



**Universidad**  
Zaragoza

# Trabajo Fin de Grado

Análisis crítico de la aplicación del Expediente de  
Regulación de Empleo en el marco de las  
Administraciones Públicas

Autora

**D<sup>a</sup> Beatriz Chivite Bea**

Director

Prof. D. Jesús José De Val Arnal

Facultad de Ciencias Sociales y del Trabajo

2015

Mientras le preparaban la cicuta, Sócrates aprendía un aria para flauta.

“De qué te va a servir”, le preguntaron. “Para saberla antes de morir”.

(Cioran, citado por Italo Calvino, Por qué leer los clásicos, 1992).

## INDICE

Abreviaturas .....	3
<b>1 Introducción y justificación de la elección temática. Planteamiento del objeto de la investigación y de las hipótesis.....</b>	<b>4</b>
1.1 Introducción y justificación temática.....	4
1.2 Planteamiento del objeto de la investigación y de las hipótesis.....	6
<b>2 El empleo en las Administraciones Públicas: naturaleza, clases de relaciones laborales y peculiaridades. Principios de acceso y permanencia en las Administraciones Públicas.....</b>	<b>8</b>
2.1 Naturaleza, clases y peculiaridades .....	8
2.2 Régimen Estatutario de la Función Pública.....	11
2.3 Principios de acceso y permanencia.....	12
<b>3 El ERE en la Administración Pública: Ámbito de aplicación. Límites. Norma aplicable. El déficit presupuestario en el marco del gasto público: ¿causa eficiente de justificación del ERE en la Administración?.....</b>	<b>18</b>
3.1 Ámbito de aplicación.....	18
3.2 Justificación del Despido colectivo en el Sector Público.....	21
3.3 Justificación del despido colectivo en la Administración Pública.....	26
3.3.1 Causas económicas: Insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente .....	28
3.3.2 Causas técnicas y organizativas.....	30
3.3.3 Causas productivas.....	31
3.4 La extinción del contrato de interinidad por amortización del puesto de trabajo en la Administración Pública.....	31
En referencia a la extinción del contrato de interinidad por amortización del puesto de trabajo, la STS de 24 de junio de 2014 (RJ 2014/4380), ha establecido una rectificación en la doctrina jurisprudencial anteriormente consolidada.....	31
3.5 El nuevo papel del la Autoridad laboral en los Expedientes de Regulación de Empleo. Eliminación de la autorización administrativa.....	34
<b>4 El procedimiento del despido colectivo.....</b>	<b>35</b>
4.1 El procedimiento del despido colectivo y objetivo en el Sector Público.....	36
4.2 El procedimiento del despido colectivo en la Administración Pública.....	41
4.2.1 Iniciación del procedimiento .....	41
4.2.2 Documentación.....	42
4.2.3 Documentación remida a la Autoridad Laboral.....	43
4.2.4 Documentación que se deberá enviar al órgano competente en materia de Función Pública....	44

4.2.5	Prioridad de permanencia en el ente, organismo o entidad pública (art. 41).....	44
4.2.6	Periodo de consultas.....	45
4.2.7	Periodo intermedio.....	47
4.2.8	Plan de Recolocación externa.....	47
4.2.9	Finalización del procedimiento.....	48
4.2.10	Impugnación.....	49
<b>5</b>	<b>Análisis de la valoración por los órganos judiciales del Expediente de Regulación del Empleo aplicado en la Administración Pública en el Caso “Agencia para la Formación, Investigación y Estudios Sanitarios Pedro Laín Entralgo” de la Comunidad de Madrid. ....</b>	<b>52</b>
<b>6</b>	<b>Conclusiones, propuestas interpretativas y de <i>lege ferenda</i>.....</b>	<b>56</b>
<b>7</b>	<b>Biografía consultada y relevante.....</b>	<b>59</b>

## **ABREVIATURAS**

**CE:** Constitución Española de 1978.

**EBEP:** Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

**LET:** Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

**LCSP:** Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

**LOEPSF:** Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

**RPDCSCRJ:** Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.

**RDMUML:** Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

**LMURL:** Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

**LBRL:** Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local

**LRJ-PAC:** Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

**LRJS:** Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social

**TC:** Tribunal Constitucional

**TS:** Tribunal Supremo

**TSJ:** Tribunal Superior de Justicia

# **1 INTRODUCCIÓN Y JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN TEMÁTICA. PLANTEAMIENTO DEL OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN Y DE LAS HIPÓTESIS.**

## **1.1 INTRODUCCIÓN Y JUSTIFICACIÓN TEMÁTICA.**

En el marco de los estudios universitarios del Grado de Relaciones Laborales y Recursos Humanos, donde ésta alumna aspira a la obtención de la titulación, resulta complejo sin duda atender a la búsqueda y selección de un objeto de estudio que permita manifestar el conocimiento de la disciplina académica sustantiva y del método de investigación universitario, aunque sea este último a modo de meras esencias o pinceladas, pero que puedan advertir en el Tribunal que se ha tratado – y ojala conseguido a la postre- preservar y cuidar especialmente la faceta de análisis y sistematización de la información, uno de los fundamentos de cualquier formación universitaria.

Las Relaciones Laborales y los Recursos Humanos son dos disciplinas complejas, etimológicamente hablando, por cuanto sus estructuras que están formadas por diversos conceptos y fundamentos, de saberes clásicos y tan diversos como el Derecho, la Sociología o la Economía, que encuentran precisamente un punto o nexo común en el ámbito laboral, en esa particular y evolucionada relación entre el trabajador, la empresa y la sociedad en la que se desarrollan.

En este sentido, a la hora de abordar un tema de interés suficiente, que permita al menos un análisis extenso, mi pretensión ha sido buscar una materia que comporte elementos transversales de la formación recibida, si bien, desde un enfoque claramente ius-laboralista.

Así, nace este trabajo fin de grado sobre los Expedientes de Regulación de Empleo en el marco de la Administración Pública. A priori, y hasta hace poco tiempo, mezclar en el mismo grupo semántico el concepto “despido colectivo” y la palabra “Administración” resultaba casi antinómico, o tan peliagudo como una mezcla de agua y aceite.

Lamentablemente, el escenario económico y político de España en los último cuatro años, justo los que han venido a coincidir con mi formación universitaria, han demostrado que ya no existen componendas imposibles en lo que a la limitación de derechos laborales se refiere.

En el marco actual, las fronteras infranqueables languidecen a golpe de Real Decreto-Ley en menoscabo del Principio de Seguridad Jurídica, máxime en una materia como la que nos ocupa, el Derecho del Trabajo, que se justifica en su especialidad por la premisa de la inequidad de poderes entre el empresario y el trabajador, y que hace que se fugue del primigenio ámbito iusprivatista, del

contrato entre partes, para encontrar un acomodo en una presunta función tuitiva de la Administración que, como intentaremos analizar, puede llegar a aplicar en su seno medidas de extinción del vínculo laboral por causas ajenas al buen o mal desempeño, en general, a razones imputables al trabajador.

En el año 2012, fruto del procedimiento de reforma de la materia laboral obrado por el Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, (en adelante RDMUML), se procedió a la adición de una Disposición Adicional Vigésima al Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de Marzo, por el que se aprueba), afirmando la aplicabilidad de los arts. 51 y 52 c del señalado cuerpo legal a los despidos colectivos y objetivos de las Administraciones Públicas.

De esta forma, se abrió la posibilidad de la utilización de mecanismos de extinción, que fue posteriormente concretado por el Título III del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada ( en adelante, RPDCSCRJ)

Entendemos que la novedad e interés general sobre la materia es de enorme importancia, atendiendo al especial peso del empleo público en el conjunto del total del Estado, cercano a 3 millones de trabajadores<sup>1</sup>.

Pero, no sólo se trata de una cuestión económica, ni cuantitativa. La función pública, y los principios jurídicos que rigen su actuación, hacen que la Administración no sea un sujeto de Derecho ordinario, ni mucho menos, una empresa en el concepto liberal. Su naturaleza constitucional no sólo le dota de unas potestades superlativas<sup>2</sup>, justificadas para el desempeño de sus cometidos, sino que también debe conducirnos, y ello es lo que ambiciona este trabajo, a los cauces en los que la misma debe transitar en su relación con el personal a su servicio, y con la

---

<sup>1</sup> En este sentido, véase el interesante cuadro sobre el estudio de la Encuesta de Población Activa, en la evolución experimentada desde 2008 hasta la actualidad, en su tratamiento estadístico por el Banco de España, en website <http://www.bde.es/webbde/es/estadis/infoest/a2405.pdf>, visto 6 de octubre de 2014, 17.11 horas. En concreto, el conjunto del empleo ofrecido por el sector público, a finales del año 2013 suponía 2.909.400 personas, y en una ligera tendencia ascendente en el año presente.

<sup>2</sup> Potestades que en la doctrina ius-publicista clásica vendrían a constituir ese llamado *ius imperii*, en su faceta jurídico-pública, entre las que están algunas tan paradigmáticas como el Principio de autotutela administrativa, el principio de ejecutividad de los actos administrativos o la prohibición del ejercicio de determinadas acciones contra la actuación administrativa, como los interdictos. Nos remitimos en este sentido, para mayor profundidad, al magnífico análisis de las bases constitucionales del Derecho Administrativo en SÁNCHEZ MORÓN, M, *Derecho Administrativo. Parte General*, 4ª Ed., Tecnos, Madrid, 2008, pp- 71-103.

especial complejidad de ser a la par empleadora, reguladora y aplicadora directa de las normas, así como de la planificación de acción del Gobierno, que la dirige<sup>3</sup>.

Así, el objeto fundamental de este trabajo es realizar un análisis y estudio crítico de la regulación de los despidos colectivos del art. 51 del LET y los despidos por causas objetivas del art. 52.c) del LET en el ámbito de la Administración Pública.

## 1.2 PLANTEAMIENTO DEL OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN Y DE LAS HIPÓTESIS.

A la hora de acercarnos a la esfera del empleo público, si existe un factor que ha sido paradigmático en su naturaleza es, precisamente, la estabilidad y seguridad que ofrecía a los trabajadores en el marco de las relaciones laborales con la Administración. De tal forma, este ámbito laboral parecía, en momentos pretéritos no lejanos, totalmente ajeno a las medidas de flexibilización que en otras esferas de las relaciones laborales eran frecuentemente empleados. Ciertamente, la naturaleza de la función pública y su vocación constitucional de satisfacción de los intereses generales, no puede llevarnos equívocamente a la concepción de encontrarnos ante un sujeto empleador ordinario o estándar.

Desde que el ex-presidente del Gobierno, D. José Luis Rodríguez Zapatero, reconociera en su día, no sin ambigüedades, la situación de crisis económica en los años 2010-2011, muchas fueron las medidas tomadas para la contracción del déficit publico, como axioma casi indispensable para la solución –o acaso atemperación- de la situación. Ello conllevó, recordemos, de forma sucinta y proemial, una serie de modificaciones de calado.

Entre ellas, y a los efectos que nos ocupa, uno de los sectores más perjudicado ha sido el personal a su servicio, debido en gran medida a que los costes de personal suponen un gasto bastante importante en los presupuestos<sup>4</sup>. Así, se postularon diversas baterías de reformas, como las que implementaron el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público y el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de

---

<sup>3</sup> Así se enuncia paradigmáticamente en el artículo 103.1 de la Constitución Española de 1978, cuando se señala que "*la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho*". En este sentido, también relevante el artículo 3.3 de la LRJ-PAC, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que señala "*bajo la dirección del Gobierno de la Nación, de los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas y de los correspondientes de las Entidades que integran la Administración Local, la actuación de la Administración pública respectiva se desarrolla para alcanzar los objetivos que establecen las leyes y el resto del ordenamiento jurídico*"

<sup>4</sup>A efectos ilustrativos véase el resumen de las partidas de la ley de Presupuestos Generales del Estado del año 2015.[http://www.sepg.pap.minhap.gob.es/Presup/PGE2015Ley/MaestroDocumentos/PGEROM/doc/1/7/2/1/N\\_15\\_E\\_R\\_6\\_2\\_801\\_1\\_2.PDF](http://www.sepg.pap.minhap.gob.es/Presup/PGE2015Ley/MaestroDocumentos/PGEROM/doc/1/7/2/1/N_15_E_R_6_2_801_1_2.PDF)



diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, todas ellas con el objeto de encauzar lo que denominaron “*importante desviación del saldo presupuestario*”, tales como la congelación salarial, prohibición de aportaciones a planes de pensiones, reordenación de tiempo de trabajo<sup>5</sup>, entre otras.

Sin embargo, la aplicación y efectos de estas medidas no fueron de la suficiente entidad, lo que llevó a la necesidad de acudir a otros métodos más incisivos, como los que introdujo el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (de aquí, en adelante, RDMUML), sustituido por la Ley, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral(en adelante, LMURL) donde, en su Disposición Adicional 20ª permite la aplicación de los arts. 51 y 52. c del Estatuto de los Trabajadores (de aquí en adelante LET) , es decir, la aplicación del despido colectivo y objetivo por causas económicas, técnicas y de producción por las Administraciones Públicas. Además, y ello también es relevante, esta disposición adicional incorpora como novedad la definición y justificación de este procedimiento, que fue articulado y desarrollado en la norma reglamentaria oportuna, promulgada por el RPDCSCRJ.

De igual forma, reflexionaremos sobre la aplicabilidad del despido colectivo por causas económicas, técnicas o de producción en la administración pública, ya que no debemos olvidar que la Administración, por su especial naturaleza jurídica, debe servir, por vocación constitucional, a la satisfacción de los intereses generales.

Ello, evidentemente, posee una incuestionable trascendencia en la aplicación de esta materia, ya que los postulados generales sobre los que se asienta el Expediente de Regulación de Empleo han sido conceptuados y diseñados, en su generalidad, para el contexto económico y social de la empresa, tejido de la actividad económica privada.

En este sentido, una de las premisas que partimos en nuestra investigación, y que precisamente motiva la existencia, necesidad e interés del estudio, radica en la vocación de efectuar un análisis crítico de la cuestión, estudiando no sólo la aplicabilidad del ERE al ámbito público, sino especialmente, cual es la “*ratio legis*” que lleva a promover su implementación y, sobre todo, si estamos ante un “*síntoma*” más de un “*síndrome*” más amplio que la mera adopción de una medida coyuntural para la satisfacción de unos objetivos presupuestarios y de déficit público, sino ante una

---

<sup>5</sup> En este sentido y por su tratamiento, véase GUALDA ALCALÁ, F.J: *El nuevo régimen del despido colectivo de los trabajadores del Sector Público*, Gabinete de Estudios Jurídicos CCOO, Páginas Jurídicas, Noviembre 2012 (Nº45/2012), p.4.

pretendida precarización de la calidad del empleo público a través de una implementación de medidas concebidas para una realidad diametralmente distante del ámbito de la Administración Pública.

Otra cuestión, es la que entra en confrontación con la DIRECTIVA 98/59/CE DEL CONSEJO de 20 de julio de 1998 (en adelante DCEDC), relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, la cual establece la exclusión en la aplicación del despido colectivo en las Administraciones Públicas o instituciones de Derecho Público (vid art. 1.2.b), que ya anticipamos resulta un debate sin demasiado fondo, en cuanto que ciertamente, si bien la Directiva sustrae del ámbito aplicativo a dichos trabajadores, no es óbice para que los Estados, en el marco de su soberanía, puedan fijar una aplicación en su territorio del despido colectivo a los meritados.

En este sentido, nótese también que la propia naturaleza de la Directiva, como fuente de derecho derivado de la Unión Europea, es la homogeneización de elementos normativos de los Estados miembros, y por tanto, una exégesis en el sentido de la inadecuación al Derecho comunitario de nuestra norma nacional por ir más allá del ámbito aplicativo de la directiva sería errónea, y confrontaría con competencias del Estado español en esta cuestión.

## **2 EL EMPLEO EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: NATURALEZA, CLASES DE RELACIONES LABORALES Y PECULIARIDADES. PRINCIPIOS DE ACCESO Y PERMANENCIA EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.**

### **2.1 NATURALEZA, CLASES Y PECULIARIDADES**

El art. 8.1 de la Ley 7/2007, Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante EBEP), establece una definición de lo que se denomina empleado público. A tal efecto, señala el tenor de la norma que *“son empleados públicos quienes desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales.”*

El art. 8.2 de la meritada norma viene a fijar una clasificación de los tipos de empleados públicos. En este sentido, podemos distinguir entre funcionarios de carrera, funcionarios interinos, personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal y el personal eventual.

El EBEP define a los **funcionarios de carrera** como aquellos que *en virtud de nombramiento legal, están vinculados a una Administración Pública por una relación estatutaria regulada por el Derecho Administrativo para el desempeño de servicios profesionales retribuidos de carácter permanente*. Una de las características más importante es la permanencia en la relación laboral, que le dota de inamovilidad<sup>6</sup>, entendida como el derecho a mantener su condición de funcionario y que reconoce el art. 14.a EBEP, salvo que incurra en alguna de las causas que establece el art. 63 del citado texto legal, en relación a la pérdida de la condición de funcionario de carrera. Otra nota característica estriba en que los funcionarios de carrera, junto con los funcionarios interinos, realizan las funciones, ya sea de forma directa o indirecta, que impliquen el ejercicio de las potestades de potestades publicas.

En cuanto a los **funcionarios interinos**, el art. 10 EBEP, viene a determinar que *son aquellos que por razones justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera , cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias*

- a) *La existencia de plazas vacantes cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera.*
- b) *La sustitución transitoria de los titulares.*
- c) *La ejecución de programas de carácter temporal.*
- d) *El exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de seis meses, dentro de un periodo de doce meses.*

En resumen las notas características de este colectivo son:

- Relaciones de trabajo temporales.
- Son nombrados para que desarrollen funciones propias de funcionarios de carrera, por lo que desempeñan funciones reservadas a funcionarios públicos.

En relación al **personal laboral**, el art. 11 EBEP señala que son aquellos que *en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas. En función de la duración del contrato éste podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal.*

El art. 8.2.d, también reconoce como empleado publico, **al personal eventual** y es el art. 12.1, el que determina la definición *”Es personal eventual el que, en virtud de nombramiento y con*

---

<sup>6</sup>Vid. PARADA, R; FUENTETAJA, J. *Derecho de la función Pública*, Madrid, Open, 2013, p. 330

*carácter no permanente, sólo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial, siendo retribuido con cargo a los créditos presupuestarios consignados para este fin”.*

Podemos destacar como notas características, los siguientes extremos:

- Proviene su desempeño de nombramiento.
- No tiene carácter permanente.
- Solo realiza funciones calificadas de confianza o asesoramiento oficial y como peculiaridad su salario debe estar reflejado en partidas presupuestarias específicas para personal eventual.

El art. 8.2 no alude al **personal directivo**, pero lo hace posteriormente el EBEP en su art. 13. El motivo de que no se halle inserto en el marco normativo del artículo 8 radica precisamente en que el factor definitivo del personal directivo estriba en que no se constituye como una categoría cerrada, profesional y estable; sino viene constituido por el desempeño de ciertas funciones que han sido calificadas como directivas, y que son susceptibles de ser contingentes.

El propio EBEP, no da una definición de la que es personal directivo, simplemente se limita a importar la figura del régimen privado, pero no le establece un régimen jurídico propio. Se puede entender por personal directivo, aquella persona al servicio de la Administración pública que desempeña determinados altos puestos de dirección administrativa con carácter profesional.

Así pues, el personal directivo, como ya hemos señalado en el párrafo anterior, en el ejercicio de las funciones que la ley ha establecido como directivas, viene a constituir una categoría funcional, en suma.

El Gobierno y los Órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas podrán establecer, en desarrollo de este Estatuto, el régimen jurídico específico del personal directivo así como los criterios para determinar su condición, de acuerdo, entre otros, con los siguientes principios que procedemos a nominar:

- Su designación atenderá a principios de mérito y capacidad y a criterios de idoneidad, y se llevará a cabo mediante procedimientos que garanticen la publicidad y concurrencia.
- El personal directivo estará sujeto a evaluación con arreglo a los criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad por su gestión y control de resultados en relación con los objetivos que les hayan sido fijados.

- La determinación de las condiciones de empleo del personal directivo no tendrá la consideración de materia objeto de negociación colectiva a los efectos de esta Ley. Cuando el personal directivo reúna la condición de personal laboral estará sometido a la relación laboral de carácter especial de alta dirección.

El cuanto al régimen jurídico del personal directivo, el apartado cuarto estipula que respecto de dicho personal puede tener la condición de funcionario, personal laboral o empleado laboral externo a la administración, no hay una reserva o prioridad para ser personal directivo a aquellos que ya trabajan en la administración, esto se deduce del propio artículo *“Cuando el personal directivo reúna la condición de personal laboral”*.

Como factor diferencial, el punto 4, señala que las condiciones de empleo de este personal directivo, no serán objeto de negociación colectiva, debido a su implicación en la misma, por lo que las condiciones de su trabajo tienen que venir determinadas en el contrato de trabajo o si son funcionarios en el acuerdo al que lleguen<sup>7</sup>.

## **2.2 RÉGIMEN ESTATUTARIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.**

En cuanto al régimen jurídico aplicable, debemos atender a lo preceptuado en el art. 103.3 CE, que señala que la Ley regulará el estatutos de los funcionarios públicos, así como el acceso a la función pública, de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.

De acuerdo con el título competencial de nuestra Carta Magna, en concreto, ex art. 149.1.18 CE, el Estado tiene competencia para establecer las bases del estatuto del empleado público, sin perjuicio de que la Comunidades Autónomas regulen ciertas peculiaridades para sus empleados.

El estatuto de los funcionarios se materializo en el EBEP, el cual regula un conjunto de derechos y deberes que dimanen de la norma jurídica, y no del contrato, y que por ende, son susceptibles de variación en la medida que la norma pueda sufrir alteración de su contenido.

El importante procedimiento de descentralización de funcionarios, ha propiciado una de las grandes decisiones de la CE, las autonomías, ya que España, tras la Constitución de 1978, abandona un modelo centralista en pos de un sistema del llamado Estado de las Autonomías, en el sentido que señala el art. 2 de nuestra Norma fundamental. En ese complejo sistema de niveles administración

---

<sup>7</sup> En el mismo sentido el art. 37.2.c) del EBEP.

distintos, de coexistencia del Estado, las Autonomías y Administración Local, a todas estas se les dota de autonomía y capacidad de organización (véase en este sentido, el art. 137 CE).

Esta forma de organización, correspondiente a una concepción descentralizada del Estado, conlleva importantes consecuencias en al planificación y desarrollo de la función pública, derivadas precisamente de ese margen, importante, sin duda, de autogestión y de determinación de elementos de relevancia en el empleo público por parte no sólo del Estado, sino especialmente, de las Comunidades Autónomas (a tal efecto, nótese lo señalado en los Art. 147.2.c y 148. 1.1 CE; y art. 4.1.b LBRL).

De esta manera, lo que pretende la Constitución es fijar una competencia exclusiva del Estado en la regulación de las bases del empleo público común y general para todas las Administraciones Públicas, conjugada sistemáticamente en el marco normativo que hemos señalado, con el respeto a una cierta capacidad normativa y de gestión por las Comunidades Autónomas esencialmente, y en menor medida, como es lógico, por la Administración Local.

Otro fenómeno originado por la descentralización territorial son los procesos de transferencia de funcionarios. Con la asunción competencial de las CCAA vinieron las transferencias de medios materiales y personales. Esto da lugar a que existan diferencias de regímenes entre las distintas CCAA, que las CCAA diseñen su propio modelo de función pública. Ej. Profesorado Universitario de Cataluña

En este sentido, debemos llamar la atención precisamente sobre la capacidad de regulación en la materia que nos atañe por parte de las Comunidades Autónomas, que se debe someter, siempre y en todo caso, a los límites de los títulos competenciales fijados en sus respectivos Estatutos de Autonomía y en la propia norma constitucional. Así mismo, y respecto de las materias que gozan de competencia, tal no es una facultad que deba concebirse como un título omnímodo en el desarrollo normativo, sino que debe ser sistemáticamente interpretado con los postulados de las normas referidas.

Aun así, el EBEP reconoce en su art. 2 será de aplicación tanto al personal funcionario y en lo que proceda al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas.

### **2.3 PRINCIPIOS DE ACCESO Y PERMANENCIA.**

El acceso a la función pública viene determinado por principio constitucional de mérito y capacidad, aplicable tanto a los funcionarios como al personal laboral. Además debe reunir unos requisitos generales recogidos en el art. 56.1 EBEP.

El principio constitucional viene regulado en los arts. 23.2 CE como un derecho fundamental “*los ciudadanos tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes*”. Y también en el 103.3 CE “*La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.*”

El acceso al empleo público ha de proceder siempre de una valoración conforme a criterios objetivos, es decir, parámetros basados a principios de mérito y capacidad. Nunca es posible admitir criterios subjetivos para la selección de personal público. (Art. 23.2 y 103.3 CE).

El art. 23.2 CE regula un derecho fundamental. Ello conlleva una singular vinculación por parte de los poderes públicos en el respeto al contenido esencial del derecho y una indisponibilidad. Es un derecho a acceder con igualdad y sin discriminación. Ello viene a tener significaciones muy claras, como un derecho a participar en cualquier OPE sin sufrir discriminación en el desarrollo de la misma, lo que no significa, en forma alguna, que no haya de accederse con requisitos exigidos para ello, excluyentes pero nunca discriminatorios, y que identifican la esencia del acceso a la función pública. Son los requisitos que determina el EBEP y sus normas de desarrollo.

En este sentido, debemos recordar el fenómeno de lo que ha venido a llamarse por parte de la doctrina “huida del derecho administrativo”<sup>8</sup> de determinados entes públicos, en los que, atendiendo a las normas y formulas ius-privatistas en el desarrollo de sus funciones, han venido a soslayarse de una manera más o menos intensa las debidas exigencias del mérito y capacidad, como indispensables requisitos de acceso, justificados en el ámbito de lo público por la máxima de servicio a los intereses generales.

Hay que tener en cuenta que el EBEP reconoce unos principios rectores para todos los procedimientos que se desarrollen para la selección de empleados públicos. Estos principios se enumeran en el art.55 EBEP, a saber:

1. **Publicidad de las convocatorias y de sus bases:** La convocatoria ha de ser pública, también las bases de la convocatoria, para garantizar que todos los interesados puedan participar.
2. **Transparencia:** Tiene que existir en todos los procedimientos una determinación expresa de los criterios se van a utilizar y el desarrollo de las pruebas. Las resoluciones tendrán que

---

<sup>8</sup> En esta línea, vid. PARADA/FUENTETAJA, Op. Cit. Supra, p. 199

ser siempre motivadas, en la medida que es un derecho de los interesados el recibir fundamentación de los actos administrativos que les afecten.

3. **Imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección:** Se impone un deber de objetividad, no debiendo actuar por preferencia. El órgano tiene que ser compuesto por profesionales, y ha de poseer la cualificación técnica oportuna para conocer del proceso.
4. **Independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección:** No se admiten recomendaciones, ni mandatos. Ha de aplicarse de los conocimientos técnicos correctamente.
5. **Adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar:** lo que te pidan en el procedimiento sea acorde con lo que vas a desarrollar después en su puesto.
6. **Agilidad, sin perjuicio de la objetividad, en los procesos de selección:** sin perder objetividad que se realicen con una cierta rapidez.

En referencia a los sistemas de selección el art. 61.6 EBEP establece tres sistemas o vías de acceso:

1. **Oposición:** Consiste en la celebración de una o más pruebas selectivas, de carácter objetivo, general y público, para así determinar la capacidad de los aspirantes y elaborar un orden de prelación en el acceso a los puestos y plazas ofrecidos.
2. **El concurso:** Supone someter a un baremo y valoración de una concurrencia de méritos de los aspirantes, con el fin de elaborar un orden de prelación. Su aplicación es de carácter excepcional en el acceso, no así en el desarrollo profesional. A tal efecto, los traslados de personal se efectúan en el ámbito funcional mediante concurso en su gran mayoría.
3. **Concurso-oposición:** tiene dos fases con los dos sistemas anteriores en la primera fase es la oposición y la segunda el concurso. Este sistema de acceso rige, por ejemplo, para el acceso a determinados puestos públicos, no necesariamente de índole funcional, como, por ejemplo, para el cuerpo de Letrados del Consejo General del Poder Judicial, entre otros.

La oposición es el sistema ordinario más utilizado. Se caracteriza por ser un sistema muy memorístico, por eso el art. 61 EBEP intenta corregir este sesgo dotándole de más flexibilidad, mediante la obligatoriedad de introducir pruebas prácticas apartado segundo y en el apartado quinto señala la posibilidad de establecer pruebas adicionales. Todo ello para romper la preeminencia de la memoria y establecer una entrevista.



En el concurso-oposición, la segunda fase es el concurso, y en él se plantea un problema de decidir qué méritos que se van a valorar y la importancia que se les da en la puntuación final. Es un sistema que se emplea mucho para obstaculizar al personal interino o eventual, porque utilizar este sistema puede rebajar la dificultad de la oposición y darle merito a la prestación de servicios anterior.

Para corregir esto el TC estipula que nunca en la fase de méritos pueden ser determinantes del sentido final de la oposición y así lo ha recogido el art. 61.3 Los procesos selectivos que incluyan, además de las preceptivas pruebas de capacidad, la valoración de méritos de los aspirantes sólo podrán otorgar a dicha valoración una puntuación proporcionada que no determinará, en ningún caso, por sí misma el resultado del proceso selectivo. También ha señalado que no es lícito dar mas valor a los servicios prestados en la administración que convoca las pruebas o el proceso que a los prestados en otras administración distinta.

En cuanto al concurso, es un procedimiento excepcional sólo para valorar méritos y mas concretamente tiene que ser una norma con rango de ley la que le permita emplear este sistema para acceder a la Ad. Pública al más alto nivel. De hecho, el principal problema es que frente a una oposición, el concurso pudiera parecer en abstracto un sistema más “justo”, en el sentido de ponderar una trayectoria frente a una prueba de días concretos. Ahora bien, como señalamos, el aspecto pernicioso que siempre ha sido achacado a este método, y máxime en un clima social como el actual de Administraciones Públicas plagadas de casos de prácticas nepotistas y clientelares, radica en que ciertos concursos han sido empleados –en un genuino fraude de ley-, con el objeto de hacer puestos “a la carta”.

En referencia a las herramientas, técnicas y medios que utiliza la administración para ordenar a su personal, podemos acudir a la siguiente enumeración:

1. **Los registros de personal:** se regulan en el art. 71 EBEP, su finalidad es proporcionar a la Administración la información precisa sobre los datos que afecten a la vida administrativa del empleado público, y que deben ser facilitados por las unidades de personal.

Debe de existir un registro de personal en cada Administración Pública. En él, se inscribe tanto al personal funcionario, como el laboral. El apartado primero señala que es una obligación general, exigible a cualquier Administración pública la constitución del Registro, donde se contemplen los datos señalados en los artículos 2 y 5 EBEP.

En su apartado 3, establece que un órgano de coordinación(conferencia sectorial, están representadas todas las administraciones publicas) en la que se respete todos los criterios de las administraciones publicas, adopta decisiones o criterios mínimos comunes para todos los

registros, una estructura común, homogénea y que diga como una administración puede consultar otro registro de otra. Todo lo relatado, todavía no se ha materializado, la adopción de criterios mínimos y funcionamiento se regula en la RD 1405/1986, en el que se establece normas de coordinación de los registros de personal. El Derecho de acceso al mismo, como es un registro administrativo, nos debemos remitir al art. 37 de la LRJ-PAC, podrán acceder al mismo los interesados, para ver su ficha y también terceros con un interés legítimo. En este precepto también se viene a señalar cómo, ante la ausencia de capacidad técnica o financiera por parte de las Entidades Locales, vendrán a ser auxiliadas en el cumplimiento de estas obligaciones por parte de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas.

2. **Relaciones del Puesto de Trabajo (RPT):** Es el instrumento por el que cada Administración Pública clasifica y ordena sus puestos de trabajo, y en ellas deben reflejarse los requisitos que se exigen para desempeñar cada uno de ellos.

Es una herramienta esencial en materia de personal para la organización de la Administración Pública, debido a que permite a la misma organizar su estructura interna. Se concibe como un instrumento vivo, cambiante, adaptable a las funciones que en cada momento se desarrolla. Sin embargo, y pese a ese pretendido dinamismo, no todas las Administraciones llevan el mismo nivel de desarrollo y actualización de este instrumento.

El EBEP en su art. 74, realiza una pequeña referencia a la RPT pero muy pequeña, aquí que todavía continúa en vigor la Ley 30/1984, art. 15 letra a. Tal norma hace referencia al personal laboral, eventual y funcionarios. Por el contrario, no hace referencia al personal directivo, ya que en el año 1984 no existía esta categoría de personal, si bien de “*lege ferenda*” resultaría oportuno su tratamiento.

Con respecto a su contenido, la RPT tiene que clarificar que puesto de trabajo deben desempeñar el personal funcionario y que puestos pueden desarrollarse por personal laboral. En este sentido la doctrina mayoritariamente viene a aceptar que son nulas las RPT que contemplan los puestos de trabajo que puedan desempeñarse por funcionarios y laborales, que se tiene que especificar conforme a las reglas de reparto de puestos de trabajo cuales desempeñan funcionarios y cuales desempeñan laborales y además se tiene que decir el porque.

Que la administración tenga aprobada su RPT es un requisito necesario para la provisión de puestos de trabajo. No se puede nombrar a un funcionario de carrera si previamente no está aprobada su RPT. Solo en el caso de que sea un puesto de trabajo no permanente y que responden a picos de trabajo se permite que no esté reflejado en la RPT, podrá contratarse a

personal sin carácter indefinido. Por lo tanto, la aprobación de la RPT es un requisito para la provisión de puesto de trabajo.

El art. 74 EBEP, señala en el caso de los funcionarios públicos el contenido que deberá reflejar la RPT, “las Administraciones Públicas estructurarán su organización a través de relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos organizativos similares que comprenderán, al menos, la denominación de los puestos, los grupos de clasificación profesional, los cuerpos o escalas, en su caso, a que estén adscritos, los sistemas de provisión y las retribuciones complementarias. Dichos instrumentos serán públicos.”

Y en el caso del personal laboral, el art. 15.1.b de la Ley 30/1984, establece como contenido la categoría profesional y el régimen jurídico aplicable.

Por último, señalar que las RPT son públicas, y deben publicarse en el Boletín Oficial correspondiente, aunque no es necesario este requisito para todas las modificaciones puntuales que se realicen.

3. **Las ofertas públicas de empleo (OPES):** Es una herramienta que fue creada por la ley de medidas del año 1984. Es un documento en que cada Administración hace públicas las plazas vacantes existentes dentro de la misma, con la finalidad de cubrirla a través de unos métodos concretos.

Se encuentra regulado en el art. 70 EBEP. Este precepto no ofrece una definición, sino que entra más bien en efectuar una descripción.

En la Administración Estatal, las OPES las aprueba el Gobierno, a propuesta del Ministerio con competencia para este extremo, que hoy es el de Hacienda. Se tiene que aprobar en primer trimestre de cada año, aunque también es cierto, que el RD 364/1995 de 10 de Marzo se aprueba el Reglamento general de ingreso en la administración estatal, estipula que excepcionalmente se puede aprobar a lo largo del año, cuando haya una necesidad de cubrir esas vacantes por urgencia.

En las CCAA, las aprobará el Gobierno autonómico. En las Administraciones Locales, las aprobará el pleno del Ayuntamiento.

Todas las vacantes que se reflejan, tendrán que estar recogidas en la RPT. Las OPES no pueden crear puestos nuevos. Se exige que estén dotadas presupuestariamente para cubrir los gastos de esas vacantes. El aprobar una oferta de empleo es un requisito indispensable del proceso de selección y provisión del personal de la administración pública.

Se trata de una actuación que vincula directamente a la Administración Pública. La misma, tiene la obligación de ejecutarla porque es un acto favorable, que genera unas expectativas e

intereses legítimos. Estos actos no pueden revocarse libremente, sólo cuando sea un acto viciado.

**4.La Planificación de RRHH:** Estamos a la espera de un desarrollo reglamentario. Es una figura relativamente nueva, se introdujo en el año 1993. El EBEP quiere darles un impulso a través del art. 69 , el cual señala que tendrá como objetivo contribuir a la consecución de la eficacia en la prestación de los servicios y de la eficiencia en la utilización de los recursos económicos disponibles mediante la dimensión adecuada de sus efectivos, su mejor distribución, formación, promoción profesional y movilidad.

El apartado segundo sugiere medidas la ordenación de los RRHH, sorprende que entre estas no haya medidas para cuando hay exceso de personal.

### **3 EL ERE EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: ÁMBITO DE APLICACIÓN. LÍMITES. NORMA APLICABLE. EL DÉFICIT PRESUPUESTARIO EN EL MARCO DEL GASTO PÚBLICO: ¿CAUSA EFICIENTE DE JUSTIFICACIÓN DEL ERE EN LA ADMINISTRACIÓN?.**

#### **3.1 ÁMBITO DE APLICACIÓN**

El párrafo primero de la Disposición Adicional Vigésima LET, determina la justificación del despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción al personal laboral. Además, dicho precepto señala los entes, organismos y entidades que pueden hacer uso de esta figura, manifestando un tratamiento diferenciado entre el concepto de Sector Público, entendido según lo establecido en el art. 3.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSPP) o mediante el concepto de Administración Pública que el art. 3.2 TRLCSPP viene a delimitar.

El Art. 3.1 TRLCSPP establece: *“se considera que forman parte del sector público los siguientes entes, organismos y entidades*

- a) La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local.*
- b) Las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social.*
- c) Los organismos autónomos, las entidades públicas empresariales, las Universidades Públicas, las Agencias Estatales y cualesquiera entidades de derecho público con*

*personalidad jurídica propia vinculadas a un sujeto que pertenezca al sector público o dependientes del mismo, incluyendo aquellas que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad.*

- d) Las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de entidades de las mencionadas en las letras a) a f) del presente apartado sea superior al 50 por 100.*
- e) Los consorcios dotados de personalidad jurídica propia a los que se refieren el artículo 6.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y la legislación de régimen local.*
- f) Las fundaciones que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de una o varias entidades integradas en el sector público, o cuyo patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 por 100 por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades.*
- g) Las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.*
- h) Cualesquiera entes, organismos o entidades con personalidad jurídica propia, que hayan sido creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos pertenecientes al sector público financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia.*
- i) Las asociaciones constituidas por los entes, organismos y entidades mencionados en las letras anteriores.”*

Y dentro del sector público, y a los efectos del TRLCSP se considera, que forman parte del concepto de Administración Pública conforme al art. 3.2 TRLCSP: *...tendrán la consideración de Administraciones Públicas los siguientes entes, organismos y entidades*

- a) Los mencionados en las letras a) y b) del apartado anterior.*
- b) Los Organismos autónomos.*
- c) Las Universidades Públicas.*
- d) Las entidades de derecho público que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad, y*
- e) 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.*

*No obstante, no tendrán la consideración de Administraciones Públicas las entidades públicas empresariales estatales y los organismos asimilados dependientes de las Comunidades Autónomas y Entidades locales.”*

Esta diferenciación conllevará una dicotomía procedimental, dependiendo si pertenece al Sector Público o Administración Pública. En cuanto a la primera de las opciones, deberemos acudir al procedimiento general de derecho privado, regulado en el Título I del RPDCSCRJ, con ciertas peculiaridades que desarrollaremos más adelante en este trabajo; o por el contrario, en caso de esta última, al específico que está contenido en el Título III del RPDCSCRJ. En definitiva, se produce una dualidad del procedimiento.

Siguiendo a Rodríguez Escanciano<sup>9</sup> la diferenciación en la que sustancia la dicotomía a la que acude la norma reglamentaria hunde su razón en la diferenciación entre Sector Público y Administración Pública. Así, se viene a ponderar por la norma que la Administración General del Estado, la Administración Autonómica y la Local, incluidos los organismos autónomos y los otros entes reseñados en el art. 3.2 TRLCSP, se rigen por normas del Derecho Público.

Frente a ellas, las entidades públicas empresariales y las fundaciones públicas vienen a regirse, en su núcleo esencial, por normas de Derecho Privado.

En cuanto al criterio de elección de la norma, no podemos desconocer que puede ser objeto de diversa valoración. Cabe cuestionarse, como lo hace la señalada autora, la razón de que se elija para la delimitación del ámbito de aplicación de los procedimientos que la norma reglamentaria viene a determinar la referencial al TRLCSP, y no a otras normas que también proceden a una delimitación del complejo entramado que supone la Administración Pública frente al más amplio concepto del Sector Público. Podemos aventurarnos a señalar que en nada hubiera sido inadecuado, a nuestro

---

<sup>9</sup> Rodríguez Escanciano, S. *Los despidos colectivos en la administración Pública*. XXIV Jornadas Catalanas del Dret Social. 21 y 22 de febrero de 2013. Pág. 14-16.

entender, huir precisamente de remisiones estáticas a normas jurídicas administrativas, para haber traído a este texto una delimitación singular del ámbito de la aplicación de los procedimientos.

Quizá pueda alegarse, no sin criterio, que resultaría acaso idóneo, en atención a la seguridad jurídica, una sola regulación de estos elementos, en un texto único y general, y no los matices que pueden advertirse como elementos diferenciales entre las delimitaciones del TRLCSP frente a otras normas administrativas puras (EBEP) o adjetivas (LJCA).

Ahora bien, según nuestra opinión, sí entendemos que la naturaleza y fundamento singular de este RPDCSCRJ, de la trascendencia que su regulación, y especialmente, la vocación de claridad que debe presidir especialmente la norma laboral, que tiene como destinatario colectivo no solo el conjunto de los ciudadanos, como sujetos obligados en abstracto a un deber jurídico general para con la observancia y respeto a la norma, sino como destinatarios específicos, a los eventuales afectados por estas medidas, podría haber aconsejado no sólo una mayor claridad normativa en los términos expositivos, sino, especialmente, una perfilada delimitación, razonada y motivada, del ámbito de la aplicación de cada procedimiento. Si pudiera pensarse en un exceso didáctico, pocas ocasiones pueden ser más justificadas por el legislador o el redactor normativo reglamentario, en incurrir en tal menester que cuando de la regulación de despidos se trata, y máxime en el ámbito del despido colectivo en el marco de las Administraciones Públicas y del Sector Público.

### **3.2 JUSTIFICACIÓN DEL DESPIDO COLECTIVO EN EL SECTOR PÚBLICO.**

En términos generales, el sistema aplicable de despido colectivo al Sector Público es muy semejante que el que se emplea en el régimen privado, pero con ciertas singularidades.

En definitiva, dos son las características que definen al despido colectivo. Por un lado, el elemento numérico; por el otro, el elemento causal.

En cuanto al elemento numérico, el art. 1.1 del RPDCSCRJ, señala que en un periodo de noventa días tal extinción afecte al menos a:

1. Diez trabajadores en empresas de menos de 100 trabajadores
2. El 10% de trabajadores en empresas que tengan de cien a trescientos trabajadores.
3. Treinta trabajadores en empresas de más de trescientos.

Cuando no se cumplan los umbrales señalados, el despido se llevará a cabo por el cauce del art. 52.c ET.

Para determinar el elemento causal, la DA 20ª del ET remite al art. 51 ET, en el que se definen las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

El art. 51 del ET, de igual redacción que el art. 1.2 del RPDCSCRJ señala que *“Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.*

*Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.*

La peculiaridad de la aplicación del despido colectivo al Sector Público, viene determinado en el art. 34.3 último párrafo del RPDCSCRJ el cual señala que *“En los procedimientos contemplados en este apartado, y por lo que afecta a la documentación mencionada en el artículo 3.1 de este Reglamento, los entes, organismos y entidades a que se refiere el párrafo anterior deberán indicar, además, la relación de las causas del despido con los principios contenidos en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, (en adelante LOEPSF) con las medidas o mecanismos previstos en la misma o con los objetivos de estabilidad presupuestaria a que dicha norma se refiere.”*

La primera consecuencia que podemos extrapolar del precepto es la necesidad de conectar las causas justificativas del despido bien con los principios generales, bien con las medidas, o bien con los objetivos presupuestarios contenidos en la norma. A tal efecto, y ante la imposibilidad de desarrollar un análisis de toda la norma meritada, sí entendemos procedente realizar una breve referencia a los preceptos más relevantes de la misma, en conexión con el art. 34.3 in fine del RPDCSCRJ.

En referencia a los **principios**, la LOEPSF enumera en su Capítulo II, los siete principios generales de la normativa:

- **Artículo 3.- Principio de estabilidad presupuestaria:** El principio de estabilidad presupuestaria se define como la situación de equilibrio o superávit. Se entenderá que se



alcanza esta situación cuando las Administraciones Públicas no incurran en déficit estructural. Todo lo relativo a la elaboración, aprobación y ejecución de los Presupuestos y demás actuaciones que afecten a los gastos o ingresos deberá estar maniobrado a la estabilidad presupuestaria.

- **Artículo 4.- Principio de sostenibilidad financiera:** Debe ser entendido como la capacidad de la Administración para hacer frente a sus compromisos de gasto presente y futuro, dentro de los límites de déficit.
- **Artículo 5.- Principio de plurianualidad:** Es aquel que establece la obligación de la elaboración de presupuestos a medio plazo.
- **Artículo 6.- Principio de transparencia:** La contabilidad de las Administraciones Públicas y demás sujetos comprendidos en el ámbito de aplicación de esta Ley, así como sus presupuestos y liquidaciones, deberán contener información suficiente y adecuada que permita verificar su situación financiera, el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y de sostenibilidad financiera y la observancia de los requerimientos acordados en la normativa europea en esta materia. A este respecto, los Presupuestos y cuentas generales de las distintas Administraciones integrarán información sobre todos los sujetos y entidades comprendidos en el ámbito de aplicación de esta Ley.
- **Artículo 7.- Principio de eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos:** A tenor literal del artículo 7, “la gestión de los recursos públicos estará orientada por la eficacia, la eficiencia, la economía y la calidad, a cuyo fin se aplicarán políticas de racionalización del gasto y de mejora de la gestión del sector público”
- **Artículo 8.- Principio de responsabilidad:** Mediante el cual estipula que las Administraciones que no cumplan con los objetivos de la norma les será atribuible cualquier tipo de responsabilidad que hubiesen generado por su incumplimiento.
- **Artículo 9.- Principio de lealtad institucional:** Principio por el cual cada administración Pública armonizara, cooperara y colaborar con el resto de Administraciones en materia presupuestaria.

Los **mecanismos** están relacionados con el “fondo de liquidez” y se consideran en la Disposición Adicional Primera de la LOEPSF como mecanismos adicionales de financiación para las Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales para la elaboración de un plan de ajuste que garantice el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y de deuda pública.

Las **medidas** aparecen contenidas en el Capítulo IV LOEPSF, y las podemos concebir como los instrumentos mediante el cual las Administraciones garantizaran, que al fin del cierre del ejercicio se cumplen con los objetivos de estabilidad presupuestaria. Estos mecanismos la ley los divide en tres grupos.

**1. Medidas preventivas:** estas a su vez el texto legal realiza una subdivisión en:

**a. Medidas automáticas de prevención:** Todos aquellos mecanismos automáticos para atestiguar que no se superan los umbrales en déficit estructural, deuda pública o regla del gasto.

**b. Medidas de advertencia de riesgo de incumplimiento:** Dirigidas a la detección de riesgo en el incumplimiento de los objetivos de estabilidad, deuda pública o de la regla del gasto Comunidades Autónomas o Corporaciones Locales, efectuándose el debido apercibimiento por parte del Gobierno, a instancia del Ministro de Hacienda y previa audiencia de la Administración afectada. Una vez que se practica la advertencia se da cuenta a los órganos competentes señalados en el art. 19.1 LOEPSF, y estas disponen del plazo de un mes para implementar las medidas que consideren necesarias para corregir el riesgo. A su vez serán notificadas al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, que valorará si son suficientes, o por el contrario, son exiguas o inexistentes. En ese supuesto, se aplicaran medidas correctivas. Con estas medidas, podremos detectar esa desviación y aplicar los mecanismos necesarios para corregir esa desviación en los objetivos de estabilidad, deuda pública o de la regla de gasto en las Comunidades Autónomas o Corporaciones Locales. Cuando no se apliquen este tipo de medidas, se dará lugar a la aplicación de medidas correctivas.

**2. Medidas correctivas:** Suponen el incumplimiento en los objetivos de estabilidad presupuestaria o deuda pública. Además la LOEPSF impone la elaboración plan económico-financiero que permita la corrección de la desviación en el plazo de un año. El plan deberá identificar las causas de incumpliendo del objetivo o gasto, la descripción, cuantificación y el calendario de las medidas que se van a implementar y que están contenidas en dicho plan, para corregir dicho incumpliendo (art. 21 LOEPSF). Asimismo, la ley prevé un plan de reequilibrio para los casos en que el Estado y las Comunidades Autónomas incurran en un déficit estructural derivadas de catástrofes naturales, recesión económica grave o situaciones de emergencia extraordinaria. El plan de reequilibrio contendrá las medidas para corregir ese déficit estructural.

3. **Medidas coercitivas:** en el caso que la Administración no cumpla con los objetivos del plan económico-financiero, la administración responsable del incumpliendo, deberá aprobar una no disponibilidad de créditos y constituir un depósito. Finalmente, en los supuestos de no adoptarse por las Comunidades Autónomas, los acuerdos de no disponibilidad o de acordarse las medidas propuestas fueran insuficientes para el Gobierno, éste podrá mandar a una comisión de expertos, el estudio de la situación. Además, la Ley habilita al amparo del artículo 155 de la Constitución a la adopción de medidas para obligar a su cumplimiento forzoso, si bien, de un carácter este precepto excepcional, y difícilmente utilizable en el plano práctico en esta materia, si bien sí invocable hipotéticamente. En términos parecidos se establece la posibilidad de imponer a las Corporaciones Locales medidas de cumplimiento forzoso, o disponer en su caso la disolución de la Corporación Local.

En cuanto a los **objetivos**, el preámbulo del texto normativo ya establece una línea de actuación:

1. Garantizar la sostenibilidad financiera de todas las Administraciones Públicas
2. Fortalecer la confianza en la estabilidad de la economía española
3. Reforzar el compromiso de España con la Unión Europea en materia de estabilidad presupuestaria.

Que posteriormente sienta sus bases en el art. 11 y ss., y que entre otros, podemos reseñar:

1. Ninguna Administración Pública podrá incurrir en déficit estructural.
2. Las Corporaciones Locales deberán mantener una posición de equilibrio o superávit presupuestario.
3. La variación del gasto computable de la Administración Central, de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales, no podrá superar la tasa de referencia de crecimiento del Producto Interior Bruto de medio plazo de la economía española.
4. El volumen de deuda pública, definida de acuerdo con el Protocolo sobre Procedimiento de déficit excesivo, del conjunto de Administraciones Públicas no podrá superar el 60 por ciento del Producto Interior Bruto nacional expresado en términos nominales, o el que se establezca por la normativa europea.

Una vez explicados los principios, mecanismos y objetivos que la LOEPSF establece para intentar cumplir con el art. 135 de la Carta Magna, éstos deben ponerse en relación con las causas justificativas del despido colectivo. Cuando el supuesto de hecho se dé en la Administración

Publica, la conexión se establece en las medidas preventivas y correctivas, mientras que en el ámbito del Sector público esa relación se produce con los principios.

Como muy certeramente señala GUALDA<sup>10</sup>, siendo que las medidas preventivas y correctivas vienen a tener su ámbito de operatividad en el marco de la ejecución presupuestaria de las Administraciones Públicas, en aplicación del art. 3.1 del TRLCSP, viene a ser aplicable, a los efectos que nos atañen en este trabajo, también, a lo que hemos identificado como Sector Público, lo que genera, sin duda, y en una acertada valoración del autor, graves problemas de aplicación en este último ámbito<sup>11</sup>.

### 3.3 JUSTIFICACIÓN DEL DESPIDO COLECTIVO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

La justificación del despido colectivo en la Administración Pública, será de aplicación al concurrir en el supuesto debatido tres elementos, numérico, temporal y causal.

En atención a los elementos numérico y temporal, el art. 35 RPDCSCRJ señala los umbrales para la consideración del despido colectivo, que guardan razón de semejanza con los señalados por el art. 1.2 RPDCSCRJ

El precepto establece que tendrá consideración de despido colectivo cuando en un periodo de 90 días la extinción afecte:

1. Diez trabajadores en administraciones que tengan menos de cien
2. El 10% de trabajadores en Administraciones que dispongan de una plantilla entre cien y trescientos trabajadores.
3. Treinta trabajadores en Administraciones que tengan más de trescientos.

En cuanto al ámbito del procedimiento el art. 36 RPDCSCRJ diferencia entre tres:

1. **Administración General del Estado:** Departamento Ministerial, ente u organismo dependiente de la Administración General del Estado o vinculado a esta. Como bien aclara PRECIADO, por organismos “dependientes o vinculados” hay que interpretar aquellos previstos en el Título III de la L.O.F.A.G.E, con la restricción en el ámbito del despido de

---

<sup>10</sup> Op. Cit. Supra, p. 31.

<sup>11</sup> Hemos de señalar también que la Disposición Adicional Cuarta del RPDCSCRJ hace una referencia al personal laboral que preste servicios en la Administración Militar, debido a que a este colectivo posee una relación laboral especial. Esta norma viene a señalar que las funciones que se atribuyen a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se llevará a efecto conforme a lo determinado en el RD 2205/1980, de 13 de junio, por el que se regula el trabajo del personal civil no funcionario en los establecimientos militares

que, en esta materia, sólo debemos considerar a los Organismos Autónomos (arts. 45-52 de la meritada Ley) y no a las Entidades Públicas empresariales que no tienen la consideración de Administraciones Públicas<sup>12</sup>.

2. **Comunidades Autónomas:** el de la Consejería u órgano que estas determinen; o por el ente u Organismo vinculado o dependiente de ellas.
3. **Administración Local:** el ámbito del procedimiento será la entidad local; o al ente u organismos o entidades vinculados o dependientes de ella.

Para el cómputo del número total de trabajadores se incluirá la totalidad del personal laboral, ya sea fijo o con duración determinada contratado en el ámbito correspondiente, incluyéndose a estos efectos también los trabajadores contratados en fraude de ley, o los no declarados indefinidos no fijos por sentencia, que deben ser computados<sup>13</sup>.

Debemos reseñar, no obstante, y a modo de particularidad, la laguna normativa respecto de la extinción colectiva por extinción –valga la redundancia- de la personalidad jurídica. Este es un aspecto obviamente inconcebible cuando nos referimos a la Administración General del Estado o las Administraciones territoriales, en el sentido de que no resulta siquiera asequible a la probabilidad la desaparición de la Administración General del Estado, de una Comunidad Autónoma como persona jurídica, salvo en situaciones que por excepcionales no son dignas de valoración. Sin embargo, pasa a un plano de lo hipotético pero posible en el ámbito de las Administraciones Públicas institucionales –y aun más en concreto, respecto de los organismos autónomos-. En este sentido, apuesta PRECIADO<sup>14</sup> por la aplicación del procedimiento des despido común previsto en el Título I, sin las especialidades del Título III.

Respecto de la fuerza mayor, tal eventualidad, en la concepción jurídica de corte subjetivo de imprevisibilidad e inevitabilidad de la causación de un siniestro o hecho dañoso, no resulta concebible que sea aplicable a las Administraciones Públicas, en tanto que tales eventos podrían ser paliados a través de vías de recolocación, y en un último extremo, entendemos que podrían dar lugar a ajustes del personal a través de las vías comunes, una vez afrontada la cuestión de fuerza mayor, y restablecido el orden, si es que concurren los requisitos generales para la aplicación del régimen que es objeto de estudio en este trabajo. Por ello, no es una laguna, y si así se entendiere, se

---

<sup>12</sup> A tal efecto, nos remitimos a PRECIADO DOMENECH, C.H., *Reglamento 1483/2012, de 29 de Octubre, regulador de los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contrato y reducción de jornada*, en website [http://www.cgccatalunya.cat/IMG/pdf/REGLAMENTO\\_1483-12\\_COMENTARIOS](http://www.cgccatalunya.cat/IMG/pdf/REGLAMENTO_1483-12_COMENTARIOS), p.42.

<sup>13</sup> En esta línea se pronuncia la doctrina jurisprudencial, y por todas, SSTs de 3 de Julio de 2012 (Sala IV) y de 8 de Julio de 2012 (Sala IV). (RJ 2012\9584 y RJ 2012\9967 )

<sup>14</sup> Op. Cit. Supra, p. 43

puede acudir a una interpretación teleológica de la norma general, que sin forzamiento alguno puede amparar estos supuestos, insistimos, transitado el periodo de urgencia o gravedad del siniestro.

A continuación, vamos a desarrollar la explicación del elemento causal en sus diversas vicisitudes y manifestaciones.

### **3.3.1 Causas económicas: Insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente**

El párrafo segundo de la Disposición Adicional Vigésima del ET ofrece la definición de las causas económicas, para la aplicabilidad del despido colectivo en la esfera de la Administración Pública, entendido como una medida correctiva y contentiva del déficit público, relacionado con la reforma del art. 135 CE, la cual exige un equilibrio financiero en la Administraciones Públicas y que se plasmo en la LOEPSF que en su Artículo 14 viene a establecer la prioridad absoluta de pago de la deuda pública ante cualquier otro gasto.

El ET determina 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.”

Unido a éstas, además deben darse las circunstancias que establece el art. 35.3 del RPDCSCRJ:

- a) *“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*
- b) *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.”*

Podemos decir que esta causa económica se caracteriza por:

- 1) Se rompe con el concepto de personalidad jurídica única de la administración: que se traduce en que a la hora de determinar la causa económica deberemos tomar en cuenta la administración que se trate<sup>15</sup>.
- 2) La insuficiencia presupuestaria ha de ser persistente y sobrevenida, entendiendo el carácter persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos. Si bien es cierto que la ley no define lo que se entiende por insuficiencia presupuestaria persistente, el Real Decreto-ley 2/2012, de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero define en su art. 3.2 el concepto de *“estabilidad presupuestaria” para el Sector Público como la situación de equilibrio o superávit estructural*. Y para las Administraciones Públicas como la posición de equilibrio financiero. Lo que parece que está tratando el legislador es identificar la situación de insuficiencia presupuestaria con el déficit presupuestario, es decir, cuando se produzca un desajuste entre ingresos y gastos, por lo que deberemos interrelacionar los conceptos de gastos/ingresos y déficit/superávit.

Asimismo la insuficiencia presupuestaria ha de ser sobrevenida, la explicación de dicho concepto lo encontramos en la STS Justicia de Andalucía de 25 de octubre de 2012 (AS\2013\4) *“sobrevenida” hace referencia a la concurrencia de circunstancias que no fueron tomadas en cuenta cuando se aprobó el presupuesto. Pues bien, en el caso enjuiciado la condición de “sobrevenida” de la insuficiencia presupuestaria*”.

Con el objeto de perfilar la existencia de causas económicas, el RPDCSCRJ viene a determinar, que la Administración deberá presentar una situación de déficit presupuestario durante el ejercicio anterior o una disminución en los créditos, transferencias o aportaciones al Departamento, órgano o ente en un 5% en el ejercicio corriente o del 7% en los dos anteriores. Afirmación que por el contrario resulta incompatible con el ET ya que como hemos explicado una disminución en los ingresos no conlleva a la situación de déficit.

Para el cómputo de las minoraciones, tomaremos en cuenta tanto las que se han hecho en el Presupuesto inicial como las del año en curso.

Como colofón al análisis efectuado, es preceptivo llevar nuestra vista a la doctrina jurisprudencial, en esa labor de complemento del Ordenamiento Jurídico que nuestra norma legal le encomienda, y cuyo valor como fuente hermenéutica resulta incuestionablemente relevante.

En este caso, el Tribunal Supremo en la sentencia de 26 de marzo de 2014, (RJ 2014\4380) de impugnación del despido colectivo de Telemadrid, se señala que la situación económica negativa no

---

<sup>15</sup> ROJAS RIVERO. G.P. “La reforma laboral 2012 en las Administraciones Públicas”, *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*. Núm. 4/2013.

puede operar de forma abstracta, es decir, la justificación del despido económico tiene que llevarse a cabo a través de tres pasos:

1. Acreditar la existencia de una situación económica negativa.
2. Establecer el efecto de esa situación sobre los contratos de trabajo, en la medida en que aquélla provoca la necesidad de amortización total o parcial de los puestos de trabajo.
3. Mostrar la adecuada proporcionalidad de las medidas extintivas adoptadas para responder a esa necesidad.

Como bien nos señala, en este mismo sentido, la STS de 26 de septiembre de 2014 (RJ 2014\6420), que más tarde será objeto de estudio en este trabajo, señala: “*Con ello llegamos a la conclusión de que no es suficiente para acreditar la causa extintiva con acreditar una reducción de la subvención percibida y unos resultados económicos deficitarios, sino que ha de aquilatarse su entidad y ponerla en proporción con la del despido colectivo instrumentado.*”

### 3.3.2 Causas técnicas y organizativas.

La disposición adicional vigésima continua con las *causas técnicas*, determinando que se originan “*cuando 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.*”

En cuanto a la justificación de las causas técnicas no puede apreciarse una discrepancia muy elevada entre la definición general y la específica, solo que en la D.A. 20ª hace referencia a la prestación del servicio público frente a la producción empresarial. Sin embargo, no podemos disgregar ambos artículos ya que pueden llegar a ser complementarios entre sí, debido a que la aplicación de uno no conlleva la exclusión del otro<sup>16</sup>.

En referencia a las causas organizativas, la STS Justicia de Andalucía de 25 de octubre explica que las causas organizativas que justifican el despido, no tienen carácter cerrado, a continuación, especifica que dentro de estas *causas se incluye el sobredimensionamiento de la plantilla del personal laboral que trae su causa de la subrogación del Ayuntamiento en el personal laboral de las sociedades municipales disueltas* o la externalización de un servicios deficitarios. En la STSJ de Cataluña de 13 junio de 2012 (AS 2012\1887), se justifica como causa organizativa que los

---

<sup>16</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. *El despido colectivo en el Sector Público*. Sevilla. Universidad de Sevilla. 2012. Pág. 17.



*sistemas y métodos de trabajo configurados por un ente consorcial que da soporte a una actividad que deja de ser una finalidad asumible para uno de los entes consorciados (GENCAT) en el contexto presupuestario y organizativo como el que consta en hechos probados, constituyen una causa organizativa de las previstas por la DA 20ª ET, que conlleva la extinción del Consorcio y el cese de toda su plantilla, a la sazón de 6 trabajadores.*

### **3.3.3 Causas productivas**

En cuanto a las causas productivas, ni la DA 20ª del ET ni el RPDCSCRJ vienen a pronunciarse de una manera concluyente sobre las mismas. La ausencia los textos normativos no puede entenderse como una voluntad del legislador de la inaplicación del despido por estas causas, sino que la determinación y concreción de aquellas será la que se viene aplicando en el procedimiento general, con las adaptaciones necesarias a la Administración Pública, ya que el art. 34.4 remite al procedimiento general en todo lo que no este recogido en el Título III.

Las causas productivas deben justificarse por una minoración en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado. Si bien es cierto que en la Administración Pública no podemos hablar en términos de demanda, sí que es factible una reducción en la demanda del servicio o por problemas presupuesto para mantener un servicio, de acuerdo con los objetivos que establece la LOEPSF.

### **3.4 LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE INTERINIDAD POR AMORTIZACIÓN DEL PUESTO DE TRABAJO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.**

En referencia a la extinción del contrato de interinidad por amortización del puesto de trabajo, la STS de 24 de junio de 2014 (RJ 2014\4380), ha establecido una rectificación en la doctrina jurisprudencial anteriormente consolidada.

La doctrina que venía a estar consolidada por la Sala, con anterioridad al pronunciamiento meritado, respecto de los contratos de interinidad por vacante y de los de personal indefinido no fijo al servicio de las Administraciones Públicas era que se extinguían no sólo al cubrirse la plaza ocupada, sino también por una amortización de la plaza vacante ocupada. Como viene a señalar la mencionada Sentencia, la doctrina anterior se asentaba sobre los siguientes extremos –expresamente declarados con valor jurisprudencial-, y que por su importancia, transcribimos:

- a) *“La relación laboral “indefinida no fija” –de creación jurisprudencial- se somete a una condición resolutoria, como es la provisión de la vacante por los procedimientos legales de cobertura, cuya verificación extingue el contrato por la mera denuncia del empleador, y sin*

*necesidad de acudir a los procedimientos de los arts. 51 y 52 del ET. Se afirma así que “con la comunicación escrita de los hechos constitutivos de la causa así como de la voluntad de actuación extintiva, cualquiera de las causas de extinción introducidas lícitamente en el contrato y actuadas oportunamente debe producir el efecto extintivo, salvo que la Ley o la negociación colectiva hayan sometido expresamente aquella actuación a algún requisito formal”. Este aspecto ya había sido asentado en SSTS 27 Mayo de 2002 y 26 de Junio de 2003.*

- b) La doctrina es extensible a los casos en que el puesto desempeñado desaparece por amortización, y ello tanto porque no podrá cumplirse la provisión reglamentaria y habrá desaparecido el presupuesto de la modalidad contractual [la existencia de un puesto de trabajo que se desempeña -en realidad- de forma interina], con lo que nos situamos en los supuestos de los arts. 1117 CC y 49.1.b) ET, cuanto porque existen indudables analogías entre el contrato de interinidad y el «indefinido no fijo», hallándose los trabajadores en idéntica situación ( SSTS de 27 de Mayo 2002 ; 20 de Julio 2007; y 19 de Febrero de 2009).*
- c) Tratándose de interinidad por vacante, la relación está vinculada al mantenimiento de la plaza que ha de cubrirse, por lo que cuando ésta se amortiza el contrato se extingue, pues entenderlo de otro modo llevaría a conclusiones absurdas, ya que, o bien supondría la transformación de hecho de la interinidad en una situación propia de un contrato indefinido [pues el interino no cesa en tanto no se incorpore el titular, cuyo nombramiento no se produce por hipótesis, al entender la Administración innecesario el puesto de trabajo], o bien entrañaría la vinculación de la Administración a la provisión por un titular de un puesto de trabajo que estima innecesario y cuya supresión ya ha acordado (reproduciendo otras muchas anteriores, SSTS de 8 de Junio de 2011, 27 de Febrero de 2013 y 13 de Mayo de 2013).*
- d) Estas consideraciones son aplicables a los contratos «indefinidos no fijos», pues -como ya se ha dicho- se trata de contratos también sometidos a la condición resolutoria de la provisión reglamentaria de la plaza y -por lo tanto- cuando por amortización no puede realizarse tal provisión, el contrato se extingue ex arts. 49.1.b) ET y 1117 CC ."*

En este sentido, y advertida una línea firme asentada sobre los anteriores pronunciamientos, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en este fallo del año 2014 viene a constatar una necesidad de rectificación –literalmente así se señala-, tras la entrada en vigor de la Disposición Adicional 20ª del

ET. De una manera indirecta, estableciendo la prelación en la permanencia del personal fijo, debe ser aplicable, según la Sentencia, al personal indefinido no fijo y al interino por vacante.

Entiende el Tribunal Supremo que es indudable esta aplicabilidad a los indefinidos no fijos, atendiendo a que la extinción de estos contratos es computable a los efectos de considerar el despido como colectivo, a los efectos del penúltimo párrafo del art. 51-1 ET.

Ahora, respecto a los interinos por vacante, con carácter previo a un pronunciamiento, debe atenderse a calificar a estos contratos. Respecto de su carácter temporal, así se afirma su naturaleza, sujetos a término, precisamente, a la cobertura de la plaza. Estamos, sin duda, ante un contrato a término y no a condición, por la certidumbre sobre el suceso, aun siendo indeterminado el *quando*, frente a la incertidumbre del suceso, esencia de la condición (véase, en este sentido, la regulación de los arts. 1113 CC y ss. respecto de la condición, sobre su naturaleza propia, impropia, suspensiva o resolutoria; y frente a ello, los arts. 1125 CC y ss. sobre el plazo o término). Que la plaza vacante será cubierta con el oportuno procedimiento es un hecho, no un suceso hipotético, si bien no sea determinado el término. Así pues, y señalado esto, lo cierto es que la amortización de los puestos, si bien se califica como “lícita y permitida por el art. 74 EBEP”, no conlleva necesariamente la automática extinción del contrato de interinidad celebrado para cubrirla, porque no está prevista legalmente como causa de extinción, como término de estos contratos temporales, determinable por el proceso selectivo. No existe, y esto es clave, una condición resolutoria implícita en el contrato señalado por el que deba extinguirse aquel por mor de la misma, porque estamos, se reitera por la Sala, ante un contrato a término y no a condición, y porque, además, cuando el cumplimiento de la condición dependa de la voluntad exclusiva del deudor, la obligación condicional es nula (1115 CC), y no puede dejarse el cumplimiento de la obligación, además, al exclusivo arbitrio de una de las partes (1256 CC).

Así pues, si la amortización extingue la plaza antes de que el contrato llegue a su término, que duda cabe que la conclusión a la que llega la Sala es la necesaria extinción del contrato temporal antes del vencimiento, lo que supone una obligación de resarcimiento mediante el abono de las indemnizaciones fijadas en los arts. 51, 52 y 56 del ET.

Así pues, hay que concluir que existirá una extinción del contrato pero, al producirse antes del término, y no existiendo a juicio de la Sala condición alguna intrínsecamente establecida en los mismos de una forma tácita, estamos ante una extinción anticipada, e indemnizable, en conclusión.

### 3.5 EL NUEVO PAPEL DE LA AUTORIDAD LABORAL EN LOS EXPEDIENTES DE REGULACIÓN DE EMPLEO. ELIMINACIÓN DE LA AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA.

Una de las novedades que más repercusión tuvieron en la sociedad española, con la entrada en vigor del RDMUML, fue, sin duda, la eliminación de la autorización administrativa previa del procedimiento de despido colectivo, que desde el año 1994 había sido un requisito *sine qua non* para permitir la extinción de los contratos de trabajo. Ya, en la exposición de motivos del RDMUML, el legislador, señala que, el fin de la eliminación de la autorización administrativa, es dotar de la celeridad que requiere este procedimiento, y que se ha perdido con las numerosas impugnaciones tanto administrativas, como judiciales. Además, también se expone en la citada norma extraordinaria cómo todo ello ha conllevado a una tendencia de alcanzar acuerdos con indemnizaciones cabalmente favorables a los trabajadores, por parte de las empresas, con los representantes de los trabajadores durante el período de consulta para asegurar la autorización por parte de la autoridad laboral.

Lo que ha pretendido el legislador es homogenizar nuestro procedimiento de despido colectivo con la mayoría de nuestros vecinos europeos, en los que el papel de la Administración juega un papel de colaboración en la búsqueda de soluciones a los problemas derivados del despido, mas si cabe, que la DCEDC, no establece tal medida de autorización de la decisión extintiva.

Lo que no resulta asequible a la razón es que el artículo 1.2.b de la DCEDC, señala que no será de aplicación a las Administraciones Públicas o entes de Derecho Público, situación que se ha salvado alegando que cada Estado miembro tiene la potestad de aplicarlo o no.

El nuevo papel otorgado a la Autoridad laboral lo desarrolla el artículo 10 del RPDCSCRJ y es el de velar por la efectividad del periodo de consultas, en definitiva un papel de vigilancia y control, asesoramiento e incluso de mediación del procedimiento.

Todo ello se ha traducido en que más del 50% de los ERES han sido declarados nulos, la mayoría de ellos por aspectos procedimentales y sin llegar a estudiar las causas que lo motivan, con lo que la celeridad que intentaba conferir no se ha producido<sup>17</sup> los efectos oportunos.

---

<sup>17</sup> Visto en el website <http://www.bcnconsultors.com/blog/category/laboral/ere/> , el 5 de Febrero de 2015, 7.50 PM

## 4 EL PROCEDIMIENTO DEL DESPIDO COLECTIVO

Son causas de despido colectivo los supuestos de hecho en los que puede ampararse legalmente el empresario para proceder a la finalización de la relación laboral. Tales elementos constituyen un basamento jurídico apto para la iniciación del procedimiento, sin que pueda entenderse, empero, que las mismas operan *ipso iure* –esto es, por ministerio de la Ley, de manera automática. En este sentido, son justificaciones legalmente determinadas, si bien su operatividad no es automática, sino sirven a modo de justificaciones preconcebidas de la extinción de la relación laboral, quedando por ende, a la voluntad del empresario o ente público, iniciar el procedimiento oportuno, verificada alguna de ellas.

Una de las cuestiones más polémicas de la reforma de 2012 fue la supresión de la autorización administrativa en los despidos colectivos, salvo aquellos por fuerza mayor, en los que todavía constituye un requisito. A tal efecto, debemos reseñar que el rol activo y decisorio que hasta entonces había tenido en los Expedientes de Regulación de Empleo la Administración Pública no era equiparable al papel desarrollado en el marco ius-comparatista por nuestros vecinos europeos. En estos países, la intervención en el procedimiento hunde su razón de ser no tanto en una faceta reguladora del procedimiento, cuanto en la búsqueda de soluciones para los problemas socio-laborales provocados por el despido, priorizando la labor de promoción laboral y protección social frente a la vis reguladora<sup>18</sup>. El Preámbulo de la LMURL justifica esta decisión para dar agilidad al procedimiento, si bien no resulta acaso totalmente satisfactoria esta idea, por cuanto implica una forma de concebir la intervención administrativa que no ofrece, a la luz de la experiencia aplicativa en nuestro país de estos procedimientos, una solución más adecuada que la que en el marco de otros países de nuestro entorno se albergan.

Todo ello se ha traducido en un endurecimiento en la interpretación de la norma por parte de la Jurisdicción Social, que muchas veces ha llevado a la reincorporación de los empleados por declaración de la nulidad del procedimiento, como en el caso de Coca-Cola, Transportes Buytrago o Atento, entre otras<sup>19</sup>. Todo ello ha permitido dilatar todavía más si cabe la duración del procedimiento.

---

<sup>18</sup> Como señala en la doctrina autores como BLASCO PELLICER en VV.AA.: *La reforma laboral en el real decreto-ley 3/2012*, Valencia, Tirant lo Blanch., 2012, p. 167.

<sup>19</sup> A tal efecto, véase en el artículo de Ortega en <http://eduardortega.blogcanalprofesional.es/reforma-laboral-quo-vadis/>; visto el día 27 de Enero de 2015, 12.00 AM.

Otra de las novedades quizá más polémicas que se incluyó en el RD ha sido la dualidad del procedimiento según la consideración de Administración Pública o Sector Público, como ya hemos explicado con anterioridad.

#### **4.1 EL PROCEDIMIENTO DEL DESPIDO COLECTIVO Y OBJETIVO EN EL SECTOR PÚBLICO**

El procedimiento colectivo o objetivo por causas económicas, organizativas, técnicas o de producción se llevara a cabo por los arts. 51 y 52.c. ET y sus normas de desarrollo. Es decir, el RPDCSCRJ en el que a su vez el art. 34. 3 remite al procedimiento contenido en el Título I para todos aquellos organismos, entes o entidades que tengan la consideración de Sector Publico de acuerdo con el art. 3.1 TRLCSP.

El RPDCSCRJ señala en su art. 2 que el procedimiento se inicia mediante la comunicación por escrito de la apertura del periodo de consultas, dirigida a los representantes legales de los trabajadores, con la documentación común a todos los procedimientos que establece el artículo 3.1 , a la que deberá acompañarse, según la causa alegada, la documentación específica que en el caso del Sector Público se deberá incluir la relación de las causas del despido con los principios, medidas o mecanismos previstos en la misma o con los objetivos de estabilidad presupuestaria a que dicha norma se refiere<sup>20</sup>.

La especialidad trae su causa como ya hemos explicado con anterioridad<sup>21</sup> en este trabajo en que se debe relacionar las causas del despido con los principios, mecanismos o medidas, objetivos de estabilidad presupuestaria contenidos en la LOEPSF.

Además el art. 6 del RPDCSCRJ señala que el empresario simultáneamente deberá comunicar a la Autoridad Laboral, con su nuevo papel de vigilancia y control asesoramiento e incluso de mediación, introducido por la LMURL:

- Copia del escrito de iniciación del periodo de consultas.
- Documentación que establece el art. 3.1 y art. 4 ó 5 dependiendo de la causa alegada.
- Copia del escrito de solicitud de informe a los representantes de los trabajadores sobre las reestructuraciones de plantilla y ceses totales o parciales, definitivos o temporales, de aquélla y las reducciones de jornada.

---

<sup>20</sup> Vid. Cap. 3.2 de este estudio.

<sup>21</sup> Vid. Cáp.3.1 de este estudio.

- Información sobre la representación de los trabajadores y la comisión negociadora del procedimiento de despido.

Una vez recibida toda la documentación, la autoridad laboral dará traslado a la Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo, así como a Inspección de trabajo y Seguridad Social para que emitan el preceptivo informe.

Cuando exista un defecto en la comunicación a la autoridad laboral, ello no supondrá la paralización, ni la suspensión del procedimiento, como ocurría con la aplicación del RD 801/2011, simplemente bastara con la subsanación de defectos, sin perjuicio que los mismos, en caso de no ser subsanados, produzcan los efectos oportunos en la calificación judicial del despido, como se puede desprender del artículo 124.11 LRJS.

Desde este momento puede considerarse iniciado el periodo de consultas. El objetivo del periodo de consultas es llegar a un acuerdo. El art. 7 continúa estableciendo un contenido mínimo sobre el que debe versar el periodo de consultas, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos, y de atenuar sus consecuencias, mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento. Cumpliendo con esa posibilidad de atenuar los efectos de la solución extintiva, se intentan aplicar las medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad. Además, con un carácter puramente imperativo se indica la necesidad de que los representantes de los trabajadores dispongan de toda la documentación señalada con anterioridad. Por último, y no por ello menos relevante, manifiesta la necesaria observancia del principio de buena fe negocial por ambas partes.

A raíz de la obligación de aplicación del principio de buena fe negocial, no resulta superfluo hacer un especial énfasis en la necesidad de su constatación en el desarrollo de la labor negocial. En este sentido, debemos recordar el mandato general que el Código Civil señala en su art. 7.1 respecto del ejercicio de buena fe de los derechos, y la interdicción, consecuentemente, de su ejercicio abusivo o antisocial (art. 7.2).

A este efecto, y en el ámbito que nos atañe, por ilustrativa debemos citar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, de 21 de Noviembre de 2012, que señala<sup>22</sup>:

*“-En el período de consultas las partes deben negociar de buena fe con vistas a alcanzar un*

---

<sup>22</sup> Extracto realizado de la meritada Sentencia en HERNANDO ESPADA, D. *El Principio de buena fe y el abuso de derecho en el empresario a la luz de los últimos pronunciamientos judiciales en el Orden Social*, en el website del Excmo. Colegio de Graduados Sociales de Madrid, <http://www.graduadosocialmadrid.org/buena-fe>.

*acuerdo aportado para ello cuantas soluciones procedan para atenuar las consecuencias para los trabajadores afectados.*

*-La buena fe implica un esfuerzo sincero de aproximación de posiciones, y también impone el deber de coherencia, esto es, se exige a las partes ser consecuentes con sus propias posiciones y no alterarlas de un día para otro.*

*-El deber de buena fe, como esfuerzo sincero de aproximación de posiciones, no se ve colmado cuando nos encontramos ante la apertura del período de consultas y la celebración de reuniones desprovistas de contenido real.*

*-Infringe la buena fe acudir a la negociación con una única oferta definitiva e irrevocable a falta de cuya aceptación se da por cerrado el proceso negociador.*

*-No se cumple con el requisito de negociar de buena fe cuando se dan unas circunstancias en las que la empresa se limita a exponer su posición, inamovible”*

El Reglamento realiza una especial matización respecto de los elementos documentales que es preceptivo aportar en la comunicación inicial. La ausencia de aportación de los mismos a los representantes de los trabajadores, pueden comportar la nulidad del despido, atendiendo a dos factores preponderantes que encontramos desarrollados en la STSJ Cataluña de 21 de mayo de 2013 (AS 2013\2082) y que por su claridad y precisión reproducimos literalmente:

1. *“ Puesto que los representantes de los trabajadores han de contar con la información pertinente para formular propuestas constructivas y la situación del grupo es, obviamente, pertinente y distinta a la situación de una de las empresas que lo integran, por cuanto que el ámbito de la causa económico en caso de grupo mercantil, conforme al art 4.5 RPDCSCRJ, es el ámbito del grupo, de lo contrario carecería de sentido la obligación de aportar las cuentas consolidadas del grupo.”*
2. ART. 124.11 *in fine* LRJS: *“La sentencia declarará nula la decisión extintiva únicamente 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” .*



Nótese también la relevancia que la doctrina judicial de los Tribunales Superiores de Justicia han venido concediendo a la aportación deficiente, por tardía o inadecuada de la documentación anteriormente meritada. En este sentido, resulta por todas muy ilustrativa, la STSJ de Madrid, de 30 de Mayo de 2012 (AS 2012\1672), en cuanto a la documentación incompleta. Será, no obstante, el órgano judicial, quien deberá ponderar en qué medida la irregularidad en el cumplimiento de la obligación de aportación documental trasgrede los límites de la buena fe –procesal y negocial- y en tal medida, la trascendencia jurídica de tal extremo.

La duración del periodo de consultas depende del numero de trabajadores, si la empresa tiene menos de cincuenta el periodo de consultas no tendrá una duración superior a quince días, salvo pacto en contrario, y se deberán celebrar como mínimo dos reuniones, con un intervalo entre una y otra no superior a seis días, ni inferior a tres días naturales. Por el contrario, si la empresa tiene más de cincuenta trabajadores, el periodo de consultas tendrá como máximo una duración de treinta días, salvo pacto en contrario y habrán de celebrarse como mínimo tres reuniones, con un intervalo máximo de nueve días y cuatro como mínimo.

De acuerdo con la buena fe contractual el apartado 6 del art. 7 contempla la posibilidad de dar por finalizado, antes del cumplimiento del plazo, el periodo de consultas por haber alcanzado un acuerdo o por considerar imposible alcanzar alguno, teniendo que comunicarlo a la autoridad laboral.

Durante el periodo de consultas, entre otros temas que deberán tratar son las que establece el art. 8 y 9 RPDCSCRJ, que son las Medidas Sociales de Acompañamiento (M.S.A.) y el Plan de Recolocación Externa (P.R.E.).

En cuanto a M.S.A, el art. 8 establece una nómina de supuesto para reducir o evitar las el despido:

- a) *“La recolocación interna de los trabajadores dentro de la misma empresa o, en su caso, en otra del grupo de empresas del que forme parte.*
- b) *Movilidad funcional de los trabajadores, conforme a lo dispuesto en el artículo 39 del Estatuto de los Trabajadores.*
- c) *Movilidad geográfica de los trabajadores, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 del Estatuto de los Trabajadores.*
- d) *Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo de los trabajadores, conforme a lo dispuesto en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores.*

- e) *Inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable conforme a lo dispuesto en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores.*
- f) *Acciones de formación o reciclaje profesional de los trabajadores que puedan contribuir a la continuidad del proyecto empresarial.*
- g) *Cualquier otra medida organizativa, técnica o de producción dirigida a reducir el número de trabajadores afectados.”*

Medidas en suma, de flexibilidad interna, y que al exportarlas a la esfera pública plantean un sinfín de colisiones con la norma de aplicación, es decir, EBEP, como por ejemplo, en su art. 81, en relación con la movilidad del funcionario de carrera, ya que aunque se rijan por normativa laboral, el EBEP en su art. 7 establece que el personal laboral le será de aplicación la normativa laboral, normas convencionalmente aplicables y los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan.

Entre las medidas para atenuar las consecuencias del despido a los trabajadores afectados nos encontramos con las siguientes:

- a) *“El derecho de reingreso preferente en las vacantes del mismo o similar grupo profesional que se produzcan en la empresa dentro del plazo que se estipule.*
- b) *La recolocación externa de los trabajadores a través de empresas de recolocación autorizadas. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo siguiente, en el caso de que se consideren estas medidas, deberá incluirse en la documentación del procedimiento, además de la concreción y detalle de las mismas, la identificación de la empresa de recolocación autorizada para llevarlas a cabo.*
- c) *Acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad de los trabajadores.*
- d) *Promoción del empleo por cuenta propia como autónomos o en empresas de economía social, siempre que no persigan la continuidad de la prestación laboral de los trabajadores afectados hacia la misma empresa mediante contratos de obras o de servicios o tipos contractuales análogos que tengan por fin la elusión en fraude de ley de las obligaciones dimanantes del contrato de trabajo.*
- e) *Medidas compensatorias de los gastos derivados de la movilidad geográfica.*
- f) *Medidas compensatorias de las diferencias salariales con un nuevo empleo.”*

En cuanto al PRE, para empresas que lleven a cabo un despido que afecte a más de 50 trabajadores, deberán incluir entre la documentación que entregaran a los representantes de los trabajadores al inicio del periodo de consultas un PRE para los trabajadores afectados a través de empresas de

recolocación autorizadas. El plan deberá garantizar a los trabajadores y en especial a los colectivos de alto riesgo un seguimiento de seis meses con la de las siguientes acciones .

Medias de intermediación, orientación, formación y atención personalizada.

El contenido del PRE puede ser ampliado o modificado durante el periodo de consultas. Pero una vez finalizado éste, deberá presentarse su redacción final.

## **4.2 EL PROCEDIMIENTO DEL DESPIDO COLECTIVO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.**

### **4.2.1 Iniciación del procedimiento**

El inicio del procedimiento se encuentra regulado en los artículos 37-43 del RPDCSCRJ. Dichos preceptos vienen a hacer referencia a los requisitos formales y entrega de documentación por parte del órgano, ente, organismos o entidad que inicie el procedimiento.

Como bien señala el art. 37, *el procedimiento de despido colectivo se iniciará por escrito mediante la comunicación de la apertura del periodo de consultas dirigida por el Departamento, Consejería, Entidad Local, organismo o entidad de que se trate, a los representantes legales de los trabajadores en el correspondiente ámbito, así como a la autoridad laboral y al órgano competente en materia de función pública en los términos recogidos en los artículos 42 y 43 respectivamente.*

A tal efecto, además, se adiciona por el precepto el requisito respecto del escrito, en tanto que *deberá acompañarse, según la causa alegada, la documentación establecida en los artículos 38, 39 o 40.*

Para determinar quien esta legitimado para intervenir en el periodo de consultas como interlocutores deberemos estar a las reglas que señala el art. 46 RPDCSCRJ el cual estipula, como norma, que *atañerá a los representantes legales de los trabajadores del ámbito correspondiente.*

*“Estarán legitimados para intervenir en este periodo de consultas como interlocutores ante el órgano competente del Departamento, Consejería, ente, organismo o entidad pública afectados, los representantes legales de los trabajadores del ámbito correspondiente.”*

El apartado 2 del meritado precepto contiene una especificidad, puesto que legitima a las secciones sindicales, cuando estas así lo acuerden, y siempre y cuando tengan la representación mayoritarias en los comités de empresa o entre los delegados de personal<sup>23</sup>.

El art. 46.3 RPDCSCRJ pone de manifiesto el supuesto de hecho de inexistencia de representación, que se resuelve mediante la creación de una comisión creada *ad hoc*, en los términos que establece el art. 41.4 y 51.2 del ET, y formada por tres miembros, de entre todos los trabajadores; o a una comisión formada por los sindicatos más representativos y que estén legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a los mismos.

#### 4.2.2 Documentación

En cuanto a la **documentación común** a todos los procedimientos de despido colectivo, cualquiera que sea la causa motivadora del mismo, deberá incluir, por un lado, la que enumera el art. 3.1 RPDCSCRJ, común a cualquier procedimiento; y por el otro, la del art. 38 del RPDCSCRJ .

1. Memoria explicativa de las causas del despido, y su relación con los principios, con las medidas o mecanismos previstos en la misma, o con los objetivos de estabilidad presupuestaria.
2. Criterios de prioridad de permanencia 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.

La singularidad viene determinada por la diferenciación entre el personal fijo que ha participado en procesos selectivos de acceso a la función pública y los que no.

En cuanto a la **documentación específica**, como ya hemos señalado, se determina según la causa en que se apoye el despido colectivo. De esta forma, si nos encontramos ante un despido por causas económicas, la documentación que deberá ser presentada será la siguiente, atendiendo al art. 39 RPDCSCRJ, a saber:

1. *“Una memoria explicativa de las causas económicas que acrediten la situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes.*

---

<sup>23</sup> Nos remitimos, a los efectos de un tratamiento más profundo de esta cuestión, que nos extralimita en este momento al trabajo de ROQUETA BUJ, R. *La reestructuración de las plantillas laborales en las Administraciones Públicas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, p. 137.

2. *Los presupuestos de los dos últimos ejercicios, dónde consten los gastos de personal y, en su caso, las modificaciones de los créditos presupuestarios.*
3. *Certificación del responsable de la oficina presupuestaria u órgano contable dónde conste que concurre la causa de insuficiencia presupuestaria conforme a lo previsto en el artículo 35.*
4. *Plantilla de personal laboral del Departamento, Consejería, Entidad Local, organismo o entidad de que se trate.*
5. *El Plan de Ordenación de Recursos Humanos, en caso de que este se haya tramitado.*
6. *Cualquier otra documentación que justifique la necesidad de la medida extintiva”*

Por el contrario, si la causas son organizativas o técnicas, el art. 40 del RPDCSCRJ establece que la documentación justificativa debe ser la que sigue:

1. Memoria explicativa que acredite la causa
2. Plantilla del Personal Laboral
3. Plan de ordenación de Recursos Humanos, en caso de que este se haya tramitado
4. Cualquier otra documentación que justifique la necesidad de la medida extintiva

La no presentación en tiempo de la documentación que justifique la causa objeto del procedimiento conllevara a la nulidad del procedimiento, ex art. 124.11 LRJS. En todo lo relativo a la falta, ausencia o sesgos en la documentación, nos remitimos a lo ya explicado en el epígrafe del procedimiento de despido en el Sector Público.

#### **4.2.3 Documentación remitida a la Autoridad Laboral.**

La documentación que debe remitirse a la Autoridad Laboral se encuentra regulada en el artículo 42 del RPDCSCRJ, y señala que forma simultánea el Departamento, ente o organismo hará llegar a la misma:

1. Copia de la comunicación del inicio del procedimiento a los Representantes de los Trabajadores.
2. Documentación común para todos los procedimientos de despido.
3. Documentación específica dependiendo de la causa alegada.
4. Copia del escrito al que se refiere el art. 37 RPDCSCRJ.
5. Información sobre la composición de la representación de los trabajadores y de la comisión negociadora del procedimiento.

6. También deberán incluir en el supuesto de que existan trabajadores afectados por el despido con una edad igual o superior a cincuenta y cinco años y que no reúnan la condición de mutualistas de 1 de enero de 1967, existe la obligación de abonar las cuotas destinadas a la financiación de un convenio especial en los términos señalados en la Disposición Adicional Trigésima del Texto Refundido de Ley General de la Seguridad Social.

Recibida la documentación la Autoridad Laboral seguirá los mismos tramites que el procedimiento común.

#### **4.2.4 Documentación que se deberá enviar al órgano competente en materia de Función Pública.**

El ente, organismo o entidad que decida iniciar un procedimiento de despido colectivo, también deberá remitir la documentación establecida en el artículo 43 RPDCSCRJ. Este artículo contiene el rasgo distintivo de este procedimiento. El órgano competente en materia de Función Pública para la Administración General del Estado es el Ministerio de Hacienda y Administración Pública, y para la Administraciones autonómicas, será el que legalmente se determine en razón de la competencia análogas en este ámbito. Dicho trámite encuentra su justificación en la posibilidad de acordar la prioridad de permanencia del personal fijo de la plantilla, y la de emitir un informe que se añadirá al que tenga que emitir la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. El órgano competente podrá decidir o no la aplicación del artículo 41, relativo a la prioridad de permanencia.

El informe tiene carácter vinculante. Este artículo no se aplica a las Entidades Locales o a los entes u organismos dependientes de ella.

#### **4.2.5 Prioridad de permanencia en el ente, organismo o entidad pública (art. 41)**

La DA 20ª LET in fine determina la prioridad de permanencia del personal laboral fijo que hubieran ingresado a la administración mediante un proceso selectivo, convocado a tal efecto de acuerdo con los principios de mérito, igualdad y capacidad. Este mandato legal es desarrollado en el art. 41 del RPDCSCRJ en el que da la facultad a las Administraciones Públicas, o autoridad equivalente, de establecer o no la aplicación de la prioridad.

Esta prioridad de permanencia ha sido objeto de controversia por la doctrina, en tanto que puede suponer, en su aplicación, una cuestión de prácticas de eventuales desviaciones de poder, con favorecimiento de arbitrariedades o, aun peor, la utilización de la potestad en un fomento de voluntarismo selectivo, de prácticas clientelares y de sinecuras a favor de unos trabajadores y en contra de otros, por criterios alejados de los esenciales parámetros objetivos.

El RPDCSCRJ prioriza a los trabajadores fijos, en detrimento de los temporales o indefinidos no fijos, siempre y cuando hayan accedido a la Administración Pública por los procesos selectivos de oposición, concurso-oposición y valoración de méritos.

El punto segundo del art 41 del RPDCSCRJ, otorga a la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas o autoridad equivalente en el ámbito de las Comunidades Autónoma, la capacidad de implementar el criterio de prioridad de permanencia, aun cuando la Administración que lleva a cabo el procedimiento no lo hubiera hecho, si está constata que se reúnen los requisitos para aplicarla.

El art. 43.2 del RPDCSCRJ contempla este supuesto, cuando señala que:

*“El Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas o autoridad equivalente, podrá:*

- a) Acordar la aplicación de la prioridad a la que se refiere el artículo 41, que tendrá carácter vinculante en los términos que figuren en el acuerdo o resolución que se dicte.*
- b) Emitir informe sobre el procedimiento, sobre sus causas y sobre el resto de las circunstancias derivadas del mismo.*

*En estos casos, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas o autoridad equivalente remitirá al Departamento, Consejería, organismo o entidad promotora del procedimiento, a la representación de los trabajadores y a la autoridad laboral, antes de la finalización del periodo de consultas, copia de la resolución por la que se establezca la citada prioridad y, en su caso, del informe emitido.”*

Por último, el tercer párrafo del art. 41 del RPDCSCRJ señala que en el criterio de prioridad de permanencia, también será de aplicación lo previsto en el art. 13 del RPDCSCRJ, el cual determina que los representantes de los trabajadores tendrán prioridad frente al resto, así como los trabajadores pertenecientes a ciertos colectivos de riesgo que se hayan pactado por convenio colectivo o acuerdo, como por ejemplo, trabajadores con cargas familiares, con discapacidad o con cierta edad.

#### **4.2.6 Periodo de consultas**

Como ya hemos señalado, el procedimiento comienza con la comunicación del inicio del periodo de consultas a los representantes de los trabajadores, autoridad laboral y el órgano competente en materia de empleo publico.

El art. 44 RPDCSCRJ señala que el objeto del periodo de consultas es llegar a un acuerdo sobre las circunstancias que versa el despido colectivo, y establece como requisito mínimo necesario que, entre los temas objeto de negociación, se incluya inexorablemente las posibilidades de evitar o

reducir los despidos, y de mitigar las consecuencias con medidas sociales de acompañamiento, contenidas en el art. 8. Ello, siempre que éstas resulten de aplicación a la Administración Pública. Podemos señalar, entre otras, el derecho de reingreso preferente en las vacantes del mismo o similar grupo profesional, de aplicación al personal laboral indefinido; movilidad geográfica; medidas compensatorias de los gastos derivados de la movilidad geográfica; y medidas compensatorias de las diferencias salariales con un nuevo empleo.

El art. 44.2 del RPDCSCRJ señala que la los representantes de los trabajadores tendrán que disponer de toda la documentación al inicio del periodo de consultas.

El art. 44 in fine, estipula que el periodo de consultas se desarrollara conforme a los apartados 2-7 del art.7.

1. *“A la apertura del periodo de consultas se fijará un calendario de reuniones a celebrar dentro del mismo, que respetará lo establecido en este artículo, si bien las partes podrán acordar de otra forma el número de reuniones e intervalos entre las mismas.*
2. *Salvo pacto en contrario, conforme a lo establecido en el apartado anterior, la primera reunión del periodo de consultas se celebrará en un plazo no inferior a tres días desde la fecha de la entrega de la comunicación a que se refiere el artículo 6.1.*
3. *En empresas de menos de cincuenta trabajadores, el periodo de consultas tendrá una duración no superior a quince días naturales. Salvo pacto en contrario, conforme a lo establecido en el apartado 2, se deberán celebrar durante el mismo, al menos, dos reuniones, separadas por un intervalo no superior a seis días naturales, ni inferior a tres días naturales.*
4. *En empresas de cincuenta o más trabajadores, el periodo de consultas tendrá una duración no superior a treinta días naturales. Salvo pacto en contrario, conforme a lo establecido en el apartado 2, se deberán celebrar durante el mismo, al menos, tres reuniones, separadas por un intervalo no superior a nueve días naturales ni inferior a cuatro días naturales.*
5. *No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, el periodo de consultas podrá darse por finalizado en todo caso cuando las partes alcancen un acuerdo. Igualmente, las partes, de común acuerdo, podrán en cualquier momento dar por finalizado el periodo de consultas, por entender que no resulta posible alcanzar acuerdo alguno, debiendo comunicarlo expresamente a la autoridad laboral.*
6. *De todas las reuniones celebradas en el periodo de consultas se levantará acta, que deberán firmar todos los asistentes.”*



Los acuerdos, en el periodo de consultas, a tenor literal del art. 28.1 del RPDCSCRJ, *“requerirán la conformidad de la mayoría de los miembros de la comisión negociadora que, en su conjunto, representen a la mayoría de los trabajadores del centro o centros de trabajo afectados, para lo cual, se considerará el porcentaje de representación que tenga, en cada caso, cada uno de sus integrantes.”*

#### **4.2.7 Periodo intermedio**

En esta etapa del proceso, la Autoridad Laboral desarrolla un conjunto de acciones de asesoramiento y advertencias previa petición de las partes. Además, en esta fase, Inspección de Trabajo realiza su informe conforme a lo dispuesto en el artículo 11 RPDCSCRJ.

El informe de Inspección de Trabajo y de la Seguridad verificará sí la documentación presentada por la Administración en relación con las causa alegada del despido colectivo se adecúa a lo preceptuado en la norma, y comprobará que la fase del periodo de consultas se ha desarrollado conforme a lo establecido en el artículo 7 RPDCSCRJ. También deberá informar sobre el contenido de las medidas sociales de acompañamiento, y se cerciorará de que esas medidas se hayan patentizado en un PRE, conforme al artículo 9 RPDCSCRJ, siempre que el mismo sea oportuno; y deberá cotejar que los criterios utilizados para la designación de los trabajadores afectados no muestra elementos discriminatorios, y se manifiestan en conformidad con los principios constitucionales de igualdad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

También debe informar cuando compruebe que concurre fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión del acuerdo adoptado en el periodo de consultas, así como si considerase que el acuerdo tiene por objeto el cobro de prestaciones por desempleo ilícitas por parte de los trabajadores, para que la entidad gestora de la misma proceda a su valoración.

El informe de Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social deberá ser evacuado en un plazo improrrogable de quince días, a contar desde la notificación a la Autoridad Laboral de la finalización del periodo de consultas y el informe se incorporará al procedimiento.

#### **4.2.8 Plan de Recolocación externa**

El Plan de Recolocación Externa (PRE) se encuentra regulado en el art. 9 RPDCSCRJ, pero el art. 45 RPDCSCRJ introduce una serie de peculiaridades sobre el mismo.

En primero lugar, el PRE lo elaborará los correspondientes Servicios Públicos de Empleo, estatal o autonómico, dependiendo de quien lleve a cabo el procedimiento.

En segundo lugar, la Administración Pública debe presentar al inicio del periodo de la consulta, la justificación acreditativa de haberse dirigido al Servicio Publico de Empleo correspondiente, solicitando su elaboración. Resulta especialmente difícil que fuera la propia Administración la que buscara un sistema de recolocación, de forma que ha de acudir a los mecanismos públicos al efecto señalados.

#### **4.2.9 Finalización del procedimiento**

La finalización del procedimiento se encuentra regulado en los arts. 47 y 48 de RPDCSCRJ. El legislador diferencia entre la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y la Administración Local. En todos los supuestos, el periodo de consultas finalizará con la comunicación al órgano competente en función pública del resultado del periodo de consultas y de la propuesta o del acuerdo a que han llegado.

En la Administración General del Estado, el órgano al que debe dirigirse la comunicación es al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas a través de las Secretarías de Estado de Presupuesto y Gastos de las Administraciones. El informe es vinculante en el caso de la Administración General del Estado, y en los demás caso será vinculante si así los contempla la normativa aplicable. En la medida de la vinculatoriedad, hay que señalar que serán nulo de pleno derecho las decisiones o acuerdos que se aparten del mismo (art. 6.3 CC).

En cuanto a las Comunidades Autónomas el escrito ira dirigido a la Dirección General competente.

En el caso de que el informe sea favorable, es decir, se haya alcanzado acuerdo, el acuerdo o la decisión se formalizará en un plazo máximo de diez días por el órgano que lo recibe. En el caso de que no haya acuerdo, parte de la doctrina<sup>24</sup> entiende como necesario el reabrir un periodo de consultas, con el fin de llegar a un acuerdo, o formalizar una decisión amparado en un nuevo informe.

El Departamento, Consejería, organismo o entidad comunicará a la Autoridad Laboral el resultado del periodo de consultas. Si se hubiera alcanzado acuerdo, se trasladará copia del mismo, y se comunicará a los representantes de los trabajadores y a la Autoridad Laboral la decisión sobre el despido colectivo, actualizando, los extremos de la comunicación a los que se refiere el art. 37 - que a su vez, remite a los arts. 38,39 y 40 del RPDCSCRJ -.

Asimismo, deberán incluir copia del órgano competente en materia de Función Pública, medidas sociales de acompañamiento y el PRE siempre y cuando proceda.

---

<sup>24</sup> Por todos, PRECIADO, Op.Cit., p. 50

Transcurrido el plazo de diez días desde la fecha de formalización del acuerdo, o si por el contrario no se ha llegado a acuerdo desde la adopción de la decisión definitiva, sin que se haya producido la comunicación, conllevará a la finalización del procedimiento por caducidad.

En el caso de la Administración Local, la comunicación se dirigirá:

1. A la Autoridad Laboral competente: comunicación del resultado del periodo de consultas y la decisión del despido colectivo
2. Los Representantes de los Trabajadores: de la decisión del despido colectivo

La comunicación deberá realizarse en un plazo no superior a 15 días desde la última reunión celebrada, y se remitirá copia de la documentación relativa a las medidas sociales de acompañamiento si hubiesen acordado y PRE cuando proceda.

Si transcurrido el plazo, la Administración no ha comunicado su decisión, conllevará a la terminación del procedimiento por caducidad.

#### **4.2.10 Impugnación**

En cuanto a la impugnación de la decisión de despido, el artículo 15 RPDCSCRJ señala que se regirá por lo establecido en el artículo 124 LRJS.

El artículo 124 de la LRJS, en su apartado primero, establece la legitimación en la acción de impugnación a los representantes de los trabajadores, lo que el legislador ha pretendido es dar una solución homogénea a todos los afectados. Cuando la decisión extintiva afecte a un trabajador el cauce legal de la impugnación es el establecido por los artículos 120 a 123 de la LRJS, relativos a la impugnación del despido por causas objetivas con la especialidad que determina el artículo 124.11 LRJS.

En referencia a la legitimación pasiva esta corresponde al empresario, si bien es cierto, que el apartado cuarto del citado artículo, señala que cuando el periodo de consultas finalice con acuerdo habrá de demandar a todos los firmantes.

El empresario también podrá tener la legitimación activa en el supuesto de hecho en el que los representantes de los trabajadores no hayan procedido a la impugnación del despido en el plazo de veinte días desde la notificación de la decisión extintiva o del acuerdo.

El apartado quinto señala que no será necesario agotar ninguna de las vías de evitación del proceso.

La presentación de la demanda suspenderá el plazo de caducidad de la acción individual del despido.

Además el punto séptimo, del art. 124 de la LRJS, contempla una posibilidad de legitimación a la Autoridad Laboral, una vez que iniciado el procedimiento por los Representantes de los Trabajadores o por el empresario, ésta plantease una demanda de oficio por apreciar fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión de los acuerdos de extinción del artículo 51 LET, y los remitirá a la Autoridad Judicial, a efectos de su posible declaración de nulidad.

Del mismo modo actuará la Autoridad Laboral cuando la entidad gestora de la prestación por desempleo hubiese informado que la decisión extintiva de la empresa pudiera tener por objeto la obtención indebida de las prestaciones por parte de los trabajadores afectados, por inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo. ex art. 148.b LRJS.

En cuanto a la motivación de la impugnación, el apartado segundo del mismo señala:

- a) *“Que no concurre la causa legal indicada en la comunicación escrita.*
- b) *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.*
- c) *Que la decisión extintiva se ha adoptado con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho.*
- d) *Que la decisión extintiva se ha efectuado vulnerando derechos fundamentales y libertades públicas.*

*En ningún caso podrán ser objeto de este proceso las pretensiones relativas a la inaplicación de las reglas de prioridad de permanencia previstas legal o convencionalmente o establecidas en el acuerdo adoptado en el período de consultas. Tales pretensiones se plantearán a través del procedimiento individual al que se refiere el apartado 11 del presente artículo.”*

El apartado undécimo del art. 124 de la LRJS remite a la impugnación del despido por el procedimiento por causas objetivas, así como la divergencia en la cuantía de indemnizaciones.

El procedimiento tendrá carácter preferente y sumario, sobre cualquier otro procedimiento, excepto los de los de tutela de los derechos fundamentales y libertades pública; y no cabra recurso en los actos de tramitación, salvo el de declaración inicial de incompetencia.

Una vez que la demanda ha sido admitida a tramite, el Secretario Judicial dará traslado a la parte demandada *“para que en el plazo de cinco días, notifique a los trabajadores que pudieran resultar*

*afectados por el despido colectivo la existencia del proceso planteado por los representantes de los trabajadores, para que en el plazo de quince días comuniquen al órgano judicial un domicilio a efectos de notificación de la sentencia.*

*En caso de negativa injustificada del empresario a remitir estos documentos o a informar a los trabajadores que pudieran resultar afectados, el secretario judicial reiterará por la vía urgente su inmediata remisión en el plazo de tres días, con apercibimiento de que de no cumplirse en plazo este segundo requerimiento se impondrán las medidas a las que se refiere el apartado 5 del artículo 75, y se podrán tener por ciertos a los efectos del juicio posterior los hechos que pretende acreditar la parte demandante.*

*Al admitirse la demanda, el secretario judicial acordará recabar de la Autoridad Laboral copia del expediente administrativo relativo al despido colectivo”*

Una vez notificadas las partes interesadas, el secretario judicial señalará el día y la hora en que haya de tener lugar la celebración del acto del juicio que deberá producirse dentro de los quince días después de la admisión a trámite de la demanda. En dicha citación, también se acordará de oficio la aportación anticipada de la prueba documental, dentro de los cinco días anteriores a la celebración del juicio.

Una vez celebrado el acto de juicio, la sentencia, deberá dictarse en un plazo no superior a cinco días y contra la misma cabe recurso de casación ordinaria. La sentencia podrá ser:

1. Ajustada a derecho la decisión extintiva.
2. No ajustada a derecho la decisión extintiva
3. Nula

## **5 ANÁLISIS DE LA VALORACIÓN POR LOS ÓRGANOS JUDICIALES DEL EXPEDIENTE DE REGULACIÓN DEL EMPLEO APLICADO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL CASO “AGENCIA PARA LA FORMACIÓN, INVESTIGACIÓN Y ESTUDIOS SANITARIOS PEDRO LAÍN ENTRALGO” DE LA COMUNIDAD DE MADRID.**

El caso Pedro Laín Entralgo ha sido uno de los primeros, o al menos, de los más controvertidos Expedientes de Regulación de Empleo en la Administración Pública a gran escala, y ha tenido gran impacto no sólo mediático, sino también en nuestra doctrina<sup>25</sup>.

La sentencia objeto de estudio, fue dictada el 23 de Septiembre de 2014, por el ponente Excmo. Sr. Sempere Navarro, en el seno de la Sala IV del Tribunal Supremo, que estimó de manera parcial el recurso de casación, y declaró no ajustada a Derecho el despido colectivo, fundada, esencialmente, en que el órgano judicial puede y debe controlar si existe una conexión adecuada entre las causas que concurran para el despido colectivo y la magnitud de aquel, de forma que en el caso que nos atañe, se vino a entender que los despidos acordados superaban con creces los márgenes de la medida de la afección económica.

Con anterioridad, el 10 de junio de 2013, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en Sentencia bajo la ponencia del Ilmo. Sr. Cea Ayala, consideró ajustado a Derecho el Expediente de Regulación de Empleo. Decisión muy debatida, ya que en la misma había sido mucho más permisivo con los requisitos formales que desde la eliminación de la autorización administrativa, ha presidido.

El recurso de casación es presentado por CSIT, CCOO, UGT y el Comité de Empresa de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid; contra la Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma y la Agencia para la formación, investigación y estudios sanitarios “Pedro Laín Entralgo”, para que declare nulo el despido colectivo y se proceda a la readmisión de los trabajadores afectados.

De entre los hechos probados, por el TSJ Madrid, destacaremos los siguientes:

1. La Agencia PEDRO LAÍN ENTRALGO fue creada por la Ley 12/2001, de Ordenación Sanitaria de la CAM . La Agencia fue creada como un ente de Derecho Publico, de los previstos en el art. 5.1.b) de la Ley 9/1990, reguladora de la Hacienda de la CAM, adscrita a

---

<sup>25</sup> En este sentido, véase la magnífica valoración del Profesor Rojo Torrecilla, Catedrático de la Universidad Autónoma de Barcelona, en website <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2015/01/despidos-colectivos-el-caso-de-la.html>.

la Consejería de Sanidad, con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines. La Agencia PEDRO LAÍN ENTRALGO quedó extinguida con efectos del día 1-1-13, por la D.A. 8ª de la Ley 4/2012, de 4 de julio.

2. *“El personal funcionario de carrera que a la entrada en vigor de la presente ley se encuentre prestando servicios en la Agencia Pedro Laín Entralgo se adscribirá a la Comunidad de Madrid”*
3. *Se amortizarán los puestos de trabajo de la Agencia Pedro Laín Entralgo y se extinguirán los contratos de trabajo del personal laboral.*
4. *El personal laboral fijo de la Agencia comprendido en el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo para el personal laboral de la Comunidad de Madrid se integrará en la plantilla de la Administración de la Comunidad de Madrid, en los términos establecidos en el apartado primero de la disposición adicional cuarta de la Ley 5/2011, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2012.*
5. La Consejería de Sanidad ha continuado desarrollando, con efectos del día 1-1-13, las mismas tareas y atribuciones que hasta el 31-12-12 venían siendo encomendadas a la Agencia PEDRO LAÍN ENTRALGO, a través de la Dirección General de Investigación, Formación e Infraestructuras Sanitarias, tanto mediante su propio personal, como mediante el personal procedente de la Agencia que se ha incorporado, tras su extinción, a la Consejería- testifical de la propia CAM .

A continuación, la sentencia se centra en el desarrollo del procedimiento, comenzado el día trece de noviembre de 2012. Durante el periodo de consultas, se celebraron un total de seis reuniones, en las que, entre otros temas, se debatió sobre la veracidad de las causa económica alegada, la recolocación externa de los trabajadores afectados; y en la última reunión, celebrada el día doce de diciembre de 2012, se dejó constancia de la inexistencia de acuerdo.

El día 14 de diciembre de 2012 se procede por parte de la Consejería a la comunicación a los Representantes de los Trabajadores de su decisión extintiva, que afecta a 77 trabajadores de entre que se hallan tres miembros del Comité de Empresa, que ostentan una relación laboral de carácter temporal, de una plantilla de 105 trabajadores, y de los 88 que en un primer momento eran objeto de afectación. Los trabajadores afectados por el Expediente de Regulación de Empleo tenían una relación laboral de carácter temporal.

En lo atinente a los Fundamentos de Derecho, debemos comenzar analizando cómo por la parte recurrente se sustenta la vulneración de los derechos fundamentales, aspecto que es negado por el

Ministerio Fiscal en su conclusión. Así, se alega por los recurrentes la vulneración del principio de no discriminación entre trabajadores por razón de la modalidad contractual, del derecho de libertad sindical al no haber respetado la empresa compromisos adquiridos en el convenio colectivo de no acudir a las vías del art. 51 y 52 c) durante su vigencia, o la inclusión de los representantes del personal en el ERE. También se alude la inexistencia de principios que no son derechos fundamentales, pero sí dignos de tutela por el ordenamiento laboral sustantivo, como la inexistencia de buena fe negocial por parte de la empresa, falta de presentación de la documentación a la que estaba obligada la empresa, e incumplimiento de los trámites legales a efectos de comunicación de la extinción

1. **Discriminación de los trabajadores temporales:** La parte demandante, pedía la impugnación por la intromisión en un derecho fundamental, como es el Derecho de Igualdad, amparado en el artículo 14 de la Constitución Española, ya que alegan discriminación como consecuencia del contrato que ostentan. Tal petición, no es aceptada, por parte del Tribunal, ni del Ministerio Fiscal, ya que tal distinción es conforme a Derecho, y se encuentra regulada en la DA 20ª LET y el art. 41 RPDCSCRJ De dichos preceptos se extrae el establecimiento de la prioridad de permanencia de los trabajadores laborales fijos, que hayan accedido a la función Pública conforme a los principios de acceso de merito, capacidad e igualdad. Además la sentencia también aclara que el principio de igualdad del artículo 14 CE *“no solo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional<sup>26</sup> sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida”*.
2. **Vulneración de la libertad sindical y negociación colectiva:** La parte actora, alude una vulneración de los artículos 28.1 CE, en relación con los artículos 7 y 37.1 CE y 2.1 y 2.2 Ley Orgánica 11/1985 Libertad Sindical, así como los artículos 10 y 21 del vigente Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Comunidad de Madrid, la Sala viene a recordar el Principio de Jerarquía Normativa, que en la materia de la negociación colectiva viene a refrendar la primacía de la norma legal frente a la autonomía de la negociación.

---

<sup>26</sup> A pesar de que la Sentencia comentada no entre en una profunda valoración de estos conceptos, no podemos dejar de hacer una referencia a la magnífica ponencia sobre la proporcionalidad en sede constitucional en la ponderación y aplicación de las normas, que por su extensión y excelencia técnica elaborada por el equipo técnico jurídico del Tribunal Constitucional de España para la reunión tripartita con los Tribunales Constitucionales italiano y portugués del 2013 debemos traer esta cita <http://www.tribunalconstitucional.es/es/actividades/Documents/XV%20Trilateral/PONENCIA.pdf>, visto 8 de Febrero de 2015.



Además que no cabe la impugnación de este procedimiento, por la vía del art. 124 LRJS, sino que deberá hacerse conforme al procedimiento de impugnación de despido objetivo.

3. **Vulneración de la buena fe en la negociación del despido colectivo:** La parte demandante alega que durante el periodo de consultas no se ha negociado de buena fe, sino que se han limitado a cumplir con la formalidad impuesta por la norma, debido a que la Consejería de Sanidad en ningún momento contemplo la opción de negociar la posibilidad de excluir a ningún trabajador de carácter temporal. Frente a esta idea, el Tribunal manifiesta que no se aprecia mala fe en la negociaciones, ya que durante las mismas hubo ofertas y contraofertas, de las que su fracaso no solo puede considerarse tributaria la parte demandada por no haber avenido a un acuerdo, pues la parte actora no ha aceptado ninguna de las ofertas tampoco. En ese mismo sentido, no cabe entender la mala fe en las negociaciones por el hecho de que fuese el penúltimo día cuando se hicieran las ofertas, ya que el iter negocial exige en ocasiones la realización postrera de tales elementos, a medida que la dinámica de la negociación fluctúa y se perfilan las posiciones de los actores de la negociación.
4. **Defectos en la notificación final de la decisión de despedir:** Denuncian que la Consejería no ha notificado de acuerdo al artículo 51.2 LET y del artículo 47 RPDCSCRJ en relación a la comunicación de la decisión de despido colectivo a los Representantes de los Trabajadores y a la Autoridad laboral, ya que no reúne todos los aspectos reflejados en la norma. La respuesta del Tribunal es clara, y aunque deja constar que ese aspecto no es objeto de examen en el ámbito del despido colectivo, y si lo es, por el contrario, en la impugnación individualizada de los trabajadores, viene a señalar que no será objeto de impugnación de despido colectivo si la notificación que se realiza a los trabajadores afectados cumple las exigencias del artículo 53.1 a) de la LET.

Por todo lo expuesto la sala procede a la desestimación de todas las causas alegadas para la nulidad del Expediente de Regulación de Empleo.

Con un razonamiento de difícil factura, la Sala considera que sí es posible la extinción de contratos por causas debidamente acreditadas “si las mismas son preexistentes a la extinción del ente u organismo público”, ya que un planteamiento contrario “haría de imposible apreciación en el sector público la extinción de los contratos de trabajo por causas objetivas...”.

La sentencia prosigue, examinando la posible existencia de sucesión de empresa y de fraude, entre la Agencia y la Comunidad de Madrid y lo que procedía conforme al artículo 44 LET, era una subrogación en la relaciones de trabajo de la Agencia. La negociación del despido por parte de la

Agencia, en exclusiva y sin concurrencia de la comunidad autónoma, en un momento en que era la única empleadora, en modo alguno constituye un fraude o un comportamiento antijurídico.

En referencia a la concurrencia y la suficiencia de la causa económica, el Tribunal no puede entrar a advertir las eventuales medidas idóneas que una empresa o una Administración ha de desarrollar se extralimitan a su jurisdicción, que se sustancia en la valoración de si concurren o no en el caso concreto unas causas económicas que legitimen las medidas objeto de controversia jurídica. En este plano, atendiendo a los datos esgrimidos y fundados, no constituyen aquellos un basamento de suficiente entidad para justificar un despido de la magnitud del realizado.

## **6 CONCLUSIONES, PROPUESTAS INTERPRETATIVAS Y DE *LEGE FERENDA***

A la luz del objeto de estudio, resulta difícilmente cuestionable cómo el cuadro normativo objeto de nuestro análisis ha dotado de flexibilidad a la Administración para ajustar sus plantillas, en el contexto económico y de las necesidades que en cada momento precise, dotándolo así de cierta capacidad organizativa. Son dos procedimientos claramente diferenciados, los ya relatados en este estudio, y que en el momento final de conclusiones procede entrar a una valoración de conjunto sobre su adecuación y, especialmente, las cuestiones que sobre los mismos nos suscitan un mayor interés u objeto crítico.

**PRIMERA:** En mi opinión, el despido colectivo en las Administraciones Públicas o en el Sector Público ha sido una consecuencia directa de la crisis económica, que todavía estamos atravesando, y que ha puesto de manifiesto la actual insostenibilidad de nuestro sistema de financiación de los servicios públicos, y con ello, del modelo del Estado de Bienestar.

En este sentido, cabe valorar si las medidas correctoras de las plantillas de la Administración y del Sector Público son un mecanismo adecuado y legítimo para la contención del gasto público y el equilibrio presupuestario. La respuesta no puede ser afirmativa, en cuanto que la finalidad y fundamentos jurídico-constitucionales de la Administración Pública no deberían quedar al amparo de una mejor o peor planificación económica, y con ello, ante una variabilidad de sus prestaciones en función de criterios económicos. Por el contrario, lo lógico es efectuar previamente el planteamiento de las estructuras públicas, y en consecuencia, y desde una reflexión sobre el modelo de Estado que se pretende implementar, advertir los mecanismos de financiación del aquel proyecto.

**SEGUNDA:** En conexión con lo anterior, no resulta a mi entender una respuesta acertada que la capacidad de organización y reestructuración de la plantilla a través de estos procedimientos no se rija por un criterio objetivo de evaluaciones por desempeño y objetivos cumplidos<sup>27</sup>.

Ello, a mi modo de ver, permitiría a la Administración aprovechar estos mecanismos de extinción de relaciones laborales -no deseables en general-, como una oportunidad para favorecer una excelencia en sus profesionales, sustentada en una competitividad bien entendida, donde aquella devendría como consecuencia lógica de un sistema no sólo de mérito en el acceso, sino de mérito en la permanencia. Por otra parte, y aunque el EBEP procuró para esta materia un futuro desarrollo reglamentario, tal mandato no ha venido a patentizarse, y los motivos en este sentido de la omisión del desarrollo no son asequibles a un criterio ajeno a lo político.

**TERCERA:** En relación con la división que el legislador ha hecho en torno a los entes que tienen la consideración de Administración Pública, frente a lo que hemos venido a señalar como Sector Público, remitiéndose a los artículos 3.1 y 3.2 LCSP, tal decisión de huida del criterio del EBEP a favor del fijado en la norma administrativa de contratos públicos resulta un criterio que no encuentra debida motivación, y en la doctrina más conspicua ha valorado negativamente, por evidenciar una cierta acribia en la ordenación de la materia por el legislador y a la vez un forma de atentar contra el principio general de Derecho de la Seguridad Jurídica.

**CUARTA:** La justificación de las causas económicas, organizativas, técnicas y de producción en el Sector Público se rigen por el procedimiento privado. En este sentido, equiparar el Sector Público al Sector Privado en cuanto a estos parámetros supone una impostura en cuanto a la valoración de su esencia y naturaleza jurídica, por dos factores.

En primer lugar, desde la óptica de su funcionamiento, porque regir con criterios enfocados en el ámbito de la iniciativa empresarial privada en el mercado determinados entes del Sector Público, conlleva jugar con una *“doble baraja”*, que puede conllevar un perjuicio para sus trabajadores. Éstos, por mandato de las normas analizadas, pasan por someter su permanencia en el trabajo a los mismos criterios que cualquier empresa privada, cuando en muchas ocasiones, los medios, las herramientas y sobre todo, las retribuciones, no participan de la media del mercado.

Por otra parte, a mi entender, también implica un cierto desequilibrio en el mercado para con las empresas privadas, donde el riesgo del capital no corre por cuenta de los ciudadanos, y donde las oportunidades de financiación del Sector Público le convierten en un competidor que, dotado de

---

<sup>27</sup> Nos remitimos a lo ya explicado en el punto 2.3 de este trabajo, epígrafe de la Planificación de los RRHH.

estos mecanismos de control de plantilla, puede entrar en un campo de dudosa igualdad de oportunidades, y consecuentemente, en el ámbito incluso de una cierta competencia desleal.

**QUINTA:** Es difícil atisbar una proyección de futuro sobre la materia, si bien las perspectivas que se manejan por la inmensa mayoría de la más conspicua doctrina consultada abogan por un incremento de la utilización de estos mecanismos de control de personal. En mi opinión, una regulación más armónica y con un criterio madurado a la luz de la experiencia aplicativa de estos años ofrecería una mayor seguridad jurídica, y un marco que por indeseado para muchos, no por menos debe ser perfeccionado si se aplica, siempre sin merma de los derechos de los trabajadores.

## 7 BIOGRAFÍA CONSULTADA Y RELEVANTE.

RODRÍGUEZ- PIÑERO ROYO, M. *El Despido colectivo en el Sector Publico*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 2012.

ROQUETA BUJ, R. *La reestructuración de las plantillas laborales en las Administraciones Públicas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.

PALOMAR OLMEDA, A. *El despido colectivo en las administraciones y entes públicos. Marco general, causas y procedimiento*, Barcelona, Gabinete de Prensa y Comunicación de la Diputación de Barcelona, 2013.

RODRIGUEZ ESCANCIANO, S. *Los despidos colectivos en la Administración Pública*, XXIV Jornades catalanes de Dret Social, 2013.

MONEREO PEREZ, J.L. *Manual de Derecho Procesal Laboral: Teoría y Practica*, Madrid, Tecnos , 2012.

PARADA, R; FUENTETAJA,J. *Derecho de la Función Pública*, Madrid, Open Ediciones Universitarias, S.L, 2013.

PRECIADO DOMÈNECH, C.H. *Reglamento 1483/2012 de 29 de octubre, regulador de los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contrato y reducción de jornada*, visto en website [http://www.cgtcatalunya.cat/IMG/pdf/REGLAMENTO\\_1483-12\\_COMENTARIOS.pdf](http://www.cgtcatalunya.cat/IMG/pdf/REGLAMENTO_1483-12_COMENTARIOS.pdf), visto 27 de Enero de 2015.

ROJAS RIVERO, G.P. “La reforma laboral 2012 en las Administraciones Públicas”, *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Publicas*, Eusko Jaularitza, Núm. 4 zk./ 2013. Págs. 56-75

AA.VV, “*Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española*”, Tribunal Constitucional, Estudio para la reunión tripartita con los Tribunales Constitucionales italiano y portugués del 2013, vista en <http://www.tribunalconstitucional.es/es/actividades/Documents/XV%20Trilateral/PONENCIA.pdf>.