

Entidades sin ánimo de lucro y resolución por ‘causas de empresa’: ¿es el art. 52.e) una regla especial de la DA 20ª ET?

Ignasi Beltran de Heredia Ruiz
Profesor Agregado. Universitat Oberta de Catalunya

Comunicación presentada a la Ponencia: La extinción contractual en las Administraciones Públicas. Despidos objetivos. Contratos indefinidos no fijos.
Ponente: Dr. Manuel Ramón Alarcón Caracuel.

1. Reforma laboral 2012, la resolución por ‘causas de empresa’ en las Administraciones Públicas y en las entidades sin ánimo de lucro

La Ley 3/2012, 6 de julio, como se sabe, ha tenido una afectación generalizada en todo el marco normativo de las relaciones laborales por cuenta ajena y, sin duda, también ha repercutido en el del personal laboral de la Administración Pública.

Si bien es cierto que expresamente se impide la aplicación al sector público de mecanismos flexibilizadores (internos) previstos en el art. 47 ET (DA 21ª ET), al mismo tiempo se han superado las reticencias doctrinales y jurisprudenciales a aplicar la resolución por causas de empresa al sector público. En efecto, en términos de flexibilidad externa, se admite el recurso a las resoluciones objetivas/colectivas por ‘causas de empresa’ del personal laboral (fijo y temporal) al servicio del sector público (DA 20ª ET)¹.

En concreto, se establece una distinción entre los entes, organismos y entidades del sector público que no tengan la consideración de “Administración Pública” (*ex art. 3.1 RDLeg 3/2011*) y los que sí la tienen. Respecto de los primeros, el régimen jurídico de estas resoluciones se remite a lo previsto en los artículos 51 y 52.c ET y el Título I del RD 1483/2012 (teniendo en cuenta la LO 2/2012 y el art. 135 CE). En cambio, el “sector público” que tenga la consideración de “Administración Pública” (*ex art. 3.2 RDLeg 3/2011*) queda sometido al Título III del Capítulo II del RD 1483/2012, teniendo en cuenta la definición de las causas económicas, técnicas y organizativas prevista en la misma DA 20ª ET.

Sin pretender entrar en el fondo de los diversos elementos jurídicos y dificultades prácticas que estos cambios normativos suscitan, el foco de atención del presente ensayo (y objeto de estudio) se centra en tratar de analizar la compatibilidad de la citada DA 20ª ET con el contenido del art. 52.e) ET, que prevé la resolución contractual para determinados contratos indefinidos suscritos directamente por entidades sin ánimo de lucro en relación con el desarrollo de planes y programas de carácter público cuya financiación es incierta.

La reforma de 2012 ha modificado el supuesto de hecho del apartado e) del art. 52 ET (eliminando la referencia a las “AAPP”), - se entiende - para adaptarlo al contenido de la DA 20ª ET. En un primer nivel de análisis, podría pensarse que con esta reforma ambas disposiciones han quedado desvinculadas desde un punto de vista

¹ Son muchas las especialidades de estos tipos de resoluciones y es patente que exceden del espacio que un trabajo de estas características puede lograr. No obstante, las especialidades y aspectos comunes de estos tipos de resoluciones han sido analizados profusamente por la doctrina más especializada. Adjuntamos, entre otros, algunos trabajos al respecto, ARIAS DOMÍNGUEZ (2013), versión digital; LALAGUNA HOLZWARTH (2012), versión digital; MOLINA HERMOSILLA (2013), versión digital; NAVARRO NIETO (2013), versión digital; y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO (2013), versión digital.

aplicativo. No obstante, la remisión de la DA 20ª al art. 3 RDLeg 3/2011 y éste a ciertas entidades sin ánimo de lucro, evidencia el mantenimiento de una importante conexión entre todas estas disposiciones. Lo que, a nuestro entender, desvela algunas dudas interpretativas relevantes.

Precisamente, el presente ensayo tiene por objeto desvelarlas y, en la medida de lo posible, ofrecer soluciones para tratar de superarlas.

2. El origen del art. 52.e) ET: un privilegio resolutorio a medida para la Administración Pública

El art. 52.e) ET tiene su origen en la Ley 12/2001, 9 de julio², y puede calificarse como una nueva “modalidad” de la resolución por ‘causas de empresa’ regulada en los arts. 51 y 52.c) ET³. De hecho, el propio apartado e) se remite al procedimiento previsto en el art. 51 ET, cuando se superen ciertos umbrales numéricos (párrafo 2º del art. 52.e ET)⁴.

A pesar de que la Exposición de Motivos del RDL 5/2001 y la de la Ley 12/2001 no exponen las razones que justifiquen la introducción de esta nueva modalidad resolutoria, puede intuirse que la motivación subyacente era corregir el uso (absolutamente) inadecuado de la contratación temporal por parte de la AAPP⁵. Lo que, como es bien sabido, llevó a los Tribunales, tras una tortuosa evolución⁶, a distinguir entre el contrato “fijo” y el contrato de trabajo del trabajador “indefinido no fijo”⁷. Distinción finalmente “positivizada” tras quedar recogida en el EBEP (arts. 8.1.c y 11.1)⁸.

² Norma que, a su vez, proviene del RDL 5/2001, 2 de marzo, que lo regulaba de forma más escueta, circunstancia que fue criticada en la tramitación parlamentaria, provocando su redacción definitiva actual. Un análisis de la tramitación parlamentaria de este precepto en, ARIAS DOMÍNGUEZ (2005), versión digital. *Vid.* también, ALEMÁN PÁEZ (2002), p. 375 y 376.

³ GOERLICH PESET y BLASCO PELLICER (2002), p. 709; SEMPERE NAVARRO (2001), versión digital (BIB 2001\418); ALEMÁN PÁEZ (2002), p. 380; y ARIAS DOMÍNGUEZ (2005), versión digital.

⁴ Lo que por otra parte, no deja de suscitar cierta preocupación, pues, en tal caso, una Administración es la encargada de resolver una resolución solicitada por otra Administración. GUNTIÑAS FERNÁNDEZ (2002), p. 125.

⁵ Como se sabe, el conflicto reside en la aplicación de la normativa laboral y, concretamente, de la sanción impuesta al empresario que realiza contratos temporales irregulares o fraudulentos, por un lado, y la normativa constitucional y administrativa que regula el acceso a la función pública a través de los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, así como mediante el establecimiento de un procedimiento tasado para el acceso a la condición de trabajador o funcionario, por otro.

⁶ *Vid.* sintéticamente al respecto, BOLTAINA BOSCH (2002, 2), versión digital; y GARCÍA VIÑA y TERRATS PLANELL (2001), versión digital.

⁷ Entre otras, SSTS 7 de octubre 1996 (RJ 7492); 10 y 30 de diciembre 1996 (RJ 9139 y 9864); 29 de mayo 2000 (RJ 4804); y 20 de noviembre 2000 (RJ 2001\1440).

⁸ Sin olvidar que los Tribunales admitieron la legalidad de una relación temporal estructural de obra o servicios vinculada a una financiación pública (SSTS 10 diciembre 1999, RJ 9729; y 28 de diciembre 1998, RJ 387). Aunque posteriormente – precisamente, tras la promulgación de la Ley 12/2001 - se haya matizado restringiéndolo. Según la STS 21 de marzo 2002 (RJ 5990): “del carácter anual del plan no puede deducirse la temporalidad de la obra o servicio que aquél subvenciona, pues se trata de un concreción temporal que afecta exclusivamente a las subvenciones, no a los servicios básicos que las mismas financian”. Por tanto, siguiendo con la STS 10 de abril 2002 (RJ 6006), “la admisión de la aplicación de esta modalidad contractual [contrato de obra o servicio] en tales supuestos no es absoluta y está condicionada a que la actividad en sí misma no sea permanente o no pueda adquirir este carácter en virtud de condicionamientos derivados de su propia configuración como servicio público, entre ellos, en su caso, la financiación cuando ésta opera como elemento determinante de esa configuración. En este sentido la STS 2 de junio 2000 (RJ 6890), a cuya doctrina también se remite la STS 30 de abril 2001 (RJ 4613), señala que no deben confundirse las actividades permanentes con las actividades de prestación

Por otra parte, es importante reparar que hasta la reforma de 2012, se ha estado discutiendo sobre la posibilidad de las AAPP de acudir a la resolución contractual alegando ‘causas de empresa’. Asumiendo que su fin primordial no es la búsqueda de la rentabilidad económica (pues, su misión se centra en el desarrollo de “servicios deficitarios”), un sector entendía que debía rechazarse porque sus parámetros de funcionamiento debían quedar circunscritos a equilibrios presupuestarios, sujetos inevitablemente a prioridades de carácter esencialmente político⁹. Aunque, no obstante, los Tribunales no mantuvieron una postura unánime al respecto¹⁰.

En este contexto, parece que la reforma de 2001 trató de colmar estas lagunas, ofreciendo un trato de favor a las AAPP¹¹. Aunque también se ha interpretado como un instrumento (de carácter “pedagógico”) para tratar de inducir el uso de la contratación indefinida¹². Sea como fuere, el apartado e) habilita una vía legal para adaptar la plantilla a las fluctuaciones financieras, con la particularidad - y es aquí donde radica el carácter privilegiado de la medida - de que se presume (*iuris et de iure*) que la falta de consignación presupuestaria es suficiente para justificar la resolución contractual¹³. Eso si, siempre que concurriera una Administración Pública que desarrollara, directamente o en régimen de gestión indirecta, un plan o programa de carácter público¹⁴.

Lo cierto es que, a partir de 2001, también se cuestionó si las opciones resolutorias de las AAPP por ‘causas de empresa’ quedaban circunscritas a los supuestos descritos en el art. 52.e) ET, positivizándose el único supuesto posible; o bien, debía entenderse que sólo se refería a un supuesto específico, sin que pudiera desprenderse que tenían vedado el acceso a las otras vías resolutorias previstas en los arts. 51 y 52.c) ET. Opción, ésta última, que parecía la más acorde con la redacción definitiva del art. 52.e) ET, especialmente, cuando el párrafo segundo del citado

mínima obligatoria del artículo 26.1 Ley de Bases de Régimen Local, pues las restantes actividades del municipio pueden ser también permanentes, y añade dicha sentencia que para aceptar el límite temporal debe acreditarse que hay un elemento objetivo y externo que limite la prestación de la actividad”. Planteamiento extendido posteriormente a las entidades sin ánimo de lucro, STS 31 de mayo 2004 (RJ 4102 y 4894); y 8 de febrero 2007 (RJ 1900).

⁹ En contra del reconocimiento de esta facultad resolutoria, GUNTIÑAS FERNÁNDEZ (2002), p. 126; y ARCE (1997), p. 109 a 112. A favor, GOERLICH PESET y BLASCO PELLICER (2002), p. 713 y 714; y BOLTAINA BOSCH (2002, 2), versión digital.

¹⁰ Mientras que algunos pronunciamientos abogan por rechazar la posibilidad de acudir a las resoluciones previstas en los arts. 51 y 52.c) ET, pues, tales vicisitudes difícilmente pueden predicarse de una Administración Pública, en el sentido de que pueda tener problemas de supervivencia o de viabilidad futura (SSTSJ Andalucía/Málaga 10 de abril 1996, AS 1578; y Comunidad Valenciana 26 de septiembre 1997, AS 3019). Otros la admiten, argumentando – sintéticamente - que dado que la Administración, en tanto que empleadora en base al régimen laboral y sujeta a las normas de Derecho laboral, nada impide que acudan a las fórmulas resolutorias que prevé el ET (entre otras, SSTSJ Aragón 8 de mayo 1999, AS 1438; Cataluña 16 de diciembre 2003, AS 2004\320; y 14 de octubre 2004, AS 3426; y Aragón 30 de septiembre 2004, JUR 2005\24345). *Vid.* al respecto en la doctrina, GUNTIÑAS FERNÁNDEZ (2002), p. 125 y 126; y BENLLOCH SANZ (2001), versión digital.

¹¹ GUNTIÑAS FERNÁNDEZ (2002), p. 127. En términos similares, CAÑAL RUIZ y RUBIO DE MEDINA (2001), versión digital.

¹² ALEMÁN PÁEZ (2002), p. 380; y VICENTE PALACIO (2002), versión digital. De hecho, de los escasos pronunciamientos existentes al respecto, un número considerable de ellos acuden al art. 52.e) ET para poner de manifiesto que la vinculación a una subvención no es un elemento suficiente para entender la existencia de una causa de temporalidad. Por ejemplo, SSTS 31 de mayo 2004 (RJ 4894); 21 de marzo 2002 (RJ 5990); 25 de noviembre 2002 (RJ 2003\1922); STSJ Comunidad Valenciana 15 de julio y 21 de abril 2005 (AS 2411 y 1410); Castilla La Mancha 13 de mayo y 10 de marzo 2005 (AS 1086 y 600); Extremadura 11 de junio 2004 (AS 1714); Galicia 28 de febrero 2003 (AS 2179).

¹³ SEMPERE NAVARRO (2001), versión digital. En términos similares, GOERLICH PESET y BLASCO PELLICER (2002), p. 709 y 710; GUNTIÑAS FERNÁNDEZ (2002), p. 127; y ARIAS DOMÍNGUEZ (2005), versión digital.

¹⁴ GOERLICH PESET y BLASCO PELLICER (2002), p. 710.

precepto hacía mención expresa (al igual que hoy) al procedimiento previsto en el art. 51 ET. Lo que, paralelamente también acabara significando que las AAPP también tenían abierta la posibilidad de acudir a los arts. 51 y 52.c) ET¹⁵. Circunstancia que, de nuevo, enlazaba con la discusión, antes referida, relativa a la aplicabilidad de ambos preceptos al ámbito del sector público.

3. Descripción del supuesto de hecho del art. 52.e) ET

El párrafo e) del art. 52 ET está configurado a partir de tres parámetros fundamentales¹⁶: primero, un elemento subjetivo, en la medida que delimita que es aplicable a los “contratos por tiempo indefinido concertados directamente por entidades sin ánimo de lucro”. Segundo, deben ser “contratos para la ejecución de planes y programas públicos determinados sin dotación económica estable y financiados mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales, consecuencia de ingresos externos de carácter finalista”. Y, finalmente, la causa de la resolución reside en la “insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate”. A continuación se exponen estos aspectos detalladamente.

1.- En cuanto al *elemento subjetivo*, la reforma de 2012 ha restringido el ámbito de aplicación de la norma, pues, como se sabe, ya no se hace mención a las AAPP¹⁷. De hecho, la propia Ley 12/2001 también supuso una restricción sustancial del ámbito de aplicación con respecto a lo previsto en el Decreto-Ley 5/2001, pasándose de una figura del empleador universal a ceñirse a las AAPP y las Entidades sin ánimo de lucro¹⁸.

La delimitación de lo que debe entenderse por “entidades sin ánimo de lucro” ha planteado desde 2001 importantes dificultades, pues, no hay una concreción meridianamente clara en el ordenamiento jurídico español de lo que debe entenderse por dichas entidades¹⁹. Sin que la doctrina haya podido mantener un criterio unánime en cuanto a la extensión de dicho concepto²⁰. Por este motivo, hubiera sido deseable que la Ley 3/2012 hubiera aprovechado la ocasión para concretar su significado.

¹⁵ GOERLICH PESET y BLASCO PELLICER (2002), p. 714 y 715.

¹⁶ ALEMÁN PÁEZ (2002), p. 375.

¹⁷ Respecto del concepto de “AAPP” la doctrina contemporánea a la reforma era partidaria de una conceptualización amplia (*vid.* al respecto, en términos muy amplios, ARIAS DOMÍNGUEZ, 2005, versión digital; GORELLI HERNÁNDEZ, 2001, p. 241 a 245; y BOLTAINA BOSCH, 2002, 1, p. 90 a 92). Especialmente, porque ello podía redundar en el desuso de la contratación temporal irregular. ARIAS DOMÍNGUEZ (2005), versión digital.

¹⁸ Como ha destacado la doctrina, quedan excluidas de la posibilidad de acogerse a esta modalidad extintiva “aquellas entidades privadas que realizasen la ejecución (probablemente amparada bajo alguna forma contractual civil, mercantil, o incluso administrativa) de los referidos programas públicos y contratasen personal laboral para la realización del mismo”. ARIAS DOMÍNGUEZ (2005), versión digital.

¹⁹ ALEMÁN PÁEZ (2002), p. 377.

²⁰ Para ALEMÁN PÁEZ (2002, p. 378) a partir de una exégesis teleológica y restrictiva, puesto que se trata de entidades que institucionalmente no son delimitadas con suficiente claridad, el precepto se está refiriendo a sujetos encuadrados dentro de los programas públicos de empleo, personificados en los SIPES, Talleres de Empleo o, incluso, en los Fondos de Promoción de Empleo. En cambio, para ARIAS DOMÍNGUEZ (2005, versión digital) “no es la forma jurídica de la entidad, sino la ausencia de ánimo de lucro de la misma, debiendo abogarse por una interpretación amplia que incluya en el ámbito aplicativo de la norma todas aquellas entidades (con forma jurídica reglada o sin ella) que, pudiendo contratar trabajadores a su servicio en régimen laboral, carezcan efectivamente de ánimo de lucro en sus fines estructurales”. GOERLICH PESET y BLASCO PELLICER (2002, p. 712) abogan también por una interpretación extensiva de dicha expresión, entendiendo que, “con independencia de la forma jurídica que adopten”, lo único que debe exigirse es que el “lucro no entre dentro de sus finalidades”. Abogando también por una interpretación amplia al respecto, GORELLI HERNÁNDEZ (2001), p. 244 y 245.

Como único elemento clarificador al respecto, se halla la referencia a los “ingresos externos”, pues, describe las características de la financiación de estos planes y programas públicos, presuponiendo, por tanto, “una relación triangular en la que no sólo existe un trabajador y un empresario, sino también una entidad que financia el programa que éste ejecuta”²¹.

En paralelo, la alusión a la contratación “directa”, *ex art. 52.e) ET*, excluye la posibilidad de que empresas privadas beneficiarias de subvenciones públicas puedan ampararse en esta causa resolutoria²².

2.- Debe entenderse que este supuesto resolutorio sólo es aplicable a la contratación “directa” de trabajadores “indefinidos”²³.

3.- Como se ha anunciado, la aplicación del precepto sólo es posible respecto de los contratos de trabajo que ejecuten “planes y programas públicos determinados sin dotación económica estable y financiados mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales, consecuencia de ingresos externos de carácter finalista”²⁴. Con respecto a la redacción original, la Ley 12/2001 pretendió evitar la identificación de la inestabilidad con la anualidad típica de los presupuestos, pues ello hubiera posibilitado el recurso a esta modalidad resolutoria en cualquier supuesto de reducción presupuestaria que afectara a un programa o plan público²⁵. Lo trascendente, por tanto, es que tales programas carezcan de “dotación económica estable”. Se trata de un “requisito de naturaleza instrumental y caracterizadora, ya que la extinción se genera en base a un presupuesto previo de afectación económica”²⁶. Es decir, la inestabilidad no debe predicarse del programa o del plan público, sino de la dotación económica²⁷. Por otra parte, debe existir una relación finalística entre el contrato afectado y el plan o programa público, como se desprende de la redacción del precepto al emplear el adjetivo “determinados”²⁸.

²¹ GOERLICH PESET y BLASCO PELLICER (2002), p. 711.

²² ALEMÁN PÁEZ (2002), p. 377.

²³ Respecto de los contratos “indefinidos” de las AAPP, la doctrina discutía si debía extenderse a los temporales irregulares y a los contratos indefinidos declarados en virtud del art. 43 ET. A favor, ALEMÁN PÁEZ (2002), p. 376 y 377. *Vid.* también, ARIAS DOMÍNGUEZ (2005), versión digital. En contra, GORELLI HERNÁNDEZ (2001), p. 265 y 266. Algunos autores hacían una distinción entre los contratos temporales inicialmente ilegales y los sobrevenidamente ilegales. Los primeros entrarían dentro del ámbito de aplicación del precepto y no así los segundos. CAVAS MARTÍNEZ y CARDENAL CARRO (2001), p. 95 y 96; y BOLTAINA BOSCH (2002, 1), p. 87

²⁴ *A contrario sensu*, esta causa de resolución no puede emplearse en los supuestos en los que el contrato no tenga nada que ver con el desarrollo de tales programas. Debiéndose entender que si el trabajador además de realizar las actividades propias de tales programas desarrolla otras, no puede acudir a este supuesto resolutorio. GORELLI HERNÁNDEZ (2001), p. 264.

²⁵ GOERLICH PESET y BLASCO PELLICER (2002), p. 710. Extremo que se aprecia, como apuntan los autores citados, en primer lugar, porque se admite que la financiación resulte extrapresupuestaria; y, en segundo lugar, porque el carácter inestable de la financiación debe resultar de la “existencia de ingresos externos de carácter finalista” (p. 711).

²⁶ ALEMÁN PÁEZ (2002), p. 378. Se trata, no obstante, de una previsión compleja, dado que pretende englobar a una realidad sumamente diversificada. Debe tratarse, en principio, de una consignación presupuestaria, pero si no es así, lo relevante no es el carácter de la consignación, sino precisamente la naturaleza “externa y finalista de los ingresos”. Por otra parte, la expresión “extrapresupuestaria” se estaría refiriendo a una noción análoga a los ‘anticipos de créditos’, vista su previsión fuera del presupuesto”. *Vid.* al respecto también, BOLTAINA BOSCH (2002, 1), p. 94 a 97.

²⁷ ARIAS DOMÍNGUEZ (2005), versión digital.

²⁸ GOERLICH PESET y BLASCO PELLICER (2002), p. 712. Sin que, por otra parte, como señalan los citados autores, parezca que deba extraerse alguna repercusión de tipo formal, esto es, no es preciso que en el contrato se mencione expresamente su afectación a la ejecución del proyecto o plan concreto (p. 713).

4.- Finalmente, debe evaluarse en qué momento puede entenderse que concurre la causa extintiva. De la literalidad de la norma podría interpretarse que la causa se actualiza sólo cuando se toma la decisión de poner fin a la financiación o bien cuando se aminora su cuantía²⁹, de tal modo que la resolución del contrato acontece cuando el plan o programa público deja de ser sostenido con fondos públicos y no cuando, permaneciendo su financiación, la entidad correspondiente no accede a la misma. Sin embargo, siguiendo a GOERLICH PESET y BLASCO PELLICER (2002, p. 711) cabría entender que el desequilibrio también concurre en los supuestos en los que la consignación del programa no ha desaparecido ni reducido, como sucedería si la misma consignación se reparte en un número mayor de entidades o bien, se asignara a otras distintas³⁰. En cualquier caso, debe destacarse que “la falta o insuficiencia de financiación se configura como una causa suficiente en sí para legitimar el despido por motivo conexo al funcionamiento de la organización productiva”³¹.

4. Resolución de las contrataciones indefinidas para la ejecución de planes y programas públicos sin dotación económica estable y su compatibilidad con la DA 20ª ET.

La redacción de la DA 20ª ET y su remisión expresa al RDLeg 3/2011 tiene un impacto directo (a nuestro modo de ver, inesperado) en la descripción del supuesto de hecho del art. 52.e) ET que hemos efectuado.

Como se sabe, la delimitación entre “sector público” y “administración pública” dentro del sector público es fundamental para delimitar el ámbito de aplicación de las reglas contenidas en la DA 20ª ET. El art. 3.2 del RDLeg 3/2011 y la definición del concepto “AAPP” describe la clave de bóveda de los problemas interpretativos que pretendemos evidenciar, pues, se hace una mención expresa a “entidades sin ánimo de lucro”. Dicho esto, debe recordarse que el párrafo 2º de la DA 20ª ET explícitamente exige la aplicación a las AAPP de las reglas resolutorias que describe.

De este modo, a pesar de los intentos del Legislador de desvincular el art. 52.e) ET de la DA 20ª ET, ambos preceptos implícitamente seguirían estando estrechamente unidos en virtud del art. 3.2 RDLeg 3/2011. Con la particularidad de que la DA 20ª ET estaría contradiciendo (o anulando) la posible aplicación del art. 52.e) ET.

La pregunta es si nos hallamos ante un efecto deliberado, o bien, “fortuito”. O, dicho de otro modo, en aras a buscar la coherencia de la acción del Legislador, conviene tratar de averiguar cuál es efectivamente el ámbito de aplicación del art. 52.e) ET y si, eventualmente, podría llegar a calificarse como una regla especial dirigida a complementar (implícitamente) el contenido del segundo párrafo de la DA 20ª ET³².

En paralelo, y como una derivada (directa) de los problemas aplicativos surgidos de la discusión sobre la “ubicación” de las entidades sin ánimo de lucro dentro o fuera

²⁹ ALEMÁN PÁEZ (2002), p. 379. No basta por tanto una mera “reducción”, sino que es exigible que haya una “insuficiencia” que implique como consecuencia lógica la imposibilidad de mantener el o los contratos fijos. GORELLI HERNÁNDEZ (2001), p. 268.

³⁰ No obstante, para la STSJ Galicia 6 de octubre 2005 (AS 2006\171) la reducción de la consignación presupuestaria no es suficiente para justificar la resolución contractual ex art. 52.e) ET.

³¹ MONEREO PÉREZ (2006), p. 93.

³² En términos de conceptualización de la “causalidad” que justifica la resolución, repárese que la expresión “insuficiencia presupuestaria sobrevenida”, ex párrafo 2º de la DA 20ª ET, es similar a la “falta de consignación presupuestaria” ex art. 52.e) ET. No obstante, la estructura “orgánica” que presupone este último precepto (en los términos que hemos analizado), podría ser un elemento determinante para tratar de delimitar ambos supuestos

del sector público, emerge el problema de la delimitación del concepto “contrato indefinido” *ex art. 52.e) ET*, en función de si está implicada una AAPP o no.

De lo expuesto, es fácil advertir que el “encaje” aplicativo de estas disposiciones normativas entrecruzadas no resulta sencillo desde un punto de vista dogmático. A continuación analizaremos todos estos extremos.

4.1. Entidades sin ánimo de lucro pertenecientes a las AAPP, al sector público y al sector privado

Nuestra propuesta interpretativa para tratar de dar luz a esta matriz y delimitar con precisión el ámbito de aplicación del apartado e) del art. 52 ET con respecto al contenido de la DA 20ª ET (y el RDLeg 3/2011), parte de la distinción de tres situaciones diferenciadas: 1. Entidades sin ánimo de lucro que sean “AAPP” (*ex RDLeg 3/2011*); 2. Entidades sin ánimo de lucro que no sean “AAPP”, pero pertenezcan al “sector público” (*ex RDLeg 3/2011*); 3. Entidades sin ánimo de lucro que sean calificadas como sector privado.

1.- En el primer supuesto, sería de aplicación el párrafo segundo de la DA 20ª ET y, por consiguiente, quedaría excluido el art. 52.e) ET. Y, al respecto, recuérdese que las entidades sin ánimo de lucro subsumibles en el ámbito de aplicación de la DA 20ª ET están delimitadas por la “cláusula de cierre” del apartado e) del art. 3.2 RDLeg 3/2011³³.

2.- En el segundo supuesto (entidades sin ánimo de lucro, pertenecientes al “sector público” pero sin tener la consideración de “AAPP”³⁴), sería de aplicación el párrafo primero de la DA 20ª ET. En la medida que se remite explícitamente al párrafo c) del art. 52 ET, no parece que pueda entenderse la aplicación del apartado e) del citado precepto. La existencia de una presunción *iuris et de iure* en este párrafo podría justificar esta restricción aplicativa desde el punto de vista del principio de conservación del negocio jurídico.

3.- En el tercer supuesto, esto es, entidades sin ánimo de lucro del sector privado (definido por exclusión de lo previsto en los arts. 3.1 y 3.2 RDLeg 3/2011) seguiría siendo aplicable el párrafo e) del art. 52 ET; siempre que, evidentemente, se dieran las condiciones descritas en el mismo. En caso contrario, debería acudir al régimen común previsto en los arts. 52.c) y 51 ET.

En definitiva, llegados a esta estadio del análisis, y a la espera de los aspectos que se desprendan de lo que se expone en el epígrafe que sigue, pueden extraerse algunas conclusiones (provisionales): la reforma de 2012 habría tenido respecto de las resoluciones por ‘causa de empresa’ de las entidades sin ánimo de lucro un efecto positivo en términos del *favor negotii*, pues, se estaría produciendo una restricción notable del ámbito de aplicación de la presunción *iuris et de iure* que contempla (redireccionándose, según el caso, hacia la DA 20ª ET, o bien, los arts. 52 y 52.c ET). Ahora bien, repárese que el ET estaría previendo para el sector privado una regla

³³ En concreto, declara que tienen la consideración Administraciones Públicas “las entidades de derecho público vinculadas a una o varias Administraciones Públicas o dependientes de las mismas que cumplan alguna de las características siguientes:

1.ª Que su actividad principal no consista en la producción en régimen de mercado de bienes y servicios destinados al consumo individual o colectivo, o que efectúen operaciones de redistribución de la renta y de la riqueza nacional, en todo caso sin ánimo de lucro; o

2.ª que no se financien mayoritariamente con ingresos, cualquiera que sea su naturaleza, obtenidos como contrapartida a la entrega de bienes o a la prestación de servicios”

³⁴ Por ejemplo, las fundaciones y las MUATEP de los apartados f) y g) del art. 3.1 RDLeg 3/2011.

ciertamente más ventajosa. Lo que, quizás, podría plantear algunos problemas de encaje constitucional, desde el punto de vista del principio de igualdad y no discriminación.

4.2. Entidades sin ánimo de lucro, contratos “indefinidos laborales” e “indefinidos no fijos” y doctrina de la amortización de los interinos por vacante

La delimitación del concepto “contrato indefinido”, al albur de la entrada en vigor del EBEP y de la reciente doctrina jurisprudencial delimita un marco normativo ciertamente complejo, pues, en función del supuesto de que se trate estaría significando simultáneamente cosas distintas.

Si se trata de una entidad sin ánimo de lucro calificada como “AAPP” (*ex art. 3.2 RDLeg 3/2011*) cabe entender que el término “indefinido” se está refiriendo a trabajadores “indefinidos no fijos” (con independencia del origen de esta calificación), a que se refiere los arts. 8.1.c y 11.1 EBEP. Si bien es cierto que en estos supuestos hemos descartado la aplicación del art. 52.e) ET, debiéndose aplicar (*a priori*) el párrafo 2º de la DA 20ª ET, lo cierto es que, esta última disposición tampoco sería necesaria aplicarla. En efecto, teniendo en cuenta la doctrina reciente del TS que extiende a estos trabajadores “indefinidos”³⁵ el criterio aplicado a los “interinos por vacante”³⁶, puede afirmarse que la DA 20ª ET ha quedado totalmente obsoleta en estos casos.

Si se trata de una entidad sin ánimo de lucro del “sector público” que no tenga la consideración de “AAPP”, cabe entender que el término “indefinido” no se refiere al concepto descrito en el EPEB, sino al “laboral” y, por ende, el juego aplicativo del art. 52.e) ET, *a priori*, seguiría abierto. No obstante, en la medida que, como se ha apuntado, el párrafo 1ª de la DA 20ª sólo se remite al párrafo c) del art. 52 ET, el citado apartado e) no podría aplicarse.

Finalmente, si se trata de una entidad sin ánimo de lucro perteneciente al sector privado, el término “indefinido” también debería quedar delimitado conforme a los parámetros “laborales”. Y, en estos casos, como ya se ha apuntado, sería aplicable el art. 52.e) ET.

5. Valoración final

La reforma del año 2012, paradójicamente, ha tenido un efecto inesperado desde el punto de vista del *favor negotii*. Especialmente, porque la entrada en vigor de la DA 20ª ET (condicionada por las definiciones de “AAPP” y “sector público” *ex RDLeg 3/2011*) ha reducido el juego aplicativo de la presunción *iuris et de iure* del art. 52.e) ET, al circunscribirse a los contratos indefinidos de las entidades sin ánimo de lucro del sector privado. Lo que, tomando como punto de partida la legislación anterior, ha comportado un “endurecimiento” notable de las condiciones para acceder a la reducción del personal en estos supuestos.

No obstante, el juego aplicativo de los arts. 8.1.c) y 11.1 EBEP y la reciente doctrina jurisprudencial respecto de la amortización de los “indefinidos no fijos”, ha tenido un efecto ciertamente devastador. No sólo ha provocado la obsolescencia *in radice* de la DA 20ª ET (y, por supuesto del art. 52.e) ET) cuando están implicadas las “AAPP”, sino que, en términos del principio de conservación del negocio jurídico, ha “arrasado” el estatuto protector “extintivo” de estos trabajadores.

En todo caso, hubiera sido deseable que el Legislador de 2012 hubiera añadido algún elemento para delimitar con mayor precisión el concepto “entidad sin ánimo de

³⁵ SSTS 22 julio y 14 y 15 octubre 2013 (RJ 7357, 8000 y 7999).

³⁶ STS 27 febrero 2012 (rec. 3264/2010).

lucro»; y también hubiera dado mayor seguridad jurídica si se hubiera añadido algún tipo de remisión a la DA 20ª ET y al RDLeg 3/2011.

6. Bibliografía

- ALEMÁN PÁEZ (2002). «El despido por causas objetivas. Novedades normativas y jurisprudenciales». *RL* - I.
- ARIAS DOMÍNGUEZ (2013). «Procedencia de despido colectivo en Ayuntamiento por causa económica». *AS*, núm. 1 (versión digital).
- ARIAS DOMÍNGUEZ (2005). «La insuficiencia presupuestaria de las Administraciones Públicas o Entidades sin ánimo de lucro contratantes como causa de despido objetivo». *AS*, núm. 6, versión digital (BIB 2005\1166).
- ARCE (1997). *La extinción objetiva del contrato de trabajo. Despido por causas económicas y despidos colectivos*. Comares, Granada.
- BENLLOCH SANZ (2001). «Notas acerca de la utilización del despido objetivo por una Administración Pública». *AS*, núm. 16, versión digital (BIB 2001\1571).
- BOLTAINA BOSCH (2002, 1). «La extinción de los contratos de trabajo en la Administración pública por insuficiencia de consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias». *TL*, núm. 65.
- BOLTAINA BOSCH (2002, 2). «Régimen jurídico de los trabajadores indefinidos no fijos de la Administración Pública. *AS*, núm. 4, versión digital (BIB 2002\533).
- CAÑAL RUIZ y RUBIO DE MEDINA (2001). «El Estado como mayor beneficiario de la reforma laboral. *AS*, núm. 6, versión digital (BIB 2001\729).
- CAVAS MARTÍNEZ y CARDENAL CARRO (2001). «Contratación y modalidades contractuales». En Sempere Navarro (Coord.), *La reforma laboral de 2001. Análisis del Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo*. Aranzadi. Pamplona.
- GARCÍA VIÑA y TERRATS PLANELL (2001). «Comentario a la STSJ Castilla La Mancha 15 de mayo 2001». *AS*, núm. 10, versión digital (BIB 2001\1011).
- GOERLICH PESET y BLASCO PELLICER (2002). «La extinción del contrato de trabajo en la Ley 12/2001, de 9 de julio». *RL* - I.
- GORELLI HERNÁNDEZ (2001). «El contrato de inserción y el despido objetivo en la Ley 12/2001». *TL*, núm. 61.
- GUNTIÑAS FERNÁNDEZ (2002). «El nuevo artículo 52 ET: el nacimiento del contrato indefinido causal. Un contrato temporal encubierto». *RDS*, núm. 20.
- LALAGUNA HOLZWARH (2012). «Despidos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas en la Ley 3/2012». *AS*, núm. 6 (versión digital).
- MOLINA HERMOSILLA (2013). «Balance de la aplicación de la reforma laboral en materia de despidos colectivos en la Administración». *RL*, núm. 10 (versión digital).
- MARÍN ALONSO (2013). «La progresiva desprotección del trabajador público frente al trabajador común: de las singularidades de la regulación individual y colectiva al desmantelamiento del derecho a la negociación colectiva». *RL*, núm. 4 (versión digital).
- MONEREO PÉREZ (2006). *Empresa en reestructuración y ordenamiento laboral*. Comares. Granada.
- NAVARRO NIETO (2013). «Los despidos colectivos: novedades normativas y balance jurisprudencial». *AS*, núm. 7 (versión digital).

- RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO (2013). «El procedimiento de despido colectivo en la Administración Pública». *RL*, núm. 7-8 (versión digital).
- SEMPERE NAVARRO (2001). «Una “Reforma” vigésimosecular. (A propósito del Real Decreto-Ley 5/2001) ». *AS*, núm. 1, versión digital (BIB 2001\418).
- SEMPERE NAVARRO y CARDENAL CARRO (2004). «Contrato eventual ligado a subvención pública para nueva actividad y sucesivas vinculaciones temporales». *AS*, núm. 18, versión digital (BIB 2004\1574).
- VICENTE PALACIO (2002). «La dotación presupuestaria como justificativa de los contratos para obra o servicio determinado en perjuicio de la contratación fija discontinua: matizaciones a la doctrina reiterada del Tribunal Supremo admitiendo la adecuación del contrato para obra o servicio determinado para las campañas de detección de incendios». *AS*, núm. 11, versión digital (BIB 2002\1569).