entendiéndose por tal el definido en el art. 3.1 LCSP (administración central, autonómica y local; organismos autónomos; entidades gestoras y los servicios comunes; las universidades y agencias estatales; sociedades mercantiles con una participación pública superior al 50%; consorcios; fundaciones públicas; mutuas; etc.). El tratamiento es muy diverso al dado a otras instituciones laborales, singularmente, la suspensión del contrato del art. 47 ET, expresamente negada.

22.2.- Una vez reconocida la posibilidad de recurrir a las causas económicas, técnicas, organi-

<sup>32</sup> Sobre el tema, *vid.*, GOERLICH; NORES (2008: 144 y ss.) y bibliografía allí citada; más reciente, RAMOS MORAGUES (2011: 636 y ss.).

<sup>33</sup> La materia es objeto de un análisis mucho más pormenorizado en DE SANDE (2012-a: 323 y ss.) y (2012-b: 381 y ss.); ROQUETA (2012: 85 y ss.); ALFONSO MELLADO (2013), a quienes me remito en este punto.

zativas o de la producción en el sector público, la DA 20ª ET delimita la noción de causas a efectos de las AA.PP., en el sentido que emplea el art. 3.2 LCSP. Ello implica que, en principio, el entendimiento que se haya de dar a las causas en el sector público en sentido amplio es el común al que se ofrece en el sector privado. Ahora bien, en el caso de las AA.PP. recogidas en el art. 3.2 LCSP (administración general del Estado; administración autonómica y local; entidades gestoras; universidades; ciertas entidades de derecho público), la DA 20ª ET proporciona un entendimiento específico:

- En el caso de las económicas, se alude a la existencia de una insuficiencia presupuestaria sobrenvenida y persistente para la financiación de los servicios públicos y a que, en todo caso, se entenderá que la insuficiencia es persistente si sobrepasa los tres trimestres consecutivos. Algún sector doctrinal ha destacado la dificultad de proceder a su actuación, por la forma de gestarse el presupuesto.

- En el caso de las técnicas, se alude a los cambios en el ámbito de los medios o instrumentos de la prestación del servicio público. Por otra parte, en el caso de las organizativas, se mencionan cambios en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público.

- Por último, no se alude a las causas productivas, lo que ha llevado a algún sector a negar su uso,<sup>34</sup> aunque mayoritariamente se haya interpretado como un mero olvido, sobre todo, basándose en la rúbrica de la propia DA.<sup>35</sup>

La aprobación del RD 1483/2012, de 29 de octubre, en el que se regula el nuevo reglamento de los procedimientos de despidos colectivos, facilita aún más el recurso a estas extinciones, sobre todo, las económicas, en un doble sentido. Así, de entrada, supera el lastre que suponía la consideración de la personalidad jurídica única de ciertas administraciones a efectos del cómputo de afectados y el ámbito en el que desarrollar el control causal,

pues permite que se efectúe en cada órgano.<sup>36</sup> Por otro lado, menciona nuevos casos de causas económicas, objetivándolos. En este sentido, el art. 35.3 menciona, por un lado, que la Administración Pública en la que se integra el Departamento, órgano, ente, organismo o entidad hubiera presentado una situación de déficit presupuestario en el ejercicio anterior; y, por otro, que los créditos del Departamento o las transferencias, aportaciones patrimoniales al órgano, ente, organismo o entidad, o sus créditos, se hayan minorado en un 5 por ciento en el ejercicio corriente o en un 7 por ciento en los dos ejercicios anteriores.

22.3.- En relación con el procedimiento, no me voy a detener demasiado, como no lo he hecho con el general; pero sí que me gustaría insistir en un aspecto que considero relevante. Con la normativa anterior, ya se había señalado por algunos autores la necesidad de que las reestructuraciones de plantilla se efectuasen en el marco de los planes de empleo y, tras la aprobación del EBEP, en el seno de los planes de ordenación de recursos Humanos. Pues bien, tanto antes de la aparición del EBEP, como después, se podía defender el carácter potestativo de tales instrumentos,<sup>37</sup> algo que el reglamento de tramitación de despidos colectivos ha asentado aún más, a juzgar por la dicción del art. 39.5, al regular la documentación a presentar.<sup>38</sup>

23.- En fin, la última novedad significativa es la relativa a las prioridades de permanencia o criterios de selección. Al respecto, en el proceso de tramitación parlamentaria, recogiendo ciertas propuestas doctrinales del pasado, se ha incorporado la preferencia del personal laboral fijo que hubiera adquirido esta condición de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, a través de un procedimiento selectivo de ingreso convocado al efecto.

23.1.- Aquí, en primer lugar, surge la duda relativa a los sujetos sobre los cuales la preferencia resulta operativa. Pues bien, la doctrina ha señalado

<sup>34</sup> DE SANDE (2012-b: 392).

<sup>35</sup> BLASCO PELLICER (2012: 192).

<sup>36</sup> ROQUETA (2012: 23).

<sup>37</sup> GOERLICH; NORES (2008: 160).

<sup>38</sup> En sentido distinto, ROQUETA (2012: 96); DE SANDE (2012-b: 390).

que parece que serán los trabajadores temporales, obviamente, pero sobre todo, sobre los trabajadores indefinidos no fijos de plantilla.<sup>39</sup>

23.2.- En segundo lugar, debe destacarse que esta prioridad no resulta automática, sino que debe establecerse por los propios entes, organismos y entidades que conforman las AA.PP. en sentido estricto.

Así pues, si lo establecen, no habrá mayores problemas: los trabajadores fijos que han superado un procedimiento selectivo ajustado a los principios constitucionales resultan preferentes sobre los que no.

Ahora bien, puede suceder que no lo establezcan, cosa que no se acaba de entender, pues la preferencia es muy lógica. La única explicación que se alcanza es en términos de «ultraflexibilidad»:<sup>40</sup> que la preferencia resulte innecesaria porque los indefinidos no fijos de plantilla no vayan a verse afectados por el despido colectivo, pero no porque se mantenga su empleo, sino porque se les extinga su contrato sin indemnización alguna, haciendo uso de la posibilidad abierta por el TS. De ese modo, primero se despediría a los fijos y después se resolvería la cuestión de los indefinidos no fijos de plantilla.

23.3.- En fin, cabe que vía negociación se pacten criterios adicionales. Y si no se pactan, la selección debe efectuarse, en todo caso, con criterios objetivos: primero temporales; después, indefinidos no fijos y aquejados por irregularidades; en tercer lugar, quienes ocupen el puesto que desaparece; en cuarto lugar, en función de la evaluación en el desempeño; finalmente, la antigüedad.

## V. LA JUBILACIÓN FORZOSA

24.- El cuarto y último de los bloques temáticos que según el título me correspondía analizar era el relativo a las jubilaciones forzosas, a las que se refiere la DA 10ª del ET para declarar la nulidad y la privación de efectos de aquellas que se pacten en convenio colectivo.

24.1.- Pues bien, en este punto, parece conveniente hacer un poco de historia.

a) El ET de 1980 establecía en su DA 5ª, por un lado, una edad máxima para trabajar; por otro lado, preveía que la negociación colectiva pudiese pactar libremente la edad de jubilación. Tales previsiones merecieron la intervención del TC.

- Así, la STC de 2 de julio de 1981 declaró la inconstitucionalidad de la edad máxima de trabajar, entendida como una incapacidad para trabajar determinante de la extinción incondicionada del contrato de trabajo.

- Por su parte, la STC 58/1985, de 30 de abril, fijó unos límites para que las previsiones convencionales fueran admisibles: de un lado, el acceso a las prestaciones públicas debía estar garantizado; de otro lado, debía ir vinculado a la satisfacción de un fin superior, como era la política de empleo.

b) Estos términos pasaron al ET con la reforma de 1994, si bien, la previsión aparecía en otro lugar, en concreto, en la DA 10ª ET. Allí se mantuvo, hasta que la Ley 12/2001 procedió a la derogación de su contenido, generando un problema interpretativo. En este sentido, algunos sectores entendían que el convenio colectivo no necesitaba de una habilitación legal para regular esta cuestión y, de hecho, se siguieron pactando; la doctrina judicial se mantenía negativa, hasta el punto que intervino el TS que en sus SSTS de 9 de marzo de 2004 se decantó por la tesis contraria a la admisibilidad.

c) La ley 14/2005 reintrodujo en esta posibilidad, más o menos en los términos o condicionamientos clásicos: garantía de acceso a las prestaciones públicas; vinculación a la política de empleo, concepto interpretado de manera laxa con el *placet* del TJUE.

Por otra parte, consciente el legislador de los problemas interpretativos que había generado la derogación en 2001 de la DA 10ª, salvo en ciertas condiciones las cláusulas pactadas en convenios colectivos anteriores a su entrada en vigor.

24.2.- En este contexto, la Ley 3/2012 ha procedido a eliminarlas nuevamente del mundo jurídico. La dicción de la DA 10ª es muy clara al respecto; por otra parte, teniendo en cuenta que muchos convenios colectivos contienen cláusulas de este tipo, ha

<sup>39</sup> DE SANDE (2012-b: 396).

<sup>40</sup> DE SANDE (2012-b: 396).

previsto un específico régimen transitorio en la DT 15<sup>a</sup>: La prohibición afecta a los convenios que se suscriban con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley; en cuanto a los anteriores debe diferenciarse:

- Por un lado, las presentes en convenios colectivos cuya finalización inicialmente pactada tuviera lugar con posterioridad a la entrada en vigor de la ley, estarán vigentes hasta que llegue el momento de la finalización originaria.

- Por otro lado, las presentes en los convenios colectivos cuya finalización inicialmente pactada se hubiera producido antes de la entrada en vigor de la ley (es decir, estuvieran en situación de ultra-tractividad), decaen en el momento de entrar en vigor la ley.

## VI. ALGUNA REFLEXIÓN FINAL

25.- Y con ello cerraría los contenidos de la reforma en la materia extintiva. Antes de finalizar quería referirme a alguna cuestión adicional. Y es que, desde algunos sectores se ha cuestionado la constitucionalidad de las medidas adoptadas desde diversas ópticas, fundamentalmente, la vulneración del principio de igualdad del art. 14 CE y el derecho al trabajo del art. 35 CE. En este sentido, se ha planteado cuestión de constitucionalidad por el JS n.º 30 de Madrid y un recurso de inconstitucionalidad.

25.1.- Sin embargo, a mi juicio, no tienen visos de prosperar, por lo menos en estas materias; de hecho, la cuestión de constitucionalidad no ha prosperado, bien que por motivos procesales.<sup>41</sup>

a) Por un lado, la diferencia de trato entre situaciones anteriores y posteriores en punto a la cuantía indemnizatoria, o entre los supuestos que generan salarios de tramitación y los que no, no parece que vulneren el principio de igualdad, a juzgar por el contenido de las SsTC 84/2008 y 122/2008, sobre eliminación de salarios de tramitación con la reforma de 2002.

b) A la misma conclusión cabe llegar desde la óptica del art. 35 CE, donde se garantiza el derecho

al trabajo y su conexión con el convenio 158 OIT. Ciertamente, en este caso, no contamos con precedentes del TC, pues las sentencias que enjuiciaron la reforma introducida por el RDL 5/2002 no pudieron abordar esta cuestión (bien por la inexistencia de objeto sobrevenida, bien por llegar vía recurso de amparo y no servir éste para la protección del art. 35 CE). Con todo, no creo que prosperase, pues la lectura del art. 35 a la luz del convenio OIT, tan sólo obligaría a contar con un sistema de resarcimiento adecuado frente al despido injusto, siendo los márgenes para la elección del modo concreto de formular el sistema de resarcimiento muy amplios.<sup>42</sup>

25.2.- Por lo demás, nótese que la reforma, en realidad, no es tan novedosa como parece en ninguno de los aspectos afrontados; de hecho, incide en la misma vía flexibilizadora que se inició en el año 1994.

a) Las causas objetivas de extinción han sido objeto de tratamiento recurrente en las diferentes reformas acaecidas desde entonces en los años 1994, 1997, 2001 y 2010, siempre con un sentido ampliador.

b) Algo similar sucede con el procedimiento. En efecto, la necesidad de autorización administrativa en los despidos económicos ya fue objeto de adelgazamiento en la reforma de 1994; ahora, simplemente se generaliza; por otra parte, en la reforma de 2010, se flexibilizó el procedimiento del 52.; el abandono de la nulidad por la improcedencia derivada de cuestiones formales se produjo en el año 1994 para los despidos disciplinarios y en el año 2010 para los objetivos.

c) En fin, el tratamiento indemnizatorio ya era parcialmente reducido, desde el año 1997, para ciertos contratos a suscribir con determinados colectivos, algo que se había ido generalizando; y los salarios de tramitación también han vivido diferentes episodios de limitación desde el año 1994 (incluso de una temporal supresión en el año 2002); por último, en el año 2010, se rebajó el preaviso en el terreno de los despidos objetivos.

<sup>41</sup> Auto TC 191/2012, de 16 de octubre.

<sup>42</sup> GOERLICH (2012-c: 373).

25.3.- Ahora bien, lo que llama la atención no son tanto las medidas aisladamente consideradas, sino su valoración tomadas todas ellas en conjunto, así como su relación con los objetivos perseguidos. En este sentido, comparto la idea de quiénes han aplaudido, el tratamiento dado a las causas y han criticado el tratamiento del coste del despido. Y es que, seguramente, una reforma equilibrada debería haber transitado más por la primera vía que por la segunda; asimismo, el fin de la dualidad laboral, algo que sirve en la EM como justificación para los cambios en este terreno, no alcanza a vislumbrarse sin incidir en la modificación de las reglas sobre contratación temporal.<sup>45</sup>

#### BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALFONSO MELLADO, C. L. (2013): *Despido, suspensión contractual y reducción de jornada por motivos económicos y reorganizativos en la Administración Pública*, Albacete, Bomarzo.
- ALTÉS TÁRREGA, J. A.; BLASCO PELLICER, A.; NORRES TORRES, L. E. (2010), *El despido objetivo*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- BLASCO PELLICER, A. (2009), *Los expedientes de regulación de empleo*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- BLASCO PELLICER, A. (2012): «La extinción del contrato de trabajo en el RDL 3/2012: aspectos sustantivos, procesales y de seguridad social», en A. Blasco Pellicer *et alri*, *La reforma laboral en el Real Decreto-Ley 3/2012*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 151-212.
- BLASCO PELLICER, A. (2013): *La extinción del contrato de trabajo en la reforma laboral de 2012*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, M. (2012-a): «La aplicación de la reforma laboral en el sector público», en I. García-Perrote y J. Mercader (Coords.), *Reforma laboral 2012. Análisis práctico del Real Decreto-Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Valladolid, Lex Nova, pp. 323-338.
- DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, M. (2012-b). «Medidas de reforma para el sector público en la Ley 3/2012», en I. García-Perrote y J. Mercader (Coords.), *La regulación del mercado laboral. Un análisis de la Ley 3/2012 y de los aspectos laborales del RDL 20/2012*, Valladolid, Lex Nova, pp. 381-402.
- ESTEVE SEGARRA, A. (2011): *El despido exprés: la limitación de los salarios de tramitación*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. (2012): «La nueva regulación sustantiva y procesal de la extinción del contrato de trabajo en el Real Decreto-Ley 3/2012. De 10 de febrero: puntos críticos», *Actualidad Laboral*, 9, pp. 1-29 en la versión electrónica.
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.; MERCADER UGUINA, J. (2012): «¿El juez, al enjuiciar un despido producido con anterioridad a la entrada en vigor del RDL 3/2012 y calificarlo de improcedente, debe condenar al pago de los salarios de tramitación si la opción fuese la indemnización?: primeros ecos jurisprudenciales de la reforma laboral de 2012», *Justicia Laboral*, 50, pp. 3-7.
- GOERLICH PESET, J. M<sup>a</sup> (2012-a): «El Real Decreto-Ley 3/2012: aproximación general», en A. Blasco Pellicer *et alri*, *La reforma laboral en el Real Decreto-Ley 3/2012*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 11-42.
- GOERLICH PESET, J. M<sup>a</sup>. (2012-b): «La extinción del contrato de trabajo en el Real Decreto-Ley 3/2012: la culminación de una larga evolución», en I. García-Perrote y J. Mercader (Coords.), *Reforma laboral 2012. Análisis práctico del Real Decreto-Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Valladolid, Lex Nova, pp. 291-322.
- GOERLICH PESET, J. M<sup>a</sup>. (2012-c): «La extinción del contrato de trabajo en la reforma de 2012: la culminación de una larga evolución», en I. García-Perrote y J. Mercader (Coords.), *La regulación del mercado laboral. Un análisis de la Ley 3/2012 y de los aspectos laborales del RDL 20/2012*, Valladolid, Lex Nova, pp. 341-380.

<sup>45</sup> GOERLICH (2012-a: 40 y ss.).

- GOERLICH PESET, J. M<sup>a</sup>; NORES TORRES, L. E. (2008), «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, pp. 144-195.
- LÓPEZ TERRADA, E., NORES TORRES, L. E. (2011), «La causalidad de los despidos económicos en el derecho comparado», en A. Desdentado (Coord.), *Despido y crisis económica. Los despidos económicos tras la reforma laboral. Un análisis desde el derecho y la Economía*, Valladolid, Lex Nova, pp. 321-343.
- RAMOS MORAGUES, F. (2011), *El personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas*, Madrid, La Ley.
- ROQUETA BUJ, R. (2012), *La reestructuración de las plantillas laborales en las administraciones públicas*, Valencia, Tirant lo Blanch.

