

DESPIDOS COLECTIVOS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: ANÁLISIS NORMATIVO Y JUDICIAL.

David Martínez Guardia.

Estudiante del Máster en Asesoría Jurídico Laboral del Centro de Estudios Garrigues.

ABSTRACT

Las recientes reformas legislativas en todos los ámbitos, han actuado de manera incisiva en la Administración Pública española, que ahora cuenta con un instrumento jurídico específico para la decisión de extinguir colectivamente al personal laboral que presta servicios en el seno de la misma. En un contexto de reforma, crisis económica y destrucción de empleo como el actual, el estudio de las principales novedades de las recientes disposiciones normativas y de las decisiones judiciales que se han producido en aplicación de las mismas, aparece como un ámbito de ineludible estudio en el ámbito laboral, de inestimable interés y gran actualidad. De esta manera se analizan en el presente trabajo los principales elementos de la regulación, a través de la doctrina científica más autorizada que haya estudiado la materia. Así como la doctrina judicial de aplicación, con base a los elementos más característicos que se hayan establecido sobre la teoría normativa.

ÍNDICE

I.- INTRODUCCIÓN

II.- ANÁLISIS DE LA NORMATIVA.

1.- Ámbito subjetivo.

2.- Presupuestos objetivos.

3.- Elementos formales:

A.- La dualidad procedimental.

B.- La referencia a los mecanismos preventivos y correctivos.

C.- La prioridad de permanencia del personal fijo de plantilla.

D.-La unidad procedimental de la controversia judicial.

III.- LA RESOLUCIÓN DE LA CONTROVERSIA JUDICIAL: ESTUDIOS DE CASOS.

IV.- CONCLUSIONES.

V.- BIBLIOGRAFÍA

I.- INTRODUCCIÓN.

Las relaciones laborales constituyen uno de los ámbitos dónde se han producido mayores transformaciones en los últimos años. Reformas laborales de gran calado¹, e importante legislación de desarrollo, se han sucedido en el tiempo con inusitada rapidez. Como telón de fondo aparece la situación económica del momento², que ha obligado al legislador a actuar enérgicamente. Las crecientes tasas de desempleo, cuyos últimos datos de la Encuesta de Población Activa arrojan la cifra de 6.202.700 desempleados³, los compromisos de déficit⁴ y estabilidad con nuestros socios europeos, o las dificultades para financiar determinados servicios públicos, han estado presentes en muchas de sus acciones de carácter normativo. Es en este último ámbito, el de lo público, dónde se han dirigido muchas de las mismas. Así, desde una perspectiva del derecho laboral, una de las novedades más relevantes ha sido la regulación expresa de la aplicación de las causas económicas, técnicas organizativas o de producción en el sector público con la incorporación al Real Decreto Ley 1/1995, de 24 de marzo, por el que se regula el Estatuto de los Trabajadores (ET)⁵.

Se viene a reconocer así las peculiaridades de las entidades que integran el sector público, en cuanto a la aplicación de las causas empresariales, en su acepción tradicional, para extinguir los contratos del personal laboral a su servicio. Peculiaridades que son mayores, aún más si cabe, respecto a las Administraciones Públicas. Los motivos que justifican este tipo de extinciones se refieren a causas, económicas, productivas y organizativas y a la necesidad de adoptar esas extinciones para su superación. Precisamente este hecho ha llevado al cuestionamiento de si era posible aplicar la extinción por estas causas, a la Administración Pública.⁶

Entre las razones que se han señalado podemos citar, en primer lugar, que la Administración no actúa en el mercado con finalidad empresarial sino con vocación de servicio público o, en todo caso, para la satisfacción de los intereses generales (artículo 103.1 de la Constitución Española); en segundo lugar, el mantenimiento y recuperación de la competitividad es intrínseco a la empresa privada pero no a la administración y, en tercer lugar, el hecho de que se nutra de ingresos públicos obtenidos coactivamente.

Este cuestionamiento se ha reflejado además en varias resoluciones judiciales como la STSJ Comunidad Valenciana de 12 de diciembre de 1997, que negaba la posibilidad que una administración pública acudiera a esta vía extintiva, concretamente la regulada en el artículo 52 c) ET, para despidos objetivos de carácter individual. Concretamente, señalaba: «dicha causa de extinción será siempre difícilmente predicable de las Entidades Públicas, que por carecer de ánimo de lucro y estar destinadas a la prestación de servicios públicos, no pueden por definición encontrarse en dicha situación, ya que su endeudamiento obedecerá a su propia finalidad como

¹ La Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo; el Real Decreto Ley 10/2011, de 26 de agosto, de medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, el fomento de la estabilidad en el empleo y el mantenimiento del programa de recualificación profesional inicial de las personas que agoten su prestación por desempleo; y los más recientes Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero (RDL 3/2012), y la Ley 3/2012, de 6 de julio, son prueba de ello.

² Las exposiciones de motivos se refieren sin ambages a la crisis económica al comienzo de las mismas.

³ Fuente: Instituto Nacional de Estadística (INE).

⁴ 10,6% del PIB. Fuente: Eurostat.

⁵ Incorporado por la Disposición adicional segunda del RDL 3/2012. Redacción vigente por Ley 3/2012.

⁶ Campos Daroca, J. M.: "La extinción de la relación de servicio de los empleados públicos". Personal Funcionario y Laboral", páginas 225 y 226. Editorial Bosch, Madrid 2013.

entidad pública, siendo buscado de propósito en la mayoría de los casos para mejorar los servicios que constituyen su finalidad, sin que por ello su situación económica pueda perjudicar la supervivencia del Ente Público, por lo que el motivo económico alegado debe ser desestimado». Otras sentencias entendían que la adopción de ese tipo de extinción exigía, como presupuesto ineludible, la previa adopción de los planes de empleo regulados en el artículo 18 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas de Reforma para la Función Pública (LMRFP), como la STSJ de Valencia de 26 de septiembre de 1997. E incluso, existen pronunciamientos ya más recientes que han tenido que resolver demandas en las que se planteaba una cuestión de inconstitucionalidad sobre la disposición adicional segunda del RDL 3/2012⁷.

Ha de advertirse no obstante, la abundante doctrina judicial y jurisprudencial que ha venido apreciando la concurrencia de razones económicas, técnicas, organizativas o de producción en extinciones acordadas por la administración⁸. Dudas, aún más disipadas si cabe, con la regulación de la vigente disposición adicional vigésima ET que no sólo contempla la posibilidad de llevar a cabo despidos colectivos conforme a lo dispuesto en el artículo 51 ET, sino también despidos objetivos de carácter individual por las mismas causas ex artículo 52.c. ET. Y ello pese a que la Directiva 98/59, sobre aproximación de legislaciones en materia de despidos colectivos, excluye de su ámbito de aplicación a los trabajadores de las Administraciones Públicas o de las instituciones de Derecho Público [artículo. 1.2 b)], crítica que ha sido salvada entendiendo que el hecho de que la Directiva no afecte a los trabajadores públicos no impide que los ordenamientos de cada Estado miembro puedan establecer en su territorio la aplicación del despido colectivo⁹.

Se nos presenta aquí, por tanto, un tema de sumo interés, unido al por si generado con ocasión de los sucesivos pronunciamientos judiciales sobre despidos colectivos tras la reforma, cuya primera sentencia dictada por el Tribunal Supremo conocimos el pasado día 20 de abril.

Con estas cuestiones de fondo, en el presente trabajo se llevará a cabo un análisis de los aspectos más relevantes de la regulación positiva sobre la materia. Se analizará el ámbito subjetivo, los presupuestos de carácter objetivo y el procedimiento de aplicación, para finalizar con referencias a los más destacados pronunciamientos judiciales en la materia, atendiendo al sentido del fallo.

II.- ANÁLISIS DE LA NORMATIVA

1.-Ámbito Subjetivo

El análisis normativo debe comenzar por la reproducción de la disposición adicional vigésima del ET que dice lo siguiente: «El despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público de acuerdo con el artículo 3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, se efectuará

⁷ STSJ de Cataluña de 19 de diciembre de 2012.

⁸ Un elenco de los supuestos típicos en los que los tribunales lo han apreciado, podemos encontrarlo en la obra de Campos Daroca, J. M.: “La extinción de la relación de servicio de los empleados públicos. Personal Funcionario y Laboral”, páginas 259 y 260. Editorial Bosch, Madrid 2013.

⁹ Escanciano Rodríguez, S.: Ponencia “Los despidos colectivos en la Administración Pública”, página 2. XXIV Jornades catalanes de Dret Social de 21 y 22 de febrero de 2013

conforme a lo dispuesto en los artículos 51 y 52.c) del Estatuto de los Trabajadores y sus normas de desarrollo y en el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas.

A efectos de las causas de estos despidos en las Administraciones Públicas, entendiendo como tales, a los entes, organismos y entidades a que se refiere el artículo 3.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, se entenderá que concurren causas económicas cuando se produzca en las mismas una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes. En todo caso, se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos. Se entenderá que concurren causas técnicas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de la prestación del servicio público de que se trate y causas organizativas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público.

Tendrá prioridad de permanencia el personal laboral fijo que hubiera adquirido esta condición, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, a través de un procedimiento selectivo de ingreso convocado al efecto, cuando así lo establezcan los entes, organismos y entidades a que se refiere el párrafo anterior».

Dos aspectos deben aquí destacarse con carácter preliminar. El primero de ellos es atinente al **alcance del sector público, o más concretamente** y en nuestro caso el de **Administración Pública**. Cuestión nada baladí y que ha sido ampliamente tratado por la doctrina científica¹⁰, así como objeto de diverso tratamiento legislativo¹¹.

En segundo lugar, la diferente redacción dada por la Ley 3/2012, respecto al RDL 3/2012 de 12 de febrero, cuya referencia a los entes, organismos y entidades que conforman el sector público en su disposición adicional segunda, se hacía con remisión a lo previsto en el artículo 3.1 del Real Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Contratos del Sector Público (TRLCSPP). Mientras que el texto resultante de la posterior tramitación parlamentaria¹², ha llevado a que se distinga en su apartado segundo las entidades que tuvieran la consideración de Administraciones públicas de conformidad con el artículo 3.2 de la citada norma.

Del contenido del precepto extraemos que, dentro del sector público, tendrán la consideración de Administraciones Públicas los siguientes entes, organismos y entidades: la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local; las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social; los organismos autónomos; las Universidades Públicas; las entidades de derecho público vinculadas a una o varias Administraciones públicas o dependientes de las mismas, siempre y

¹⁰ Escanciano Rodríguez, Susana. Ponencia “Los despidos colectivos en la Administración Pública”, páginas 12-15. XXIV Jornades catalanes de Dret Social de 21 y 22 de febrero de 2013.

¹¹ Tanto el artículo 2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), como el artículo 1.3 de la ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa (LJCA), contemplan definiciones diferentes.

¹² Señalarse que en la tramitación parlamentaria del RDL 3/2012, se presentaron 656 enmiendas en el Congreso de los Diputados. BOCG, núm. 4-5, de 27 de abril de 2012.

cuando, o bien su actividad principal no consista en la producción en régimen de mercado de bienes y servicios destinados al consumo o que efectúen operaciones de redistribución de la renta y de la riqueza nacional, en todo caso sin ánimo de lucro, o bien no se financien mayoritariamente con ingresos obtenidos como contrapartida a la entrega de bienes o a la prestación de servicios, quedando excluidas las entidades públicas empresariales estatales y los organismos asimilados dependientes de las Comunidades Autónomas o Entes Locales; los órganos competentes del Congreso de los Diputados, del Senado, del Consejo General del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas, del Defensor del Pueblo, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo; y las Diputaciones Forales y las Juntas Generales de los territorios históricos del País Vasco. En fin, el personal del sector público empresarial es considerado como empleado del sector privado a la hora de tramitar los despidos colectivos.

Por su parte, el artículo 34.3 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se regula el Procedimiento de Despidos Colectivos (RPDC), recoge esta diferenciación regulando un ítem procedimental y un tratamiento diferenciado de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, según se trate de los entes, órganos y entidades del sector público según el artículo 3.1 del TRLCSP, y de los que tengan la consideración de Administraciones Públicas, según el artículo 3.2 del mismo cuerpo legal.

2.- PRESUPUESTOS OBJETIVOS

Nuevamente aquí dos puntos deben ser abordados: El relativo a los **umbrales** numéricos de trabajadores afectados, y el correspondiente a la **causa** de tales extinciones.

El primero de ellos no presenta ninguna peculiaridad puesto que la disposición adicional vigésima hace referencia al artículo 51 ET. También lo hace el artículo 35 del RPDP, si bien delimitado en el propio ámbito de la administración. Es decir, supuestos en que, en un periodo de noventa días tal extinción afecte al menos a:

- a) **Diez trabajadores**, en el Departamento Ministerial, en el ente u organismo dependiente de la Administración General del Estado o vinculado a esta, en la Consejería de las Comunidades Autónomas o en el órgano que estas determinen, en los entes u organismos dependientes o vinculados a ellas, así como en las entidades de la Administración Local y en los entes u organismos dependientes de ellas, que ocupen menos de cien trabajadores.
- b) **El 10 por 100 del número de trabajadores** de los mismos, en aquel Departamento Ministerial, ente u organismo dependiente de la Administración General del Estado o vinculados a esta, en la Consejería de las Comunidades Autónomas o en el órgano que estas determinen, en los entes u Organismos dependientes o vinculados a ellas, así como en las entidades de la Administración Local y en los entes u organismos dependientes de ellas, que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.
- c) **Treinta trabajadores** en el Departamento Ministerial, en el ente u organismo dependiente de la Administración General del Estado o vinculado a esta, en la Consejería de las Comunidades Autónomas o en el órgano que estas determinen, en los entes u organismos dependiente o vinculados a ellas, así como en las entidades de la Administración Local y en los entes u organismos

dependientes de ellas que ocupen más de trescientos trabajadores.

A efectos del cómputo del número de trabajadores, el precepto dice que además se incluirá la totalidad del personal laboral contratado en el ámbito correspondiente con arreglo al Estatuto de los Trabajadores o normativa dictada en su desarrollo.

Mayor interés resulta del **análisis de las causas**. La definición de las mismas han sido adaptadas a las peculiaridades del sujeto, y la redacción, especialmente de las económicas, ha llamado la atención de la doctrina¹³. Así el párrafo segundo de la disposición adicional vigésima ET señala que: «se entenderá que concurren causas económicas cuando se produzca en las mismas una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes. En todo caso, se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos». A lo que el artículo 35.3 del RPDC añade: «Que en el ejercicio anterior la Administración Pública en la que se integra el Departamento, órgano, ente, organismo o entidad hubiera presentado una situación de déficit presupuestario, y, 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. A estos efectos, se tendrán en cuenta tanto las minoraciones efectuadas en el Presupuesto inicial como, respecto del ejercicio en curso, las realizadas en fase de ejecución presupuestaria».

Como señala la norma lo determinante es la **insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente** para la financiación de los servicios públicos, identificando la persistencia con tres trimestres consecutivos. Aspecto que no deja de ser llamativo dado el carácter anual de los presupuestos públicos. Pero que se entiende, al ceñirse la insuficiencia financiera al ámbito del servicio público considerado independientemente (servicio público que puede ver disminuido los ingresos que percibe)¹⁴, no al déficit presupuestario general y la previsión “de tener en cuenta la fase de ejecución presupuestaria”. La causa económica se desvincula así de los resultados económicos negativos que en el caso de Administraciones Públicas no existir por definición, como tampoco pueden darse pérdidas actuales o previstas o disminución persistente de ventas¹⁵.

La dificultad de determinar el supuesto de insuficiencia financiera de la Administración ha sido puesta de manifiesto en algunos pronunciamientos judiciales recientes como la STSJ de Canarias de 19 de diciembre de 2012, en la demanda interpuesta frente a la decisión extintiva del Ayuntamiento de la Oliva.

Respecto a las causas técnicas, tanto la disposición adicional vigésima, como el artículo 35.3 RPDC señalan que concurren las mismas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de la prestación del servicio público de que se trate. Y, causas organizativas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público.

¹³ Varela Aufrán, Benigno. “El despido objetivo en el sector público”, *La Ley*, núm. 7945, 2012.

¹⁴ Reinoso Carriedo, A. La regulación del empleo y las medidas para su reforma en el sector público. Capítulo XVIII en Cobo Olvera, T. y Vera Torrecillas, R.J.(Directores), “Empleo Público Local. Prontuario para la selección, organización y gestión de personal de las Entidades Locales”, páginas 1171 a 1220. Editorial La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos, 2012.

¹⁵ Campos Daroca, J. M.: “La extinción de la relación de servicio de los empleados públicos. Personal Funcionario y Laboral”, página 240. Editorial Bosch, Madrid 2013.

Observamos aquí sendas diferencias respecto a la concurrencia de las causas en las entidades del sector privado. En primer lugar, la referencia al servicio público en lugar de a “los medios o instrumentos de producción”, para la definición de las causas técnicas. Así como la alusión a los “sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público”, sin la inclusión de “o en el modo de organizar la producción”, para la definición de las causas productivas que se lleva a cabo en el ámbito del sector privado. Definición, que por remisión del propio RPDC es válida para los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público de acuerdo con el artículo 3.1 del TRLCSP, a los que además le son de aplicación de las causas productivas, que no aparecen mencionadas para el caso de las Administraciones Públicas.

3.-ELEMENTOS FORMALES

Varios aspectos deben ser aquí presentados: La dualidad de procedimientos según estemos hablando de los entes, organismos y entidades del artículo 3.1 del TRLCSP, ó, de los del 3.2 de la misma norma legal; la referencia a los mecanismos preventivos y correctivos regulados por la normativa de estabilidad y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas; la prioridad aplicativa del personal laboral fijo; la unidad procedimental de la controversia judicial.

Huelga decir que en ambos, al igual que lo establecido en el artículo 51 ET para el sector privado tras la última reforma, no es necesaria la preceptiva autorización administrativa previa a la que obligaba la normativa anterior.

A) La dualidad procedimental.

Sin duda el legislador ha tenido en este punto muy en cuenta las peculiaridades existentes en las Administraciones Públicas en cuanto a la regulación de un procedimiento específico a seguir para las mismas conforme al capítulo II del título III del RPDC, mientras que para el resto de entes, organismos y entidades del sector público(los del artículo 3.1 del TRLCSP mencionados anteriormente) le será de aplicación el Título I.

Ciñéndonos al primer grupo de entes públicos la regulación contempla asimismo peculiaridades entre los distintos entes territoriales, equiparable para la Administración estatal y autonómica, no así para la Administración Local. Diferencias que atañen al ámbito (artículo 35 del RPDC), en cuanto no puede ser efectuada la medida extintiva colectiva por una concejalía o área de gobierno individualmente considerada, a diferencia de la posibilidad contemplada para un ministerio o Consejería¹⁶; la no intervención preceptiva de terceros órganos de la administración y respecto a las comunicaciones (artículos 41.2, 47 y 48 del RPDC).

Las cuestiones procedimentales están constituyendo sin duda el principal motivo de impugnación en los procedimientos judiciales, tanto que desde algunos sectores se están

¹⁶ Una mención nada ociosa, si consideramos el número de trabajadores y la masa salarial correspondiente a los mismos de un área de gobierno de un municipio de gran población, como Madrid.

propugnando reformas¹⁷. Su análisis será efectuado con ocasión del estudio de los fallos de la Sentencias más relevantes que se han dictado.

B) La referencia a los mecanismos preventivos y correctivos.

Sin duda uno de los aspectos esenciales de la regulación. Con carácter preliminar debe señalarse que, al igual que alguna sentencia había contemplado la posibilidad de que fuese necesario la existencia de un previo plan de empleo para aplicar al sector público los despidos colectivos¹⁸, algún autor ha entendido que el plan de reordenación de recursos del artículo 69.2 del EBEP sería parte de las preceptivas consultas que el artículo 51 del ET establece como presupuesto de la decisión extintiva colectiva.

En este sentido Roqueta Buj¹⁹, ha señalado que:« la consulta con los representantes de los trabajadores deberá versar como mínimo sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos, utilizando otras medidas laborales menos drásticas así como las medidas sociales de acompañamiento necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad(artículo 51.2 ET). Y tratándose de una Administración Pública, dicha consulta/negociación deberá enmarcarse en un plan de ordenación de los recursos, dentro del cual es donde podrá aceptarse la decisión extintiva en base a las peculiaridades del artículo 51 ET, pero siempre acomodándola a la verdadera situación de un ente administrativo, previo un estudio racional de necesidades, enmarcando en una variedad de soluciones posibles y objetivadas de mayor alcance que el derivado de la simple decisión extintiva basada en exclusivamente en causas económicas, técnicas, organizativas o productivas».

Por su parte otros autores como Benigno Varela²⁰ o Reinoso Carriedo²¹, relacionan la referencia citada en la disposición adicional vigésima, con la Ley Orgánica 2/2012 de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (LOEPSF)²², cuyo objeto es el establecimiento de los principios rectores, que vinculan a todos los poderes públicos, a los que deberá adecuarse la política presupuestaria del sector público orientada a la estabilidad presupuestaria y la sostenibilidad financiera, como garantía del crecimiento económico sostenido y la creación de empleo, en desarrollo del artículo 135 de la Constitución Española²³. Lógica conclusión tras la aprobación y entrada en vigor, del precepto reglamentario correspondiente²⁴.

La cuestión consiguiente es clara, y radica en conocer **cuáles son esos mecanismos**

¹⁷ Al efecto puede citarse la información contenida en algunos medios, como en la edición de Expansión del 23 de abril, página 20.

¹⁸ STSJ de Valencia de 26 de septiembre de 1997.

¹⁹ Roqueta Buj, R. “La reestructuración de las plantillas laborales en las Administraciones Públicas. El Real Decreto Ley 3/2012”, páginas 95 y 96. Tirant lo Blanch. Colección Laboral número 208. 2012. Páginas 95 y 96.

²⁰ Varela Aufrán, Benigno. “El despido objetivo en el sector público”, *La Ley*, núm. 7945, 2012.

²¹ Reinoso Carriedo, A. “La Regulación del empleo y las medidas para su reforma en el sector público, páginas 1196 y 1198.

²² *El Pleno del Tribunal Constitucional por Providencia de 26 de febrero de 2013, ha acordado admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad 557-2013, contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril «B.O.E.» 9 marzo*

²³ Tras la redacción llevada por el artículo único de la Reforma de la Constitución Española de 27 de septiembre de 2011 («B.O.E.» 27 septiembre)

preventivos y correctivos. Respecto a los primeros debemos hacer mención a los artículos 18 y 19 de la LOEPSF. El primero de los preceptos se refiere a mecanismos automáticos de protección y el segundo a las advertencias que podrá formular el gobierno, a propuesta del Ministerio de Hacienda y Administración Pública en caso de apreciar un riesgo de incumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria, del objetivo de deuda pública o de la regla de gasto de las Comunidades Autónomas o de las Corporaciones Locales.

Dentro del segundo tipo de medidas tenemos las automáticas del artículo 20, que imponen la previa autorización del Gobierno para determinadas actuaciones y el Plan económico-financiero y de reequilibrio regulados en los artículos 21 y 22 de la LOEPSF respectivamente. Como acertadamente ha sido puesto de relieve por algún autor²⁵, no hay alusión expresa a la materia de personal en las medidas citadas, pero por el contenido de los instrumentos parece que será el plan económico financiero el que podría incluir estas cuestiones. Por otro, no son de aplicación a todas las Administraciones incluidas en la disposición adicional vigésima del ET, sino tan sólo a las Administraciones de base territorial. Esto es: la Administración del Estado, Comunidades Autónomas y Entidades Locales.

Además todas las medidas preventivas y correctoras están condicionadas en cuanto a su existencia a un cumplimiento de las obligaciones relativas a los principios de equilibrio financiero, suficiencia presupuestaria, o, al menos a la existencia de un riesgo de incumplimiento, para las medidas preventivas. Lo que podría hacerlas poco operativas para el asunto que estamos tratando, pues solo en el supuesto en el que se haya puesto en funcionamiento los instrumentos de referencia es cuando las medidas correctoras serán obligadas. No así en otros casos, de ahí que puedan darse despidos colectivos sin que exista plan alguno²⁶. Esto nos lleva a plantearnos los siguientes escenarios:

- Que la administración en cuestión se encuentra sometida a los mecanismos de la LOEPSF, por haber incumplidos los principios de estabilidad y suficiencia presupuestaria contenidos en la norma. En cuyo caso el despido colectivo, se efectuará en el marco de estos, y solo en estos casos podría exigirse que estén previstos en los correspondientes instrumentos correctivos. Advertirse no obstante, que el 38.a) RPDC al indicar cuál es la documentación común a todos los procedimientos de despido colectivo exige una memoria explicativa de las causas del despido y su “relación” con los principios contenidos en la LOEPS, con las mecanismos o los objetivos de estabilidad financiera a que hace referencia la Ley, lo que podría llevar a pensar en una atenuación del presupuesto.
- Que no resulte de aplicación la LOEPSF por no darse los presupuestos indicados *supra* o no tratarse de las Administraciones territoriales antes citadas.

²⁵ Campos Daroca, J. M.: “La extinción de la relación de servicio de los empleados públicos. Personal Funcionario y Laboral”, página 252. Editorial Bosch, Madrid 2013.

²⁶ *Ibidem*. Página 253.

C) La prioridad en la permanencia del personal fijo de plantilla.

El apartado tercero de la disposición vigésima del ET establece: «Tendrá prioridad de permanencia el personal laboral fijo que hubiera adquirido esta condición, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, a través de un procedimiento selectivo de ingreso convocado al efecto, cuando así lo establezcan los entes, organismos y entidades a que se refiere el párrafo anterior». Es decir las del artículo 3.2 del TRLCSP. En términos similares se pronuncia el artículo 38.b) del RPDC en relación con la documentación común a todos los procedimientos de despido colectivo que exige que se aporten los criterios tenidos en cuenta en relación con el establecimiento de este personal. Por su parte el artículo 41, regula específicamente la cuestión, añadiendo la intervención de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas o autoridad equivalente en el ámbito de las Comunidades Autónomas, para establecer la aplicación de dicha prioridad.

Varios son los aspectos que deben ser mencionados en relación con la regulación expuesta. En primer lugar, llama la atención la mención a “cuando así lo establezcan los entes, organismo y entidades”, pudiendo dar lugar a interpretaciones que dejaran al arbitrio de éstas la posibilidad de incluir o no al personal laboral fijo que ha adquirido tal condición de acuerdo a los principios de igualdad, mérito y capacidad en el correspondiente procedimiento de despido colectivo. De ahí que se establezcan cautelas al respecto, como la intervención de los órganos citados anteriormente. Sin embargo, esta cautela no alcanza a la Administración Local, que es con creces la que más personal laboral tiene respecto a las otras Administraciones Territoriales²⁷. Obsérvese además los datos de este tipo de personal que se manejan en la STSJ de Andalucía de 20 de marzo, que resuelve el recurso contra el despido colectivo efectuado por el Ayuntamiento de Jerez²⁸, para hacernos una idea del volumen de personal laboral no fijo se maneja.

Además la cautela citada viene redactada con grandes dosis de ambigüedad. Así, se señala en el precepto: «La Secretaría de Estado de Administraciones Públicas o autoridad equivalente en el ámbito de las Comunidades Autónomas, podrá establecer la aplicación de dicha prioridad en los procedimientos que afecten al personal laboral de sus respectivos ámbitos, aún cuando el Departamento, Consejería, organismo o entidad que promueva el procedimiento no lo hubiera previsto, si, a la vista del expediente, entendiéndose que es aplicable dicha prioridad, por ser adecuada a las circunstancias concurrentes, teniendo en cuenta la ordenación general en materia de recursos humanos y el interés público». Redacción harto confusa²⁹.

²⁷ A 19 de septiembre de 2012, el personal laboral en la Administración Local era de 383.273, de un total de 646.627, frente a los 124.116 de la Administración Pública estatal o los 146.098 de la Administración Pública Autonómica. Ambas con un total de efectivos de 592.523 y 1.347.835, respectivamente. Fuente: Instituto Vasco de Administración Pública (IVAP).

²⁸ Consta en el hecho probado primero de la Sentencia citada, que en mayo de 2011 existía una plantilla de 587 funcionarios, y 1305 laborales, de los que 338 son personal fijo, 951 son indefinidos y 16 temporales, además de 18 cargos políticos.

²⁹ Campos Daroca, J. M.: “La extinción de la relación de servicio de los empleados públicos. Personal Funcionario y Laboral”, página 258. Editorial Bosch, Madrid 2013. El autor hace referencia al precepto señalando “Lo que es decir bien poco”.

D) La unidad procedimental de la controversia judicial.

Me refiero aquí al artículo 124 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, por la que se aprueba la Ley de la Jurisdicción Social (LJS) y que desarrolla procedimiento de despidos colectivos por causas económicas, técnicas, organizativas, productivas o derivadas de fuerza mayor. Este proceso podrá ser accionado por los representantes legales de los trabajadores o los representantes sindicales con implantación suficiente en el ámbito del despido y podrá fundarse en los motivos recogidos en el apartado segundo. Esto es, que no concurre la causa legal indicada en la comunicación escrita; que no se ha realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores o no se ha respetado el procedimiento establecido en el artículo 51.7 del mismo texto legal; que la decisión extintiva se ha adoptado con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho y que la decisión extintiva se ha efectuado vulnerando derechos fundamentales y libertades públicas.

En cuanto al plazo, que será de caducidad, es de veinte días desde la fecha del acuerdo alcanzado en el período de consultas o de la notificación a los representantes de los trabajadores de la decisión empresarial de despido colectivo, sin que sea necesaria reclamación previa. Por otro lado, la presentación de la demanda por los representantes de los trabajadores o por el empresario suspenderá el plazo de caducidad de la acción individual del despido. Asimismo destacar su carácter urgente, y la tramitación preferente en el despacho de este tipo de asuntos con excepción de los procedimientos de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas.

Sin embargo, el aspecto que aquí más nos interesa es el relativo a los posibles fallos de la Sentencia, para ver una panorámica de algunos de los procedimientos objeto de enjuiciamiento judicial.

III.- LA RESOLUCIÓN DE LA CONTROVERSIA JUDICIAL: ESTUDIOS DE CASOS.

El artículo 124.11 LJS, establece **tres contenidos posibles para el fallo**, que son alternativos y excluyentes, de modo que la decisión del ente en cuestión sólo puede ser ajustada a derecho, no ajustada, o nula.

A.- **Nulidad.** Tipo de declaración habitual, sobre todo por las deficiencias que pueden tener lugar en el trámite previo de consultas. Esta decisión puede estar fundamentada en diversos motivos. Así lo expresa el precepto cuando dice: «La sentencia declarará nula la decisión extintiva cuando el empresario no haya realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores o no haya respetado el procedimiento establecido en el artículo 51.7 del mismo texto legal u obtenido la autorización judicial del juez del concurso en los supuestos en que esté legalmente prevista, así como cuando la medida empresarial se haya efectuado en vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas. En este supuesto la sentencia declarará el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo, de conformidad con lo previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 123 de esta Ley».

Esta fue la decisión del TSJ de Valencia de 12 de marzo de 2013 interpuesta frente al despido colectivo llevado a cabo por la Agencia Valenciana de Movilidad (AVM).

Respecto de la misma, el fundamento de derecho segundo declara como régimen jurídico aplicable para su pronunciamiento el artículo 35 y siguientes del RPDC, aplicable a las Administraciones Públicas a las que se refiere el apartado segundo de la disposición vigésima del ET. Cuestión importante y que la hace objeto de nuestra análisis. En la demanda que trae causa el pronunciamiento, la representación unitaria de los trabajadores solicitan la nulidad o, subsidiariamente, no ajustada a derecho la decisión extintiva por los siguientes motivos: existencia de arbitrariedad en la designación de los trabajadores afectados y no afectados; omisión y falta de entrega a la representación de los trabajadores de la documentación acreditativa de que ha habido una situación de déficit presupuestario en el ejercicio anterior en la Administración en la que se integra la AVM; falta de voluntad negociadora en el periodo de consultas, incumpliendo el deber de buena fe negocial y finalmente, se niega la concurrencia de la causa económica y organizativa que justifique el despido colectivo procediendo en su lugar una sucesión de empresa.

La Sala rechaza el motivo primero y segundo, admitiendo en cambio el tercero (fundamento de derecho quinto), haciendo innecesario entrar a evaluar la concurrencia o no de la causa, pues en nada desvirtuaría el sentido del fallo (fundamento de derecho sexto). Merece destacarse además el razonamiento expuesto para rechazar el segundo de los motivos en que se fundaba la demanda. La parte trabajadora alegaba que debió aportarse la correspondiente a la Conselleria de Infraestructuras a la que se encuentra adscrita la AVM, cuando la documentación que se presentó fue la de la Generalitat. Y lo merece, porque se analiza el artículo 35.3 del RPDC y el concepto de insuficiencia financiera, sobre lo que se duda respecto a su conformidad a derecho y el posible *ultra vires* en que haya podido incurrir con respecto a lo previsto en la disposición adicional vigésima del ET³⁰.

La amplitud del precepto referenciado, que considera insuficiencia presupuestaria sobrevenida la circunstancia de que en el ejercicio anterior “la Administración Pública en la que se integra el Departamento, órgano, ente, organismo o entidad hubiera presentado una situación de déficit presupuestario”, lleva a la Sala, que no se cuestiona la legalidad de este precepto, a la denegación de la tesis de la parte trabajadora y de contrario la aceptación de la tesis empresarial de que, al estar la empresa integrada en la administración autonómica, es “tal Administración en su conjunto respecto de la que debía aportarse la certificación del responsable del órgano contable u oficina presupuestaria acreditativa de la situación de déficit”. La Sala acude también a la Ley 30/1992 para poner de manifiesto que las AA PP actúan con personalidad jurídica única, y por ello no puede aceptarse que la Conselleria a la que está adscrita la AVM “sea una administración con personalidad jurídica diferenciada de la Generalitat Valenciana, sino que es un departamento integrado en la misma”. Esta interpretación es importante, ya que como ha sido señalado por algún autor³¹, permite a cualquier empresa integrada en una Administración (estatal o autonómica) acogerse a un ERE si hay un déficit presupuestario en el conjunto de dicha Administración, aunque no lo hubiere por ejemplo en el departamento o consejería al que estuviere adscrito.

³⁰ Rojo Torrecilla, E.: “El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales”, <http://eduardorojoblog.blogspot.com>.

³¹ *Ibíd.*

B.- No ajustada a derecho. Cuando el empresario no haya acreditado la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación extintiva. Esta fue la decisión del TSJ de Andalucía en su Sentencia de 20 de marzo 2013, en la demanda interpuesta contra la decisión extintiva del Ayuntamiento de Jerez.

Merece destacar en primer lugar, por su relación con varios de los puntos tratados en este trabajo, la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Confederación General del Trabajo (CGT), respecto a la disposición adicional vigésima del ET en relación con el artículo 103 de la CE. Se argumenta que “el principio de eficiencia económica no aparece entre los principios rectores de la actuación de la Administración Pública”, y porque hace primar, según la demandante, este principio a los de “igualdad, mérito y capacidad previstos en la norma constitucional”.

La Sala rechaza la petición por entender que la Administración queda obligada a actuar de acuerdo con el principio de eficacia, y que así se actuará cuando la decisión extintiva se adopte para ajustarse al marco normativo de estabilidad presupuestaria y financiera de las AA PP, y en segundo lugar que no se vulneran los principios de mérito y capacidad en cuanto que en la citada disposición adicional, y en la tramitación parlamentaria del proyecto de ley resultante del RDL 3/2012, se ha incorporado la prioridad de permanencia del personal laboral fijo que hubiera adquirido esta condición de acuerdo con los principios de mérito y capacidad.

En segundo lugar, también debe ser abordado el argumento esgrimido en el fundamento de derecho décimo-segundo para declarar la medida como no ajustada a derecho, y estimándose parcialmente las demandas acumuladas. Así se señala que “el Ayuntamiento demandado no negoció de buena fe con los representantes de los trabajadores, al facilitarles una lista nominal de trabajadores afectados por la extinción colectiva, sin aplicar los criterios de selección contenidos en el escrito de inicio del procedimiento y en la memoria explicativa”. Añadiendo a continuación que “cuando la falta de buena fe es equiparable a la ausencia de negociación, la consecuencia es la nulidad de la decisión extintiva, pero, en este caso, ha existido negociación, se han adoptado medidas reduciendo el número de afectados, por la aplicación del criterio de la edad, se han adoptado medidas paliativas de las consecuencias, con un plan de recolocación y de formación, y sólo en este aspecto, no se ha seguido el principio de buena fe en la negociación. Por ello, debe declararse la decisión extintiva colectiva del Ayuntamiento demandado, no ajustada a derecho, estimándose parcialmente las demandas acumuladas”.

El mismo sentido del fallo se da también en la reciente Sentencia del TSJ de Madrid de 9 de abril de 2013, en la que se reclamaba la decisión extintiva del Ente Público Radio Televisión Madrid, cuyo análisis desbordaría este trabajo pero por ser de rabiosa actualidad, y por su conexión con algunos de los puntos tratados en este trabajo merece la pena mencionar aunque sea someramente. Precisamente uno de los argumentos de la parte demandante radicó en la consideración del ente como administración pública según lo dispuesto en el artículo 3.2 LCSP, argumento que fue rechazado por el Tribunal en su fundamento de derecho segundo. Asimismo, se insta la nulidad por no cumplirse la regla de permanencia del personal laboral fijo en las empresas afectadas por el despido colectivo (fundamento de derecho octavo). Y, finalmente, en el fundamento de derecho décimo tercero se resuelve sobre la concurrencia de la causa económica, en el que se concluye su no proporcionalidad respecto al elevado número de despidos, y el consiguiente pronunciamiento judicial.

C.- **Ajustada a derecho.** Cuando el empresario, habiendo cumplido lo previsto en los artículos 51.2 o 51.7 del Estatuto de los Trabajadores, acredite la concurrencia de la causa legal esgrimida. Es el caso de la STSJ Andalucía de 25 octubre de 2012, dónde el tribunal entiende concurrente la insuficiencia presupuestaria y persistente. Del pronunciamiento destacar los siguientes puntos.

En primer lugar la desestimación de la prueba pericial aportada conjuntamente por Confederación Sindical de Comisiones Obreras y Comité de Empresa de. El informe pericial fue aportado por dichos demandantes en la Secretaría de la Sala el 16 de octubre de 2012, sobre las 13,30 horas, es decir, cuando apenas quedaban veinte horas para inicio de la vista. La Sala consideró que el informe pericial que se pretendía aportar tenía la complejidad suficiente como para que el resto de partes personadas, tuviesen oportunidad de estudiarlo con cinco días de antelación al acto del juicio, de conformidad con lo prevenido en el artículo 124.10 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social(fundamento de derecho segundo).

En segundo lugar, la desestimación de la pretensión de nulidad por falta de competencia del Alcalde para adoptar la decisión extintiva (Fundamento de derecho tercero). Y, en tercer lugar, el rechazo igualmente a la pretensión de nulidad por vulneración de derechos fundamentales, a la que se refiere su fundamento de derecho cuarto (derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, así como discriminación respecto al personal funcionario y por razones políticas en atención a la afiliación del personal afectado).

IV.- CONCLUSIONES

La nueva regulación contenida en la disposición adicional vigésima del ET, junto a las disposiciones concordantes del RPDC, han venido a aclarar y recoger las especificidades a la hora de aplicar los despidos colectivos por razones económicas, técnicas, organizativas y de producción en sector público, y en las Administraciones Públicas en particular. Sin embargo, todavía quedan algunos interrogantes como posibles contenidos *ultravires*, y la interpretación de algunas cláusulas de la regulación.

Asimismo, y a pesar de que todavía no hay demasiados pronunciamientos judiciales sobre decisiones extintivas colectivas de las Administraciones Públicas, es probable que estas aumenten notablemente de forma análoga al número de decisiones extintivas de esta naturaleza que se vayan produciendo en los próximos meses. La delicada situación económica del contexto en el que nos encontramos, y los objetivos de estabilidad presupuestaria y suficiencia presupuestaria unidos a la precisa reducción o contención de gastos para alcanzarlos, marcarán las pautas a seguir y las medidas a llevar a cabo en esta materia.

Por último decir, que la gran expectación que ha generado el primer pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre la materia, es compartida por el que escribe, que espera que los primeros fallos que se produzcan por este Tribunal en relación con los despidos colectivos de la Administración Pública venga a aclarar algunas de las cuestiones aquí expuestas, y que será sin duda objeto de concienzudos análisis posteriores.

V.- BIBLIOGRAFÍA

Arias Domínguez, Ángel. “Despido colectivo en Ayuntamiento por causa económica”. Aranzadi Social paraf. 3/2013 (Presentación). Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2013.

Asenjo Pinilla, José Luis: “Primeras aproximaciones procesales al despido colectivo en las Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia y Audiencia Nacional”. Revista online Jurisdicción Social. En línea: <http://www.juecesdemocracia.es/revistas/revistajurisdiccionsocial.asp>.

Campos Daroca, José María: “La extinción de la relación de servicio de los empleados públicos. Personal Funcionario y Laboral”. Editorial Bosch, Madrid 2013.

Escanciano Rodríguez, Susana. Ponencia “Los despidos colectivos en la Administración Pública”. XXIV Jornades catalanes de Dret Social de 21 y 22 de febrero de 2013.

Reinoso Carriedo, Antonio: “La Regulación del empleo y las medidas para su reforma en el sector público”.

Rojo Torrecilla, Eduardo: “El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales”, <http://eduardorojoblog.blogspot.com>.

Roqueta Buj, Remedios: “La reestructuración de las plantillas laborales en las Administraciones Públicas. El Real Decreto Ley 3/2012”. Tirant lo Blanch. Colección Laboral número 208. 2012.

Varela Autrán, Benigno. “El despido objetivo en el sector público”, *La Ley*, núm. 7945, 2012.