



TESIS DOCTORAL:
DESPIDO COLECTIVO PÚBLICO EN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.

PUBLIC COLLECTIVE DISMISSAL IN THE SPANISH
LEGAL SYSTEM

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

Doctorando: D^a Araceli Vallecillo Orellana.

Director de Tesis: D^a. Inmaculada Benavente Torres.

PROGRAMA: CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS

Córdoba, Septiembre 2.022.

TITULO: *DESPIDO COLECTIVO PÚBLICO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO
ESPAÑOL*

AUTOR: *Araceli Vallecillo Orellana*

© Edita: UCOPress. 2023
Campus de Rabanales
Ctra. Nacional IV, Km. 396 A
14071 Córdoba

[https://www.uco.es/ucopress/index.php/es/
ucopress@uco.es](https://www.uco.es/ucopress/index.php/es/ucopress@uco.es)



**TÍTULO DE LA TESIS: Despido colectivo público en el
Ordenamiento jurídico español**

DOCTORANDO/A: Araceli Vallecillo Orellana

**INFORME RAZONADO DEL/DE LOS
DIRECTOR/ES DE LA TESIS**

(se hará mención a la evolución y desarrollo de la tesis, así como a trabajos y publicaciones derivados de la misma).

La elaboración de la tesis por parte de la doctoranda no ha estado exenta de dificultades. Su dedicación

La elaboración de la tesis por parte de la doctoranda no ha estado exenta de dificultades. Su dedicación necesariamente parcial a la investigación, dada su intensa actividad laboral tanto dentro como fuera de esta Universidad, así como sus responsabilidades familiares, han sido, indudablemente un hándicap. Los obstáculos para la realización de la tesis han alcanzado incluso a la necesidad de cambio de director por imponderables del destino, para culminar en la mismísima derogación a fines de diciembre de 2021 de la regulación específica del despido colectivo en el sector público que se recogía en el Estatuto de los Trabajadores.

Ante semejantes dificultades, el hecho mismo de sobrellevarlas y de no dejarse vencer por la adversidad y el desaliento, da un valor personal añadido a este trabajo. A este largo trabajo, plagado de circunvalaciones, suspensiones y saltos al vacío y que sólo por la firme determinación de la doctoranda, se ha visto hoy listo para su depósito y defensa.

Dicho esto, el trabajo tiene el mérito de ahondar en una institución que presenta también la dificultad de combinar dos ramas complejísimo del Derecho, la laboral y la administrativa, de tratar de desenmarañar las razones

de la institución y de su desaparición, conectándola con la doctrina judicial del indefinido no fijo de plantilla en las Administraciones Públicas, y de dar respuesta a la incertidumbre que pesa hoy sobre la posibilidad del despido en dicho ámbito público pese a la antes referida desaparición de su tratamiento específico en el Estatuto de los Trabajadores.

El desarrollo de la tesis bajo mi dirección, ha sido vertiginoso, exigente, imponiéndose por lo demás un giro radical en la línea desarrollada hasta el momento, dada la evolución de la concreta institución como de la doctrina sobre el indefinido no fijo y la contratación temporal abusiva en la Administración. “Bien está lo que bien acaba”, dice un dicho popular, y en este caso, con el añadido valor de la resiliencia.

Artículos de los últimos años, más destacados de la autora conectados con la temática:

-El despido del personal ALPE de la Junta de Andalucía, Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, ISSN-e 1696-9626, Nº. 43, 2016

- María José Rodríguez Crespo, Araceli Vallecillo Orellana: La creación de empleo a través de la política de cohesión económica, social y territorial: el papel central del ámbito local , Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, ISSN-e 1696-9626, Nº. 39, 2014.

- Personal indefinido no fijo: ¿reconocimiento nacional versus reprobación comunitaria? análisis de un bienio jurisprudencial y normativo no aclarado, en Análisis actual de la contratación laboral: XXXIX Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales / coord. por Eva Garrido Pérez, 2022, ISBN 978-84-09- 41473-4, págs. 669-702.

- La creación de empleo a través de la política de cohesión económica, social y territorial: el papel central del ámbito local en España, en AAVV, Presente y futuro de las políticas de empleo en España / coord. por Federico Navarro Nieto , Antonio Costa Reyes, 2021, ISBN 9788418330544, págs. 341-384.

- Solución judicial ante la ineficaz resolución arbitral en la ordenación de las condiciones laborales del personal laboral de la agencia del SAE, en AAVV, “- La negociación colectiva tras las reformas legales: Especial referencia a Andalucía / coord. por Carmen Sáez Lara, 2018, ISBN 978- 84-09-04962-2, Pág. 665-692.

- Solución normativa y jurisprudencial en la consideración del empleado público: especial referencia al empleado público laboral. El derecho del trabajo y la seguridad social en la encrucijada: retos para la disciplina laboral / coord. por Ana María Chocrón Girálde , María Dolores Ramírez Bendala, Esperanza Macarena Sierra Benítez , María José Cervilla Garzón; Cristina Sánchez- Rodas Navarro (dir.) , Eva Garrido Pérez (dir.) , 2016, ISBN 978-8402602-99-5, págs. 271-286.

- Contratación laboral en la administración como garantía de cumplimiento y servicio público. Reforma de las administraciones públicas y empleo público. Comunicaciones (en CD-Rom): XXXIII Jornadas andaluzas de derecho del

trabajo y relaciones laborales / coord. por José Manuel Gómez Muñoz , 2015, págs. 329-342.

Reestructuración de personal en la ASAE. Reforma de las administraciones públicas y empleo público. Comunicaciones (en CD-Rom): XXXIII Jornadas andaluzas de derecho del trabajo y relaciones laborales / coord. por José Manuel Gómez Muñoz , 2015, págs. 601-610.

Por todo ello, se autoriza la presentación de la tesis doctoral.

Córdoba, _21_ de __octubre__ de __2022__

Firma del/de los director/es

**BENAVENTE TORRES
MARIA INMACULADA
- 30532539Q**

Firmado digitalmente por
BENAVENTE TORRES MARIA
INMACULADA - 30532539Q
Fecha: 2022.10.21 12:58:42
+02'00'

INFORME DIRECCIÓN TESIS	2
ÍNDICE	4
ACRÓNIMOS	11
INTRODUCCIÓN AL TEMA DE ESTUDIO	15
RESUMEN DEL ESTADO DE LA CUESTIÓN	16
OBJETIVOS	19
METODOLOGÍA	20
EXPOSICIÓN DE LA INVESTIGACIÓN REALIZADA	21
RESULTADOS Y DISCUSIÓN	28
CONCLUSIONES	30
PRIMERA PARTE: EL DESPIDO COLECTIVO ANTES DE LA REFORMA LABORAL DE 2012	42
INTRODUCCIÓN	42
<u>CAPITULO I: GÉNESIS DEL MARCO JURÍDICO DEL DESPIDO COLECTIVO PÚBLICO EN LOS ALBORES DEL SIGLO XX.</u>	48
1. “CRISIS” EMPRESARIAL O “FALTA DE TRABAJO” COMO CAUSAS CIRCUNSTANCIALES. ORIGEN GENÉRICO DEL DESPIDO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL DEL SIGLO XX. ETAPAS 1931-1943.	48
<i>1.1. Conceptualizando circunstancias ajenas a la voluntad de las partes laborales. “Crisis Empresarial” motivadora de la “Falta de Trabajo”</i>	49
<i>1.2. Etapa republicana: Constitucionalización de la vida del trabajo.</i>	50
<i>1.3. “Bienio radical” potenciador de pactos y acuerdos profesionales.</i>	52
<i>1.4. Destacada presencia evolutiva de la Administración en el sistema de relaciones laborales. Cambios políticos con influencia normativa. 1939- 1943.</i>	55
2. INTERVENCIONISMO PÚBLICO COMO EJE EXISTENCIAL DE LA EXTINCIÓN CONTRACTUAL LABORAL. ETAPAS 1944- 1978	56
<i>2.1. “Crisis económica y laboral”: Motivos de intervención pública más allá del control estatal</i>	56
<i>2.2. Auge normativo regulador de las causas y procesos extintivos laborales. Etapa 1945- 1970</i>	59
<i>2.3. Etapa preconstitucional. Hacia una intervención pública con presencia laboral en la gestión extintiva contractual</i>	61
<u>CAPITULO II. SINGULARIDADES JURÍDICAS REGULADORAS DEL DESPIDO COLECTIVO A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978</u>	64
1. REGULACIÓN NORMATIVA LABORAL EN LA NUEVA ETAPA CONSTITUCIONAL	64
<i>1.1. Ley 8/1980, del Estatuto de los Trabajadores. Regulación transitoria hacia un nuevo modo de intervención pública</i>	64

1.1.1. <i>Intervención Autorizadora Administrativa</i>	67
1.1.2. <i>Intervención garante Administrativa</i>	68
1.1.3. <i>Intervención arbitral Administrativa</i>	68
1.2. <i>Necesaria adaptación de la normativa laboral al desarrollo socio laboral imperante. Detonante emergente de creación normativa</i>	70
1.2.1. <i>Limitación cuantitativa de despidos objetivos. Hacia la definición institucional del “Despido Colectivo”</i>	74
1.2.2. <i>Redefinición causal como vía aclaratoria de aplicación extintiva por motivos objetivos</i>	75
2. HACIA LA REGULACIÓN JURÍDICA ESPECÍFICA DEL DESPIDO COLECTIVO PARA EL EMPLEADO PÚBLICO ADMINISTRATIVO.	82
2.1. <i>Regulación normativa específica de las condiciones laborales y profesionales de los empleados públicos. LEBEP a, prácticamente, tres décadas vista de vigencia del ET.</i>	82
2.2. <i>Consolidación del Despido Colectivo como situación causal económica para empleador y emplea</i>	84
2.3. <i>El reconocimiento del derecho presunto al puesto de trabajo público del personal estable frente a la inestabilidad profesional del personal contratado labora</i>	86
2.3.1. <i>La superior tutela de la estabilidad del vínculo profesional del personal funcionario</i>	87
2.3.2. <i>Expedientes de Regulación de Empleo como medida extrema en la Administración Pública</i>	90
3. CONTEXTO JURÍDICO CIRCUNSTANCIAL DEL DESPIDO COLECTIVO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL PREVIO A LA REFORMA LABORAL DE 2012	93
 SEGUNDA PARTE: EL DESPIDO COLECTIVO PROCLAMADO EN LA REFORMA LABORAL DE 2012	
100	
INTRODUCCIÓN	100
 CAPITULO I: MARCO JURÍDICO DEL DESPIDO COLECTIVO PROCLAMADO EN 2012 110	
1. CONTEXTO JURÍDICO CIRCUNSTANCIAL DEL DESPIDO COLECTIVO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL <u>TRAS</u> LA REFORMA LABORAL DE 2012. ESPECIAL APLICABILIDAD DE LA MEDIDA DE FLEXIBILIDAD EXTERNA EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS	
110	
1.1. <i>“Crisis económico- financiera” elemento detonante en la nueva gestión de recursos humanos en la Administración Pública.</i>	116
1.1.1. <i>Crisis económica en la Administración o liberalidad de la capacidad empleadora laboral</i>	118
1.1.2. <i>Situación normativa insurgente para el empleo público ante la dificultad presupuestaria</i>	184
1.2. <i>Causalidad pública sobre la privada de empresa en la gestión de personal empleado público laboral</i>	125

1.3. Adaptación jurisprudencial	129
1.4. Influencia del marco normativo y jurisprudencial supranacional	137
1.5. Cómputo temporal y numeral como exégesis inamovible de la naturaleza extintiva colectiva	145
2. ESPECIALIDADES APLICATIVAS DEL DESPIDO COLECTIVO EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN LA DÉCADA DE SU VIGENCIA.	150
2.1. Clasificación de las “especialidades” de extinción contractual en la Administración Pública	153
2.1.1. Criterios aplicativos	156
2.1.2. Especial consideración a la “racionalidad” causal de los despidos colectivos ETOP en el ámbito público	158
2.2. Particularidades de los “despidos económicos” en las Administraciones Públicas. Íncrito elemento de la situación extintiva	164
2.2.1. Insuficiencia presupuestaria similis situación negativa	167
2.2.2. Sobreveniencia y Persistencia en la situación económica deficitaria de la Administración Pública contratante	172
2.2.3. Causas organizativas, técnicas o tecnológicas en la Administración Pública. Posible transversalidad de la principal causa económica	177
3. LA EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS TEMPORALES DEL PERSONAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS	190
3.1. Competencia funcional entre diversidad de empleados públicos	203
3.2. El personal “indefinido no fijo” laboral como único sujeto destinatario del despido colectivo	209
3.3. ¿En qué tipo de entidades públicas se reconoce la figura del empleado laboral sujeto de despido colectivo?	220
3.3.1 Servicios públicos de gestión pública o privada	224
3.3.2. Consideración de centro de trabajo o empresa a efectos identificativos del sujeto empleador público.....	233
3.3.3. Unidad empleadora extintiva en el ámbito comunitario	234
3.3.4. Adaptación conceptual de empresa y centro de trabajo a la normativa comunitaria en materia de “Despido Colectivo Público”	244
3.3.5. Breve consideración a las entidades Públicas agrupadas	254
4. SUPUESTOS EXTINTIVOS DE PARTICULAR ACAECIMIENTO EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: LA FUERZA MAYOR.....	262
CAPÍTULO II. ESPECIAL CONSIDERACIÓN AL PROCEDIMIENTO DE DESPIDO COLECTIVO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	272
1. ELEMENTOS CONFIGURADORES DEL PROCEDIMIENTO DE DESPIDO COLECTIVO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	272

1.1. <i>Ámbito temporal del procedimiento</i>	285
1.2. <i>Ámbito Subjetivo de negociación</i>	287
1.2.1. <i>Empleados públicos legitimados para negociar</i>	289
1.2.2. <i>Por la parte empleadora</i>	294
1.2.3. <i>Otros sujetos intervinientes</i>	295
1.3. <i>Estructura del período de consultas</i>	304
2. PRINCIPIOS INSPIRADORES DEL DESARROLLO PROCEDIMENTAL EXTINTIVO: PROPORCIONALIDAD Y RAZONABILIDAD. BUENA FE Y EL EQUILIBRIO “FRAUDE, DOLO, COACCIÓN O ABUSO DE DERECHO	305
2.1. <i>Proporcionalidad y razonabilidad</i>	308
2.2. <i>Principio de Buena fe negocial</i>	312
2.3. <i>Delimitación del Fraude, Dolo, Coacción o abuso de derecho</i>	316
3. DESARROLLO PROPIAMENTE DEL PROCEDIMIENTO EXTINTIVO	317
3.1. <i>Inicio del procedimiento</i>	317
3.2. <i>Constitución de la Mesa Negociadora y comunicación del inicio del período de consultas</i>	319
3.3. <i>Desarrollo del procedimiento</i>	322
3.4. <i>Documentación exigible a la parte empleadora en el período de consultas</i>	323
3.4.1. <i>Valor de la memoria e informe explicativo</i>	327
3.4.2. <i>Criterios de selección de los empleados afectados</i>	329
3.4.3. <i>Plan de recolocación externa</i>	335
3.4.4. <i>Medidas Sociales de Acompañamiento</i>	337
3.5. <i>Conclusión del período de consultas</i>	341
3.5.1. <i>Acuerdo colectivo</i>	345
3.5.2. <i>Contenido de la decisión empresarial de despido colectivo</i>	347
3.5.3. <i>Comunicación individual de decisión empresarial colectiva</i>	348
3.5.4. <i>Finalización sin acuerdo</i>	350
3.6. <i>Procedimiento impugnatorio</i>	351
3.6.1. <i>Proceso judicial impugnatorio del acuerdo alcanzado en período de consultas</i>	355
i. <i>inicio del proceso a través de demanda de impugnación</i>	357
ii. <i>Sujetos legitimados activos, pasivos y otros sujetos intervinientes</i>	360
iii. <i>Acuerdo de conciliación judicial</i>	363
3.6.2. <i>Impugnación de oficio por autoridad laboral</i>	364
3.6.3. <i>Impugnación empresarial declarativa</i>	365
3.6.4. <i>Impugnación judicial individual del proceso colectivo</i>	366

3.7. Sentencia y calificación del despido	370
3.7.1. Despido colectivo “no ajustado a derecho”	372
3.7.2. Acreditación causal de la parte empleadora: Despido ajustado a derecho	373
3.7.3. Despido colectivo nulo	375
3.7.4. Sentencia individual: Casuística y calificación	380
3.8. Efectos de la Sentencia	382
i. La indemnización y los salarios de tramitación	383
ii. La readmisión	398
iii. La Ejecución de Sentencia	399
iv. La Ejecución Provisional	404
v. Ejecución previa de acuerdos de mediación o conciliación y laudos arbitrales	411
v.a) Incidente de individualización	413
v.b) Incidente de no readmisión	418
vi. Firmeza de la sentencia	420
vii. Ejecución definitiva: La Readmisión versus extinción	421

TERCERA PARTE: EL DESPIDO COLECTIVO ANTE LA REFORMA LABORAL DE 2021

INTRODUCCIÓN

CAPITULO V: LA LEY 20/2021, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS URGENTES PARA LA REDUCCIÓN DE LA TEMPORALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO

1 DE NUEVA SITUACIÓN ECONÓMICO- PRESUPUESTARIA DEFICIENTE EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

1.1. Limitación presupuestaria externa para acceso al empleo público

1.1.1. La interterritorialidad presupuestaria como eje existencial de empleados públicos laborales temporales

1.1.2. Adaptación nacional a las demandas comunitarias como garantía de presupuestación comunitaria en el nuevo período económico. Germen de la corrección de la temporalidad en el empleo público

1.2. Limitación presupuestaria interna para el acceso al empleo público nacional

2. CONTEXTO JURÍDICO SUBJETIVO: NUEVO TRATAMIENTO PARA LOS SUJETOS DESTINATARIOS DEL DESPIDO COLECTIVO PÚBLICO

2.1. Empleados Públicos como agentes ejecutores de acciones socio- económicas de los territorios

2.1.1. Despido Colectivo de empleados públicos laborales estructurales ...

2.1.2. <i>Despido Colectivo de empleados públicos laborales precarios</i>	453
2.2. <i>Delimitación nacional del empleado público español en el contexto colaborativo y cohesionado supranacional</i>	454
2.3. <i>Posibilidad de adquirir la condición de fijo el personal contratado laboral por tiempo determinado ¿Imposibilidad de despedirlo?</i>	458
3. CONTINUIDAD DEL EXISTENTE EMPLEADO PÚBLICO TEMPORAL. NECESARIA ORDENACIÓN DEL PERSONAL EMPLEADO PÚBLICO. EFECTOS Y CONSECUENCIAS	464
3.1. <i>La Ordenación de Recursos Humanos en la Administración Pública. Breve reseña</i>	469
3.2. <i>El marco jurídico de los planes de empleo: El Estatuto Básico del Empleado Público y la normativa y jurisprudencia europea</i>	472
3.3. <i>Sistema selectivo para acceso a Administración Pública: El concurso “Excepcional” de méritos</i>	477
3.3.1. <i>Proceso selectivo de consolidación adicional de plazas pendientes</i> ...	482
3.3.2. <i>El proceso excepcional del concurso de méritos</i>	483
4. EFECTOS DEL PROCESO SELECTIVO	486
4.1. <i>Superación del plazo máximo de permanencia por parte del personal nombrado o contratado tras la entrada en vigor de la Ley 20/2021</i>	486
4.2. <i>Indemnización disuasoria</i>	487
4.3. <i>Necesidad de reformas normativas</i>	489
5. CONSECUENCIAS DEL PROCESO EXCEPCIONAL DE ESTABILIZACIÓN	491
5.1. <i>Despido indemnizado</i>	493
5.2. <i>Sistema de listas temporales para bolsas de abastecimiento de personal</i>	494
CAPÍTULO VI: REAL DECRETO-LEY 32/2021, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS URGENTES PARA LA REFORMA LABORAL, LA GARANTÍA DE LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO Y LA TRANSFORMACIÓN DEL MERCADO DE TRABAJO. DEROGACIÓN DEL “DESPIDO COLECTIVO PÚBLICO”	497
1. REDUCCIÓN DE LA TEMPORALIDAD VERSUS DESPIDO COLECTIVO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	497
2. NUEVOS CONTRATOS INDEFINIDOS ¿NOVEDAD JURÍDICA O PROLONGACIÓN ENCUBIERTA DE INF?	499
3. RÉGIMEN DISCIPLINARIO Y SANCIONADOR PARA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	506
4. RÉGIMEN EXTINTIVO ACTUAL PARA EL EMPLEADO LABORAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	509
CONCLUSIÓN	513

ACRÓNIMOS

AA.VV.: Autores varios.

AAN: Auto de la Audiencia Nacional.

AGE: Administración General del Estado.

AJS: Auto de Juzgado de lo Social.

Art. Artículo.

AS: Aranzadi Social.

ATJUE: Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

ATS: Auto del Tribunal Supremo de España.

ATSJ: Auto del Tribunal Superior de Justicia.

AJC-A: Auto Juzgado de lo Contencioso.

BOE: Boletín Oficial del Estado.

CARL: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales.

CC: Código Civil.

CE: Constitución Española.

CES: Consejo Económico y Social.

Cfr: Confrontar.

CGPJ: Consejo General del Poder Judicial.

CIVEA: Comisión de Interpretación, Vigilancia, Estudio y Aplicación del Convenio.

CN: Comisión Negociadora

D.A.: Disposición Adicional.

D.D: Disposición Derogatoria

D.F.: Disposición final.

D.L: Decreto Ley

D.T.: Disposición Transitoria

DOCE: Diario Oficial de la Unión Europea.

Ed: Edición/ Editorial.

EEAE: Estrategia Española de Activación para el Empleo (EEAE).

EEE: Estrategia Europea del Empleo.

EM: Exposición de Motivos

Epf: Epígrafe.

EPE: Entidad Pública Empresarial.

ERE: Expediente de Regulación de Empleo.

ERTE: Expediente de Regulación Temporal de Empleo.

ET 1/1995: 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.

ET 2/2015: Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

ETT: Empresas de Trabajo Temporal.

ETOP: Causas económicas, técnicas, organizativas y de producción.

FJ: Fundamento Jurídico.

FOGASA: Fondo de Garantía Salarial.

I.E. (i.e.): Id est: Por ejemplo

INE: Instituto Nacional de Estadística.

ITSS: Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

LAJ: Letrado/a de la Administración de Justicia

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

LCEur: Legislación de las Comunidades Europeas.

LCSN: Ley 15/1980, de 22 de abril, del Consejo de Seguridad Nuclear. (BOE núm. 100, de 25 de abril de 1980).

LCSP: Ley de Contratos del Sector Público.

LDC: Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. (BOE núm. 159, de 4 de julio de 2007).

LE: Ley de Empleo.

LEBEP: Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

LEC: Ley Enjuiciamiento Civil

LGP: Ley General de Presupuestos.

LGSS: Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

LJMP: Ley Jurados Mixtos Profesionales, de 27 de noviembre de 1931.

LRJCA: Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (BOE núm. 167, de 14 de julio de 1998).

LISOS: Ley de infracciones y sanciones del orden social.

LMRFP: Ley 30/1984, de 2 de agosto de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

LPL: Ley de Procedimiento Laboral.

LOFAGE: Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

LOLS: Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.

LOPJ: Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE núm. 157, de 2 de julio de 1985).

LOU: Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades.

LPG: Leyes de Presupuestos Generales.

LPGE: Ley de Presupuestos Generales del Estado.

LRJAP y PC: 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.

LRJSP: Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

LRL: Ley 16/76, de 8 de Abril, de Relaciones Laborales

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

LRJAP: Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

OM: Orden Ministerial.

Opus Cit.: Obra citada.

PAPE: Planes Anuales de Política de Empleo.

Pág.: Página.

Pp.: Páginas.

Procd.: Procedimiento.

RDL: Real Decreto-Ley.

RDLRRT: Real Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo.

RDLRFL: Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo.

RD Leg: Real Decreto Legislativo.

RDPCD: Reglamento de Procedimiento de Despidos Colectivos.

Ref. Ar.: Referencia Aranzadi.

RGIPP: Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado.

ROJ: Repertorio Oficial de Jurisprudencia.

RPT: Relación de Puestos de Trabajo.

RSCL: Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.

SAN: Sentencia Audiencia Nacional.

SJC-A: Sentencia Juzgado Contencioso- Administrativo.

SJS: Sentencia Juzgado de lo Social.

SNE: Sistema/s Nacional/s de Empleo.

SS: Sigüientes.

STCEE: Sentencia del Tribunal de la Comunidad Económica Europea.

STSJ: Sentencia Tribunal Superior de Justicia.

STS: Sentencia Tribunal Supremo.

STJUE: Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

TINF: Trabajadores Indefinidos No Fijos.

TJCE: Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

TRLCSP: 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.

TRRL: Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local. (BOE NÚM. 96, de 22 de Abril de 1986).

UTEDLT: Unidades Territoriales de Empleo, Desarrollo Local y Tecnológico

UTES: Uniones Temporales de Empresa

Vrg: Verbigracia.

Vs: Versus.

INTRODUCCIÓN AL TEMA DE ESTUDIO.

El despido colectivo aplicado al personal contratado laboral empleado en la Administración Pública al que se ha venido refiriendo la Disposición adicional- DA- decimosexta del Real Decreto Legislativo- RDLeg- 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores¹- ET-, ha sido derogado por el Real Decreto Ley- RDL- 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo².

El RDL 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral³, posteriormente convalidado y transformado, con pequeñas variaciones, en Ley- Ley 3/2012, de 6 de julio de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral⁴-, no obstante desplegar sus efectos, esencialmente, en el ámbito privado, proclama⁵ la aplicabilidad del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en los entes, organismos y entidades que forman parte del Sector Público suponiendo, especialmente, para la Administración Pública, un instrumento jurídico específico para la toma de decisión de extinguir colectivamente los contratos laborales del personal laboral que presta servicios en su seno.

Mediante referencia incluida en la DA Segunda de la normativa laboral reformadora de 2012, el reconocimiento jurídico expreso de aplicación en todo el sector público en general, del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción- ETOP-, tal y como está previsto en la normativa laboral privada, queda materialmente implantado en su origen como DA Vigésima del ET y a partir de la reforma de éste, en el año 2015, en el ordinal décimo sexto del mismo apartado normativo adicional. No obstante quedar expresamente proclamado, el despido colectivo por causas ETOP en el ámbito de todo el sector público debía normativamente regularse dentro del «*marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones públicas*» (DA 16ª ET anterior a la reforma laboral de 2021). Para el concreto ámbito de las Administraciones Públicas *ex art*, 3.2 de Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre⁶, el despido colectivo debía efectuarse según las mismas causas ETOP, si bien matizadas por la propia naturaleza del objeto de servicio público que ostenta la empleadora.

¹ BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015. A partir de 30 marzo 2022 la Disposición adicional decimosexta ha sido derogada por el número 2 de la Disposición derogatoria única del R.D.-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo (BOE, de 30 de diciembre de 2021).

² Mediante la Disposición Derogatoria Única, apartado segundo. BOE núm. 313, de 30 de diciembre de 2021. A su vez, el Congreso de los Diputados ha procedido a convalidar el RDL 32/2021 a través de la Resolución de 3 de febrero de 2022, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo (BOE núm. 33, de 8 de febrero de 2022).

³ BOE núm. 36, de 11 de febrero de 2012.

⁴ BOE núm. 162, de 7 de julio de 2012.

⁵ Considerando la acertada expresión utilizada por ROQUETA BUJ, R. “*Los despidos colectivos en el sector público: Causas y procedimiento*”. Documentación Laboral, núm. 67. Vol. I: “*Las reformas en el empleo público en el escenario de la crisis económica.*” Año 2013. Pág. 2, frente a la consideración como “novedosa” de la figura extintiva colectiva en la Administración Pública.

⁶ BOE núm. 276 de 16 de Noviembre de 2011.

Una década más tarde de producirse la reforma laboral de 2012, la Disposición derogatoria- DD- única del RDL 32/2021, abole de manera expresa la posibilidad extintiva laboral por causas ETOP para los empleados laborales del sector público según la dicción de la DA 16ª del ET, si bien, la aplicación del instituto extintivo colectivo, queda vigente por medio de otras alternativas normativas mantenidas vigentes por el legislador.

Bajo la apreciación de que no ha quedado totalmente entendida en su ámbito de aplicación la maniobra normativa respecto a la utilización de la figura extintiva contractual por causas ETOP, tanto en su aparición como en su desaparición normativa, la subterfugio inclusión que le otorgaron el RDL 3/2012 y la Ley 3/2012, se ha vuelto a repetir en el acto de exclusión normativa efectuada por el RDL 32/2021, al quedar ubicada, también en el momento de derogarla, en la parte dispositiva de la norma y sin apenas mención en la parte introductoria y en la sustantiva del cuerpo normativo⁷.

RESUMEN DEL ESTADO DE LA CUESTIÓN

Tras la derogación de la DA decimosexta del ET, la posibilidad que otorga la normativa al mantenimiento de la figura laboral extintiva objetiva o colectiva por causas empresariales, pasa por acudir a variadas vías. Por un lado, cabría acudir a la genérica vía de la extinción contractual laboral *ex art. 49. 1.b) ET*- causas consignadas válidamente en el contrato-, o bien, en segundo lugar, a la vía *ex art. 49.1.c) ET*- por expiración del tiempo convenido-, o incluso, a la extraordinaria vertiente de la Fuerza Mayor ejecutada a través del art. 49.1. h) ET. Empero, como variantes colectiva e individual de extinciones contractuales laborales por causas de empresa, el art. 49.1, apartados i) y l) permite seguir las formalidades establecidas en el art. 51 ET, cuando la medida extinta afecta a un volumen concreto de trabajadores, en un período temporal determinado, y para supuestos extintivos contractuales laborales singulares.

Tomando en consideración el hecho de que se han podido realizar despidos colectivos y objetivos por causas empresariales en el sector público con anterioridad a la reforma laboral del año 2012⁸, la proclamación normativa realizada en 2012 supuso la

⁷ La única referencia, si se puede considerar como tal, realizada en la normativa derogatoria- RDL 32/2021- ha sido, en la parte introductoria, en los siguientes términos: «*La disposición derogatoria única establece la derogación expresa de las disposiciones que contravienen la reforma planteada*» y, en la Disposición derogatoria única, en el siguiente tenor: «*2. Quedan derogados expresamente el artículo 12.3, los apartados 1 y 2 de la disposición adicional decimoquinta, la disposición adicional decimosexta y la disposición adicional vigésimo primera del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*» (Preámbulo).

⁸ La posibilidad extintiva contractual laboral colectiva por causas ETOP quedaba expresamente permitida en términos legales desde el reconocimiento de la condición de empleador laboral a los entes conformadores del sector público, así como a la propia Administración General de cada territorio, según el concepto de empleador o empresario utilizado en la normativa laboral común (art. 1.2 ET), por lo que, la aplicabilidad de la normativa laboral privada, se venía tomando en consideración in extenso, también en el sector público y, en concreto, en la Administración Pública, incluida la figura del despido colectivo, desde antes de la reforma laboral del año 2012. Cfr. MARTÍN VALVERDE, A. “*Especialidades de la extinción del contrato de trabajo del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas*”. Actualidad Laboral, núm. 14. 2004. Pág. 3 y ss. Posibilidad, del mismo modo avalada por la doctrina jurisprudencial. Cfr., a título de ejemplo, STS, Sala de lo Social, de 17 de julio de 1998 (Rec. 151/1998), relativa a despidos efectuados a personal de oficios que efectuó el Ayuntamiento para el que estaban contratados, y STS, Sala de lo Social, de 10 de marzo de 1999 (Rec. 2138/1998), relativa a extinciones contractuales tras ocupación de plazas de personal cualificado al celebrarse proceso selectivo. De especial relevancia resultó ser la STS de 24 de junio de 2014 (Rec.217/2013), por la cual los contratos de interinidad por vacantes en las Administraciones públicas son considerados como contratos temporales sometidos a término, ya que se trata de un «*contrato cuya duración está sujeta a un plazo indeterminado que necesariamente llegará, máxime cuando se trata*

adaptación específica y expresa al ámbito público administrativo de la definición de las causas económicas, técnicas y organizativas⁹, así como del procedimiento de despido colectivo al sector público administrativo en los específicos elementos definidores que lo separan del procedimiento de despido colectivo común¹⁰.

Regulado en los arts. 51 y 52.c) del RDLeg 1/1995, posteriormente RDLeg 2/2015, y sus normas de desarrollo, con carácter general para el ámbito laboral privado, el despido por causas empresariales en el ámbito público debió quedar regulado en los preceptos de la LEBEP, a partir de su promulgación en el año 2007, si bien, no existe ningún apartado en dicha norma, tanto en la versión de 2007 como en la de 2015, que hable de la extinción del contrato laboral por despido colectivo u objetivo basado en causas ETOP¹¹. Con ello, resulta ser de aplicación al ámbito laboral público la norma laboral común, que queda conformada, en ese caso, como norma básica principal en su conjunto, sin menoscabo de ciertas especialidades particulares que puedan presentarse en función de la naturaleza jurídica del empleador que los lleve a cabo.

La realidad socio económica del momento, unida al deber de cumplimiento de la normativa supranacional comunitaria, conforman otros hitos suficientes para entender la proclamación de la figura del despido colectivo en el sector público administrativo. Superada la primera década del siglo XXI, las instituciones legales y gubernamentales públicas españolas se vuelven más exigentes en la adopción de medidas activas que propicien cierto freno al volumen y situación que ostentaban los empleados públicos en general y, con especial consideración, los empleados públicos temporales, entre los que se encuentran los empleados públicos contratados laborales a quienes se les aplica la normativa laboral común reguladora del despido colectivo. El modo de acceso y pervivencia en el empleo público español mostraba cierta debilidad con el riesgo por

de vacantes que deben ser objeto de oferta de empleo público». Con dicha consideración, si se produce la amortización del puesto antes del cumplimiento del término se obliga a recurrir a la extinción de la relación contractual por la vía causal objetiva o colectiva de los artículos 51 o 52 del ET. No obstante, dicha consideración no ha venido siendo doctrina pacífica al entender otro sector como necesarias y, con ello, impensables en el ámbito público administrativo, la presencia de alguna o algunas de las causas empresariales para justificar la propuesta de extinciones. Vid. CAMPOS DAROCA, J. M. *“La extinción de la relación de servicio de los empleados públicos. Personal Funcionario y Laboral”*. Págs 225 y 226. Editorial Bosch, Madrid 2013.

⁹ *“No se recoge la definición de las causas productivas, lo que podría llevar a la conclusión inicial de que resultan inaplicables en el sector público”*. Aseveración de ROQUETA BUJ, R. *“La reestructuración de las plantillas laborales en las Administraciones Públicas. El Real Decreto- Ley 3/2012”*. Colección Laboral Tirant Lo Blanch. Valencia. 2012, a la que nos unimos en estos momentos iniciales.

¹⁰ Consideración específica para dicho ámbito público administrativo efectuada en el Capítulo II del 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 (BOE núm. 261, de 30 de Octubre de 2012)- RDPDC-, denominado: *«Procedimiento de despido colectivo aplicable en las Administraciones Públicas a que se refiere el párrafo segundo de la disposición adicional vigésima del Estatuto de los Trabajadores»*.

¹¹ El TREBEP sólo menciona, en el art. 96.b), la posibilidad de despedir a un empleado público cuando éste o éstos cometa/an una falta muy grave y bajo la modalidad de despidos disciplinarios. En concreto señala que *«Por razón de las faltas cometidas podrán imponerse las siguientes sanciones: (...) b) Despido disciplinario del personal laboral, que sólo podrá sancionar la comisión de faltas muy graves y comportará la inhabilitación para ser titular de un nuevo contrato de trabajo con funciones similares a las que desempeñaban»*. Sin embargo, la remisión del artículo 7 EBEP al bloque de legalidad laboral da entrada al art. 49 ET, que contempla las formas de extinción del contrato y, a su vez, a los artículos 51 y 52 que lo desarrollan.

entonces ya patente en las diferentes medidas legislativas que se venían promulgando, de traspasarse, a su vez, hacia el colectivo de empleados públicos contratados laborales¹².

Con este panorama, el Gobierno español, en un primer momento y a través del instrumento jurídico extraordinario y urgente que supone en el Ordenamiento Jurídico español un Real Decreto Ley, así como, en un momento posterior, el Legislador español al convalidar como Ley el inicial RDL, adopta medidas contundentes de gestión laboral que le permitan, no sólo

«establecer un marco claro de gestión eficaz de las relaciones laborales» si no, además, «facilitar la creación de puestos de trabajo, así como la estabilidad en el empleo que necesita nuestro país» para lo cual actúa intentando fortalecer el posible equilibrio que se pueda dar entre «la flexibilidad interna y la externa; entre la regulación de la contratación indefinida y la temporal, la de la movilidad interna en la empresa y la de los mecanismos extintivos del contrato de trabajo; entre las tutelas que operan en el contrato de trabajo y las que operan en el mercado de trabajo, etc», para, en definitiva, intentar «fomentar la flexiseguridad (mediante) la reforma de aspectos relativos a la intermediación laboral y a la formación profesional (capítulo I); fomentar la contratación indefinida y otras formas de trabajo, con especial hincapié en promover la contratación por PYMES y de jóvenes (capítulo II); incentivar la flexibilidad interna en la empresa como medida alternativa a la destrucción de empleo (capítulo III); y, finalmente, favorecer la eficiencia del mercado de trabajo como elemento vinculado a la reducción de la dualidad laboral, con medidas que afectan principalmente a la extinción de contratos de trabajo (capítulo IV)»¹³.

Actuaciones que, sin embargo, iban más encaminadas hacia su aplicación en el sector privado que en el público.

De la evolución y repercusión del Despido Colectivo Público, entendiendo por tal, el producido en el seno del ámbito laboral de la Administración General del Estado y sus entes dependientes, tratamos el estudio que emprendemos ahora con esta premisa de síntesis.

¹² «La crisis económica que atraviesa España desde 2008 ha puesto de relieve las debilidades del modelo laboral español. La gravedad de la crisis actual no tiene precedentes. España ha destruido más empleo, y más rápidamente, que las principales economías europeas (lo que) ha puesto en evidencia la insostenibilidad del modelo laboral español. Los problemas del mercado de trabajo lejos de ser coyunturales son estructurales, afectan a los fundamentos mismos de nuestro modelo sociolaboral y requieren una reforma de envergadura, que, pese a los cambios normativos experimentados en los últimos años, continúa siendo reclamada por todas las instituciones económicas mundiales y europeas que han analizado nuestra situación, por los mercados internacionales que contemplan la situación de nuestro mercado de trabajo con enorme desasosiego y, sobre todo, por los datos de nuestra realidad laboral, que esconden verdaderos dramas humanos. (...) La gravedad de la situación económica y del empleo descrita exige adoptar una reforma inmediata que proporcione a los operadores económicos y laborales un horizonte de seguridad jurídica y confianza en el que desenvolverse con certeza para conseguir recuperar el empleo. (...). Este real decreto-ley pretende crear las condiciones necesarias para que la economía española pueda volver a crear empleo y así generar la seguridad necesaria para trabajadores y empresarios, para mercados e inversores». (Inicio de la Introducción expositiva del RDL 3/2012). En esencia, a efectos económicos, el Gobierno- en cuanto «encarna y sirve a los intereses generales y tiene la obligación de garantizar y satisfacer los intereses de todos aquellos que estén buscando un empleo (trata) de garantizar tanto la flexibilidad de los empresarios en la gestión de los recursos humanos de la empresa como la seguridad de los trabajadores en el empleo y adecuados niveles de protección social. Esta es una reforma en la que todos ganan, empresarios y trabajadores, y que pretende satisfacer más y mejor los legítimos intereses de todos.» (Inicio de la Introducción expositiva del RDL 3/2012 que no refiere, como en la totalidad de su extensión sustantiva, alusión alguna a la situación causal de los empleados públicos contratados laborales).

¹³ Inicio de la Introducción expositiva del RDL 3/2012. Apartados I y II.

OBJETIVOS:

Bajo estas premisas, y abogando también la normativa comunitaria por la implantación de un modelo de «*flexiseguridad o flexiguridad*»¹⁴ en la empresa, en cuanto mecanismo de protección del empleo, es, precisamente, el concepto de flexiseguridad, acogido como concepto legal descriptivo y no normativo ni dispositivo para el ámbito jurídico laboral, el que nos acerca a la figura del despido colectivo, antes aplicado y ahora derogado normativamente, para el empleado público laboral¹⁵ en cuanto supuesto de flexibilidad más recurrente, también en el ámbito público, que cualquier otro instrumento regulador del orden empleador. Siendo dicho instrumento de flexibilidad externa o de salida, que supone el despido colectivo, el que engloba, con mayor consideración, la reestructuración de puestos de trabajo en contraposición a los supuestos de flexibilidad interna que conllevan la modificación sustancial de condiciones de trabajo, la suspensión del contrato por causas ETOP y la reducción de jornada por las mismas causas empresariales y, en el concreto caso del empleo público, la transformación de la temporalidad de la contratación en la estabilización de las plazas a través de la consolidación de puestos de trabajo mantenidos en Fraude de Ley como temporales, en cuanto instrumento específico de conformación, ajuste y reestructuración de plantillas, los posibles mecanismos de flexibilidad externa aplicables a las plantillas públicas laborales, ha supuesto en dicho entorno un “*conjunto de operaciones de transformación de los fines y de los medios, de los objetivos y de los recursos, de una empresa u organización, encaminadas a la superación de una situación de crisis o cambio*”¹⁶. Lo que ha llevado, en materia de ordenación de recursos humanos públicos, a la reducción de puestos de trabajo, esencialmente, por amortización o por consideración empleadora ante situaciones de crisis económicas y financieras pronunciadas.

La limitación aplicativa de medidas de flexibilización interna para los empleados públicos y que promueve, bien la normativa laboral privada a través del mantenimiento de la prohibición de suspender de empleo y sueldo a los empleados públicos (DA décimo séptima ET), bien la propia normativa administrativa en cuanto limitadora de la

¹⁴ El Libro Verde de la Comisión Europea sobre la Modernización del Derecho del Trabajo para afrontar los retos del Siglo XXI (COM 2006. 708. Final) aboga por el concepto de flexiseguridad o flexiguridad al considerar agotado el modelo clásico de protección frente al despido. Al respecto, resulta interesante el enfoque propuesto por SÁNCHEZ-CERVERA VALDÉS, J.M., “El Despido”, en Molero Manglano, C. (Dir.), Manual de Derecho del Trabajo, 12ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 772-78.

¹⁵ En el ámbito laboral común quedan implantados variados institutos jurídicos de flexiseguridad conducentes a reestructurar las plantillas, bien para salvaguardar la marcha de la empleadora, (no renovación por prórroga o conversión en indefinidos de contratos temporales- art. 49.1.c-, mutuo acuerdo de las partes para dar por terminado el contrato de trabajo- art. 49.1.a)- dimisión del trabajador- art. 49.1.e) ET- jubilación, anticipada o no- del trabajador- art. 49.1.f) ET-, despido colectivo por causas ETOP- art. 51.1 ET- y despido objetivo por causas ETOP- art. 52 ET-), bien para promover el mantenimiento del empleo (suspensión del contrato por mutuo acuerdo de las partes- art. 45.1. a) ET-, suspensión del contrato por causas ETOP- art. 47 y 47 bis ET, traslado de trabajadores de carácter colectivo- art. 40.2 ET, novación contractual de tiempo completo a tiempo parcial- art. 12.4 ET y reducción de jornada, de carácter significativo so pena de ser considerado como mero ajuste ordinario de empresas y organizaciones y no como instrumento de flexiseguridad reestructuradora, por causas ETOP- art. 41.1 ET-). En esencia, junto a los ceses (extinciones y suspensiones de contratos de trabajo), son concebibles otras operaciones encaminadas a la reestructuración de la plantilla, como la reducción del tiempo o de la jornada de trabajo, o la reasignación en el espacio, entre distintos centros de trabajo, de la actividad desarrollada por la organización.

¹⁶ MARTÍN VALVERDE, A. “Reestructuración laboral de las administraciones y entidades públicas”. Revista Documentación Laboral, núm. 67, “Las reformas en el empleo público en el escenario de la crisis económica. Vol. I. 2.013. Pág. 76 y ss.

disponibilidad que tiene la Administración Pública de su presupuesto asignado- puesto que, aunque considerada como empleadora cual empleador privado se tratase, la actuación de la Administración Pública se centra en los principios de eficiencia y eficacia que han de regir toda actuación de las Administraciones Públicas, de acuerdo con el art. 103.1 de la CE, y no tanto en la defensa de la productividad del art. 38 de la CE que persigue el sector privado- hacen que la reestructuración de plantillas en el seno público adquiera una especial relevancia en materia de medidas de flexiseguridad del empleo, en este caso, del empleo público, especialmente a partir de la reforma laboral de 2021.

A la luz de todo ello y del análisis de los diferentes textos jurisprudenciales consideramos de especial interés centrarnos en la evolución normativa que ha tenido la institución del despido colectivo, desde el momento en el que ha sido reconocido como instrumento regulador de plantillas para la empleadora Administración Pública lo que ha motivado la canalización jurídica, en un primer momento jurisprudencial y, a raíz de la reforma laboral de 2021, también a través de la actuación legislativa, de la dualidad jurídica que pervive en el ámbito público entre la normativa laboral privada y la propia normativa administrativa que también ampara a la ingente cantidad de empleados públicos existentes en el vasto sector público que, por otra parte, no solo integra al denominado sector jurídico-público administrativo, sino también, al de carácter empresarial mercantil y fundacional, en el que priman, bien en el momento inicial de su constitución, bien una vez aplicables las reglas de funcionamiento en sus relaciones con terceros, las normas propias del derecho laboral privado.

Con ello, nos cuestionamos si, en la práctica, se ha llegado a lograr el pretendido objetivo equilibrador que suponen las medidas y valores de flexiseguridad entre empleadores y empleados públicos, en cuanto medida esencial que se establece en el preámbulo de la norma reformadora laboral de 2012 y continua en la de 2021 a través de la figura del despido colectivo, proclamado en el ámbito administrativo en el año 2012 y eliminado en el año 2021.

Así pues, a la luz del análisis de los diferentes textos normativos y jurisprudenciales buscamos responder a la cuestión de si se ha logrado con la institución *Despido Colectivo* en el ámbito laboral público administrativo, el objetivo de flexiseguridad que se establece en el preámbulo de la Ley de Reforma laboral de 2012 y, consecuentemente, si la reforma laboral de 2021 persiste en dicho seguimiento, o, por el contrario, tal propósito solamente iba dirigido al ámbito laboral estrictamente privado y por unos motivos causales especialmente de imposición supranacional.

METODOLOGÍA:

Respecto a la metodología que se emplea en el presente estudio, siguiendo el método prospectivo- descriptivo, se realiza una revisión normativa y bibliográfica sobre la figura del despido colectivo y sobre la presencia del empleado público en general y del empleado público contratado laboral en la Administración Pública en particular, lo que nos permitirá estructurar el objeto de estudio, así como las hipótesis de trabajo, sobre unos pilares integradores de una visión de conjunto de la evolución normativa de la figura extintiva colectiva de los años pre- y post- constitucionales hasta la actualidad. Con el fin de poder responder al objetivo planteado sobre el valor utilitarista de la figura del despido colectivo en el ámbito público administrativo, nos hemos apoyado en la experiencia empírica que nos ofrece la realidad jurisprudencial, así como, en las fuentes doctrinales

tales como monografías y artículos de investigación más relevantes, que están sabiendo interpretar las disposiciones normativas que, a modo, ambivalente, han venido a alterar el panorama ordenador del empleo público consolidado desde la implantación de la Constitución española de 1978.

EXPOSICIÓN DE LA INVESTIGACIÓN REALIZADA:

La normativa reformadora de 2012, con carácter general, se propuso adoptar medidas afectantes al marco genérico de relaciones laborales como fueron:

«la reforma del marco regulador de las empresas de trabajo temporal al autorizarlas a operar como agencias de colocación»; «reconocimiento de la formación profesional como un derecho individual, reconociéndose a los trabajadores un permiso retribuido con fines formativos, así como el derecho a la formación profesional dirigida a su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo (para lo cual) los Servicios Públicos de Empleo otorgarán a cada trabajador una cuenta de formación asociada al número de afiliación a la Seguridad Social y los centros y entidades de formación, debidamente acreditados, tienen la posibilidad de participar directamente en el sistema de formación profesional para el empleo, con la finalidad de que la oferta formativa sea más variada, descentralizada y eficiente»; «modificaciones introducidas en el contrato para la formación y el aprendizaje para potenciar el empleo juvenil mediante la supresión de limitaciones injustificadas» (Apartado II); «reforma del contrato de trabajo a tiempo parcial bajo la pretensión de buscar un mayor equilibrio entre flexibilidad y protección social, admitiendo la realización de horas extraordinarias en los contratos a tiempo parcial, e incluyendo las mismas en la base de cotización por contingencias comunes»; o la curiosa, a los ojos actuales, medidas de «promoción de nuevas formas de desarrollar la actividad laboral (mediante el fomento) con garantías, del teletrabajo en cuanto particular forma de organización del trabajo que encaja perfectamente en el modelo productivo y económico que se persigue, al favorecer la flexibilidad de las empresas en la organización del trabajo, incrementar las oportunidades de empleo y optimizar la relación entre tiempo de trabajo y vida personal y familiar. Se modifica, por ello, la ordenación del tradicional trabajo a domicilio, para dar acogida, mediante una regulación equilibrada de derechos y obligaciones, al trabajo a distancia basado en el uso intensivo de las nuevas tecnologías»; «creación de nueva modalidad de contratación por tiempo indefinido así como bonificaciones para la contratación indefinida, bien por la transformación de contratos en prácticas, de relevo o de sustitución de la edad por jubilación en contratos indefinidos, o bien por la contratación indefinida, a través de la nueva modalidad contractual señalada, de jóvenes de entre 16 y 30 años o parados de larga duración inscritos como demandantes de empleo al menos doce meses en los dieciocho anteriores a la contratación, medidas todas ellas dirigidas en exclusiva a empresas de cincuenta o menos trabajadores que apuesten por la creación de empleo». (Apartado IV).

En términos de ordenación de plantilla, el despido de trabajadores supone para el Ejecutivo y el Legislador de 2012 un instrumento directo de flexibilidad externa de empleo a cargo de la parte empleadora más que una contribución a la eliminación de la dualidad contractual favorecedora de la relación indefinida frente a la contratación temporal que manifiesta la norma en su Exposición de Motivos. A su vez, el Legislador del año 2012, establece la prohibición de aplicación de las medidas de flexibilidad interna suspensiva y reductora de jornada para el conjunto de empleados públicos contratados laborales¹⁷ al establecer, en la parte dispositiva del texto reformador de 2012- en concreto en la DA tercera del RDL y respectiva Ley 3/2012- una DA específica al texto del Estatuto de los Trabajadores- la vigésimo primera para el RDLeg 1/1995, de 24 de marzo, del ET, y DA decimoséptima para el RDLeg 2/2015, de 23 de octubre del ET- que viene a prohibir

¹⁷ A pesar de que el II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012-2014, suscrito por CEOE, CEPYME, CCOO y UGT a finales del mes de enero de 2012, impulsara la utilización de mecanismos de flexibilidad interna como alternativa a la destrucción de empleo en todos los sectores. Véase BOE, núm. 31, de 6 de febrero de 2012.

la aplicación de dichas medidas de flexibilidad interna que suponen la suspensión de la relación laboral la reducción de jornada y salario, al conjunto de los empleados públicos contratados laborales en

«las Administraciones Públicas y en las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de una o varias de ellas y de otros organismos públicos, salvo aquellas que se financien mayoritariamente con ingresos obtenidos como contrapartida de operaciones realizadas en el mercado» (Apartado V).

Medidas de flexibilidad interna que sí suponen la suspensión y reducción de jornada y sueldo para el ámbito normativo laboral común¹⁸ y que mantiene vigente la limitación para el conjunto de empleados públicos contratados laborales, la reforma laboral del año 2021, al no derogarla de modo expreso.

Siguiendo la senda de potenciar la flexibilidad interna en el mercado de trabajo español que reduzca *«la acusada rotación y segmentación de nuestro mercado de trabajo»*, el capítulo IV del RDL y Ley 3/2012 se recogen una serie de medidas referidas a la extinción del contrato de trabajo, no obstante iniciarse con una medida relativa a la limitación de celebración de contratos temporales¹⁹, a fin de

«completar las medidas de fomento de la contratación indefinida e intentar reducir la dualidad laboral lo antes posible» para lo cual planteaba «adelantar el fin de la suspensión de la imposibilidad de superar un tope máximo temporal en el encadenamiento de contratos temporales recogida en el apartado 5 del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores volviéndose a aplicar a partir del 1 de enero de 2013»²⁰.

¹⁸ De hecho en la normativa inmediatamente posterior a la reforma laboral de 2012, esto es, Real Decreto-ley 4/2012, de 24 de febrero, por el que se determinan obligaciones de información y procedimientos necesarios para establecer un mecanismo de financiación para el pago a los proveedores de las entidades locales (BOE núm. 48 de 25 de Febrero de 2012), sí se recoge en el cuerpo del articulado la posibilidad por parte de las entidades locales de llevar a cabo “*planes de ajuste*” (art. 7) como mecanismo de corrección y preventivo, afectante a las amortizaciones de puestos de trabajo, entre otros elementos presupuestariamente determinados, y sujetos a financiación pero, sobre todo, a acuerdo presupuestario de adopción o rechazo de presupuesto que, en caso de estructuración de personal puede tener su consecuencia inmediata, en la no aplicación del despido de los empleados públicos ocupantes de las plazas objeto de financiación- o, más bien, de cese de financiación- y, con ello, en la no amortización de dichas plazas y/o puestos que sí fue la consecuencia esencial de la reforma laboral para las Administraciones Públicas en general y no sólo para la local.

¹⁹ A la destrucción de empleo que irremediamente se venía produciendo por la grave situación económica existente en mercados y Administraciones mundiales, se unió entonces en España la alta tasa de temporalidad que se había venido manteniendo en el volumen del empleo privado existente y que llegó a suponer en ese crucial momento, un porcentaje mucho más elevado que el resto del ámbito externo comparado en el que nos movemos- en nuestro caso más cercano, Europa- mostrándose cifras indicativas de un intervalo diferenciador superior a diez puntos porcentuales del entorno español respecto del europeo. De hecho, el dato resulta destacable en el inicio de la Introducción expositiva del RDL 3/2012 con el siguiente tenor: *«Mantenemos una tasa de temporalidad de casi el 25%, mucho más elevada que el resto de nuestros socios europeos. La temporalidad media en la UE27 es del 14%, 11 puntos inferior a la española»*. Expresa manifestación que, sin embargo, nada refiere sobre la temporalidad excesiva del empleo público.

²⁰ Recordamos que a la fecha de entrada en vigor del RDL 3/2012, la redacción dada al art. 15.5 ET era la establecida en el 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 (BOE núm. 75, de 29 de marzo de 1995), la cual establecía lo siguiente:

«5. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 1.a), 2 y 3 de este artículo, los trabajadores que en un periodo de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con

Dicho método de concatenación de contratos temporales, y con ello de consideración de estable del personal excedido en dicha concatenación, se estaba empleando en el ámbito laboral privado, pero también en el ámbito laboral público, donde, para los empleados contratados laborales se venía también reconociendo la posibilidad de adquirir la condición de trabajador indefinido laboral mediante la dicción establecida en la DA décimo quinta del ET al equiparar, en este sentido, al empleado laboral público con el empleado laboral privado en los siguientes términos:

«Lo dispuesto en el artículo 15.1.a) en materia de duración máxima del contrato por obra o servicio determinados y en el artículo 15.5 sobre límites al encadenamiento de contratos surtirá efectos en el ámbito de las Administraciones Públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes, sin perjuicio de la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, por lo que no será obstáculo para la obligación de proceder a la cobertura de los puestos de trabajo de que se trate a través de los procedimientos ordinarios, de acuerdo con lo establecido en la normativa aplicable.

En cumplimiento de esta previsión, el trabajador continuará desempeñando el puesto que venía ocupando hasta que se proceda a su cobertura por los procedimientos antes indicados, momento en el que se producirá la extinción de la relación laboral, salvo que el mencionado trabajador acceda a un empleo público, superando el correspondiente proceso selectivo.» (DA. 15ª ET vigente hasta 30 de marzo de 2022).

o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos. Lo establecido en el párrafo anterior también será de aplicación cuando se produzcan supuestos de sucesión o subrogación empresarial conforme a lo dispuesto legal o convencionalmente. Atendiendo a las peculiaridades de cada actividad y a las características del puesto de trabajo, la negociación colectiva establecerá requisitos dirigidos a prevenir la utilización abusiva de contratos de duración determinada con distintos trabajadores para desempeñar el mismo puesto de trabajo cubierto anteriormente con contratos de ese carácter, con o sin solución de continuidad, incluidos los contratos de puesta a disposición realizados con empresas de trabajo temporal.

*Lo dispuesto en este apartado **no será de aplicación** a la utilización de los contratos formativos, de relevo e interinidad, a los contratos temporales celebrados en el marco de programas públicos de empleo-formación, así como a los contratos temporales que sean utilizados por empresas de inserción debidamente registradas y el objeto de dichos contratos sea considerado como parte esencial de un itinerario de inserción personalizado».*

Adquisición de la condición de fijos de los trabajadores temporales con dos o más contratos temporales encadenados en el período temporal de referencia que quedó suspendida durante dos años por el art. 5 del Real Decreto-ley 10/2011, de 26 de agosto, de medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, el fomento de la estabilidad en el empleo y el mantenimiento del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo (BOE núm. 208, de 30 de agosto de 2011), si bien la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (BOE núm. 227, de 18 septiembre de 2010) previamente había restringido también la posibilidad de adquirir la condición de fijeza a los dos o más contratos existentes a fecha 18 de junio de 2010, con remisión a lo establecido en la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo (BOE núm. 312, de 30 de diciembre de 2006) que vino a establecer, en su art. 12, apartado Dos, la adquisición de fijeza para los trabajadores que «... en un periodo de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo puesto de trabajo con la misma empresa, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada...». Para los contratos celebrados con anterioridad a la fecha de 18 de junio de 2010, la DT segunda de la Ley 35/2010 establecía el inicio del cómputo de concatenación de contratos desde el mismo día 18 de junio de 2010. Situación que había extendido la temporalidad de los contratos laborales sobre la posibilidad de consolidarlos como fijos.

Consideración de personal indefinido laboral que, no obstante, no ha implicado la consideración de empleado laboral fijo si no se ha pasado, previamente, por un proceso selectivo atinente a los principios de acceso al empleo público que marca la Constitución Española vigente de 1978.

Continuada la pretensión de auspiciar los oportunos mecanismos de flexiseguridad necesarios para potenciar el mercado laboral español, la normativa reformadora de 2012, recuerda los principios sobre los que debe basarse dicha flexiseguridad, bien para la parte trabajadora- *«disciplina, productividad o necesidad de los servicios prestados por el trabajador»*-, bien para la parte empleadora- economía de empresa frente a economía procesal dable en el *«despido exprés»* que, en cuanto instrumento introducido por la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad²¹, vino a derogar el RDL 3/2012 por ser una medida con un coste

«más caro que un despido procedente por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, cuya justificación debería ser más habitual en tiempos, como los actuales, de crisis económica. La razón de ello se residencia en los costes adicionales que acarrear los salarios de tramitación y en la dificultad, que se ha venido denunciando, respecto a la posibilidad de acometer extinciones económicas con costes, en términos de tiempo y económicos, razonables.» (Preámbulo RDL 3/2012).

Desterrada la posibilidad de extinguir la relación laboral a través del *“despido exprés”*, la reforma laboral de 2012 rescata, para paliar su defecto, el sentido jurídico del período de consultas, en caso de despidos colectivos a fin de evitar

«satisfacer indemnizaciones a los trabajadores despedidos por encima de la legalmente prevista para este despido. Se desnaturaliza así, en buena medida, el período de consultas con los representantes de los trabajadores que, en atención a la normativa comunitaria, deben versar sobre la posibilidad de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias, mediante el recurso a medidas sociales destinadas, en especial, a la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos» (Preámbulo RDL 3/2012).

En el mismo sentido, pero desde la vertiente procesal,

«los despidos objetivos por las mismas causas han venido caracterizándose por una ambivalente doctrina judicial y jurisprudencial, en la que ha primado muchas veces una concepción meramente defensiva de estos despidos, como mecanismo para hacer frente a graves problemas económicos, soslayando otras funciones que está destinado a cumplir este despido como cauce para ajustar el volumen de empleo a los cambios técnico-organizativos operados en las empresas. Lo que seguramente explica que las empresas se decantaran a menudo por el reconocimiento de la improcedencia del despido, evitando un proceso judicial sobre el que no se tenía demasiada confianza en cuanto a las posibilidades de conseguir la procedencia del despido, debiendo, por tanto, abonar la indemnización por despido improcedente más el coste adicional que suponían los salarios de tramitación.» (Preámbulo RDL 3/2012).

²¹ BOE núm. 298, de 13 de diciembre de 2002.

En este contexto, el Ejecutivo, y en el mismo sentido el Legislador, en el momento convalidante posterior, reclama la participación negociada en las decisiones extintivas de efectos colectivos en cuanto nuevo intento gubernamental²² de dar cumplimiento a las disposiciones normativas comunitarias que venían apremiando, desde hacía una década: la protección normativa del empleo temporal en nuestro país. Con ello se inicia en 2012

«una reforma del régimen jurídico del despido colectivo residiendo una de las principales novedades de esta medida, en la justificación de estos despidos a través de la delimitación de las causas económicas, técnicas, organizativas o productivas, supresión de la necesidad de autorización administrativa, mantenimiento de la exigencia comunitaria de un período de consultas, pero sin exigirse un acuerdo con los representantes de los trabajadores para proceder a los despidos, así como, asimilación de estos despidos colectivos con el resto de despidos a efectos de su impugnación y calificación judicial, con la particularidad de que se prevé una acción para la que están legitimados los representantes de los trabajadores y que permitirá dar una solución homogénea para todos los trabajadores afectados por el despido». (Preámbulo RDL 3/2012).

A ello se une la eliminación de la valoración finalista- racionalidad y proporcionalidad- que de los despidos debían realizar los jueces a través de proyecciones de futuro que dificultaban, cuando no impedían, la prueba causal, lo que había dado lugar a efectuar valoraciones por parte de los tribunales

«en numerosas ocasiones (sobre), juicios de oportunidad relativos a la gestión de la empresa. Ahora queda claro que el control judicial de estos despidos debe ceñirse a una valoración sobre la concurrencia de unos hechos: las causas. Esta idea vale tanto para el control judicial de los despidos colectivos cuanto para los despidos por causas objetivas ex artículo 52 c) del Estatuto de los Trabajadores (lo que permitirá) que mediante la autonomía colectiva se establezcan prioridades de permanencia ante la decisión de despido de determinados trabajadores, tales como aquellos con cargas familiares, los mayores de cierta edad o personas con discapacidad. De otra parte, en aquellos despidos colectivos que afecten a más de cien trabajadores, la ley contempla una efectiva obligación empresarial de ofrecer a los trabajadores un plan de recolocación externa, que incluya medidas de formación, orientación profesional, atención personalizada y búsqueda activa de empleo (así como) medidas referidas a las indemnizaciones y otros costes asociados a los despidos (reduciendo cuantías) para mejorar la eficiencia del mercado de trabajo y reducir la dualidad laboral acercando los costes del despido a la media de los países europeos» (Preámbulo RDL 3/2012).

Y plantea, a su vez, reducir las cantidades indemnizatorias que supongan

«un elemento distorsionador para la competitividad de las empresas, especialmente para la más pequeñas en un momento como el actual de dificultad de acceso a fuentes de financiación» y abonar los salarios de tramitación «únicamente en los supuestos de readmisión del trabajador, bien por así haber optado el empresario ante un despido declarado improcedente, bien como consecuencia de la calificación de nulidad del mismo», con la expresa consideración para con el erario público de poder abonarle al empleador que despide los salarios que excedan de 60 días de tramitación procesal del despido, así como ceñir el abono del Fondo de Garantía Salarial a «las indemnizaciones por extinciones de contratos indefinidos, que tengan lugar en empresas de menos de 25 trabajadores y no hayan sido declaradas judicialmente como improcedentes» (Preámbulo RDL 3/2012. Apartado V).

²² Un primer intento fue promovido en el año 2001 con la Ley 12/2001 de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad (BOE núm. 164, de 10 de Julio de 2001).

En la consideración debida a la procedimentalización de las medidas ejecutivas adoptadas, para la suspensión temporal del contrato, reducción temporal de la jornada y despido colectivo (Apartado VI), la reforma del año 2012, introduce adaptaciones al tratamiento procesal de las mismas que principia, además de en la supresión de la autorización administrativa por parte de la autoridad laboral, en otra medida, de carácter más ágil para con la tramitación procesal judicial de los despidos, que supone

«atribuir a los Tribunales Superiores de Justicia y a la Audiencia Nacional el conocimiento, en primera instancia, de la impugnación por parte de los representantes de los trabajadores del despido colectivo, reconociéndose, posteriormente en aras a la celeridad, el recurso de casación», si bien, «La impugnación individual de la extinción del contrato en el marco de un despido colectivo se sigue atribuyendo a los Juzgados de lo Social, por el cauce previsto para las extinciones por causas objetivas», finalizando con el establecimiento de «la obligación empresarial de aportar la documentación que justificaría su decisión extintiva en un plazo a contar a partir de la admisión de la demanda, y así poder practicar, en su caso, la prueba sobre la misma de forma anticipada», mandando, a su vez, articular «la impugnación de suspensiones contractuales y reducciones de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción y por fuerza mayor a través de las modalidades procesales previstas en los artículos 138 y 153-162 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social en atención al carácter individual o colectivo de la decisión empresarial» (Preámbulo RDL 3/2012.)

Finaliza la normativa reformadora de 2012 con una serie de disposiciones entre las que destacamos

«la previsión de un régimen específico aplicable a los administradores y directivos de entidades de crédito en lo relativo a limitaciones en las indemnizaciones a percibir por terminación de sus contratos en aquellas entidades de crédito participadas mayoritariamente o apoyadas financieramente por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria. Asimismo, se establecen determinadas normas respecto a la extinción/suspensión del contrato de administradores o directivos de entidades de crédito por razón de imposición de sanciones o de suspensión y determinados supuestos de sustitución provisional, respectivamente (así como) criterios racionales y lógicos de ajuste en el ámbito de los contratos mercantiles y de alta dirección del sector público estatal» (Preámbulo RDL 3/2012).

Medidas todas ellas, en suma, que pretenden contener la expansión del gasto por la necesidad de reducir del déficit financiero y presupuestario público y económico-financiero privado, existente en el año 2012.

Reforma Laboral de 2021.

Una década más tarde se produce otra reforma laboral, la del año 2021, a través del RDL 32/2021, que, en esta ocasión, trae su causa en la excesiva temporalidad del empleo público español²³. La reforma laboral de 2021 provoca en el empleado público el efecto contrario al provocado en la reforma laboral de 2012, esto es, se pasa de proclamar y, con ello, proteger el despido del empleado público contratado laboral a derogarlo y,

²³ «Hablar de reforma laboral en España es evocar un larguísimo proceso de cambios normativos que no han logrado, sin embargo, acabar con los graves problemas de nuestro mercado de trabajo: el desempleo y la temporalidad. Desde la aprobación del Estatuto de los Trabajadores en 1980, apenas estrenada nuestra Democracia, el trabajo en España ha evolucionado arrastrando siempre el pesado lastre de la temporalidad que ha impedido a una parte importante de las personas trabajadoras ejercer de forma plena sus derechos y ha creado una inercia, de dimensión cultural, que ha mermado el crecimiento de las empresas y su productividad.». (Inicio de la Introducción expositiva del RDL 32/2021).

por el contrario, posibilitar la estabilidad en el empleo del, hasta entonces, sujeto destinatario de la medida extintiva contractual colectiva: el empleado público contratado laboral.

Para intentar paliar la excesiva temporalidad, el Ejecutivo y Legislador de 2021 abogan por el

«establecimiento de un mecanismo permanente de flexibilidad y estabilización del empleo (Punto 6º de la reforma) (dado que) el marco institucional no ha sido capaz de abordar de manera eficaz el problema de la excesiva tasa de temporalidad (que presenta como) una de las consecuencias negativas, la menor productividad de la economía española, porque un modelo laboral basado en la temporalidad desincentiva la inversión en formación, tanto en recursos como en tiempo dedicado, por parte de las empresas y las personas trabajadoras, pero también porque el elevado nivel de rotación laboral de una parte considerable de las plantillas impide la cualificación permanente y la vinculación profesional de las personas.(...) En definitiva, promover la estabilidad en el empleo y la limitación de un uso abusivo, injustificado y desproporcionado de la contratación temporal constituye un elemento positivo por sí mismo, ya que supone un crecimiento del empleo sostenible en el tiempo, mejora las condiciones de trabajo, refuerza los sistemas públicos de protección social, genera inversiones en las empresas en capital tecnológico y humano y fomenta una auténtica capacidad de adaptación de las mismas, haciéndolas menos volátiles y sensibles a los desajustes coyunturales de cada momento. La reducción de la tasa de temporalidad es un objetivo evidente e ineludible de esta reforma y su consecución será medida del éxito de la misma. De ahí que la presente norma contenga una previsión de seguimiento específico de los efectos de la reforma sobre este parámetro.» (Apartado II de la Introducción del RDL 32/2021).

Entre los instrumentos de flexibilidad interna «*distintos*» de los convencionalmente utilizados hasta entonces para afrontar situaciones coyunturales cambiantes que incluye la reforma laboral de 2021, utiliza

«los convenios colectivos (en cuanto) instrumentos negociados con una determinada vocación de permanencia, como convenios empresariales de descuelgue que más que crear una unidad de negociación nueva se han comportado como un sucedáneo de la citada inaplicación o descuelgue (provocando) un incremento de la inseguridad jurídica para empresas y personas trabajadoras por sus efectos sobre la transparencia competitiva, el normal desarrollo de las relaciones contractuales entre las empresas, incluida la descentralización, y los derechos de información sobre condiciones esenciales de trabajo. (...) Por tanto, los convenios de empresa deben comportarse como instrumentos de regulación de aquellos aspectos organizativos que no admiten otro nivel de negociación por su propia naturaleza, como los horarios o la adaptación de la clasificación profesional, correspondiendo a la negociación colectiva sectorial los aspectos salariales, retribuciones y jornada.» (Apartado II de la Introducción del RDL 32/2021).

A pesar de la pretensión de la reforma laboral de 2021 de potenciar la negociación colectiva, nada indica sobre su papel en la limitación de la contratación temporal. Antes bien, aboga, en la materia de «*flexibilidad interna, estabilidad en el empleo y apoyo a la transición*», por acudir al mecanismo de la consulta previa con las más representativas asociaciones empresariales y organizaciones sindicales en cuanto modo de consenso y negociación esenciales para facilitar la planificación y ejecución de expedientes temporales de regulación de empleo, en cuanto esenciales mecanismos que se consideran

«de flexibilidad interna de las empresas para el ajuste temporal de su actividad, de cara a evitar la destrucción de empleo característica de crisis anteriores (proporcionando ello) una base para avanzar hacia un mecanismo permanente, que garantice un marco de flexibilidad ante fluctuaciones de la demanda, alternativo a la alta temporalidad y a la elevada oscilación del empleo y que contribuya a la estabilidad

laboral y económica, con un fuerte apoyo a la formación y recualificación de las personas trabajadoras, invirtiendo, así, en el capital humano del país, sobre la base de beneficios en la cotización a la Seguridad Social.»²⁴ (Apartado II de la Introducción del RDL 32/2021).

RESULTADOS Y DISCUSIÓN:

Tras una década de vigencia, la reforma laboral de finales del año 2021 supone un nuevo punto de inflexión en la capacidad ordenadora y flexibilizadora de las relaciones laborales en el ámbito público administrativo. Formando parte de la estrategia del Gobierno en la lucha contra la precariedad laboral, que como es lógico, ha de empezar por las propias Administraciones Públicas, éstas, en su faceta de empleadoras laborales, se ven obligadas, por disposición normativa, a proclamar la institución del *Despido Colectivo Público* desde el antagónico espejo que supone dejarlo sin efecto para, *sensu contrario*, ser sustituido por la consolidación de empleados contratados temporales en situación de fraude de Ley.

Al ser la temporalidad uno de los objetos centrales de la reforma laboral de 2021, el elemento económico y financiero se presenta relevante también en esta ocasión, al seguir dependiendo de criterios cuantitativos pautados desde el ámbito regulador supranacional que constituye la Unión Europea- UE-. Con ello,

«La instrumentación de la ejecución de los recursos financieros del Fondo Europeo de Recuperación se estructuró a través del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. Los proyectos que constituyen dicho Plan permiten la realización de reformas estructurales, mediante cambios normativos e inversiones y, por lo tanto, permitirán un cambio del modelo productivo para la recuperación de la economía tras la pandemia causada por la COVID-19 y, además, una transformación hacia una estructura más resiliente que permita que nuestro modelo sepa enfrentar con éxito otras posibles crisis o desafíos en el futuro.»²⁵

En consecuencia, la figura extintiva contractual laboral del empleado público de 2021 debe ser analizada, además de desde el ángulo del RDL 32/2021 de reforma laboral que lo ha derogado, desde el complemento que supone la Ley 20/2021, de 28 de diciembre de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público²⁶ que,

²⁴ Fruto de dicho interés potenciador de la flexibilidad interna a través de medidas de consenso y negociación es el «Mecanismo RED», regulado en el nuevo art. 47 bis instaurado en el RDLeg 2/2015, así como en la Disposición Adicional Vigésimo sexta del mismo texto legal, y en la Disposición Adicional Cuarta del Real Decreto ley 4/2022, de 15 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes de apoyo al sector agrario por causa de la sequía (BOE núm. 64, de 16 de marzo de 2022). El «Mecanismo RED» es presentado como un instrumento de reducción de jornada y suspensión de contratos de trabajo que afecta a las cotizaciones de la Seguridad Social y «que se tramitará previo desarrollo de un período de consultas»(Apartado III) y que resulta complementario a la medida de modernización de la negociación colectiva que suponen las «modificaciones en la arquitectura de la negociación colectiva, en aspectos tales como la ultraactividad de convenios y la relación entre convenios sectoriales y de empresa».

²⁵ «En el marco del Plan Nacional de Recuperación, Transformación y Resiliencia, el Componente 23 “Nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo”, tiene como reto y objetivo impulsar, en el marco del diálogo social, la reforma del mercado laboral español para adecuarlo a la realidad y necesidades actuales, de manera que permita corregir las debilidades estructurales, con la finalidad de reducir el desempleo estructural y el paro juvenil, corregir la dualidad, mejorar el capital humano, modernizar la negociación colectiva y aumentar la eficiencia de las políticas públicas de empleo, dando, además, un impulso a las políticas activas de empleo, que se orientarán a la capacitación de los trabajadores en las áreas que demandan las transformaciones que requiere nuestra economía.» (Apartado II de la Introducción del RDL 32/2021).

²⁶ BOE núm. 312, de 29 de diciembre de 2021.

desde la superioridad jerárquica que le otorga su consideración de Ley, contempla como objetivos específicos, el reforzamiento del carácter temporal de la figura del personal interino con el consiguiente reconocimiento del derecho indemnizatorio que le asiste al finalizar su contrato, la aclaración de los procedimientos de acceso a la condición de personal interino, la objetivación de las causas de cese del personal interino, así como la implantación de un régimen de responsabilidades que constituya un mecanismo eficaz, disuasorio y proporcionado para todas las tipologías de empleados públicos contratados laborales, de futuros incumplimientos de la propia Administración empleadora en futuras contrataciones temporales que, además, permitan aclarar cualquier cuestión que se plantee. Si bien resulta destacable, por conexión con el objeto de estudio del presente trabajo, atender, además, a los objetivos específicos de futuros que regula la novedosa normativa limitadora de la temporalidad en el ámbito público de 2021, dichos objetivos, en la medida en la que se establece, de nuevo fuera del cuerpo normativo y como disposición adicional, la medida excepcional y única que supone el concurso público «*con carácter excepcional*» y «*por una sola vez*»²⁷, quedan concretados en la dotación de estabilización profesional al alto volumen de personal contratado laboral existente a su entrada en vigor, quien, en esencia, supone ser el mismo empleado público contratado laboral al que se le había venido considerando sujeto prioritario de aplicación de la medida extintiva contractual por causas ETOP aplicable a todo empleado del sector público.

De este modo, se ha pasado de regularse normativamente la posibilidad extintiva de las relaciones laborales existentes en la Administración Pública y su sector público, como modelo de flexibilidad de plantilla laboral pública, a derogarse dicha medida e implantarse normativamente un procedimiento único y extraordinario de estabilización de la plantilla contratada laboral existente, que se añade de modo excepcional y por una sola vez como tercer y especial proceso de estabilización de empleo público respecto a los regulados como cauce común y habitual en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado. Bajo motivación de necesidad de adopción de medidas contundentes para paliar la temporalidad, resulta requerida cierta agilidad de actuación procedimental que motiva la adopción de medidas cronológicamente y de modo taxativo disponibles con carácter urgente.

Los últimos acontecimientos normativos han aumentado el interés por conocer en profundidad los movimientos jurídicos que han concluido en un resultado normativo, a simple vista, antagónico: Del despido a la estabilización. Del reconocimiento aparente de la libertad de ejercicio del despido en las relaciones laborales públicas, se ha pasado a un modelo limitado del poder directivo público respecto al despido laboral y el mantenimiento de los puestos contratados laborales pervividos en sus funciones, cuestión ésta que, entendemos, afecta directamente a la flexibilidad laboral del modelo profesional público instaurado hasta ahora.

Con ello, desde el punto de vista estructural y como punto de partida, en el primer capítulo del presente estudio exponemos de forma breve el proceso histórico, político y legislativo que ha condicionado la configuración legal de la institución *Despido Colectivo*. Seguidamente, destaca la coexistencia de normas laborales y administrativas en la regulación del régimen jurídico extintivo contractual, lo cual muestra el alto nivel de intervencionismo del Estado en el sector y la inevitable interrelación entre ambos órdenes normativos en este aspecto regulador de la relación laboral por cuenta ajena.

²⁷ DA Sexta Ley 20/2021.

El trabajo sigue con un considerado análisis de la efectiva evolución que la institución *Despido Colectivo* ha tenido en el ámbito público, llegando a las postrimerías de la reforma laboral del año 2012 donde, imbuidos del contexto socio- económico que imperaba por entonces, analizamos la “*novedosa*” medida extintiva contractual laboral colectiva que supuso la aplicación del despido colectivo por causas de empresa en el sector público administrativo.

CONCLUSIONES:

La derogación de la DA décimo sexta del ET aplicable a contratos fijos o indefinidos, sean INF o INF fijos-discontinuos del sector público, puede propiciar el recurso a medidas alternativas a las de flexibilidad externa, en tanto que empleadora sujeta al régimen laboral, por cuanto no ha existido nunca obstáculo para no acudir a las fórmulas conservadoras del mantenimiento del empleo en vez de a extinguirlo²⁸. Si bien, persiste vigente la limitación legal expresa, establecida en la DA décimo séptima del ET, limitadora de la aplicación de ciertas medidas de flexibilidad interna al personal laboral de la Administración Pública, las posibilidades de modificar sustancialmente las condiciones de trabajo es una realidad, en la actualidad, más factible a partir de la entrada en vigor del RDL 32/2021.

Con ello, aun admitiéndose que la derogación de la DA décimo sexta del ET impide acudir a los arts. 51 y 52.c) ET ante unas circunstancias de contención del gasto público concretas, debemos tener en cuenta, no sólo el art. 7 TREBEP, si no, además, el apartado e) del art. 52 ET que, previo a la reforma laboral de 2012, abarcaba su ámbito subjetivo de aplicación a la Administración Pública, para considerar existente la posibilidad de seguir produciéndose *Despidos Colectivos Públicos*.

No rescatada por el legislador- aún- la posibilidad de extinguir las relaciones laborales *ex art. 52 e) ET*, y mantenidas vigentes las disposiciones generales de extinción contractual laboral para los despidos colectivos producidos en cualquier ámbito empleador, no encontramos óbice para acudir a los generales arts. 51 y 52.c) ET por la vía de la remisión directa del art. 7 TREBEP, pero, además, siguiendo la tramitación procedimental prevista en el RDPDC- RDL 1483/2021-, no sujeta expresa y cerradamente a circunstancias de contención del gasto que fueron las que provocaron su promulgación.

En este punto, no cabe duda que la opción más pragmática sería- *de lege ferenda*- la modificación legal del art. 52 e) ET, retornando a su ámbito subjetivo a las Administraciones Públicas y su presupuestación propia como elementos causales limitadores o permisos de su consecuencia extintiva, máxime al haber optado el legislador por mantener la posibilidad de acudir a la contratación laboral indefinida por la Administración Pública (DA 4ª RDLRFL), lo que conduce de modo directo e indubitado, a tener la posibilidad normativa de proceder a la extinción del contrato laboral indefinido cuando se acreditara la pérdida total o sustancial de los fondos finalistas con los que se ha financiado el contrato.

Con ello, debería volver a llevarse a cabo una ampliación expresa y detallada del ámbito del sujeto empleador y de sus circunstancias presupuestarias que actualmente queda recogido en el art. 52 e) ET, sin que deba ser requisito excluyente el actual carácter exclusivamente externo con el que se sigue vinculando el vigente art. 52 e) ET a la fuente

²⁸ Si bien deber tener en cuenta que aún hoy se encuentra limitado para el empleado público el acceso a ciertas medidas de flexibilidad interna como son la suspensión y la reducción de jornada (DA 17ª ET). Cfr. A título de ejemplo, STSJ Cataluña, de 14 de febrero de 2004 (Rec. 3227/2004).

de financiación pública, dado que Administraciones, organismos públicos de investigación, universidades, etc. son entidades que carecen de ánimo de lucro per sé pero que, a su vez, se nutren de un modo de gestión de personal procesado en los términos administrativos y laborales propios que se vienen reconociendo a las Administraciones Públicas.

La flexibilidad, a su vez, del concepto *Despido Colectivo Público* ha propiciado que su conceptualización se haya ido hilando en una madeja jurídica conformada por confusión terminológica de sujetos e intereses protegidos, así como, por la resistencia en la que se han venido instalando, legislador y jurisprudencia española, en cuanto a la aceptación de la soberanía normativa externa, respecto de la interna, como eje normativo que ejerce el derecho comunitario. La década de vigencia en la que el instituto *Despido Colectivo Público* se instauró como un aspecto jurídico especial por específico, ha quedado subsumida en una generalidad aplicativa de idas y venidas judiciales que, lejos de homogenizar y pacificar las posibles incertidumbres surgidas entre el Ordenamiento Jurídico nacional y el comunitario, han provocado un maremoto jurídico a través de cuestiones prejudiciales que ha culminado en una Ley ordinaria de limitación del trabajo temporal, principal elemento caracterizador del sujeto destinatario de la figura extintiva contractual en el sector público, y en un Real Decreto Ley de reforma laboral que, entre otras medidas, ha venido a derogar el citado instituto extintivo. Presumimos que la labor legislativa no queda estancada aquí.

Desde el punto de vista material, la figura del *Despido Colectivo*, en su concreta acepción originaria, se encuentra en perfecto estado de aplicabilidad y asunción jurisprudencial en el ámbito laboral privado, si bien, en el ámbito laboral público, la derogación específica obliga a matizar su aplicabilidad, pero, no por ello, a descartarla. Causas, trámite y efectos del *Despido Colectivo Público* quedan subsumidos en la realidad normativa que conforma la disponibilidad del empleador de su capacidad directiva y organizativa de una entidad empleadora contratante.

En este contexto de flexiseguridad del empleador público, la flexiseguridad para el empleado público contratado laboral la encontramos en la exigencia que le ofrece el ordenamiento jurídico de hacer cumplir el art. 70 EBEP, esto es, no prolongar más allá de la temporalidad conocida de duración máxima de 3 años su relación contractual laboral. Para lograr atajar los abusos sinérgicos a los que ha llegado a incurrir el modelo laboral español, es necesario asegurar un nivel de protección solo reconocido ante la posibilidad de mantenimiento del empleo público de modo ordenado y, mejor aún, consensuado, aspecto no contrario a la capacidad decisoria que, en materia organizativa y directiva de personal, ostenta también la Administración Pública.

Seguiremos expectantes la evolución de este inconcluso proceso de flexibilización del empleo público laboral en el que, consideramos, que estamos inmersos.

BIBLIOGRAFÍA REFERENCIADA:

A. MONOGRAFÍAS.

- ALARCÓN CARACUEL, M.R., “*Los despidos objetivos en el sector público. El caso particular de los trabajadores indefinidos no fijos*”. En “*Vulnerabilidad de los derechos laborales y de protección social de los trabajadores*”. Coord. Rojo Torrecilla, E. EDIT. Huygens. Barcelona. 2015.

- ALBIOL MONTESINOS, I., "Modificaciones en materia de extinción contractual". AA.VV. "La reforma laboral en el Real- Decreto Ley 5/2001, de reforma del mercado de trabajo: análisis y balance de urgencia". Tirant lo Blanch. Valencia. 2001.
- ALONSO OLEA, M. "El despido: Un estudio de la extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario." Madrid, Instituto de Estudios Políticos. 1957.
- ALONSO OLEA, M. "Lecciones sobre Contrato de Trabajo". Madrid. Facultad de Derecho. 1968.
- ALONSO OLEA, A. "Perspectivas de la regulación del despido", en AAVV., "Dieciséis lecciones sobre causas de despido". Madrid. Universidad de Madrid. Sección de Derecho. 1969.
- ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.E.: "Derecho del Trabajo". 14ª Edición. Madrid 1995.
- ARIAS DOMÍNGUEZ, A. "Tres Años de Reforma del Despido Colectivo, ¿Ha Conseguido su Propósito el Legislador?", Madrid, Dykinson, 2014.
- AA.VV.: CARDENAL CARRO, M., GOÑI SEIN, J.L., LÓPEZ GANDÍA, J., SEGOVIANO ASTABURUAGA, M.L., en "El estatuto básico del empleado público. XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social". Laborum, 2008.
- AA VV.: CASTILLO BLANCO, F. A. y MONEREO PÉREZ, J.L. (Dirs.), "Reestructuración de las Administraciones Públicas: Aspectos administrativos y laborales". Ed. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015.
- AA.VV.: "La Fuerza del Trabajo", incluido en "Manual de Política y Derecho del Empleo (Instituciones, Relaciones de Empleo, Marco Legal de las Políticas Públicas y Derecho Social del Empleo)". Edit. Tecnos. Madrid. 2011.
- BAYÓN CHACÓN G. "La protección del interés social en los supuestos de fuerza mayor, crisis laborales y reconversión de empresas", en AAVV. "Diecisiete lecciones sobre fuerza mayor, crisis de trabajo, reconversión y empleo". Madrid. Universidad de Madrid. Sección de publicaciones e intercambio. 1970.
- BENITEZ DE LUGO y REYMUNDO L. "La extinción del contrato de trabajo. Disolución de la relación laboral". Madrid. Instituto Editorial Reus. 1945.
- BOLTAINA BOSH, X. "Los puestos de trabajo del personal laboral de las Administraciones Públicas", Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- CAMPOS DAROCA, J. M.: "La extinción de la relación de servicio de los empleados públicos. Personal Funcionario y Laboral". Editorial Bosch, Madrid 2013.
- CAMPOS DAROCA, J. M.: "La extinción de la relación de servicio de los empleados públicos. Personal Funcionario y Laboral". Editorial Bosch, Madrid.
- CARVALHO MARTINS, D. y SEQUEIRA MOUSINHO, T., "El algoritmo y los criterios de selección de trabajadores en un despido por motivos objetivos". En AA.VV. "Seminario internacional sobre nuevos lugares, distintos tiempos y modos diversos de trabajar: Innovación tecnológica y cambios en el ordenamiento social". (Coord. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. Aranzadi. 2021.
- CASTILLO BLANCO, F. A. y MONEREO PÉREZ, J. L. "Reestructuración de las Administraciones Públicas: Aspectos Administrativos y Laborales". Año 2015.
- CAVAS MARTÍNEZ, F., "Transformación del contrato de interinidad por vacante en indefinido no fijo por dilación injustificada en la provisión de la plaza". Revista de jurisprudencia laboral, núm. 71. 2021. Págs. 1-9.
- COSTA REYES, A., "Contratos temporales causales. Análisis del art. 15 let para un contexto de posible (y necesaria) reforma". En. Monografías de Temas Laborales: Análisis actual de la contratación laboral. Núm. 63. XXXIX Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. Edic. 2022. Págs. 19-62.
- CRUZ VILLALÓN, J., "La regulación del despido en España: funciones y articulación jurídica". La regulación del despido en Europa. Régimen formal y efectividad práctica, (Dir. J. Cruz Villalón), Tirant lo Blanch, 2012.

- CRUZ VILLALÓN, J. “*Causas estructurales y coyunturales del desempleo en España*”. En monografía de Temas Laborales. “*La política y el derecho del empleo en la nueva sociedad del trabajo*”. Homenaje a la profesora Rosa Quesada Segura. Núm. 56. 2016.
 - DE LA VILLA GIL L.E. y PALOMEQUE, M.C. (1977). “*Lecciones de Derecho del Trabajo*”. Ed. Instituto de Estudios Laborales y Seguridad Social. Ministerio del Trabajo.
 - DE LA VILLA GIL, L.E. y PALOMEQUE LÓPEZ, C.” *Introducción a la economía del trabajo*”. Madrid. Debate. Volumen I. 1978.
 - DE LA VILLA GIL, L.E. “*La formación histórica del derecho español del trabajo*”. 1ª Edición. Granada. Comares. 2003.
 - DE SOTO RIOJA, S. “*La reestructuración del empleo en el sector público. La difícil armonización de los postulados del Derecho del Trabajo, el Derecho Administrativo y los imperativos de naturaleza económica*”. Universidad de Huelva. 2.012. <http://www.rabida.uhu.es>.
 - DE SOTO RIOJA, S. “*Los despidos colectivos en el ámbito del sector público. Balance de aplicación tras “casi” tres años desde su reforma*”, en AA.VV. “*Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público*”. XXX Jornadas Universitarias Andaluzas de derecho del trabajo y relaciones laborales. Monografías de Temas Laborales. Núm. 54. 2.015.
 - DURÁN LÓPEZ, F., “*Despidos económicos y control judicial*”. Monografía de Relaciones Laborales. Diciembre 2013. Pág. 151- 160.
 - ENTRENA CUESTA, R. «*Inexistencia de razones de carácter dogmático que se opongan a la admisibilidad de los contratos administrativos*», en *Consideraciones sobre la Teoría general de los contratos de la Administración*. Revista de Administración Pública. Núm. 24. 1957.
 - FARTO MARTÍNEZ, J. en “*El Despido Objetivo en las Administraciones Públicas: Especialidades en su Régimen Jurídico*”. Tesis doctoral. Universidad de León.
 - FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “*El acceso al empleo público*”. CEF. Madrid. 2005.
 - FERNÁNDEZ DOMINGUEZ, J., y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “*El acceso al empleo público*”. CEF. Madrid. 2005. Págs. 128 y ss.
 - FÉREZ FERNÁNDEZ, M., “*El sistema de mérito en el empleo público: principales singularidades y analogías respecto del empleo en el sector privado*”. Documentación Administrativa. 1995. Núms. 241-242. Págs. 61 y ss.
 - GARCÍA DE ENTERRÍA, E. “*Comentario inicial al Título IV de la Constitución (“Del Gobierno y de la Administración”)*”. AA.VV. (Dir. RODRÍGUEZ- PIÑERO BRAVO- FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M.E. “*Comentarios a la Constitución Española XXX., aniversario*”. Wolters Kluwer. Madrid. 2008. P. 1627.
 - GARCÍA DE ENTERRÍA, E./FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. “*Curso de derecho administrativo*”. Madrid. Civitas. Tomo II. 2011.
- GARCÍA PELAYO ALONSO, M. “*El Estado social y sus implicaciones*”. Universidad autónoma de México. 1975. Localizada en: <https://es.scribd.com/doc/43932346/Estado-Social-y-Sus-Implicaciones>
- GARCÍA TENA, J. y ALARCÓN BEIRA, F. “*Regulación de empleo. Jurisprudencia*”. 2ª Edición. Madrid. Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social. MTAS. 1984.
 - GOMEZ CABALLERO, P. “*Los derechos colectivos de los funcionarios*”. Colección CES Estudios. Madrid. 1.994.
 - GONZÁLEZ CALVET, J. “*Ejecución provisional de las sentencias en la jurisdicción social*”. Capítulo 6: La ejecución provisional de sentencias de despido. Marzo 2016. www.tirantonline.com.
 - JOVER RAMÍREZ, C., “*La centralidad de la figura del interino laboral en el empleo público*”. En *Monografías de Temas Laborales: Análisis actual de la contratación laboral*. Núm. 63. XXXIX Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. Edic. 2022. Págs. 243-276.

- LÓPEZ BALAGUER, M., y RAMOS MORAGUES, F., “El personal indefinido no fijo”. Tirant lo Blanch. 2020.
- LÓPEZ GÓMEZ, J.M., “*La relación laboral especial del empleado público*”. Cívitas. Madrid. 2009. Págs. 86-98.
- LÓPEZ GUERRA, L. “*Comentario inicial al Título VIII de la Constitución (“De la organización territorial del Estado”)*”. En AAVV. (Dir. Rodríguez- Piñero Bravo- Ferrer, M. y Casas Baamonde ME.) “*Comentarios a la Constitución Española, XXX aniversario*. Wolker Kluwer. Madrid. 2008.
- MARÍN MARÍN, J., “*Orígenes de la Magistratura de Trabajo en España. Especial referencia a su implantación en Murcia (1939- 1940)*”. Tesis doctoral. Rescatada de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=49714>
- MARTÍN VALVERDE, A. “*La formación del derecho de trabajo en España*”, en AAVV. “*La legislación social en la historia de España: De la revolución liberal a 1936*”. Madrid, Publicaciones del Congreso de los Diputados. 1987.
- MARTÍN VALVERDE A, RODRÍGUEZ SAÑUDO F, GARCÍA MURCIA, J “*Derecho del Trabajo*”. Decimo cuarta Edición.. Madrid., Tecnos. 2005.
- MARTÍNEZ ABASCAL, V. A. y HERRERO MARTÍN, J.B., “*Curso de Derecho del Trabajo*”, Tecnos, Madrid, 2012.
- MARTÍNEZ EMPERADOR, R. “*Despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción*”. En AA.VV DE LA VILLA GIL, I. E (Coord.)”*Reforma de la Legislación laboral. Estudios dedicados al profesor Manuel Alonso García*”. Madrid. 1995.
- MERCADER UGUINA, J R., “*La contratación temporal en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*”. Valencia. Ed. Tirant lo Blanch. Año 1999.
- MERCADER UGUINA, J. R. y DE LA PUEBLA PINILLA, A.: “*Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*”. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- MERCADER UGUINA, J.R. TOLOSA TRIBIÑO, C. “*Derecho administrativo laboral*”. 2ª Edición. Valencia. Tirant lo Blanch. 2004.
- MONEREO PÉREZ, J.L y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., “*El despido Colectivo en el Derecho Español. Estudio de su Régimen Jurídico*”. Ed. Aranzadi. 1.997.
- MONEREO PÉREZ, J.L y MORENO VIDA, M.N. “*Formas y procedimiento del despido disciplinario. El despido nulo*”, en AA.VV. BORRAJO DACRUZ, E (Dir). “*Comentarios a las Leyes Laborales. La reforma del Estatuto de los Trabajadores*”. Tomo II. Madrid. 1994.
- MONEREO PEREZ JL. “*El régimen jurídico de los despidos colectivos después de la reforma de 2012*”. Revista Temas Laborales, núm. 115/2012.
- MONTOYA MELGAR, A. “*Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873- 1978)*”. Madrid. Civitas. 1992.
- MONTOYA MELGAR, A.: “*Derecho del Trabajo*”. 15 Edición. Madrid. 1994.
- MUÑOZ MACHADO, S., “*Informe sobre España. Crítica*”. Madrid. 2012.
- NAVARRO NIETO, F. “*Los despidos colectivos*”. Madrid. 1996.
- NAVARRO NIETO F. “*Lecciones de Derecho del Trabajo. Tomo I*”. Edición Actualizada Febrero 2019. Curso 2018-2019. Ed. Don Folio. Córdoba.
- NAVARRO NIETO, F. (Coord. y COSTA REYES, A)., “*Las políticas de empleo en España: una visión panorámica*”. AAVV. “*Presente y Futuro de las políticas de empleo en España*”. Edit. Bormazo. 2021.
- NIETO GARRIDO, E. “*El Consorcio Administrativo*”. Ed. Cedecs. Barcelona. 1.997.
- PALOMAR OLMEDA, A., “*Perspectiva histórica de la evolución legislativa de la función pública*”, en “*Derecho de la función pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos*”. Dykinson. 2016.

- PARADA VÁZQUEZ, R. “*Concepto y fuentes del Derecho Administrativo. Segunda edición*”. Marcial Pons, Madrid. 2012.
- PÉREZ GUERRERO, M.L. “*La relación laboral indefinida no fija en la Administración: Hacia la “estabilización” d una figura de creación jurisprudencial*”. En. Monografías de Temas Laborales: Análisis actual de la contratación laboral. Núm. 63. XXXIX Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. Edic. 2022.
- RÍOS SALMERÓN, B. y CAVAS MARTÍNEZ, F. “*Curso de Procedimiento Laboral*”. AA.VV. 10ª Edición. Ed. Tecnos. Madrid. 2014.
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “*Reorganización y extinción de estructuras o unidades administrativas*”. en: “*Reestructuración de las Administraciones Públicas: Aspectos Administrativos y Laborales*”. (Dir. CASTILLO BLANCO, F. A. y MONEREO PÉREZ, J. L.). Año 2015.
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. “*Despidos y otras medidas de (re)estructuración de plantillas laborales en el sector público*”. Ed. Iustel. 2013.
- RODRIGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. “*El despido en el derecho de la II república*”, en AAVV., *Homenaje al profesor Giménez Fernández*, Facultad de Derecho Sevilla. 1967.
- RODRÍGUEZ PIÑERO y BRAVO FERRER, M.: “*El Régimen Jurídico del Despido (II); Leyes del Contrato de Trabajo y de Jurados Mixtos*”. Revista de Política Social, número 77, enero-marzo, 1968.
- RODRÍGUEZ- PIÑERO y BRAVO- FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M.E., “*Comentarios a la Constitución Española, XXX aniversario*”. Wolters Kluwer. Madrid. 2008.
- RODRIGUEZ- PIÑERO ROYO, M. “*El Despido colectivo en el Sector Público*”. Proyecto de Excelencia “Régimen Jurídico de los mercados de trabajo transicionales”, SEJ-4856; y del DER2012- 36755, “Mercado de trabajo, transiciones laborales y edad: jóvenes y mayores de 55 años”.
- RODRÍGUEZ SANTOS, E., “*Equiparación del personal laboral y funcionario*”. En. Monografías de Temas Laborales: Análisis actual de la contratación laboral. Núm. 63. XXXIX Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. Edic. 2022. Págs. 277-312.
- ROJO TORRECILLA E. “*La reforma laboral de 2012 y los expedientes de regulación de empleo. Estudio de 100 resoluciones judiciales de las Salas de lo Social de la Audiencia Nacional, de los Tribunales Superiores de Justicia y del Tribunal Supremo (Mayo 2012- julio 2013)*”. Rescatado de: <http://www.slideshare.net/erojotorrecilla/la-reforma-laboral-y-los-expedientes-de-regulacin-de-empleo-estudio-de-las-resoluciones-judiciales-de-mayo-2012-a-julio-de-2013>
- ROJO TORRECILLA, E. “*El Derecho del Trabajo y el empleo público. En especial, reflexiones sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo y las aportaciones del magistrado Manuel Ramón Alarcón*”. Septiembre de 2015. Rescatado de: https://departamento.us.es/dtss/HOMENAJE%20M.R/conferencia_eduardo_rojo.pdf
- ROMERO SÁNCHEZ, I. en “*El procedimiento del despido colectivo*”. Tesis doctoral. Rescatada de: <https://eprints.ucm.es/id/eprint/34439/>
- ROQUETA BUJ, R. “*La reestructuración de las plantillas laborales en las Administraciones Públicas. El Real Decreto- Ley 3/2012*”. Colección Laboral Tirant Lo Blanch. Valencia. 2012.
- ROQUETA BUJ, R. “*La contratación temporal en las Administraciones Públicas*”. INAP. Madrid. 2019.
- ROQUETA BUJ, R., “*Los trabajadores indefinidos no fijo: estabilidad versus igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público*”. Revista de Trabajo y Seguridad Social. Núm. 442/2020.
- ROQUETA BUJ, R., “*La reforma de la contratación temporal en las Administraciones Públicas*”. Tirant lo Blanch, 2022.
- SAEZ LARA C. en “*Reestructuraciones Empresariales y Despidos Colectivos*”. Ed. Tirant Lo Blanch. 2.015.
- SÁNCHEZ-CERVERA VALDÉS, J.M., “*El Despido*”, en Molero Manglano, C. (Dir.), Manual de Derecho del Trabajo, 12ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

- SÁNCHEZ MORÓN, M., “*Derecho de la Función Pública*,”. Tecnos, Madrid, 1996.
- SÁNCHEZ MORÓN, M., “*Derecho de la Función Pública*”. Tecnos. Madrid. 2020.
- SANTAMARÍA PASTOR, J.A., “*Principios de Derecho Administrativo*”. Volumen I. Centro de Estudios Ramón Areces, 2ª edición. Madrid, 1998.
- SARMIENTO LARRAURI, J.I. “*Una aproximación al régimen de los funcionarios*”. En Foro, 2005. Núm. 1. Pág. 266.
- SEMPERE NAVARRO, A.V. “*Nacionalsindicalismo y relaciones de trabajo*”. Madrid. Akal Editor. 1982.
- SUAREZ GONZÁLEZ, F.: “*La Terminación del Contrato de Trabajo*”. Madrid. Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, 1967.
- SUAREZ GONZÁLEZ, F. “*El hecho obstativo de la ejecución en los contratos indefinidos y en los contratos por tiempo cierto*”. AAVV. “*Dieciséis lecciones sobre causas de despido*”. Madrid. Universidad de Madrid. Sección de derecho. 1970.
- SUAREZ GONZÁLEZ F., “*Los Despidos Colectivos*”. Boja Jurídico. Boe.es/biblioteca_jurídica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-M-2013-10064100662
- SOSA WAGNER, F. en “*Manual de Derecho Local*”. Ed. Tecnos, 1ª. Edición. 1.987.
- TERRADILLOS ORMAECHEA, E. “*Estudio de las medidas sancionadoras y reparadoras del abuso de la contratación temporal en el empleo público contempladas en la Ley 20/2021 y en el Real Decreto-Ley 32/2021, con especial referencia a la figura del personal indefinido no fijo*”. Lan- Harremanak. Revista Relaciones laborales. Núm. 47. 2022.
- TREVIÑO PASCUAL, M. “*Estabilidad en el empleo y despido colectivo en el sector público: su control jurisdiccional*”. Edit. Bormazo. Año 2016.
- TREVIÑO PASCUAL, M., “*Concepto y causas de despido colectivo en el sector público*”. Edit. Comares. Año 2017.
- TREVINO PASCUAL, M. “*Procedimiento de despido colectivo en las Administraciones Públicas*”. Edit. Bormazo. 2017.

B. REVISTAS.

- ALEMÁN PAÉZ F. “*El despido por causas objetivas. Novedades normativas y jurisprudenciales*”. Revista LA LEY 5912/2002.
- ALEMÁN PÁEZ, F. “*Grupos vulnerables. Procesos de formación y políticas sociales*”. Documentación Laboral, núm. 71/ 2004. Págs. 71-106.
- ALEMÁN PÁEZ, F. “*Sistema de empleo, redes de empleo y Derecho Social del Empleo. Tres paradigmas conceptuales, críticos y analíticos*”. Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica, núm. 1/ 2011. Págs. 229-264.
- ALEMÁN PAÉZ F, “*Especialidades de las facultades de control en el trabajo a distancia. Aspectos materiales, institucionales y valorativos.*”. Revista Temas Laborales, núm. 153. Junio 2020.
- ALFONSO MELLADO, C.L.: “*La negociación colectiva de los funcionarios públicos*”. Revista de Derecho Social, núm. 13, Enero- Marzo. 2001.
- ÁLVAREZ DEL CUBILLO, A. “*Informe sobre la regulación del despido en Europa*”. Revista Temas Laborales, núm. 99. Año 2009.
- ÁLVAREZ DEL CUBILLO, A., “*La adaptación de los trabajadores a los cambios tecnológicos en la pequeña empresa*”. Revista de la contratación electrónica, núm. 93. 2008.
- ARGUELLES BLANCO, AR., “*Recepción en España y dificultades de aplicación de los convenios fundamentales de la OIT. En particular, sobre los convenios num. 87 y 98*”. Revista Derecho Laboral. Núm. 116. 2019.

- AAVV (GOERLICH PESET, JM., MARTIN- POZUELO LÓPEZ, A y MOLL NOGUERA, RL., "Contratación laboral. Contratación temporal. Reglas generales. Fraude en la contratación temporal y los efectos de la COVID-19". Revista española de Derecho del Trabajo. Aranzadi. 19 de octubre de 2021.
- BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, I., "Entidades sin ánimo de lucro y resolución por "causas de empresa": ¿es el art. 52.E) una regla especial de la DA 20ª ET?", Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo, núm. 165/2014.
- BELTRÁN DE HEREDIA, I., "Despido colectivo, cómputo del período de 90 días y la regla del compás (y, ¿el fin de la caducidad de 20 días?): a propósito de la STJUE 11/11/20 (C-300/19), Marclean Technologies". RGDTS ISSN: 1696-9626, núm. 61, Febrero (2022) Iustel.
- BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I., "Las medidas para reducir el empleo público temporal a la luz del asunto IMIDRA y del RDL 14/2021". Revista Temas Laborales. Núm. 159/2021.
- BENAVENTE TORRES, I., "Tareas fijos discontinuas y contrato temporal en la administración pública". Revista Relaciones Laborales, núm. 1. 2007. Págs. 7 y ss.
- BLASCO PELLICER, A., "La extinción del contrato de trabajo en el RDL 3/2010: aspectos sustantivos, procesales y de Seguridad Social", en AA.VV. La reforma laboral en el Real Decreto-ley 3/2012, Valencia, 2012. pp. 171 y ss.
- BOLTAINA BOSCH, X., "Los procesos selectivos «blandos» y sus efectos sobre la profesionalización del empleo público». Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas. Núm. especial 2. 2018b.
- CASAS BAAMONDE, E. "Mediación, arbitraje y período de consultas". Revista Relaciones Laborales, nº. 4/2013.
- CASAS BAAMONDE, M.E.: "Unidades de cálculo de los umbrales numéricos del despido colectivo, el centro de trabajo y la empresa, y extinciones contractuales computables: los efectos de la Sentencia del Tribunal de Justicia Rabal Cañas en la regulación del despido colectivo por el Estatuto de los Trabajadores". Derecho de las Relaciones Laborales, núm, 4. Julio 2015.
- CASTILLO BLANCO, F. A., "Requisitos para la aplicación de medidas de ajuste en el sector público local: la necesaria aprobación de un plan de empleo para proceder a despidos colectivos". Seminario de actualización de la función pública local. Federación de Municipios de Cataluña. 2012.
- CHAVES GARCÍA, J.R. y GALINDO GIL, M.D. "La necesaria reinención del despido colectivo en las Administraciones Públicas". Revista Jurídica de Castilla y León. Núm. 37. Septiembre de 2015. Pág. 1.
- COSTA REYES, A y RODRÍGUEZ CRESPO, M.J., "Encuesta sobre asuntos de actualidad sociolaboral". AA.VV. Dir. DE LA VILLA GIL, L.E. Monográfico Extraordinario. Revista general de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Número 50. Noviembre 2018.
- CRUZ VILLALÓN, J. "La aplicación de la directiva sobre despidos colectivos". Temas Laborales núm. 44. 1997.
- CRUZ VILLALÓN. "Los expedientes de regulación de empleo en las Administraciones Públicas". Revista de Derecho Social. Núm. 49. 2010. Págs. 17- 40.
- CRUZ VILLALÓN, J. "Transformación digital y relaciones laborales". En "Reflexiones y comentarios de cuestiones sociales y laborales de actualidad". 26 de abril de 2021.
<https://jesuscruzvillalon.blogspot.com>.
- CRUZ VILLALÓN y PIERRE-HENRI CIALTI. "1. Sucesión de contratas. 2. Sucesión de empresas en supuestos de reversión de servicio. 3. Sucesión de empresas y ley concursal." Revista española de Derecho del Trabajo.
- CRUZ VILLALÓN J y PIERRE- HENRI CIALTI, "Requisitos necesarios para apreciar la imputación de responsabilidades laborales a los grupos de empresas. Existencia de 1 empresa de grupo y determinación del ámbito de desarrollo del periodo de consulta con ocasión de un despido colectivo. Requisitos que debilitan el supuesto de hecho: diferencias con la contrata. Beca de colaboración, existencia de relación laboral y cesión ilegal". Revista española de Derecho del Trabajo. Aranzadi. 19 de octubre de 2021.

- DE LA PUEBLA PINILLA, A; “Causa y ausencia de causa en el despido colectivo: un análisis a través de la doctrina judicial reciente”. Revista Trabajo y Derecho núm. 10/2015.
- DE SANDE PÉREZ- BEDMAR, M. “La prestación de servicios públicos por las administraciones. Algunas cuestiones sobre el personal proveniente de las empresas contratistas”. Revista Documentación laboral. Nº. 106. Año 2016. Vol. I.
- DEL REY GUANTER, S. “Despido colectivo; Aportación al Tesoro Público; Trabajadores de 50 o más años; Empresas con beneficios”. En Revista Derecho de las Relaciones Laborales. Edic. mensual, nº 5. Agosto-Septiembre 2015.
- DURÁN LÓPEZ, F. “Análisis de la regulación jurídico-positiva del despido colectivo en España”. Revista Derecho Laboral, núm. 22. 1987.
- ERCILLA GARCÍA, J., “La robotización como causa técnica del despido objetivo”. Cizur Menor, Thomson Reuters- Aranzadi. 2020. Pág. 53 y ss.
- GALA DURÁN C. “Los despidos colectivos en las Administraciones Públicas: Análisis de las causas justificativas, los criterios de selección de los trabajadores y la interrelación con la sucesión de empresa”. Revista Documentación Laboral núm. 106. Vol. I. 2016.
- GARCÍA MURCIA, J., “La legislación laboral internacional: Mandato y función de la OIT”. Revista Derecho Laboral.
- GARCÍA NINET J.I., “El convenio 158 de la OIT (1982) sobre terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador y su cumplimiento por España”. Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Derecho social internacional y comunitario, núm. 117. 2015.
- GASCÓN Y MARÍN J, en “De las Mancomunidades voluntarias y de las Agrupaciones municipales forzosas. Glosas a la Sección 3.a, Capítulo Iº. Título Iº. Libro Iº, de la Ley de Régimen Local”. Revista Estudios de la vida local (1942-1984). Número 61.
- GOMEZ CABALLERO, P. “Los límites a la negociación colectiva para regular la extinción del contrato de trabajo por razón de edad”. Revista Temas Laborales, núm. 77/2004.
- GÓMEZ CABALLERO, P. “Las fuentes de regulación de las relaciones de empleo del personal al servicio de las administraciones públicas”. Relaciones Laborales. 2008-II. Págs. 593 y ss.
- GÓMEZ CABALLERO, P., “Las relaciones laborales del personal docente en la enseñanza privada concertada”. Revista Temas Laborales, núm. 135. 2016. Págs. 393- 431.
- GÓMEZ CABALLERO, P. “El régimen de contratación laboral en el sector público en el RDL 32/2021, de 28 de diciembre”. Temas Laborales, núm. 161- 2022. Págs. 431-445.
- GOÑI SEIN, J.L., “Ámbito subjetivo de aplicación del Estatuto. Concepto y clases de empleado público. La adquisición y pérdida de la relación de servicio”. En AA.VV. “El Estatuto Básico del Empleado Público”. Vol. I. Ministerio de Trabajo e Inmigración. Madrid. 2009. P. 372- 385.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J., “El contrato de inserción y el despido objetivo en la Ley 12/2001”. Temas Laborales, núm. 61 (2001).
- GORELLI HERNÁNDEZ, J., “Extinción del contrato de trabajo indefinido no fijo: el difícil equilibrio entre intereses laborales y el derecho público”. Trabajo y Derecho, núm. 10/2015.
- GUALDA ALCALÁ, F. J.: “El nuevo régimen del despido colectivo de los trabajadores el sector público: El alcance de la Ley 3/2012 de 6 de Julio y el Reglamento de Procedimientos de Despido Colectivo aprobado por RD 1.483/2012, de 29 de octubre”. Páginas Jurídicas-Actualidad Jurídica Laboral, núm. 45, CC.OO. 2012.
- GUINDO MORALES, S, y MONEREO PÉREZ, JL. “La conversión en indefinido no fijo del personal interino por vacante en el sector público por fraude y uso abusivo tras la dilación injustificada a la hora de proveer la plaza”. En La Ley Unión Europea, Nº 101. Marzo 2022. Wolters Kluwer. Edición digital en <https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbf1CTEAAmNTAxNzA7WY1KLizPw8WYMDIyMDY0MLkEBmWqVLfnJIZUGqbUIRaSoAWuLRFTQAAAA=WKE>

- LAHERA FORTEZA, J., «*La extinción del contrato indefinido no fijo de plantilla en la Administración Pública*», en *Relaciones Laborales*, 2002-II, pgs. 679 y ss.
- LAHERA FORTEZA, J. "*Medidas en contratación laboral y despido en la ley 3/2012*", *Relaciones Laborales*, nº 15-18. 2012.
- LOPEZ PÉREZ, J.F., “*¿Qué hacer con el trabajador indefinido sí fijo de las Administraciones Públicas?*” *Diario La Ley* 8988/2017.
- MARTÍN VALVERDE, A. “*Especialidades de la extinción del contrato de trabajo del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas*”, *Actualidad Laboral*, núm. 14. 2004.
- MARTÍN VALVERDE, A. “*Reestructuración laboral de las administraciones y entidades públicas*”. *Revista Documentación Laboral*, núm. 67, “*Las reformas en el empleo público en el escenario de la crisis económica*. Vol. I. 2.013.
- MENÉNDEZ CALVO R., “*Tiempo de trabajo y robotización*”. En ARANZADI, “*Seminario Internacional sobre nuevos lugares, distintos tiempos y modos diversos de trabajar: Innovación tecnológica y cambios en el Ordenamiento Social*”. Pág. 198.
- MERCADER UGUINA, J., “*Desarrollo de la robotización y justo reparto de la riqueza*”, en “*El futuro del trabajo que queremos*”. Volumen II. Conferencia Nacional Tripartita OIT.
- MOLINA NAVARRETE, C., “*Grupo de empresas y despidos colectivos: disfunciones prácticas de la distinción entre «usos patológicos» y «fisiológicos»*”(1). *Revista Actualidad Laboral*, núm. 7. 2.013.
- MOLINA NAVARRETE, C., “*Regulación de empleo y extinciones computables: El despido colectivo de facto, feliz concepto en continua expansión*”. *Con ocasión de la Sentencia del Tribunal Supremo 933/2021, de 23 de septiembre*”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, 464 (noviembre 2021), Págs. 186-196.
- MONEREO PÉREZ, J.L. “*Los despidos colectivos en el ordenamiento interno y comunitario*”. Madrid, Civitas. 1994.
- MONEREO PÉREZ, J.L. “*El régimen jurídico de los despidos colectivos después de la Reforma de 2012*”. *Revista Temas Laborales*, núm. 115/2012.
- MONEREO PÉREZ, J. L. “*Aspectos laborales de la interconexión entre Administraciones Públicas y entes instrumentales: irregularidades en la contratación y legislación de emergencia*”. *Revista de Derecho Social*, nº 67, 2014.
- MONEREO PÉREZ, J.L y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A., “*Los despidos colectivos en la Administración Pública (a propósito de la STS de 19 de mayo de 2015)*”. *Revista Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 5. Agosto-Septiembre 2015.
- MONEREO PÉREZ, J. L. y MOLINA NAVARRETE, C.: “*Título II. Clases de personal al servicio de las Administraciones Públicas (artículos 8 a 13)*”, en AA. VV. *El Estatuto Básico del empleado público. Comentario sistemático de la Ley 7/2007, de 12 de abril de 2008*, Granada, Comares, 2008.
- MONTROYA MELGAR, A. “*El expediente administrativo de crisis*”. AAVV., “*Diecisiete lecciones sobre fuerza mayor, crisis de trabajo, reconversión y empleo*”. Universidad de Madrid. Sección de publicaciones e intercambio. 1970.
- MONTROYA MELGAR, A, en “*Las relaciones laborales en el ámbito de la Administración Pública*”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Núm. 93. Año 2.011.
- NAVARRO NIETO, F., “*Los Planes de Estabilización del Empleo Temporal en el Estatuto Básico del Empleado Público*”. *Revista Temas Laborales*, núm. 103/2010. Págs. 67-98.
- OJEDA AVILÉS, A. "*Diez propuestas sobre el futuro de los convenios de la OIT*". *Revista Derecho Laboral*, núm. 117. Año 2019.
- PRADOS REIG, C y COELLO MARTÍN C, “*La extensión del concepto “empleo público” a las entidades privadas*”. *Publicación: Revista Doctrinal Aranzadi Social* núm. 1. Pamplona. 2013. BIB 2013\700.
- PRECIADO DOMENECH, C.H., «*Despido objetivo y colectivo en la Administración Pública. Cuestiones que plantea la reforma introducida por el RDL 3/12, de 10 de febrero, con especial referencia a la*

Administración Local catalana». Revista on-line de la Comisión de lo Social de Jueces para la Democracia, núm. 120. Mayo de 2012.

- PRECIADO DOMENECH, C.H., “*El nuevo proceso de despido colectivo en la Ley 3/12, de 6 de julio. Aplicación judicial del despido colectivo 2012-2013*”, en <http://www.cgccatalunya.cat/>
- <http://www.juecesdemocracia.es/asociados/comisiones/social/doc/EL%20DESPIDO%20COLECTIVO%20ARANZADI.pdf>
- QUIRÓS HIDALGO, J.G., “*El despido objetivo como consecuencia de la implantación de nuevas tecnologías en la empresa*”. En ARANZADI, “*Seminario Internacional sobre nuevos lugares, distintos tiempos y modos diversos de trabajar: Innovación tecnológica y cambios en el Ordenamiento Social*”.
- RAMOS MORAGUES, F., “*Incidencia de la reforma laboral en el empleo público*”. Vol. 3. Número extraordinario. La reforma laboral de 2021. Pp. 142-155. www.uc3m.es/labos.
- REVILLA ESTEVE E. “*Problemas actuales del Régimen de personal en contratos de obras y servicios de las Administraciones Públicas*”. Revista Documentación Laboral, núm. 106. Año 2016. Vol I.
- RODRIGO SAIZ, M.C., “*Indefinido Fijo en la Administración Pública*”. Diario La Ley. Núm. 9821. Sección Dossier. 30 de marzo de 2021. Wolters Kluwer.
- RODRÍGUEZ CRESPO, M.J., y VALLECILLO ORELLANA, M.A., “*La creación de empleo a través de la política de cohesión económica, social y territorial*”. IUSTEL. Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, n.º. 39. 2014. (RI §415511).
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “*Trabajador indefinido no fijo al servicio de la Administración e interino por vacante: similitudes y diferencias*”, Revista Doctrinal Aranzadi Social, n.º 12-10, noviembre de 2010.
- RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, J., “*Interinidad por vacante e indefinidos no fijos: una zona gris de nuestro Derecho. Nueva doctrina del Tribunal Supremo*”. Diario La Ley núm. 9972. 16 de diciembre de 2021.
- RODRÍGUEZ- PIÑERO y BRAVO- FERRER, M. “*La selección de los trabajadores afectados por un expediente de regulación de empleo y su control (y II)*”. Relaciones Laborales Tomo I. 1989.
- RODRIGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. “*Lo individual y lo colectivo en el despido “objetivo”*”. Revista Relaciones Laborales, núm. 12. 1996.
- RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. “*Derecho del trabajo y despido*”. Relaciones Laborales, núm. 1. Quincena del 1 al 15 de enero de 1997. Tomo I. Edit. La Ley.
- RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. “*El concepto de centro de trabajo, la Directiva 98/59, sobre despidos colectivos y el art. 51.1 ET*”. Revista Derecho de las relaciones laborales, núm. 2. 2015.
- RODRÍGUEZ- PIÑERO ROYO, M., “*La contratación temporal en el sector público*”. Revista Doctrina Laboral, núm. 110-Año 2017-Vol. II. Págs. 27 a 55.
- ROJO TORRECILLA, E. “*El impacto de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE en la regulación de los despidos colectivos: sobre el concepto de trabajador, los derechos de información y consulta de los representantes de los trabajadores, y la intervención, y límites de la autoridad administrativa laboral*”. Revista Documentación Laboral, núm. 111. Año 2017. Vol III.
- ROQUETA BUJ, R. “*Los despidos colectivos en el sector público: Causas y procedimiento*”. Documentación Laboral, núm. 67. Vol. I: “Las reformas en el empleo público en el escenario de la crisis económica. Año 2013.
- ROQUETA BUJ, R. “*La reestructuración de las plantillas laborales en las Administraciones Públicas*”. Revista Actualidad Laboral, n.º 3 (2011).
- ROQUETA BUJ, R. “*La contratación temporal en las Administraciones Públicas*”. INAP. Madrid. 2019.
- SAGARDOY DE SIMÓN, I., “*La Conversación sobre Trabajo y Sociedad*”, en “*El futuro del trabajo que queremos*”. Volumen II. Conferencia Nacional Tripartita OIT. Págs. 123-131.
- SALA FRANCO, T., “*Una nueva relación laboral especial de los empleados públicos*”. Revista La LEY. Núm. 6878. 7 de Febrero de 2008. Págs. 1 a 6.

- SÁNCHEZ-CABEZUDO RINA, T., “Proceso para la consolidación de empleo público ¿Sería posible hacerlo por concurso de méritos?”. Diario La Ley, núm. 9898. Sección Tribuna. 23 de julio de 2021.
- SÁNCHEZ MORÓN, M. “Informe jurídico sobre el deber de las administraciones públicas de incluir en la oferta de empleo público las plazas vacantes ocupadas por personal interino o temporal y publicar en plazo las correspondientes convocatorias de selección”. Revista de la Administración Pública, núm. 187. Madrid. 2012.
- SANGUINETI RAYMOND, W., "La reforma flexibilizadora de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo y sus límites inmanentes". RDS, núm. 57. 2012.
- SELMA PENALVA, A. “El trabajador “indefinido no fijo” en la Administración Pública. Cuestiones controvertidas y problemas prácticos suscitados en torno a esta figura”. Revista Relaciones Laborales, núm. 11. Año 30. Noviembre de 2014.
- SELMA PENALVA, A., “El polémico derecho a la promoción profesional de los trabajadores indefinidos no fijos”. Iuslabor. Núm. 2. Año 2018.
- SEMPERE NAVARRO, A.V. “Criterios sobre despidos colectivos: negociación de buena fe, selección de afectados e indemnizaciones”. Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 10/2014).
- SEMPERE NAVARRO, AV. “La temporalidad en el sector público tras la Ley 20/2021 de 28 diciembre”. En “Elderecho.com”. Disponible en: <https://elderecho.com/la-temporalidad-en-el-sector-publico-tras-la-ley-20-2021-de-28-diciembre>.
- SOLÁ I MONELLES, X., "La utilización de la edad como criterio de selección en los despidos colectivos: el obligado replanteamiento de una práctica habitual avalada por la jurisprudencia interna". Revista Doctrina Laboral, núm. 112. Año 2017. Vol. IV.
- TOSCANI GIMÉNEZ, D.: “Las reformas llevadas a cabo en el régimen jurídico del despido por la reforma laboral de 2012”. Relaciones Laborales, núm. 19-20. Octubre 2012. Año 28. Tomo II.
- TRILLO PÁRRAGA, F. “El despido del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas”. Revista de Derecho Social. Núm. 57. 2012.
- VALDÉS DAL- RE, F. “Intervención administrativa y despidos económicos: funciones, disfunciones y tópica”. Relaciones Laborales núm. 3. 1994.
- VALDÉS DAL- RE, F. “El derecho del trabajo durante la II república”. Relaciones Laborales núm. 1. 2006.
- VALLECILLO MORENO, F. “Retrato de una empresa pública que no huye del derecho administrativo”. Diario La Ley. Martes, 18 de junio de 2013.
- VALLECILLO ORELLANA, A. “El despido colectivo del personal Alpe de la Junta de Andalucía”. Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Núm. 43. 2016.
- VILA TIERNO, F. y ÁLVAREZ CORTÉS, J.C., “Los expedientes temporales de regulación de empleo”. Temas Laborales, núm. 161- 2022.
- VIVERO SERRANO, J.B., “El acceso al empleo público en régimen laboral tras el estatuto básico del empleado público: algunas luces y demasiadas sombras”. Revista española de Derecho Administrativo num.143/2009. Editorial Civitas, SA. (BIB 2009\873).

PRIMERA PARTE: EL DESPIDO COLECTIVO ANTES DE LA REFORMA LABORAL DE 2012.

INTRODUCCIÓN.

La figura jurídico laboral del *Despido Colectivo* presenta en el ordenamiento jurídico español, tanto como en el comparado, una esencial relevancia para la conformación de las relaciones laborales. De ahí que se erija como una de las figuras jurídicas laborales que más repercusión ha presentado y presenta en el ordenamiento laboral, ante todo, debido a las significativas consecuencias sociales y personales que acarrea. Para cualquier gestor empleador el control de la fuerza de trabajo resulta esencial como factor productivo de bienes y servicios, por lo que la adaptación de la dimensión de la plantilla ante las exigencias productivas, o la posibilidad de hacer variaciones en la composición de la estructura organizativa de personal si la ordenación temporal, las cualificaciones, o si algún trabajador es percibido como “*defectuoso*”²⁹ por su conducta o por el deterioro de sus aptitudes, resulta de especial interés para el empleador cuando sus circunstancias actuales no se adaptan a sus necesidades presentes o necesidades futuras. Motivada por la continuidad y viabilidad de la empresa, la respuesta que encuentre la parte laboral ante el desequilibrio de poderes que pueda presentar el necesario ajuste de plantilla se decanta hacia la garantía de pervivencia de la actividad económica dentro del contexto ambiental de preferencia socio- económica subyacente en toda relación laboral³⁰.

Tomando en consideración la distinción³¹ entre, por un lado, “*instrumentos o institutos jurídicos específicos*”, que se prevén ex profeso para un propósito determinado, por otro lado “*instrumentos jurídicos genéricos*”, utilizables lícitamente en operaciones de reestructuración, pero que no están diseñados de manera especial para tal singular finalidad, y por otro lado, las “*vías indirectas*” por las que un instrumento jurídico específico diseñado para otra función es utilizado con una finalidad específica de reestructuración, el instrumento jurídico del *Despido Colectivo*, en cuanto instituto jurídico específico, en contraposición a la extinción laboral a través de otros institutos jurídicos genéricos³², ha tenido una presencia bastante elocuente en los actos de reestructuración de plantillas a través de amortizaciones o supresiones de puestos de trabajo, si bien ha sido la “*vía indirecta*” y la de los “*institutos jurídicos genéricos*” la que mayor utilización tuvo con

²⁹ Término utilizado por ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A. “*Informe sobre la regulación del despido en Europa*”. Revista Temas Laborales, núm. 99. Año 2009. Pág. 260.

³⁰ En este sentido Vid. STC 3/1983, de 25 de enero (BOE núm. 41, de 17 de febrero de 1983).

³¹ Clasificación de instrumentos o institutos jurídicos proporcionada por MARTÍN VALVERDE, A. “*Reestructuración laboral de las administraciones ...*”. Pág. 83.

³² Dentro de los “*institutos jurídicos genéricos*” o no especializados, nos encontramos la expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato de trabajo (art. 49.1.c) ET; la suspensión de la relación laboral por mutuo acuerdo de las partes (art. 45.1 a) ET; el mutuo acuerdo de las partes de dar por terminado el contrato de trabajo- mutuo disenso- (art. 49.1.a) ET; la dimisión del trabajador (art. 49.1.e) ET; y la jubilación del trabajador, bien anticipada o en tiempo, (art. 49.1 f) ET). Como “*vías indirectas*” podemos señalar al “*Despido Exprés*” como acto de reconocimiento empresarial de la improcedencia del despido sin necesidad de argumentación causal pero con abono de la correspondiente indemnización, que fue derogado con la reforma laboral de 2012, si bien ha seguido despertando dudas en la práctica laboral hasta fechas recientes mediante la insistencia en la práctica de indemnizaciones disuasorias o complementarias a la legalmente tasada en caso de despido improcedente. A título de ejemplo, vid. STSJ Cataluña 21 de junio 2020 (Rec. 4708/2019), o STSJ Navarra 24 junio 2021 (Rec. 198/2021).

anterioridad a la reforma laboral de 2012 como reconoció su propia exposición de motivos³³.

La exposición de motivos de la Ley 3/2012, afirma, como sabemos, que sus preceptos, «*mediante estímulos adecuados, procuran afianzar mecanismos diferentes del despido para hacer frente a las oscilaciones de la demanda de trabajo*». El objeto flexibilizador que supone el ajuste de plantillas en las empresas otorga al despido gran trascendencia dado que puede llegar a calificar al propio sistema de relaciones laborales de un país en clave limitadora o permisiva, en mayor o menor medida, del mantenimiento del empleo en lugar de su destrucción. De hecho, la intencionalidad de la reforma laboral del año 2012 iba más encaminada a la preservación laboral a través de medidas de flexibilidad interna que de flexibilidad externa que potenciasen la destrucción laboral del empleo, dado que

«El 70 por ciento de los empresarios recurre al despido como único mecanismo de ajuste ante las oscilaciones del ciclo. Esto no ocurre en países de nuestro entorno, como Francia, Italia o Alemania. Estos países mantienen el empleo a través de mecanismos de flexibilidad interna, tales como el ajuste de horarios o jornadas de trabajo o la moderación salarial, y así consiguen dos cosas muy importantes para nosotros: retener el talento y mejorar la competitividad. Porque, señorías, ¿es entendible que durante los años 2008 y 2009, cuando la destrucción de empleo era más intensa, los salarios negociados y la remuneración por asalariado continuara creciendo en España? ¿Cuántos trabajadores se hubieran dejado de despedir si la adaptación a las condiciones de trabajo hubiera sido más dinámica? Por eso, señorías, esta reforma otorga más flexibilidad interna para que, ante situaciones económicas adversas, empresarios y trabajadores puedan modular las condiciones de su relación laboral para ajustarse mejor a las necesidades del momento y evitar de esa manera los despidos. (...) Creemos en los mecanismos de flexibilidad interna y en la posibilidad de descuelgue del convenio de ámbito superior, porque dará más oportunidad a empresarios y trabajadores para que de verdad el despido pase a ser el último recurso. Señorías, las disposiciones que el real decreto contempla en materia de flexibilidad interna han tenido en cuenta las medidas pactadas con los agentes sociales en el II Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva. Este acuerdo considera la flexibilidad interna- y leo textualmente- una potente herramienta para facilitar la adaptación competitiva de las empresas favoreciendo una mayor estabilidad en el empleo, así como la calidad del mismo».³⁴

Si bien la intención normativa suponía potenciar la flexibilidad interna en el ámbito privado, en el ámbito laboral público el realismo jurídico imperó ante circunstancias ajenas a la propia gestión empresarial, al propiciarse de modo expreso la flexibilidad externa que supone el instituto jurídico específico del *Despido Colectivo*. Al posibilitarse de modo expreso y específico despedir laboralmente a empleados públicos sujetos a causalidad laboral privada aunque matizada, se privaba, acto seguido e, igualmente de modo expreso y específico, de la posibilidad de acudir, cualquier Administración Pública empleadora, a medidas de flexibilidad interna- suspensiones, reducciones de jornada, o modificaciones de condiciones de trabajo- que mantuviese el empleo en activo.

Previamente a la proclamación expresa y específica del *Despido Colectivo Público*, con carácter general, el principio de estabilidad en el empleo se veía reducido, en el empleo

³³ MARTÍN VALVERDE, A. “Reestructuración laboral de las administraciones ...”. Pág. 84.

³⁴ En el acto de convalidación del RDL 3/2012, BOCD. Año 2012. X Legislatura Núm. 17. Sesión plenaria núm. 16, celebrada el jueves 8 de marzo de 2012, la defensa que realizó la parte promotora de la norma a convalidar defendía, respecto a la Administración Pública, la necesidad de acudir a instrumentos de flexibilidad que agilizaran la recuperación económica y garantizaran la estabilidad presupuestaria, el sistema financiero y el mecanismo para hacer frente a los pagos pendientes con proveedores con que cuentan las Administraciones Públicas.

público contratado laboral, a la genérica “*fricción antinómica*”³⁵ existente entre empleador y empleado en toda relación laboral. Sustentada sobre la superioridad decisoria y organicista de la parte empleadora respecto de la fuerza de trabajo, resulta inalterable el hecho de que, también en el ámbito jurídico público, a la fuerza organicista se le otorgue la capacidad de ajuste laboral según se presenten circunstancias oscilantes en la marcha económica o prestacional del ente empleador.

Ello conlleva que, también en el ámbito laboral público, el marco normativo relativo al despido por circunstancias empresariales precise de instrumentos jurídicos que salvaguarden, no sólo los intereses de la parte empleadora, si no, también, la propia existencia de la fuerza de trabajo en cuanto elemento de sustento funcional de la actividad prestacional de servicios. Los intereses existentes en el marco de las relaciones laborales, con carácter general, han permitido al legislador implantar una suerte de autogobierno colectivo que, bajo el numeral del actual art. 51 del ET, admite una gestión concertada y participada en la empresa como cauce de legitimación de las opciones empleadoras de pervivencia o, por el contrario, de destrucción del empleo asalariado en el ámbito privado que también podemos atisbar en el ámbito laboral público presente en las Administraciones Públicas.

Conducente hacia la búsqueda de equilibradas y justas soluciones a los intereses de las empresas y trabajadores³⁶, la expresión *Despido Colectivo* comprende toda extinción del contrato de trabajo que tenga su origen en la voluntad unilateral del empresario con independencia de la causa o razón concreta que la motive³⁷. Con la estipulación normativa expresa, en la que causa y procedimiento se regulan como bastión garantista de certidumbre para ambas partes de la relación laboral, se conforma el *Despido Colectivo* como un *instituto jurídico específico* sobre el que pivota la continuidad de la parte empleadora junto con la garantía de ser cierta y real la imposibilidad de continuidad del empleo propuesto como afectado. Dentro de las facultades otorgadas a la parte empleadora, como poder directivo, de autoorganización y gestión de la fuerza de trabajo en el ámbito empleador, se encuentran las limitaciones que inserta el propio ordenamiento jurídico en cuanto freno a la liberalidad y arbitrariedad de la parte empleadora. El empleador, en cuanto titular de la facultad de despedir³⁸ se encuentra sometido a una serie de controles jurídicos, ante todo, planteados por la motivación causal que justifica su decisión³⁹, seguido de un comportamiento procedimental que debe quedar desarrollado mediante la bandera de la buena fe que, por su parte principalmente en cuanto promotora del acto extintivo, debe propiciar la llegada a un acuerdo.

Desde el plano sustantivo, el art. 35.1 de la Constitución española, exige para todos los ámbitos empleadores, la existencia de una o varias causas que den fundamento jurídico a la voluntad resolutoria del contrato, por lo que la configuración del *Despido Colectivo* y sus elementos constitutivos se estructuran sobre el mismo basamento, tanto en el orden normativo público como en el privado. Con ello, la delimitación de la unidad empleadora

³⁵ De la que parte toda relación laboral según MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, “*El despido Colectivo en el Derecho Español. Estudio de su Régimen Jurídico*”. Aranzadi Editorial. 1.997. Pág. 17.

³⁶ “*Democratización de las organizaciones productivas*” según MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS. Ibidem. Pág. 20.

³⁷ A título de ejemplo, se incluyen en este planteamiento la definición otorgada, entre otros, por ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.E.: “*Derecho del Trabajo*”. 14ª Edición. Madrid 1995. Pág. 386.

³⁸ Vid. MONTOYA MELGAR, A.: “*Derecho del Trabajo*”. 15ª Edición. Madrid. 1994. Pág. 460.

³⁹ «*Nadie puede ser despedido si no es por justa causa*». STC 22/1981, de 2 de julio (BOE núm. 172, de 20 de julio de 1981).

de referencia como centro de imputación normativa, la exigencia de consulta-negociación⁴⁰ previa a la efectiva extinción, la función de la autoridad pública competente⁴¹ y demás sujetos públicos presentes en la tramitación procedimental, conforman un instrumento de flexibilidad externa en ambos ámbitos laborales con objeto de acomodar el volumen de personal a las excepcionales cargas económicas y funcionales que puedan suponer los puestos de trabajo hasta ese momento existentes.

En la vertiente pública, el universo sobre el que pivota la figura extintiva colectiva presenta la misma connotación garante que en el plano privado presentan las relaciones contractuales genéricas entre las partes de todo tipo de relación contractual. Amén de beber de la misma fuente causal y procedimental que el originario *Despido Colectivo* del ámbito empresarial privado, el *Despido Colectivo Público*⁴² presenta específicas connotaciones propias del ámbito público empleador que debemos reseñar.

En primer lugar, debemos destacar la extensión de la figura contractual privada que supone el *Despido Colectivo*, al ámbito subjetivo laboral de la Administración Pública a partir de la normativa reformadora del año 2012.

Al proclamarse por primera vez de modo expreso la regulación normativa del *Despido Colectivo* en el sector público, queda ampliado el marco jurídico de aplicación normativa de dicha institución específica, a las Sociedades Mercantiles y Fundaciones del sector público, que por regirse por medidas normativas aplicables al ordenamiento jurídico privado no suscitaban dudas en cuanto a su aplicabilidad y consecuente capacidad para efectuar despidos objetivos “*mayores*” y “*menores*”⁴³. En consecuencia, el reconocimiento expreso de la aplicación del instituto *Despido Colectivo* no resultaba preciso a estas entidades al ser extensible la plenitud del régimen jurídico laboral común al empleador público que opera en el mercado.

En cambio, sí resultó como novedosa proclamación expresa la plena aplicabilidad de la normativa extintiva contractual colectiva a las Administraciones Públicas, esto es, a los Organismos Autónomos, entidades públicas administrativas y cuantas unidades administrativas citan los arts. 3.1 y 3.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público- TRLCSP-, de 14 de noviembre de 2011⁴⁴, reforzando con ello la tesis de la viabilidad aplicable de los despidos económicos en las Administraciones Públicas, en este caso basada, no tanto en la pervivencia o aptitud continuista de las organizaciones de

⁴⁰ En cuanto potestad de la parte empleadora, la reestructuración de plantillas conlleva la participación, al menos informativa, de la representación laboral en la empresa, a tenor del art. 64.5 a) ET, que fija la competencia del comité de empresa para informar sobre la decisión reestructuradora de personal que haya decidido adoptar la parte empresarial. Ello sin perjuicio del mandato legal de “negociar” el despido entre ambas partes de la relación laboral acorde a los criterios de la buena fe (art. 51 ET).

⁴¹ Previa al cambio de naturaleza y función que la reforma laboral de 2012 otorgó a los, hasta entonces, conocidos como “*expedientes de regulación de empleo*”, la propuesta de ceses laborales de determinado volumen de trabajadores precisaba del complemento procedimental de la previa autorización de la Autoridad Pública para poder llevarse a cabo. Con la reforma laboral de 2012, de procedimientos autorizados se ha pasado a procedimientos de consulta y negociación con objeto de obtener la parte trabajadora información contrastada y lo más completa posible de las decisiones y circunstancias que han llevado a la parte empleadora a la alternativa y consecuencia extintiva de la relación laboral.

⁴² Término que emplearemos para referirnos al despido colectivo legalmente proclamado a partir de la reforma laboral del año 2012 aplicable al ámbito público y que también definen en todos sus elementos y acepciones MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, “*El despido Colectivo en el Derecho Español. Estudio de su Régimen Jurídico*”. Aranzadi Editorial. 1.997.

⁴³ Cfr. ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, ME., “Derecho del Trabajo”, Civitas, Madrid, 2006.

⁴⁴ BOE núm. 276, de 16/11/2011.

trabajo o el buen funcionamiento de la empresa si no, antes bien, en la mejor organización de los recursos públicos y la preservación del presupuesto.

Con anterioridad a la reforma laboral de 2012 en las Administraciones Públicas no se había considerado al marco regulador del *Despido Colectivo* como uno específico aplicable a fin de reglamentar el cambio de dimensión de la plantilla, por lo que la posibilidad de extinguir las relaciones de empleo público alegando causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, propias del sector privado no habían resultado ser prácticas consideradas viables aunque sí practicables⁴⁵. Acudiendo a los institutos jurídico genéricos que suponen las causas extintivas previstas en los artículos 49.1.c)- para las contrataciones temporales causales efectuadas por entidades públicas que operan en el mercado a las cuales se les aplica *ab initio* el art. 51- para las extinciones contractuales afectantes a un volumen determinado de trabajadores y efectuadas en un período de tiempo concreto-, así como el art. 52 c)- respecto de despidos individuales o plurales sin llegar al volumen determinado indicado por el art. 51 del ET en el período de tiempo, igualmente indicado en el citado precepto- y el art. 52 e)- para situaciones de contratación laboral condicionadas a la existencia de financiación externa y finalista en caso de Administraciones Públicas desde el año 2001 hasta el año 2012-, las causas legalmente determinadas para las extinciones contractuales laborales “ *fueron concebidas por el legislador para que tuviesen su ámbito de aplicación situado en el contexto empresarial y no en el ámbito de la Administración Pública*”⁴⁶.

Por lo tanto, a entenderse que la Administración no competía en el ámbito del mercado, si no en el prestacional de servicio público y, en consecuencia, no debía tener problemas de supervivencia o viabilidad económica, la capacidad gestora y organicista empresarial no podía estar presente para la toma de decisiones sobre reestructuración de plantillas basada en causas de empresa⁴⁷, lo que planteó para la proclamación normativa del *Despido Colectivo Público* una matización de las causas extintivas adaptadas a la realidad de funcionamiento de recursos humanos públicos de las Administraciones.

Como segunda específica connotación propia del ámbito público empleador que debemos reseñar, referenciamos la capacidad decisoria, organicista y ejecutora de la relación laboral. Al empleador laboral público, al igual que le ocurre al empleador laboral privado, le asiste el marco de libertad de contratación y el derecho de una de las partes de la relación contractual de rescindir el contrato y su cumplimiento, si bien no por motivos arbitrarios o sin la existencia de causa motivacional oportuna. No puede dejarse, en esencia, al arbitrio de una de las partes, la libre y arbitraria decisión de escindir el pacto laboral efectuado como ocurre en el ámbito contractual laboral privado (art. 1.256 y art. 1.258 CC). En el sistema de relaciones laborales del Derecho español, la terminación de contratos de trabajo debe presentar un carácter casual para determinar su procedencia. Dicha terminación contractual debe basarse, además de en la libre participación en el mercado

⁴⁵ Frente al rechazo de la posibilidad de extinguir relaciones laborales según las previsiones de los arts. 51 y 52 c) ET, en cuanto a imposibilidad de presentar problemas de viabilidad o supervivencia, encontramos, A título de ejemplo, STSJ Andalucía/ Málaga, Sala de lo Social, de 10 de abril de 1996 (AS 1578). Como posibilidad de acudir a la posibilidad resolutoria de los arts. 51 y 52 c) ET, al estar plenamente afectadas por el Derecho Laboral también las Administraciones Públicas en cuanto entes empleadores, encontramos Stsj Aragón, Sala de lo Social, de 8 de mayo de 1999 (AS1438).

⁴⁶ MONEREO PÉREZ, J.L y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A., “*Los despidos colectivos en la Administración Pública (a propósito de la STS de 19 de mayo de 2015)*”. Revista *Derecho de las Relaciones Laborales*. Núm. 5 Agosto-Septiembre 2015. Pág. 548.

⁴⁷ *Ibidem* Pág. 549.

(art. 38 CE), también, en la protección constitucional del empleo, recogida en el art. 35 CE. Conformado el ámbito normativo laboral español sobre el principio constitucional de libertad de empresa y protección individual y colectiva de la clase trabajadora, la acción empresarial privada de despido integra facultades incuestionables de gestión del derecho constitucional al trabajo (artículo 35 CE) que no presentan actos organizativos y directivos de carácter unilateral.

De este modo, el sistema jurídico de relaciones laborales imperante en la Administración Pública se nutre del mismo viso regulador del ámbito contractual privado por lo que resulta, igualmente, aplicable el principio de autonomía de la voluntad y la prohibición de dejar a la voluntad de una de las partes contractuales la validez y vigencia del contrato (arts. 1.255 y ss. del CC), por lo que, en el concreto ámbito empleador de las Administraciones Públicas, el vínculo contractual laboral entre empleador y trabajador sólo puede terminarse de forma ajustada a derecho a través de la invocación de unas causas previstas legalmente que, en caso de impugnación judicial, deberán de ser acreditadas oportunamente por la parte empleadora⁴⁸.

En este contexto normativo, el positivismo jurídico que envuelve a la institución *Despido Colectivo* ancla sus raíces en las postrimerías de los textos post- decimonónicos donde la fuerza laboral y la empleadora presentaban desequilibrios favorecedores de la pervivencia contractual laboral en función de circunstancias más o menos causales, más o menos voluntaristas de la parte empleadora sobre la laboral. Con la intención de conocer la evolución de la institución *Despido Colectivo* dedicamos este primer capítulo a desentrañar el posible nexo de unión evolutivo entre el instituto pre- y post- constitucional actual que desemboca, finalmente, en las reformas laborales de 2012- proclamadora- y de 2021- derogatoria- de la presencia expresa normativa del *Despido Colectivo Público*.

⁴⁸ Como escasa referencia a la situación del empleado público contratado laboral, vid. art. 96.2 del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público- TREBEP- que también tiene como finalidad reforzar el sistema causal de nuestras relaciones laborales.

CAPITULO I: GÉNESIS DEL MARCO JURÍDICO DEL DESPIDO COLECTIVO PÚBLICO EN LOS ALBORES DEL SIGLO XX⁴⁹.

1. “CRISIS” EMPRESARIAL O “FALTA DE TRABAJO” COMO CAUSAS CIRCUNSTANCIALES. ORIGEN GENÉRICO DEL DESPIDO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL DEL SIGLO XX. ETAPAS 1931-1935.

Desde mediados del siglo XIX los movimientos obreros intentaron atajar la disposición patronal- gremial de la fuerza de trabajo por consideraciones voluntaristas de éste. Debiendo tomar en consideración las fluctuaciones económicas, políticas y, con ellas, sociales que iban construyendo el movimiento obrero de primeros de siglo XX⁵⁰, los Tribunales Industriales y las comisiones y jurados de obreros y patronos existentes desde 1908, iban fraguando un panorama laboral cada vez más solícito de regulación normada ante las constantes convulsiones que los pareceres gremiales iban provocando.

«El derecho del trabajo es un derecho nuevo que (...) empezó a querer reducirse a Cuerpo orgánico, siempre parcialmente, hacia la mitad (de siglo). (Encontrándose España ...) un poco apartada de la general corriente industrial y capitalista, por las vicisitudes económicas y políticas de su Historia (...) nuestra moderna protección del trabajo no haya empezado hasta la ley referente al de las mujeres y los niños, de 1873 (a participar del movimiento Codificador del Derecho Obrero). La Comisión para el estudio de las relaciones entre el capital y el trabajo creada por Moret y Cánovas en 1873, de la que salió, en espíritu, la ley de Dato sobre indemnizaciones por accidentes del trabajo en 1900; el Instituto de Reformas Sociales, fundado por Canalejas, Silvela y Azcárate en 1903; el Ministerio del Trabajo, Comercio e Industria por Maura en 1922, dieron tal impulso a esta legislación, (...) El Gobierno, de acuerdo con la Comisión, ha querido concentrar todos (los aspectos concernientes al Derecho del Trabajo) alrededor del Contrato de trabajo, institución esencial y básica de toda la política social, que, sin embargo, no había logrado entronizarse en nuestras leyes, a pesar de los esfuerzos hechos por los Gobiernos de todos los campos desde 1904.

El libro primero del Código se dedica, como queda dicho, al contrato de trabajo. Es la fuente y origen esencial de las relaciones jurídicas entre patronos y obreros, hallándose consagrado el título inicial al contrato de trabajo propiamente dicho, o sea a la prestación de servicios o ejecución de obra por determinado precio. Dentro de él se establecen las personas que pueden celebrar el contrato, que pueden serlo los individuos o las personas o agrupaciones colectivas, admitiendo así el denominado usualmente "contrato colectivo de trabajo", existente ya en la realidad y sancionado por la jurisprudencia; se ordena la capacidad para celebrarlo, su forma, la prescripción de las acciones derivadas del mismo, su extensión a nacionales y extranjeros, la aplicación efectiva de las disposiciones jurídicas en materia de trabajo, y se regulan los efectos del contrato, así como su suspensión y terminación».⁵¹

⁴⁹ Capítulo redactado como síntesis de las excelentes y solventes aportaciones históricas de las postrimerías de la institución *Despido Colectivo* del Ordenamiento Jurídico español efectuadas por los consagrados autores: ALONSO OLEA, A.; BAYÓN- BAYÓN CHACÓN, G.; BORRAJO DA CRUZ, E.; DE LA VILLA GIL, E.; FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.; GARCÍA MURCIA, J.; MARTÍN VALVERDE, A.; MERCADER UGINA, J.R.; MONEREO PÉREZ, J.L.; MONTOYA MELGAR, A.; PALOMEQUE LÓPEZ, C.; RODRÍGUEZ PIÑERO y BRAVO FERRER, M.; RODRÍGUEA SAÑUDO, F.; SARMIENTO LARRAURI, J.L.; SEMPERE NAVARRO, A.V.; SUAREZ GONZÁLEZ, F.; TOLOSA TRIBIÑO, C.; y VALDÉS DAL RE, F.; y recogidas en importante aportación recopilatoria por ROMERO SÁNCHEZ, I. en “*El procedimiento del despido colectivo*”. Tesis doctoral. Rescatada de:

<https://eprints.ucm.es/jd/eprint/34439/>

, y por MARÍN MARÍN, J., “*Orígenes de la Magistratura de Trabajo en España. Especial referencia a su implantación en Murcia (1939- 1940)*”. Tesis doctoral. Rescatada de:

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=49714>

Así como de los variados textos normativos indicativos del movimiento obrero de primeros y mediados de siglo XX.

⁵⁰ Vid. MARÍN MARÍN, J. “*Orígenes de la ...*”. Pág. 25 y ss.

⁵¹ Introducción Real Decreto Ley de 23 de agosto de 1926: Código de trabajo. Rescatado de

<http://www.ub.edu/ciudadania/hipertexto/evolucion/textos/trabajo/codtrabajo.htm>

En la España pre-republicana, desde los años 1926, año en el que se promulgó el RDL de contrato de Trabajo, y hasta 1931, se mantuvieron los Tribunales Industriales de 1912, cuya competencia de actuación queda extendida en 1926 al ámbito privado, modificando, además, el régimen de designación representativa de los jurados patronales y obreros, en cuanto órganos consultivos para dichos Tribunales competentes en materia laboral. Respecto al contrato de trabajo, su consideración como «*sin tiempo fijo, por cierto tiempo o para obras o servicio determinado*»⁵², permitía contemplar la posibilidad de extinción contractual «*antes del plazo del vencimiento*», pero nunca sin «*mediar justa causa*», la cual será considerada cuando el obrero actuase mediando «*1.º Falta repetida a las condiciones propias del contrato. 2.º La falta de la confianza debida en las gestiones o en la clase de trabajo a que se dedique el obrero. 3.º Los malos tratamientos o la falta grave al respeto y consideración por parte del obrero al patrono, su familia, a su representante y a los compañeros de trabajo*»⁵³.

Al RDL de Contrato de Trabajo, le sigue, el Real Decreto-Ley de establecimiento de la Organización Corporativa Nacional, de noviembre de 1926⁵⁴, que, designando a «*Comités paritarios de jurisdicción graduada*» (art. 1), en cuanto instituciones de derecho; público con competencia reguladora de la vida de las profesiones existentes por entonces, tendrían como función clasificar «*los elementos que integran la vida profesional española (...) en grupos corporativos*» (art. 1 y 9). Cuerpos precursores de las posteriores corporaciones patronales y actuales asociaciones y confederación de empresarios.

1.1. Conceptualizando circunstancias ajenas a la voluntad de las partes laborales. “Crisis Empresarial” motivadora de la “Falta de Trabajo”.

El instituto jurídico catalizador de la gestión de personal contratado laboral en cualquier ámbito laboral, ha venido conociéndose desde sus orígenes institucionales a principios de siglo pasado, como finalización contractual por “*crisis*” económica o “*por falta de trabajo*” y no debido a la voluntad del trabajador⁵⁵. La referencia causal como doctrina del *Despido Colectivo* la encontramos por primera vez en el bienio histórico político reformista que comprendieron los años 1931- 1933. En dicho período el intervencionismo administrativo empieza a adquirir un papel preponderante ante las posibilidades de actuar en el mercado de trabajo que el nuevo proyecto social otorgaba a las organizaciones obreras. En un entorno de reconocimiento de la libertad sindical y del trabajo como “*obligación social*”⁵⁶, la actividad normativa se caracterizó por su volumen y contenido.

El primer antecedente registrado en el ordenamiento jurídico español del supuesto de extinción causal por motivo económico y no por voluntad de las partes lo encontramos regulado en la Ley de Jurados Mixtos Profesionales de 27 de noviembre de 1931⁵⁷, si

⁵² Cap. III. Apartado 18, RDL Contrato de Trabajo de 1926. Gaceta de Madrid núm. 244, de 1 de septiembre de 1926.

⁵³ Cap. III. Apartado 21, RDL Contrato de Trabajo de 1926. Gaceta de Madrid núm. 244, de 1 de septiembre de 1926.

⁵⁴ Gaceta de Madrid, Núm. 331, de 27 de noviembre de 1926.

⁵⁵ Para un profundo estudio evolutivo vid. SUAREZ GONZÁLEZ, F.: “*La Terminación del Contrato de Trabajo*”. Madrid. Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, 1967 y RODRÍGUEZ PIÑERO y BRAVO FERRER, M.: “*El Régimen Jurídico del Despido (II); Leyes del Contrato de Trabajo y de Jurados Mixtos*”. Revista de Política Social, número 77, enero-marzo, 1968.

⁵⁶ Vid. MARÍN MARÍN, J. “*Orígenes de la ...*”. Pág31.

⁵⁷ Gaceta de Madrid, núm. 332, de 28 de noviembre de 1931.

bien, poco antes, en el Real Decreto Ley de 23 de agosto de 1926: Código de trabajo, y, ya en época republicana, en la Ley de Contrato de Trabajo, de 22 de noviembre de 1931⁵⁸, se denota cierta viabilidad para extinguir las relaciones laborales antes de la llegada del tiempo convenido, ante la existencia causal de grave incumpliendo de sus deberes por parte del trabajador- faltas de asistencia o de puntualidad, indisciplina, ineptitud, fraude, embriaguez, etc.- (art. 89), o bien, por imposibilidad de dar trabajo por causa no prevista ni imputable al empresario- entonces denominado «*patrono*»-, que se denominaron como causas de «*Fuerza Mayor*»- entendidas como

«*incendio, inundación, terremoto, explosión, plagas del campo, guerra, tumulto o sediciones y, en general, cualquier otro acontecimiento semejante de carácter extraordinario que los contratantes no hayan podido prever o que, previsto, no hayan podido evitar*» (art. 92).

Ello daría lugar a suspensiones o extinciones de los contratos siempre que el empresario justificase su decisión.

Por su parte, la Ley de Jurados Mixtos Profesionales⁵⁹, promulgada unos días más tarde que la Ley de Contrato de Trabajo, contempla por primera vez la posibilidad de realizar extinciones contractuales «*por causas organizativas y económicas consecuencia de una crisis empresarial sobrevinida*» (art.46).

1.2. Etapa republicana: Constitucionalización de la vida del trabajo.

Con la Constitución Republicana de 9 de diciembre de 1931, el nuevo proyecto social postulaba aspectos normativos que giraban en torno a la solución reformista que promovía el pleno sometimiento de la vida del trabajo, y los derechos sociales a la Constitución, dando pábulo a un modelo social de libertad económica privada con pleno sometimiento al principio de legalidad⁶⁰.

Aunque el cambio de forma política no contemplaba aún la posibilidad de que el “*empresario prescindiera de uno, de varios, o de muchos de sus trabajadores, invocando las dificultades económicas de la empresa*”⁶¹, ante el auge del desempleo provocado por la grave crisis económica presente en aquél momento, la intervención pública se hizo más patente en la generalidad de la actividad económica de todo el país, a través de la actuación de la Administración en la regulación de las relaciones entre patronos y obreros que desplazaba a la fuerza contractual de la relación laboral⁶². Con ello, la Ley de Asociaciones Profesionales de obreros y patronos, de 8 de abril de 1932⁶³, regula el régimen de acción y participación de patronos y por obreros para la defensa de sus intereses y de las clases obreras respectivas en las profesiones, industrias o ramos de éstas

⁵⁸ Gaceta de Madrid núm. 326.

⁵⁹ Los Jurados Mixtos fueron abolidos en 1938 por el Decreto de 13 de mayo de 1938, (BOE núm. 589, de 3 de junio de 1938).

⁶⁰ DE LA VILLA GIL L.E. y PALOMEQUE LÓPEZ, C. (1978).” *Introducción a la economía del trabajo*”. Madrid. Debate. Volumen I. Opus cit. en ROMERO SÁNCHEZ, I. en “*El procedimiento del despido colectivo*”. Tesis doctoral Publicada en: <https://eprints.ucm.es/id/eprint/34439/> Pág. 26.

⁶¹ Vid. SUAREZ GONZÁLEZ F., “Los Despidos Colectivos”. Boja Jurídico.

https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-M-2013-10064100662

⁶² VALDÉS DAL- RE, F. “*El derecho del trabajo durante la II república*”. Relaciones Laborales núm. 1. 2006. Opus cit. en ROMERO SÁNCHEZ, I. en “*El procedimiento...*”. Pág. 20.

⁶³ Gaceta de Madrid núm. 105, de 14 de abril de 1932.

que se localicen en cada provincia. Buscando un mejor y resolutivo arraigo que el intentado en 1919 con las Comisiones Paritarias de obreros y patronos⁶⁴, dichas asociaciones se erigían competentes para designar a los representantes que fuesen a tomar parte de toda clase de organismos mixtos y de carácter oficial al objeto de atender a los conflictos que surgiesen dentro de los gremios u oficios, entre el capital y el trabajo (art. 19.4).

Actuación pública que, junto al asociacionismo profesional, pretendía proporcionar una efectiva protección a la parte más débil del vínculo contractual que supone en la relación laboral la parte obrera⁶⁵.

En este contexto, la Ley de Jurados Mixtos Profesionales- LJMP-, de 27 de noviembre de 1931, establece, por una parte, las consecuencias del despido injusto: readmisión o indemnización que fijaría el presidente del Jurado a su prudente arbitrio, entre el parámetro legalmente impuesto de un mínimo de quince días y un máximo de seis meses de jornal y, por otra parte, se reconoce a los empresarios la facultad de resolver el contrato de trabajo por sobrevenida crisis de la industria, lo que supone instaurar la causalidad del despido objetivo en base a «*causas o razones subjetivas, imputables al obrero y apreciables por su patrono*», así como «*por motivos independientes de su voluntad*», esto es, «*crisis de trabajo, cesación de la industria o profesión, naturaleza eventual o limitada del trabajo de que se trate, etc.*» (art. 45 a 64 LJMP).

Listado abierto de posibles circunstancias en las que se desarrolla la actividad económica de modo tan lesivo o gravoso para el empleador que le permite no sólo suspender sino, también y además, posibilitar la extinción de la relación laboral del obrero contratado para ejercicio laboral a quien, en este caso de cese de la actividad por motivos no imputables a su voluntad o comportamiento, le correspondía una cuantía económica en concepto de indemnización que debía exigir y que tenían naturaleza de

«salarios correspondientes al plazo de preaviso normal establecido por la costumbre o por las bases de Trabajo adoptadas por el Jurado respectivo, correspondiendo a este en todo caso la determinación de las circunstancias que concurran y el fallo que con arreglo a ellas deba en justicia dictarse».

Además de una posible indemnización para el o los trabajadores afectados y de la exigencia de alegar motivos causales, la instauración jurídica del “*Despido por Crisis*” establece un procedimiento extintivo que inicia el empresario y supervisa la Administración a través del presidente y vicepresidente de los *Jurados Mixtos Profesionales*. En cuanto órganos controladores de la adecuación y existencia de la crisis de trabajo que alegaba el patrono, y siempre que el propio obrero lo solicitara, emitirían un informe sobre la adecuación y conveniencia de la medida extintiva contractual que se planteaba, analizando la posibilidad que podía tener el patrono de acogerse a medidas alternativas a los despidos, como podían ser la reducción de los días de trabajo o el estableciendo turnos de trabajo, que debían quedar plasmadas en el informe obligado de carácter preceptivo y previo al acto administrativo final que debía elaborar el propio jurado. Comprobadas las posibles alternativas presentadas por el patrono, se daría

⁶⁴ Vid. MARÍN MARÍN, J. “*Orígenes de la ...*”. Pág 86.

⁶⁵ MARTÍN VALVERDE, A. “*La formación del derecho de trabajo en España*”, en AAVV. “*La legislación social en la historia de España: De la revolución liberal a 1936*”. Madrid, Publicaciones del Congreso de los Diputados. 1987. Opus cit. en ROMERO SÁNCHEZ, I. en “*El procedimiento...*”. Pág. 23.

audiencia al mismo, a fin de que el Ministerio del ramo correspondiente valorase, tanto las alegaciones patronales como el informe emitido por el propio Jurado. Ello sería efectuado en el plazo de quince días, con objeto de aprobar el despido o sustituirlo por alguna de las medidas previamente consideradas. En caso de inexistencia de alternativa, se autorizarían las correspondientes extinciones, lo que suponía considerar a los despidos como actos administrativos finales de la Administración laboral interviniente.

Esta inicial regulación autorizadora del despido por crisis no diferenciaba si la medida extintiva afectaba a un trabajador o a un grupo más o menos numeroso de ellos, si bien, resulta destacable comprobar en nuestros días cómo, desde sus inicios, la figura extintiva laboral por motivos económicos queda reconocida como circunstancial y externa al empleador, al que le ocasiona un daño, estimado de consideración tal que, “*rebus sic stantibus*”, le obliga a acudir a la extinción unilateral del o de los contratos de trabajo, válidamente celebrados *ab initio*, pero que, por mor de la gravosa situación presentada, provoca una obligada alteración del propio cumplimiento del contrato vigente a pesar de que, “*pacta sunt servanda*”, éste podría ser controlado “*ex post*” si el obrero lo solicitaba⁶⁶.

A ello se une el reconocimiento indemnizatorio por daños que ofrece la propia normativa post- decimonónica a la parte obrera. Al reconocerle el derecho a percibir una cantidad económica- salarios- correspondiente a la que le hubiera correspondido percibir en el plazo desde el preaviso hasta la efectiva extinción, la cantidad a percibir será cuantificada según lo establecido por la costumbre o las bases de trabajo, adquiriendo, también en este momento, especial protagonismo. Ello consolidaba la presencia ordenadora de la Administración provincial, a través de las correspondientes Delegaciones Provinciales de Trabajo, las cuales se hacían presentes en todo el proceso de finalización de la relación contractual, si bien como meros fedatarios públicos al quedar reducida su actuación, a la de informadoras de la situación, por cuanto correspondía a los Jurados corroborar las correspondientes alegaciones empresariales.

1.3. “Bienio radical” potenciador de pactos y acuerdos profesionales.

En un segundo período, inmediatamente posterior, nos encontramos con el bienio radical que comprende los años 1933 a primeros de 1936, en el cual, instaurada la posibilidad extintiva objetiva o por crisis, el papel de la Administración en las relaciones laborales se mantiene debilitado en favor de los cada vez más numerosos y contundentes pactos o acuerdos profesionales.

El crecimiento desmesurado del paro en los años inmediatamente siguientes, junto a las repercusiones de la crisis que provocó el estallido de la Bolsa de Nueva York- viernes negro- de 1929, motivaron revueltas internas de indudable repercusión también en el ámbito normativo, en general y en el laboral, en particular.

“El boicot de los monárquicos que procuraban obstaculizar el desenvolvimiento del nuevo Régimen, la mentalidad de algunos grandes o pequeños terratenientes, a los que se atribuye la frase “que te dé trabajo la República”, los temores que la inestabilidad política y social producía en los siempre asustadizos capitales, la amenaza de unas expropiaciones que, desde el punto de vista económico, causaron más daño que si se hubieran realizado y las innumerables huelgas y perturbaciones del orden público que se

⁶⁶ ARIAS DOMÍNGUEZ, A. “Tres Años de Reforma del Despido Colectivo, ¿Ha Conseguido su Propósito el Legislador?”, Madrid, Dykinson, 2014, pág. 26.

producían por doquier y que alimentaban las reservas de los inversores produjeron un aumento del desempleo que parecía incontenible⁶⁷».

Promulgándose la Ley relativa al paro obrero, de 7 de julio de 1934⁶⁸

«Para remediar en lo posible la crisis de paro, y hasta tanto que por las Cortes se dicte una ley definitiva que lo aminore, se procederá (...) a incrementar los subsidios contra el paro, realizar obras públicas y estimular las iniciativas privadas que tiendan directamente a absorber obreros parados» (art. 1).

El incremento del desempleo resultó ser imparable, lo que provocó que el Gobierno sintiera la necesidad de controlar los ceses colectivos en el trabajo de modo más drástico dictando la Ley de 25 de junio de 1935, de medidas transitorias para remediar el paro obrero involuntario⁶⁹ y, el Decreto de 29 de noviembre sobre despido parcial de obreros por falta de trabajo⁷⁰, de ese mismo año. Ambos instrumentos jurídicos aspirarían «a ser una medida de detención del desempleo, que había de llegar en aquellos años a conocer una intensidad considerable»⁷¹.

En el artículo 12 de la Ley de junio de 1935 se introduce, por vez primera, un trámite de intervención administrativa autorizadora de las extinciones de contratos parciales, de modo que, previa a la efectiva extinción contractual, la Autoridad Pública-Administración Laboral- debía controlar, con apoyo del *Ministro del ramo*, que las extinciones contractuales no afectasen a la totalidad de la plantilla. Con ello, comunicada por el *patrono* la intención extintiva, el *Jurado Mixto* correspondiente debía pronunciarse al respecto obligando a aquél a elegir las medidas mitigadoras alternativas a las extinciones que previamente había debido establecer el *Ministro del ramo*⁷².

Ante la falta de notificación generalizada a la Autoridad Laboral de la realización de despidos que se venían produciendo, el 29 de noviembre de 1935 se dicta el Decreto sobre despido parcial de obreros por falta de trabajo⁷³, que, a través de su único artículo, desarrolla a la anterior Ley y articula, con mayor detalle, el previo procedimiento de adopción de medidas mitigadoras del despido, con objeto de establecer la facultad empresarial de actuación y la capacidad de control previo que debía ejercer el Gobierno, sobre las decisiones extintivas empresariales de carácter colectivo. De este modo, obliga a la parte patronal, en caso de crisis que suponga la falta de trabajo y, con ello, necesidad de extinguir los contratos laborales, a evidenciar su decisión ante el Jurado competente,

⁶⁷ Información extraída de la biblioteca jurídica del BOE. Vid.

https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-M-2013-10064100662

⁶⁸ <https://justiciaymemoriahistorica.umh.es/1934/07/07/1934-07-07-ley-relativa-al-paro-obrero/>

⁶⁹ Gaceta de Madrid, número 66, de 26 junio de 1935.

⁷⁰ Término «Falta de trabajo» que, en cuanto causa vertebradora de la extinción del contrato, puede no tener relación directa con la específica categoría “crisis de trabajo” puesto que, coincidiendo con el profesor BAYON- BAYÓN CHACÓN G. “La protección del interés social en los supuestos de fuerza mayor, crisis laborales y reconversión de empresas”, en AAVV. “Diecisiete lecciones sobre fuerza mayor, crisis de trabajo, reconversión y empleo”. Madrid. Universidad de Madrid. Sección de publicaciones e intercambio. 1970.- “el trabajo puede no faltar y el negocio dar un resultado deficitario”. Opus cit. en ROMERO SÁNCHEZ, I. en “El procedimiento...”. Pág. 20.

⁷¹ Vid. ROMERO SÁNCHEZ, I. en “El procedimiento...”. Pág. 27.

⁷² Como tales medidas mitigadoras se contemplaron los turnos de trabajo o la reducción del número de días semanales de labor, alternativa cuya elección se estableció determinarla a la parte patronal.

⁷³ Gaceta de Madrid, núm. 337, de 3 de diciembre de 1935.

el cual procedería a autorizarlas o no por inadecuadas previo examen de adecuación de las medidas propuestas.

Resulta destacable detenernos de nuevo en el término causal “*crisis*” aparecida en ambas normas por cuanto en la literalidad del precepto decretado, de mayor precisión terminológica que la disposición legal, no aparece enumerado supuesto alguno definitorio del concepto “*crisis*”, salvo la relación conceptual que se pueda dar con el concepto «*Fuerza Mayor*» en sentido propio, esto es, el de crisis según el concepto que se venía considerando desde el art. 89.5ª de la Ley de Contrato de Trabajo de 1931:

«Los contratos individuales de trabajo terminarán por una de las causas siguientes: *Fuerza mayor que imposibilite el trabajo por una de las siguientes causas: incendio, inundación, terremoto, explosión, plagas del campo, guerra, tumultos o sediciones, y, en general cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no hayan podido prever o que, previsto, no se haya podido evitar*».

El término final del precepto- «*y, en general cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no hayan podido prever o que, previsto, no se haya podido evitar*»- posibilita considerar una interpretación más extensiva del concepto “*crisis*” en cuanto situación imprevisible que engloba al concepto de «*Fuerza Mayor*». Enumeradas las causas de “*Fuerza mayor propia*”, ligada a fenómenos incontrolados por la humanidad, el término final del precepto posibilita una subsiguiente manifestación del concepto «*Fuerza Mayor*», al poder dar cabida, también, a situaciones que podían perturbar la normal marcha de la empresa por vinculación a la decisión del patrono, en cuanto responsable de la gestión del negocio provocándose por éste un inevitable y obligado cierre empresarial- “*Fuerza mayor impropia*”-.

La dualidad implícita que empieza a entablar la normativa entre las causas de crisis empresarial surgidas en el devenir habitual de la empresa y las causas de imposible previsión y/o evitación siguen vigentes en este período. Si bien la crisis empresarial de trabajo se presenta como causa única y genérica, reflejo de una situación empresarial crítica que puede ser o no provocada por la parte patronal, también se consolida la posibilidad de existencia de causas externas a la propia gestión empresarial, como se consideraron en la Ley de Contrato de Trabajo de 1931, en su artículo 89.5, que suponen circunstancias causales externas a la propia gestión empresarial que perviven en los mismos términos hoy en día.

Con ello, las situaciones de «*incendio, inundación, terremoto, explosión, plagas del campo, guerra, tumultos o sediciones, y, en general, cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no hayan podido prever o que, previstos, no se hayan podido evitar*», se consolidaban como circunstancia causal de motivos existentes por “*Fuerza mayor impropia*”, vinculada a la «*producción continuada a pérdida*», a la «*falta de recursos*» o a la «*inutilidad de inversión para continuar con la actividad*».

De este modo se consolida, por un lado, las situaciones de fuerzas mayores imprevistas, imprevisibles o, si previstas, que haya resultado de imposible remedio su acaecimiento- “*Fuerza Mayor propia*”- y, de otro, las fuerzas mayores provocadas- “*Fuerza Mayor impropia*”- que cargan al empleador la imposibilidad definitiva del cumplimiento de la prestación contractual con

“gradaciones infinitas en su causalidad”⁷⁴. Entre esta última tipología se referencian, la negligencia, ineptitud, gestión desafortunada, falta de visión, energía e iniciativa empresarial.

1.4. Destacada presencia evolutiva de la Administración en el sistema de relaciones laborales. Cambios políticos con influencia normativa. 1939- 1944.

A partir del 1 de abril de 1939 se inicia una nueva etapa de relevancia no sólo política, si no, también, normativa al adquirir notable protagonismo la intervención de la Administración laboral en la regulación de las condiciones de trabajo⁷⁵. Con el desmantelamiento del régimen republicano y la derogación de la Constitución de 1931⁷⁶, en esta época las relaciones de trabajo se conciben como “*validez universal de principios morales objetivos*”, por lo que la participación pública se hacía fuertemente presente en un contexto ideológico que quedó plasmado en el “*Fuero del Trabajo*”⁷⁷.

Desechado el intento normativo promovido en octubre de 1931- “*Ley sobre Intervención obrera en la gestión de las industrias*” (ley del “control sindical obrero”), por la que se establecía con carácter obligatorio para los centros de trabajo de la industria o del comercio con plantilla superior a 50 trabajadores la constitución de Comisiones interventoras de obreros y empleados para, entre otras atribuciones, intervenir en la conformación de los despidos del personal⁷⁸, el 25 de septiembre de 1936, se publica el «Decreto núm. 131, prohibiendo, mientras duren las actuales circunstancias, todas las actuaciones políticas y sindicales»⁷⁹.

Promulgado el 9 de marzo de 1938, junto con el “*Fuero de los Españoles*” y los “*Principios del Movimiento Nacional*”, conformó uno de los ejes centrales del modelo laboral institucionalizado sobre la ideología basada en el convencimiento de corresponder al Estado “*desplegar plenas facultades reguladoras con el fin de lograr una justicia social alejada de antagonismos y fricciones sociales, como se había venido definiendo y caracterizando el modo de producción capitalista*”⁸⁰. En evidente proceso evolutivo, el Derecho del Trabajo vira su estática concepción intervencionista hacia una incipiente liberalización presentada desde el ángulo participativo, si bien, no en el concepto con el que lo conocemos en la actualidad. Se empezaban a aprobar distintas leyes de convenios colectivos de las que siempre, no obstante, debían participar los poderes públicos⁸¹.

⁷⁴ ALONSO OLEA, A. “*Perspectivas de la regulación del despido*”, en AAVV.,” *Dieciséis lecciones sobre causas de despido*”. Madrid. Universidad de Madrid. Sección de Derecho. 1969. Pág. 313. Opus cit. en ROMERO SÁNCHEZ, I. en “*El procedimiento...*”. Pág. 31.

⁷⁵ MARTÍN VALVERDE A, RODRÍGUEZ SAÑUDO F, GARCÍA MURCIA, J “*Derecho del Trabajo*”. Decimo cuarta Edición.. Madrid., Tecnos. 2005. Opus cit. en ROMERO SÁNCHEZ, I. en “*El procedimiento...*”. Pág. 38.

⁷⁶ Vid. MARÍN MARÍN, J. “*Orígenes de la ...*”. Pág. 469.

⁷⁷ ROMERO SÁNCHEZ, I. en “*El procedimiento...*”. Pág. 38 y 39.

⁷⁸ DE LA VILLA GIL L.E. y PALOMEQUE, M.C. (1977). “*Lecciones de Derecho del Trabajo*”. Ed. Instituto de Estudios Laborales y Seguridad Social. Ministerio del Trabajo. Opus Cit. en MARÍN MARÍN, J. “*Orígenes de la ...*”. Pág. 393.

⁷⁹ BOLETÍN OFICIAL DE LA JUNTA DE DEFENSA NACIONAL DE ESPAÑA, núm. 30, de 28 de septiembre de 1936. Rescatado de: <https://justiciaymemoriahistorica.umh.es/1936/09/25/1936-09-25-decreto-num-131-prohibiendo-mientras-duren-las-actuales-circunstancias-todas-las-actuaciones-politicas-y-sindicales/>

⁸⁰ ROMERO SÁNCHEZ, I. “*El procedimiento...*”. Pág. 40.

⁸¹ SEMPERE NAVARRO, A.V. “*Nacionalsindicalismo y relaciones de trabajo*”. Madrid. Akal Editor. 1982. Pág. 58. Opus cit. en ROMERO SÁNCHEZ, I. en “*El procedimiento...*”. Pág. 39.

En materia propiamente extintiva, de manera excepcional se admitía el despido total, reconociéndose en dichos casos, el derecho a abonar un “previo pago de indemnizaciones y reserva preferente de plaza” (Res. 23/09/ y 10/10/1940)⁸².

La Ley de 8 de agosto de 1939, modifica la organización de la Administración Central del Estado, si bien, es el Decreto de 21 de diciembre de 1943 el que dota de gran protagonismo a las *Delegaciones Provinciales de Trabajo*, dotándolas de competencia para realizar actividades propiamente laborales, entre las que se pueden destacar, la potestad reglamentaria y ejecutiva, así como la potestad inquisitiva e incluso correctiva, referida, esta última, a la previsión y colocación de movimientos migratorios⁸³.

Del mismo modo, se crean las *Magistraturas de Trabajo* por el Decreto del *Ministerio de Organización y Acción Sindical*, de 13 de Mayo de 1938⁸⁴ quienes asumirán las competencias que hasta entonces habían venido ostentando los Jurados Mixtos que quedaban, de este modo, suprimidos, si bien, la *Dirección General de Trabajo*, el 24 de junio del mismo año, dispuso que las funciones atribuidas a los Jurados Mixtos pasasen a ser competencia de las *Delegaciones de Trabajo*. Perviviendo a la II República, el Decreto de 29 de noviembre de 1935 fue declarado subsistente en 1941, sin más modificación que atribuir a las Delegaciones provinciales de Trabajo, las competencias de los Jurados Mixtos que, hasta entonces habían venido ostentando, empero, lo más reseñable de dicha normativa resulta ser el elemento causal, continuando en manos de la Administración el control de los despidos por crisis y reduciéndose el papel de la Magistratura a la fijación de las indemnizaciones por despido.

Mediante la Ley de 16 de octubre de 1942, por la que se establecen normas para regular la elaboración de las reglamentaciones de trabajo⁸⁵- posteriormente denominadas Ordenanzas Laborales-, quedó fijado el monopolio estatal para regular las condiciones de trabajo.

2. INTERVENCIONISMO PÚBLICO COMO EJE EXISTENCIAL DE LA EXTINCIÓN CONTRACTUAL LABORAL. ETAPAS 1944- 1978.

2.1. “Crisis económica y laboral”: Motivos de intervención pública más allá del control estatal.

Durante la etapa franquista la legislación vigente se mostraba reticente a autorizar despidos por causas económicas del patrono al entenderse que la empresa estaba al servicio de la producción nacional por lo que el Estado ejercía una protección responsable sobre ella.

Existiendo la posibilidad de despedir por “causa justa” que recogió la Ley de Contrato de Trabajo de 1931, se daría nueva redacción al art. 89 LCT/1931, introduciendo, por un lado, la nueva causa de despido justificado que incidía en el comportamiento moral del obrero (la embriaguez habitual, la falta de aseo repetida y las

⁸² Vid. MARÍN MARÍN, J. “*Orígenes de la ...*”. Pág. 471.

⁸³ Para mayor detalle en este punto vid. MONTOYA MELGAR, A. “*Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873- 1978)*”. Madrid. Civitas. 1992. Pág. 343 y MERCADER UGUINA, J.R. TOLOSA TRIBIÑO, C. “*Derecho administrativo laboral*”. 2ª Edición. Valencia. Tirant lo Blanch. 2004. Pág. 96. Opus cit. en ROMERO SÁNCHEZ, I. “*El procedimiento ...*”. Pág. 40.

⁸⁴ BOE núm. 589, de 3 de junio de 1938.

⁸⁵ BOE núm. 296, de 23 de octubre de 1942.

riñas o peticiones frecuentes con compañeros), así como la posibilidad de resolver el contrato a instancias del trabajador por causa de “situación depresiva o vejatoria para el trabajador”, y la consecuencia de esta causa de extinción, en términos indemnizatorios similares al despido injustificado (indemnización fijada discrecionalmente por el Magistrado de Trabajo que no podía exceder del salario de un año⁸⁶. Dichas consideraciones pasarían, con posterioridad, a la Ley de Contrato de Trabajo de 1944.

Tras más de una década desde la promulgación de la Ley de Contrato de Trabajo republicana, la Ley de Contrato de Trabajo de 1944⁸⁷ mantiene la intervención administrativa instaurada por aquella, si bien ésta la potencia de manera corregida y aumentada al atribuirle de manera explícita la necesidad de su intervención autorizante para llevar a efectuar los despidos de los trabajadores. En esta etapa, a su vez, se sigue incluyendo la crisis laboral o económica entre las causas de terminación del contrato de trabajo, detallando, por su parte, el Decreto de esa misma fecha, el procedimiento regulador de los expedientes llamados «*de crisis*»⁸⁸.

Los expedientes de crisis se iniciaban con la solicitud por el empresario a la Dirección General de Trabajo de autorización para poder modificar, suspender o dar por terminado cualquier contrato de trabajo, pudiendo ésta, en dicho trámite, solicitar los datos, pruebas y asesoramientos necesarios, así como, los preceptivos informes de la Inspección de Trabajo y de la Organización Sindical, para poder concluirlo en el expediente mediante una resolución administrativa irrecurrible que, a su vez, debía dictarse motivadamente en el improrrogable plazo de veinte días. Si en ese plazo no se había resuelto el expediente, se daba por supuesto que se autorizaba en todos sus términos lo solicitado por el empresario (excepcionalmente para estos asuntos se acudió a la figura de Silencio Positivo), no obstante haber la posibilidad de recurrir, solo en caso de resolución en primera instancia, ante el Ministerio de Trabajo (art. 4). Autorizada la suspensión o el cese de los contratos por la Autoridad laboral, la Magistratura del Trabajo intervenía para fijar la indemnización en casos de cese o suspensión, de cuantía variable, en función del «grado de voluntariedad en el cese de la empresa, los beneficios y pérdidas de la misma durante los cuatro trimestres anteriores, la situación de crisis de colocación de los trabajadores que cesaron y las cargas familiares de cada uno de ellos» (art. 6). Estos derechos podían ejercitarse individualmente por los trabajadores, o a través de un procedimiento de oficio iniciado por la comunicación de la Dirección Provincial de Trabajo (art. 7). Se contemplaba también la posibilidad de suspensión de la actividad de la empresa decretada por la autoridad gubernativa por algún grave incumplimiento empresarial, en cuyo caso a los trabajadores les correspondía percibir los salarios dejados de percibir, “siempre que no hubieran cooperado en la realización del hecho o hechos que motivaron la sanción”, pudiendo reclamar este derecho ante la Magistratura del Trabajo (art. 10)⁸⁹.

⁸⁶ Vid. MARÍN MARÍN, J. “*Orígenes de la ...*”. Pág. 467.

⁸⁷ BOE núm. 55 de 24 de febrero de 1944.

⁸⁸ En dicha norma se utilizan las expresiones “*Decreto de crisis*” o “*Decreto por Despido Colectivo*”. Vid. ALONSO OLEA, M. “*El despido: Un estudio de la extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario.*” Madrid, Instituto de Estudios Políticos. 1957. Opus cit. en ROMERO SÁNCHEZ, I. “*El procedimiento ...*”. Pág. 44.

En el mismo sentido, amplio estudio de los antecedentes extintivos contractuales en MONEREO PÉREZ J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. “*El despido colectivo en el Derecho Español. Estudio de su Régimen Jurídico*”. Ed. Aranzadi. 1.997. Destacamos el apelativo “Despido por crisis” de la nota pie de Pág. núm. 3 inserto entre las Págs. 25 y 26.

⁸⁹ Vid. MARÍN MARÍN, J. “*Orígenes de la ...*”. Pág. 473.

En el plano causal, consolidando la consideración iniciada en la normativa de 1935, la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, traslada como detallada dualidad causal, en cuanto objeto de la extinción del contrato, por un lado, la causa extintiva de fuerza mayor y caso fortuito (art. 76.6) y, por otro, el supuesto de crisis laboral y de empresa (art. 76.7). Ello sienta su relevancia en el espíritu de la medida extintiva por cuanto, partiendo de la base de que nos encontramos ante “*una medida de política económica que sólo indirectamente y en segunda línea protege al trabajador individual, (las) dificultades económicas que afecten considerablemente a la marcha, a la existencia o a la rentabilidad de la empresa ponen en peligro su propia supervivencia como organización productiva*”⁹⁰. Ello provoca que se produzca una ruptura, entre la producción y el consumo (“*crisis económica o de empresa*”, también conocida como *Fuerza Mayor impropia*). o bien, entre la producción y el trabajo (“*crisis laboral*” o “*Fuerza Mayor propia*”)- esta última estrechamente unida a la falta de trabajo por concurrir situación de desajuste empresarial que afectaría única y exclusivamente a la parte gestora de la empresa empleadora con independencia de la marcha general del mercado. En todo caso, cuando la actividad comercial en el mercado subsistiera, sin conllevar la desaparición del proyecto empresarial, para que fuese considerada como determinante la adopción de la medida extintiva, resultaría necesaria una mayor acreditación causal, a diferencia de la laxitud causal exigida en la etapa anterior republicana.

La terminología de “*Fuerza mayor propia*” utilizada en el Decreto de 29 de noviembre de 1935 siguió siendo utilizada por la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 a modo de consolidación de realidades fácticas que van ligadas a situaciones causadas de forma dolosa o culposa por empresario debido a su negligencia, ineptitud, gestión desafortunada, falta de visión e iniciativa empresarial, que conducían a dificultades estructurales y no transitorias que obligaban a extinguir las relaciones contractuales⁹¹.

Desde el plano procedimental, la causa externa, motivadora de la actuación extintiva contractual por actuación empresarial, es considerada por la nueva normativa como situación de “*crisis laboral o económica*” que escapa del poder organizativo del empresario, lo que deberá ser comprobado por la previa autorización administrativa. La causa de crisis laboral existente ya no resulta motivo suficiente para que se lleven a cabo los despidos dado que la entidad patronal es entendida como “*comunidad de fines y una solidaridad de intereses, subordinada al interés nacional*”⁹². Bajo dicha concepción de la actividad empresarial, el proceso extintivo queda intervenido por la actuación jurisdiccional, asumida por los Fueros de Trabajo, así como, por la actuación inspectora, asumida por las Inspecciones de Trabajo, y la actuación consultiva, asesora y disciplinaria asumida por los Delegados Provinciales de Trabajo encargados, también, de la instrucción de los expedientes extintivos de contratos por crisis económicas, según había regulado, como vimos, su Ley de creación de 10 de noviembre de 1942, en su precepto 11.g).

Según la motivación que provocase el o los actos extintivos del vínculo laboral, el despido quedaría causado por elementos subjetivos, originados por la conducta y voluntad de una de las partes, mientras que los despidos objetivos serían considerados aquellos originados por motivación ajena al contenido y desarrollo de la relación de trabajo. Ello resulta de especial relevancia en el momento de determinar la consecuencia

⁹⁰ RODRIGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. “*El despido en el derecho de la II república*”, en AAVV., *Homenaje al profesor Giménez Fernández*, Facultad de Derecho Sevilla. 1967. Pág. 497 y 501. Opus cit. en ROMERO SÁNCHEZ, I. “*El procedimiento ...*”. Pág. 29.

⁹¹ ALONSO OLEA, M. “*Lecciones sobre Contrato de Trabajo*”. Madrid. Facultad de Derecho. 1968. Pág. 204 a 209.

⁹² MONTOYA MELGAR, A. “*Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873 – 1978)*”. Madrid. Civitas. 1992. Pág. 330. Opus cit. en ROMERO SÁNCHEZ, I. “*El procedimiento ...*”. Pág. 43.

jurídica que la extinción contractual conlleva para con el obrero afectado, en la medida en que, extinguido el contrato de trabajo, el obrero tenía derecho a percibir una indemnización no inferior a «*quince días de trabajo, ni exceder del importe de un año de sueldo o jornal*» (art. 5 Decreto de 1944), según cuantificara el Magistrado de Trabajo en función de las circunstancias alegadas por el patrono- «*voluntariedad del cese, beneficios y pérdidas de la empresa durante los cuatro trimestres anteriores, cargas familiares o dificultad de volver a encontrar trabajo*»- lo que condujo a la plena implantación de la medida indemnizatoria- en esta ocasión aumentada respecto a la anterior normativa de 1931- como vínculo inexorable entre la extinción laboral por crisis- fuese propia o impropia- y la necesaria protección del trabajador afectado como ha llegado hasta nuestros días.

No obstante ello, con la Orden de 5 de abril de 1944⁹³ se reconoce el derecho indemnizatorio recogido en el Decreto de 26 de enero del mismo año, únicamente sobre el personal fijo de la plantilla de la empresa, si bien, cuando quedase extinguido el contrato de modo definitivo. Se facultaría a la Magistratura de Trabajo para restringir dicho derecho, igualmente, a aquellos operarios eventuales, de temporada o contratados para un tiempo temporal concreto, o para aquellos que realizaran una concreta labor expresamente determinada.

2.2. Auge normativo regulador de las causas y procesos extintivos laborales. Etapa 1945- 1970.

Desaparecidos los conflictos colectivos del panorama normativo laboral para ser trasladados al ámbito penal los conflictos colectivos desaparecieron del marco de la legislación laboral, para dar paso a un cauce legal de expresión a través de conflictos individuales canalizados mediante las Magistraturas de Trabajo⁹⁴.

En el Decreto de 18 de agosto de 1947, por el que se crean los *Jurados de Empresa*⁹⁵, encontramos, ya no sólo la posibilidad de extinguir de modo individual los contratos laborales durante su vigencia sino, además, la posibilidad de suspenderlos o modificar las condiciones de trabajo inicialmente determinadas en el contrato, otorgándole la norma a los *Jurados de empresa* la competencia para emitir un informe en dichos casos.

Por su parte, la Orden de 28 de enero de 1949, por el que se autoriza el concurso de las obras del Pantano de San Pons. (Lérida)⁹⁶, se facultaba a las empresas a rescatar laboralmente a trabajadores con el contrato laboral suspendido, utilizando sus servicios para trabajos esporádicos de carácter puntual. Igualmente, el Decreto de 16 de junio de 1954, por el que se dictan normas para atender al paro tecnológico⁹⁷, posibilita la percepción de una ayuda económica subsidiada en caso de despidos efectuados con autorización cuando en la empresa se hubiesen introducido mejoras técnicas relacionadas con nuevos métodos de trabajo.

Así mismo, el Decreto 2082/1959, de 26 de noviembre, por el que se implanta un subsidio de paro en casos de suspensión, reducción o cese de plantillas por dificultades

⁹³ BOE núm. 104, de 13 de Abril de 1944.

⁹⁴ Vid. MARÍN MARÍN, J. “*Orígenes de la ...*”. Pág. 693.

⁹⁵ BOE núm. 282, de 9 de octubre de 1947.

⁹⁶ BOE núm. 41, de 10 de febrero de 1949.

⁹⁷ BOE núm. 206, de 25 de julio de 1954.

económicas en las Empresas⁹⁸ y el Decreto 350/1960, de 3 de marzo, por el que se extiende el subsidio de paro por dificultades económicas o reformas de carácter tecnológico a los casos de reducción, bien en el horario, bien en el número de días trabajados normalmente⁹⁹, establecerían, también, ayudas subsidiadas pero, en esta ocasión, por desempleo relacionadas con el cese en la empresa por motivaciones económicas que tendrían que autorizar la Administración tras valorar el fundamento causal del acto extintivo¹⁰⁰. Bajo estos últimos referentes normativos, queda reducida la intervención de la jurisdicción social a conocer, como procedimiento especial-“*expediente de crisis*”-, frente al común regulado en la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958¹⁰¹, las impugnaciones del despido cuando no se hubiese emitido autorización administrativa, así como, a fijar las indemnizaciones en caso de extinciones autorizadas¹⁰².

En materia indemnizatoria, resulta destacable en este momento la mayor cuantía de indemnización correspondiente a salarios y despidos por terminación del contrato, discrecionalmente fijada por la Magistratura de Trabajo en base a un tope máximo legalmente establecido a razón de un año de jornal, pero que, en la práctica forense se vino estableciendo sin reconocimiento oficial, en base a una regla consuetudinaria de cálculo conciliatorio que, finalmente, los Magistrados terminaron por asumir de facto, y que, consistente en un número de días por año trabajado, fue paulatinamente descendiendo con el transcurso de los años a favor del patrono¹⁰³

Con ello, el “*expediente administrativo de crisis*” debía expresar la afectación a la colectividad del despido, la exacta afectación de los trabajadores potencialmente designados, así como la falta de continuidad de la empresa, puesto que, en los casos de venta, traspaso u otro negocio jurídico que originara la continuidad de la empresa, el nuevo empresario quedaría subrogado en los derechos y obligaciones del anterior¹⁰⁴.

En este momento la actuación administrativa se limitaba a permitir las solicitadas extinciones, suspensiones o modificaciones sin producir alteración alguna en dichas solicitudes¹⁰⁵. No obstante, la necesaria autorización administrativa, so pena de nulidad del acto extintivo, podría conllevar la denegación de dicho acto extintivo, por entenderse que no había quedado concluyente y objetivamente acreditada la situación de crisis-efecto directo si no llevaba aparejada la inactividad de la empresa-, o bien, la concesión de autorización para proceder a ejecutar las medidas extintivas solicitadas, en cuyo caso el efecto sería, propiamente la extinción contractual, la generación de un derecho indemnizatorio para el trabajador, y, en ambos casos, la posibilidad de impugnaciones y recursos contra la decisión administrativa.

⁹⁸ BOE núm. 285, de 28 de noviembre de 1959.

⁹⁹ BOE núm. 57, de 7 de marzo de 1960.

¹⁰⁰ Vid. la importancia de la implantación autorizadora del órgano administrativo en ROMERO SÁNCHEZ, I. “*El procedimiento ...*”. Pág. 43 y ss.

¹⁰¹ BOE núm. 171, de 18 de julio de 1958.

¹⁰² ROMERO SÁNCHEZ, I. “*El procedimiento ...*”. Pág. 45.

¹⁰³ Vid. MARÍN MARÍN, J. “*Orígenes de la ...*”. Pág. 707.

¹⁰⁴ Art 79 de la Ley de 26 de enero de 1944 y Art 1 del Decreto de 26 de enero de 1994.

¹⁰⁵ En este sentido, MONTOYA MELGAR, A. “*El expediente administrativo de crisis*”. AAVV., “Diecisiete lecciones sobre fuerza mayor, crisis de trabajo, reconversión y empleo”. Universidad de Madrid. Sección de publicaciones e intercambio. 1970. Pág. 83. Opus cit. en ROMERO SÁNCHEZ, I. “*El procedimiento ...*”. Pág. 52.

Con el Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado¹⁰⁶, se aprueba una norma de suma importancia por cuanto es considerada como “una de las más importantes y decisivas en la definición del régimen español de los funcionarios públicos”¹⁰⁷ y “el antecedente normativo más próximo a la legislación actual en materia funcionarial no sólo cronológicamente, sino en aspectos doctrinales y de ideas”¹⁰⁸. Esta norma introducía un sistema dual de personal empleado público que incluía al personal laboral y al funcionarial, aunque este último ya se contemplaba en la normativa anterior (concretamente en el Estatuto de O’Donnell¹⁰⁹), no es sino hasta este momento cuando se abre la puerta a organizar al empleado público según su tipología contractual que, a día de hoy, no se ha conseguido cerrar con elementos definitorios firmes. Tras el antecedente de 1964 y hasta la Ley de Medidas para Reforma de la Función Pública del año 1984, no queda consolidada una regulación expresamente ordenadora de la tipología de empleado público

2.3. Etapa preconstitucional. Hacia una intervención pública con presencia laboral en la gestión extintiva contractual.

La regulación de empleo de la etapa preconstitucional encuentra su punto de inflexión en la configuración establecida por el Decreto 3090/1972, de 2 de noviembre, sobre Política de Empleo¹¹⁰, que estableció

«normas necesarias para regular las garantías aplicables en los casos de extinción, suspensión o modificación de la relación jurídico-laboral y de las condiciones laborales, fundadas en causas tecnológicas y económicas»¹¹¹.

Dicho Decreto incluye la suspensión por causas económicas del contrato de los trabajadores fijos, resultando destacable, del mismo modo, el hecho de haber fijado, a su vez, un procedimiento que exigía la autorización administrativa para que pudiesen prosperar los despidos. Empero, la mayor contribución se le atribuye a la sistematización aglutinadora que efectuó de las diversas disposiciones normativas que siguieron al Decreto de 1944 en materia de causas fundamentadoras del expediente de crisis.

Las crisis laborales contempladas en el Decreto de 1944, serían sustituidas por las de causas económica o tecnológica (art. 7 del Decreto 3090/1972). El Título II del referido Decreto titulado «De la extinción, suspensión, modificación de la relación jurídico-laboral por causas tecnológicas o económicas y de la regulación sectorial de empleo», acogió la nueva motivación causal tecnológica para cuya consideración la Administración Laboral exigiría una disonancia entre las innovaciones regulación llevadas a cabo y las concretas necesidades de personal, recogiendo, a su vez, como novedades, la posibilidad

¹⁰⁶ BOE núm. 40, de 15 de febrero de 1964.

¹⁰⁷ PALOMAR OLMEDA, A., “Perspectiva histórica de la evolución legislativa de la función pública.” en “Derecho de la función pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos”. Dykinson. 2016. Pág. 32.

¹⁰⁸ SARMIENTO LARRAURI J.I. “Una aproximación al régimen de los funcionarios”. En Foro, 2005. Núm.1. Pág. 266.

¹⁰⁹ Reglamento orgánico de las carreras civiles de la Administración Pública, de 4 de marzo de 1866 (Gaceta de Madrid, Num. 69, de 10 de marzo de 1866.

¹¹⁰ BOE núm. 274, de 15 de noviembre de 1972.

¹¹¹ Exposición de motivos BOE núm. 274, de 15 de noviembre de 1972.

reconocida al trabajador afectado de participar en la iniciación del expediente de empleo, así como, por el sentido negativo que debía otorgarse al silencio administrativo¹¹².

Respecto a la primera novedad, acorde con el objeto de nuestro estudio, el art. 11 previó que, junto a la inicial legitimidad empresarial, pudiera iniciarse el “*expediente de crisis*”, bien de oficio por la propia Administración, bien mediante la iniciativa de los trabajadores afectados, lo que provocaba la intervención de las organizaciones sindicales, siendo destacable cómo la tramitación del “*expediente de crisis*” sería efectuada a través de las Delegaciones de Trabajo o la Delegación General de Trabajo

«si, por el incumplimiento de la empresa de las obligaciones con sus trabajadores o por concurrir cualquier otra causa justificada, pudiese presumirse fundadamente la existencia de una situación de crisis» (art. 11).

En estos momentos queda, nuevamente, señalada la importante presencia administrativa en la ejecución tramitadora, al prescribirse el necesario sometimiento de toda iniciativa reestructuradora a la autorización «*de los organismos competentes del Ministerio de Trabajo*» (art. 10).

Con ello, quedaba desdoblado el ámbito competencial entre la Delegación de Trabajo de la Provincia donde radique la empresa, y la propia Dirección General de Trabajo en aquellos casos en que la resolución pudiera afectar a más de cien trabajadores, se trate de una empresa de ámbito nacional o la medida tuviese especial trascendencia social (art. 10 *in fine*).

Llegados a la postrimería de la época preconstitucional vigente y cerca del comienzo de la nueva etapa histórico- jurídica constituyente, encontramos a la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales¹¹³- LRL- y al Real Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo- RDLRRT¹¹⁴-, que supusieron una importante novedad en cuanto a los elementos jurídicos sobre los que se pronunciaban los expedientes de empleo. De amplia trascendencia para la tramitación administrativa de la regulación de empleo, ambas normas concluyeron con la consolidación de la intervención administrativa, la necesaria y determinante emisión de los informes a formular durante la tramitación del expediente administrativo, la materia indemnizatoria y la necesaria sustanciación del “*expediente de crisis*” en supuestos de fuerza mayor, destacando la inclusión que, por primera vez, se realiza por una norma del despido individual como causa del despido.

El Real Decreto Ley de Relaciones de Trabajo 17/1977, incluyó, por primera vez de modo expreso, el despido individual, en su art. 39 c), estableciéndolo como causa de extinción, contractual debido a «*la necesidad de amortizar individualmente un puesto de trabajo cuando no proceda utilizar al trabajador afectado en otras tareas*» (art. 39.c).

Resulta destacable también esta normativa por la regulación efectuada sobre los aspectos formales de la tramitación extintiva, al imponerse la comunicación escrita, quedando, además y de modo pleno, consolidada la puesta a disposición del trabajador de una indemnización.

¹¹² Vid. ROMERO SÁNCHEZ, I. “*El procedimiento ...*”. Pág. 56 y 57.

¹¹³ BOE núm. 96, de 21 de abril de 1976.

¹¹⁴ BOE núm. 58, de 9 de marzo de 1977.

Del mismo modo queda recogida la concesión de un preaviso de la extinción contractual, así como, la nulidad del despido como consecuencia jurídica del incumplimiento de los requisitos formales referidos. Se va produciendo, a través de estas normas una paulatina consolidación de la intervención de los representantes de los trabajadores durante la tramitación del expediente al señalar el art. 18 que

«la suspensión y, en su caso, la extinción de las relaciones individuales de trabajo fundadas en causas tecnológicas o económicas, así como las modificaciones sustanciales de su contenido, requerirán la previa autorización del Ministerio de Trabajo, precedida del trámite legal que proceda, en el que se recabará siempre el informe previo de la Organización Sindical y, del jurado de empresa o de los enlaces sindicales cuando no exista jurado».

La Ley de Relaciones Laborales de 1976 señala de modo concluyente en su art. 20 que

«la imposibilidad de trabajar en la empresa, sobrevinida como consecuencia de fuerza mayor, reconocida por la autoridad laboral mediante expediente de regulación de empleo constituye causa de extinción o, en su caso, de suspensión de la relación de trabajo».

De este modo, quedan establecidas las peculiaridades propias del abono de las indemnizaciones, tanto en caso de extinción por Fuerza Mayor, como por otros motivos distintos a la extinción como puede ser la suspensión de la relación laboral, potenciándose, con ello, la intervención administrativa en clave autorizadora

El RDLRRT, 17/1977 de 4 de marzo, consolida los efectos cuantitativos del despido colectivo, en la medida en la que, por primera vez, se exige la puesta a disposición del trabajador despedido de una cuantía indemnizatoria paliativa del perjuicio ocasionado por el despido padecido, incluyendo, también por primera vez en el Ordenamiento Jurídico español y de modo específico, el despido individual¹¹⁵ como posibilidad de extinción laboral contractual que se sumaba a la ya conformación plena del despido colectivo que se había venido consolidando. Del mismo modo, se arraigan aspectos formales ya existentes como la comunicación escrita, la concesión de preaviso, y la nulidad del despido como consecuencia jurídica del incumplimiento de los requisitos formales requeridos, si bien queda excluida la necesidad de acudir al procedimiento de regulación de empleo en los supuestos de amortización individual o plural de los puestos de trabajo y siempre que no procediera utilizar al trabajador afectado en otras tareas, quedando, con ello, establecido el carácter preceptivo del informe de la representación de los trabajadores en la empresa, si bien, eliminando el preceptivo informe de la Inspección de Trabajo que, hasta entonces, había garantizado la ausencia de arbitrariedad de la medida colectiva llevada a cabo por el empresario¹¹⁶. Ello contrasta con la potenciación del posible acuerdo al que podían llegar las partes de la relación laboral al admitirse la posibilidad de llegar a un acuerdo ambas partes a través de un pacto final afectante, sobre todo, al quantum indemnizatorio.

¹¹⁵ En la redacción dada por el art. 39 c), el RDL 17/1977 establece, por primera vez, como causa de despido, «la necesidad de amortizar individualmente un puesto de trabajo cuando no proceda utilizar al trabajador afectado en otras tareas».

¹¹⁶ Vid. ROMERO SÁNCHEZ, I. “El procedimiento ...”. Pág. 63.

CAPITULO II. SINGULARIDADES JURÍDICAS REGULADORAS DEL DESPIDO COLECTIVO A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978.

1. REGULACIÓN NORMATIVA LABORAL EN LA NUEVA ETAPA CONSTITUCIONAL.

1.1. Ley 8/1980, del Estatuto de los Trabajadores. Regulación transitoria hacia un nuevo modo de intervención pública.

La aprobación de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores¹¹⁷, en cuanto norma básica reguladora de las relaciones laborales a partir de la Constitución de 1978, se erige, desde un primer momento, en portadora del espíritu y de gran parte del contenido de la regulación establecida en el RDL 17/1977, a pesar de que la norma de 1980 regula en su Disposición Final la derogación expresa de la norma de 1977.

Desde los inicios postconstitucionales la regulación de las relaciones laborales centra su atención, tanto en la figura de la contratación, como en la del despido, quedando implantados como modelos de gestión de personal fundados, esencialmente, sobre la voluntad unilateral del empleador, en el concreto caso de los despidos, cuando circunstancias sobrevenidas alteran el normal funcionamiento de la empresa y cuya viabilidad debe ser preservada. Erigiéndose en fundamento justificativo de control y vigilancia de la relación laboral y económica que une a las partes, la intervención del legislador se produce en aras de preservar el vínculo inter- partes establecido, por cuanto la capacidad extintiva que pueda ejecutar alguna de ellas no debe generar inseguridad jurídica a la contraparte, antes bien, la justificación de la actuación extintiva debe resultar clarificada para que la misma sea conforme a derecho sin que alguna de las partes quede altruistamente damnificada.

Con la entrada en vigor del Estatuto de los Trabajadores, la regulación de los expedientes de regulación de empleo quedó establecida entre los arts. 47 a 51, así como por el RD 696/1980, de 14 de abril, para la aplicación del Estatuto de los Trabajadores a los expedientes de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo y de suspensión y extinción de las relaciones de trabajo¹¹⁸. que derogó de modo definitivo al Decreto sobre Política de empleo de 1972.

Con ello, el despido colectivo se seguiría reconociendo como un trámite de necesaria autorización administrativa quedando excluidas de la misma los casos individualizados que se produjesen en empresas que no superasen los 50 trabajadores, mientras que, en las de menos de 25, se estableció otra medida consistente en el cobro del 40% de la indemnización, en cuanto coste del despido para el empresario, a cargo del organismo “*Fondo de Garantía Salarial*”, siempre que los despidos fuesen colectivos (art. 52 c) ET).

Desde una perspectiva genérica resulta destacable la consolidación del procedimiento colectivo administrativo en la regulación del empleo si bien coordinada, y aquí se introduce la novedad, con la obligación empresarial de abrir, con carácter previo a la ejecución de los despidos, un período de información, consulta y discusión con la representación legal de los trabajadores (de quince o treinta días, según los casos) en el que se actuará, por parte de todos los intervinientes, de buena fe y con vistas a llegar a un

¹¹⁷ BOE núm. 64, de 14 de marzo de 1980.

¹¹⁸ BOE núm. 93, de 17 de abril de 1980.

acuerdo de mejor solución posible ante la situación sobrevenida a la empresa. Sólo en caso de no conseguirse alcanzar un acuerdo entraría en juego el mecanismo de la Autoridad Laboral, para decidir sobre las suspensiones o despidos deseados por la empresa.

La importancia otorgada a la participación de las propias partes de la relación laboral afectada propició que la intervención administrativa fuese cuestionada en su utilidad decisoria, por cuanto, en el Derecho comparado, la Directiva europea 75/129, de 17 de febrero, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre la terminación de la relación laboral por iniciativa del empleador¹¹⁹ y, con posterioridad, las Directivas 92/1956, de 24 de junio de 1992, por la que se modifica la Directiva 75/129/CEE referente a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, reforzaban la participación interpartes frente a la externa que propiciaba la intervención administrativa. El legislador laboral español, por su parte, bajo la estimación de que dichas normativas supranacionales no afectaban a la facultad de los Estados miembros de aplicar disposiciones más favorables para los trabajadores, entendió que la intervención de la Autoridad Laboral reforzaba la tutela de aquellos decidiendo, en consecuencia, mantener la consideración procedimental tal y como se venía adoptando.

Al respecto debemos considerar dos momentos diferenciados que regula la originaria normativa estatutaria. De una parte, la remisión de la documentación y, de otra, el inicio concreto del periodo de consultas y su desarrollo, momentos temporales cuya coincidencia o periodicidad no queda indicada en el ET, ni en el RDL 696/1980.

En lo que a la remisión documental se refiere, en el plano subjetivo, cabía la posibilidad de efectuar la comunicación con el consecuente envío de documentación a tres tipos de potenciales destinatarios: a) por un lado, los miembros del comité de empresa y los delegados de personal de la empresa o la representación de todos los centros de trabajo en los que hubiese representación; o, finalmente, al comité intercentros en el caso de existir; b) por otro lado a los representantes sindicales y; c) en última instancia, a los propios trabajadores afectados. En el plano documental, el art. 13 del RDLeg. reseñaba su tipología a la que debían añadirse los informes de la entidad gestora de la prestación de desempleo, los informes del censor jurado de cuentas y los del comité de empresa o delegados de personal, a los que se acompañarían, junto a la documentación propiamente económica y a la memoria explicativa de la situación económico-financiera, la relación identificativa de la totalidad de los trabajadores del centro o centros afectados por el expediente, así como la fecha y lugar de nacimiento, especialidad y grupo profesional, fecha de ingreso en la Empresa, sueldo mensual y si ostenta la condición de representante legal de los trabajadores.

Sobre al desarrollo del período de consultas, evolucionando éste sin incidencias, podría concluir con o sin acuerdo. En el primero de los casos, se comunicaba a la Autoridad Laboral que en el plazo de 15 días se procedería a extinguir los contratos, si bien cabía el requisito de oír a la entidad gestora de la prestación de desempleo, lo que minoraba la discrecionalidad de la Autoridad Laboral en la hipótesis de acuerdo entre la dirección de la empresa y la representación colectiva de los trabajadores. Llegado a un acuerdo, el período de consultas finalizaba al procedimiento que culminaba con la resolución autónoma que debía dictar la Autoridad Laboral respecto al sentido con el que hubiera terminado dicha fase de consultas. Sólo en caso de apreciarse dolo, coacción o abuso de derecho, se pondría en conocimiento de la Autoridad Laboral quien, emitiendo

¹¹⁹ DOCE núm. L, 48/29, de 22 de febrero de 1975.

resolución autónoma, en esta ocasión, a efectos de nulidad, determinaba la falta o no de validez del mismo.

En caso de existir desacuerdo entre las partes, la Autoridad Laboral se encontraría apoyada por los informes de la *Inspección de Trabajo* y de los *organismos públicos correspondientes*, quienes, en caso de ser requeridos por la Autoridad Laboral, debían emitir un informe resolutorio, en un plazo máximo de 15 días, cuyo silencio, en su caso, produciría un efecto positivo. La Administración, en estos casos, «*proponer o acordar otro tipo de medidas distintas a las solicitadas aún no habiendo sido propuestas por las partes*» (art. 13 RDLeg.). La resolución administrativa, bajo ningún concepto, se consideraba contrariada respecto de la consideración que concluyesen la *Inspección de Trabajo* o los *organismos públicos correspondientes*.

En lo atinente al momento de hacerse efectiva la extinción contractual, la práctica, y el propio sentido de la participación pública en el proceso extintivo, condujeron a considerar que en el momento en que la resolución administrativa autorizadora de los despidos devenía en firme, correspondía su posterior ejecución al empresario, haciendo uso de tal autorización. Sin embargo, la propia redacción normativa propiciaba cierta confusión¹²⁰.

En materia indemnizatoria, se producirá otra de las grandes novedades al tasarse normativamente de forma expresa su cuantía que, consecuentemente, suponía la eliminación de la discrecionalidad en la fijación de las mismas por la parte empresarial o por la magistratura de trabajo. En concreto, la normativa disponía que:

«*la indemnización, en el supuesto de ser autorizada la extinción, será de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades. En caso de fuerza mayor, la autoridad laboral podrá exonerar o reducir las indemnizaciones que serán satisfechas por el Fondo de Garantía Salarial sin perjuicio del derecho de éste a resarcirse del empresario*» (Art. 51.10 ET).

En el plano causal, fundada la Ley laboral de 1980 sobre “*conceptos jurídicos indeterminados*”¹²¹, las sucesivas reformas normativas laborales efectuadas desde el nacimiento de la normativa básica de 1980, han contemplado un avance causal progresivo en lo relativo a la figura del despido colectivo. Desde el origen del marco normativo colectivo, la gestión participada del personal de la empresa, de modo preferentemente concertado, se ha erigido para el legislador en principio cardinal de la gestión empresarial flexible.

En esta etapa post- constitucional, tanto la contratación como el despido laboral común quedan implantados como modelos de resolución causal fundados esencialmente sobre la voluntad unilateral del empleador cuando circunstancias sobrevenidas alteran el normal funcionamiento de la empresa, provocando una excesiva onerosidad en los

¹²⁰ El art. 51.5 del texto estatutario de 1980 disponía que «*concluido el periodo consultivo con acuerdo de las partes, se comunicará ésta a la autoridad laboral, quien en el plazo de 15 días determinará, oída la correspondiente Entidad Gestora de la prestación de desempleo, sin más trámite, la extinción*». Por su parte, el artículo 12 del RD 696/1980 señalaba igualmente que, «*la cual (Autoridad Laboral) en el plazo de quince días, procederá con arreglo a lo que establece el mencionado artículo del Estatuto, determinando la extinción, o remitiéndolo a la autoridad laboral*», literalidad que conduce a la apreciación de una eficacia extintiva inmediata de la resolución autorizadora desde que se notifica la resolución administrativa a los interesados.

¹²¹ Vid. MONEREO PÉREZ, J.L y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., “*El despido Colectivo ...*”. Pág. 33.

contratos. Ello conlleva la finalización contractual en beneficio de la salvaguarda de la actividad empresarial, si bien se inserta el germen negociador en la relación laboral al apostarse, desde sus orígenes por un modelo de gestión negociada de la tramitación extintiva laboral donde, por otro lado, la discrecionalidad de la Administración abarcaba a toda la tramitación de dicho momento procedimental y hasta del decisivo final.

1.1.1. Intervención Autorizadora Administrativa

En el Estatuto de los Trabajadores de 1980, la autorización administrativa sigue estando muy presente a pesar de no conducir su actuación de modo directo a provocar la extinción contractual *ipso facto*, al ser un derecho propio de la propia empresa, quien, haciendo uso de la autorización, pueda hacerla efectiva, tal y como pone de manifiesto con notable rotundidad la resolución de la Dirección General de Empleo de 26 de noviembre de 1980¹²²,

«En el Estatuto de los Trabajadores (arts. 47 y 51) y Real Decreto 696/1980, de 14 de abril, que lo desarrollaba, se consagra legalmente el principio de discrecionalidad de la Administración, al disponer en el párrafo 2º del art.15 que la autoridad laboral podrá proponer o acordar otro tipo de medidas distintas de las solicitadas, siempre que las propuestas, como aquí sucede, de algún modo afecten al normal desenvolvimiento del contrato de trabajo, siendo por consiguiente, perfectamente factible que, solicitada la autorización para suspender las relaciones laborales por un periodo de tiempo determinado, dicha solicitud pueda ser alterada por la autoridad laboral dentro de una sana discrecionalidad y para una mejor apreciación de la existencia y alcance de la situación de crisis».

Sin embargo, no es ésta la conclusión a la que conducen todos o la mayoría de los preceptos en aquellos supuestos que fueron informados por el acuerdo de las partes durante el periodo de consultas, por cuanto la decisión extintiva no quedaba autorizada por la sola intervención de la Autoridad Administrativa si no, además, cuando ha sido confirmada en vía judicial. En ese sentido, la STS, Sala 3ª, de 14 diciembre 1981¹²³, a título de ejemplo, llegó a derrocar la decisión extintiva que, previamente había autorizado la Autoridad Laboral, viniendo a decidir, en su literalidad que:

«hay que partir de una interpretación restrictiva, al menos estricta, en la determinación del alcance de los supuestos incluidos dentro de tal previsión, pues no puede atribuirse tal trascendencia a aquellos supuestos que no imposibilitan la prestación laboral de una forma definitiva, sino temporal, en cuyo supuesto es devenir necesario la suspensión de la relación laboral, no la extinción definitiva de la misma».

Hasta la reforma del *Despido Colectivo* por la normativa de 2012, la actuación de la Administración Pública se había centrado en una intervención en clave autorizadora del procedimiento de regulación de empleo, si bien la importancia de los legítimos intereses colectivos en juego, habían venido justificando la pervivencia de la autorización administrativa, también, en clave dirimente de controversias *inter partes*, lo que la habían dotado de una configuración más destacable en clave arbitral.

¹²² Citada por GARCÍA TENA, J. y ALARCÓN BEIRA, F. “Regulación de empleo. Jurisprudencia”.2ª Edición. Madrid. Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social. MTAS. 1984. Pág. 189.

¹²³ EDJ 1981/7492.

No obstante, el tipo de actividad objeto de control por parte de la Administración, así como la posible derivación hacia terceros dirimientes, resulta también relevante la intervención autorizadora de la Administración Pública en orden a determinar el grado de participación en los procesos de extinción contractual, constatando su carácter esencial por cuanto la voluntad empresarial prosperaba en caso de existir autorización administrativa. Siendo competencia propia y, por consiguiente, no transmisible, la autorización administrativa supone una actuación no salpicada de margen discrecional alguno en su actuación por lo que el sujeto autorizado hace uso de la autorización en los términos recogidos por la misma en cuanto técnica administrativa creada para evitar impedimentos al ejercicio de la facultad empresarial, si bien, también, para propiciar el resarcimiento del daño causado a los trabajadores a través de la garantía indemnizatoria para éstos.

1.1.2. Intervención garante Administrativa.

La Administración, en cuanto garante del interés público, salvaguarda también el interés general de los sujetos protegidos por el procedimiento laboral de regulación de empleo, a través de su autorización para llevarlos a cabo. De este modo certifica el objetivo cumplimiento de los preceptos normativos causales y procedimentales alejando cualquier causa provocadora de la libre disposición empresarial.

Bajo el amparo del principio de legalidad, la CE (art. 9.3), promueve los valores ordenadores de toda actuación pública, limitando la actuación de los poderes públicos ante actos voluntarios y de corte interesada para sí. Ante ello, la actividad autorizadora administrativa en el procedimiento de regulación de empleo queda ceñida en su actuación a una intervención puramente autorizadora en cuanto emisora de un pronunciamiento de contraste constatado sobre el cual emite un pronunciamiento- resolución- de fuerza potestativa e incisiva¹²⁴ y de juicio valorativo, sobre el cumplimiento o no de la garantía legal por parte de la empleadora empresarial.

Amparado en la razonabilidad y proporcionalidad de la medida extintiva, en este momento, la Autoridad Laboral supera la actuación de solo autorizadora del procedimiento de regulación de empleo, pasando a consolidar su posición garante y, con ello, controladora de la actuación empresarial, acorde con el subjetivo criterio de la buena fe que, por otro lado, es el que siempre se ha debido imponer, tanto en las relaciones laborales, como en el resto de intervenciones públicas.

1.1.3. Intervención arbitral Administrativa.

En cuanto competencia técnica que ostenta para ordenar las actividades de los particulares, la actuación administrativa puede alcanzar también a efectuar una actuación dirimente ante cualquier conflicto presentado entre terceros- "*inter privados*"¹²⁵. Dicha función reconstructora se considera como una auténtica función arbitral, recubierta de apariencia de acto administrativo de limitación¹²⁶. Mediante la aplicación de la norma positiva, la Administración está dotada de la potestad de resolver conflictos entre

¹²⁴ Expresión utilizada en MONEREO PÉREZ, J.L., y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., "El despido colectivo ...". Pág. 254.

¹²⁵ PARADA VÁZQUEZ, R. "*Derecho administrativo ...*". Pág. 529.

¹²⁶ MERCADER UGINA, J.R. y TOLOSA TRIBIÑO, C. "*Derecho administrativo laboral*". 2ª Edición. Valencia. Tirant lo Blanch. 2004. Pág. 484.

particulares, justificando su actuación por los fines públicos que conllevan dichas partes en el conflicto. Intervención pública que cobra su máximo sentido en el momento final de su actuación, por cuanto la valoración de la Autoridad Laboral se limita a aplicar el Derecho y, como consecuencia de esa aplicación, a resolver un conflicto entre particulares, en cuanto actuación potestativa de autoridad, pero, además, como actuación resolutoria de arbitraje laboral si las partes lo solicitan.

Dicha diferenciación habría que analizarla desde una triple perspectiva. De un lado, desde la subjetiva, esto es, desde la relación de sujetos que intervienen en el procedimiento de regulación de empleo. Si la relación a resolver se establece en el ámbito empresario-trabajador-Administración, la situación tendería a resultar ser más mediadora que de estructura binaria existente en la relación Administración-administrado. Por otro lado, desde el punto de vista de los actos para los que interviene, podría existir cierta incongruencia en solicitar una autorización administrativa de extinción de contratación laboral quien, por otro lado, debe garantizar la pervivencia de los derechos laborales mediante su contacto permanente con la propia Administración laboral, en cuanto tercero presente en calidad autorizadora para determinados actos de la propia relación laboral (registro de contratos, determinación de partes sociales representativas de la parte social de la empresa, comunicación de modificaciones contractuales, etc.), de forma que la actividad administrativa no podría calificarse técnicamente como mediadora sino, antes bien, como autorizadora de una actuación empleadora de gestión empresarial. Finalmente, y en tercer lugar, indicar que, en la medida en la que la Administración ha estado en este período facultada para resolver en función de lo solicitado por el empresario promotor de la actuación extintiva, la actuación mediadora se ha debido efectuar en proporción a la congruencia de lo solicitado, en cuanto principio informador de la actuación autorizadora, si bien, con carácter dirimente ante un desacuerdo de planteamiento o actuación mostrado por la parte social afectada.

A pesar de la mayor inclinación hacia una actuación arbitral más que autorizadora, si enfocamos la actuación pública en los supuestos de Fuerza Mayor o en el final del período de consultas con el resultado de acuerdo entre las partes, como actos constatadores de una realidad, la actuación administrativa vuelve a mover balanza, en esta ocasión, bajo la consideración de suponer su actuación como una autorizadora del acto administrativo emitido, más que arbitraria de intervención dirimente.

A tenor de lo analizado, resulta evidente que, ante expedientes de regulación de empleo, la actividad de la Administración se encontraba reglamentada en sentido puramente autorizador y no tanto en el de garante de aplicación interpretativa de la legalidad jurisdiccional existente, salvo que las partes lo solicitasen, en cuyo caso, la actuación pública conllevaría dicha doble naturaleza.

A pesar de dicha posibilidad, no obstante, la Administración, ostenta una capacidad de actuación limitada al ejercicio de la aplicación normativa y, no tanto, interpretativa de la actuación empresarial, la cual, de no proceder conforme al trámite autorizado se podría encontrar con la consecuente nulidad del acto. Ello reafirma a la actuación administrativa como validante- autorizadora- del concreto acto empresarial sin cuya actuación carecería de soporte legal el acto extintivo, por cuanto la actuación administrativa resultaba ser acto determinante para la terminación del contrato¹²⁷.

¹²⁷ MERCADER UGUINA, J.R. y TOLOSA TRIBIÑO, C. “*Derecho administrativo laboral*”. 2ª Edición. Valencia. Tirant lo Blanch. 2004. Pág. 484.

1.2. Necesaria adaptación de la normativa laboral al desarrollo socio laboral imperante. Detonante emergente de creación normativa.

Avanzando en el tiempo, la Ley 32/1984 de 2 de agosto, sobre modificación de determinados artículos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores¹²⁸, pactada entre los actores sociales CEOE, CEPYME y UGT, supone el punto de partida de una práctica consensuada entre ejecutivo y legislativo, motora de la inercia reguladora gubernamental que ha llegado hasta nuestros días.

A partir de ella, la Ley 22/1992 de 30 de julio, de medidas urgentes sobre fomento del empleo y protección por desempleo¹²⁹, propiciada por el Gobierno sin pacto social, al igual que la Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social de 1994¹³⁰, adoptaron las medidas políticas y económicas que Ejecutivo y Legislador concibieron en cada momento para flexibilizar de modo externo las plantillas laborales.

A pesar de ellas reseñamos la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública¹³¹ con la que se inicia el reconocimiento normativo de la aplicación de los requisitos laborales en las Administraciones Públicas a la que le siguieron, no obstante, con cierto margen temporal de por medio, otras medidas normativas que, igualmente, articulan mecanismos jurídicos aplicables al personal laboral público. A título de ejemplo podemos citar el artículo 47.1 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado¹³², que menciona expresamente al personal laboral al servicio de los organismos autónomos; el artículo 15.1.d) del ET, que ha regulado hasta la reforma laboral de 2021 el contrato de trabajo temporal específico del sector público; o el artículo 52.e) del mismo precepto legal, que reguló la extinción por causas objetivas específicas de las relaciones contractuales laborales en las Administraciones Públicas y entidades sin ánimo de lucro desde la Ley 12/2021, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad¹³³, hasta la reforma laboral de 2012; así como, el Derecho de la Hacienda Pública, a través de las Leyes anuales de Presupuestos Generales del Estado, en las que se recogen requisitos de fondo y de procedimiento en la contratación laboral, en la autorización de la masa salarial y en la negociación colectiva para el personal laboral del sector público¹³⁴.

Por lo que respecta a la Ley de Medidas para Reforma de la Función Pública del año 1984, en relación al asunto extintivo laboral en las Administraciones Públicas que nos ocupa, y a pesar de no ser materia novedosa dado que anteriormente ya se planteaban controversias en materia de pervivencia temporal del empleado público en relación a la consolidación de las figuras del funcionario interino y del personal laboral al servicio de nuestras Administraciones, se inicia un periplo de controversias jurídicas que han derivado en el hecho de que se pueda determinar que la temporalidad del empleado público contratado laboral se ha convertido en un problema *endémico* en el seno de

¹²⁸ BOE núm. 186, de 4 de agosto de 1984.

¹²⁹ BOE núm. 186, de 4 de agosto de 1992.

¹³⁰ BOE núm. 122, de 23 de mayo de 1994.

¹³¹ BOE núm. 185, de 3 de agosto de 1984.

¹³² BOE núm. 90, de 15 de abril de 1997.

¹³³ BOE núm. 164, de 10 de julio de 2001.

¹³⁴ Situaciones jurídico laborales de empleados del sector público que recoge, Vid. MARTÍN VALVERDE, A. “Especialidades de la extinción del contrato ...”. Pág. 194 y 195.

nuestro sistema de empleo público sujeto a resolución más judicial que legal. De este modo, se empiezan a establecer en este período, y de forma cíclica en el tiempo, una serie de procesos de consolidación de empleo que van intentando poner coto al incremento de la temporalidad pero que no han cercenado desde un punto de vista legal dicha proliferación, puesto que ni la normativa de 1984, ni la LEBEP de 2007, ni su texto refundido- TREBEP- de 2015 han solventado finalmente la cuestionada situación de fondo que se ha generado en torno a la temporalidad de la contratación laboral del Ordenamiento Jurídico español de sector público, por cuanto continuamente se ensalza la reiterada dicotomía entre la posible permanencia *aeternum* en puestos públicos o, por el contrario, la existencia de verdaderas limitaciones temporales que puedan presentar determinados empleos públicos según determinados criterios circunstanciales¹³⁵. De modo complementario a dichas normativas, se ha venido utilizando el mecanismo legal, considerado como más oportuno para atajar la problemática de la temporalidad contractual, que ha sido el de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado (LPGE) y que, sin embargo, no han logrado conseguir un satisfactorio resultado.

Recordando que partimos de la premisa de que el ordenamiento laboral se ha venido aplicando íntegramente a las relaciones de trabajo del sector público administrativo¹³⁶, sin perjuicio de ciertas especialidades relativas a aspectos concretos de su específico régimen jurídico; recordando, a su vez, que la legitimidad de la utilización del instituto jurídico específico *Despido Colectivo*, como medida flexibilizadora de carácter externo, no queda plenamente instaurada en el ordenamiento jurídico español hasta la reforma laboral del año 2012, la disponibilidad normativa que le ofrecía el ámbito normativo laboral privado al entorno público administrativo venía presentándose, sólo, como un instrumento más de ordenación de una plantilla que, con carácter excepcional, se ponía a disposición y, en ocasiones operaba, como medida ordenadora de plantillas, también, en el ámbito público laboral.

En este período constitucional, y hasta la reforma laboral propiciada por la Ley 11/1994, los despidos colectivos eran reconocidos como extinciones del contrato de trabajo por causas económicas, tecnológicas o de Fuerza Mayor no imputables al trabajador y sin necesidad de finalizar la actividad empresarial¹³⁷. Dicción que entraba en contradicción con la del art. 49 ET que afectaba a las extinciones por causas de Fuerza Mayor, económicas y

¹³⁵ Vid. consecuente análisis sobre el EBEP que efectuaron su momento en CARDENAL CARRO, M., GOÑI SEIN, J.L., LÓPEZ GANDÍA, J., SEGOVIANO ASTABURUAGA, M.L., en “*El estatuto básico del empleado público. XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*”. Laborum, 2008.

¹³⁶ La propia legislación laboral *ab initio* admite que una Administración Pública pueda actuar como empleadora aplicándosele sus propios preceptos comunes *ex art. 1.1 y 2 ET* sin que en ningún momento otorgue la condición de relación laboral de carácter especial que suponga la exclusión íntegra de la aplicación del ET o de específicas instituciones del mismo. (art. 2 ET)

¹³⁷ Art. 51 Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores: «Ocho.- (...) Cuando la extinción propuesta afectase a más del cincuenta por ciento de los trabajadores. se dará cuenta por el empresario de la venta de los bienes de la empresa, excepto de aquellos que constituyan el tráfico normal de la misma, a los representantes legales de los trabajadores y, asimismo, a la autoridad competente.

Nueve.- Los representantes legales de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa en los supuestos a que se refiere este artículo.

(...)

Once.- La declaración de quiebra producirá la continuidad de los contratos de trabajo si así se acordase por los síndicos, por continuar la actividad de la empresa. En otro caso, será preciso tramitar el expediente resolutorio ante la autoridad laboral competente.

Doce.- En el supuesto de venta judicial de la totalidad de la empresa o de parte de sus bienes, se estará a lo dispuesto en el artículo cuarenta y cuatro de esta Ley, siempre que, en el caso de venta parcial, los bienes permitan continuar, también parcialmente. la actividad de la empresa.»

tecnológicas no imputables al trabajador y que no permitiesen la continuidad de la actividad empresarial¹³⁸. Por el hecho de recaer dichas extinciones sobre un número indeterminado de trabajadores en empresas de menos de cincuenta trabajadores, la aplicación del artículo 52 c) ET¹³⁹ se producía siempre que dichas extinciones fuesen motivadas por necesidad, objetivamente acreditada, de amortización de un puesto de trabajo que asegurase la continuidad de funcionamiento de la empresa¹⁴⁰ coincidiendo, en este sentido, con la dicción del art. 51 ET¹⁴¹.

De este modo, el término “*Despido*” quedaba reservado para la extinción contractual por parte del empleador, pero ante actuaciones del trabajador, individualmente considerado, que incumplía cualquier término del contrato por conducta y voluntad propia, dado que, al no establecerse límites cuantitativos entre las extinciones del artículo 51.1 y 2 y apartado c) del artículo 52 ET, resultaba más relevante la causa que el número efectivo de despidos. Causa/s que, si eran objetivas, tenían que ser valoradas y “*autorizadas*” por la Autoridad Laboral, con carácter previo a resultar efectiva la finalización de la relación contractual, con independencia del volumen de trabajadores afectados. Con ello, el artículo 51 ET, quedaba disponible para cuando se produjese uno solo o unos pocos despidos por amortización de puesto de trabajo, mientras que la utilización del art. 52, c) ET resultaba ser más recurrente cuando se trataba de empresas de menos de cincuenta trabajadores, lo que otorgaba a este último precepto mayor utilidad por canalizarse las extinciones, a través de un acto procedimental directo, que no necesitaba autorización administrativa¹⁴².

En el ámbito empleador público, reconocida la capacidad empleadora laboral de la Administración Pública, empezaba a despuntar, por entonces, la ordenación administrativa entorno a puestos públicos estructurales y puestos públicos coyunturales, que pervive hasta nuestros días. Ante el avance de contrataciones laborales de carácter temporal- coyuntural- la motivación causal para su disponibilidad venía determinada por su propio objeto contractual de carácter temporal que, de modo automático, provocaba su extinción llegado su término de vencimiento. No obstante, al no existir mención constitucional o normativa alguna que propiciase renuncio alguno para la aplicación de todos o algunos de los preceptos normativos laborales, en materia de despido por causas empresariales (arts. 51 y 52 ET) no existía impedimento para que las Administraciones Públicas acudiesen, llegado el caso, a la utilización de preceptos normativos comunes para la actividad ordenadora de su personal. No obstante, la tradicional separación conceptual de

¹³⁸ «Art. 49.-Extinción del Contrato.

El contrato se extinguirá:

(...)

Ocho.- Por fuerza mayor que Imposibilite definitivamente la prestación de trabajo.

Nueve.- Por cesación de la Industria, comercio o servicio de forma definitiva, fundada en causas tecnológicas o económicas, siempre que aquella haya sido debidamente autorizada conforme a lo dispuesto en esta Ley.»

¹³⁹ Vid. DURÁN LÓPEZ, F. “Análisis de la regulación jurídico- positiva del despido colectivo en España”. Revista Derecho Laboral, núm. 22. 1987. Pág. 59.

¹⁴⁰ Vid. ALBIOL MONTESINOS, I. Extinción del contrato de trabajo por causas económicas o tecnológicas. Comentario a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores”. BORRAJO DA CRUZ, E. (Coord.), T. IX, vol.2º. Madrid. 1989. Pág. 340.

¹⁴¹ Refiere de soslayo la regulación del art. 51 ET, en cuanto a la inclusión de participación del Fondo de Garantía Salarial, que éste cuenta con la finalidad de «*perseguir reconducir una anomalía que se ha venido observando, por la cual extinciones de contrato que en realidad se deben a causas económicas o tecnológicas se tramitan por la vía del despido disciplinario, no concebido para tal eventualidad*» manteniendo, con ello, «*la aportación del 40 por ciento de la indemnización legal realizada por el Fondo, pero asignándola a las que sea necesario abonar con motivo de expedientes resueltos según el artículo 51 de la Ley*».

¹⁴² Vid. RODRIGUEZ PIÑERO, M. “*Lo individual y lo colectivo en el despido “objetivo*”. Revista Relaciones Laborales, núm. 12. 1996. Pág. 2.

aplicación de la normativa administrativa respecto de la laboral, el reforzado carácter estable que el empleo administrativo ha presentado frente al coyuntural laboral ha marcado la línea fronteriza entre uno u otro empleo y su regulación jurídica. Ello ha provocado una fuerte tutela hacia el empleado funcionario público, que ha llegado a ostentar un derecho de titularidad del puesto de trabajo limitador de la capacidad de apartarlo del mismo, frente a una tutela derivada, aplicada al empleado público de especial aplicación normativa laboral¹⁴³.

En este contexto, la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Reforma del Régimen Jurídico de la Función Pública y de la Protección por desempleo¹⁴⁴ introdujo en la Ley 30/1984 LMRFP diversas modificaciones¹⁴⁵ entre las que cabía destacar la regulación de los Planes de Empleo¹⁴⁶, como medida flexible de ordenación del empleo público, basándose, en la

«necesidad de articular medidas que, a partir de la racionalización y ajuste de la estructura de las organizaciones administrativas, mejoren el rendimiento de los recursos humanos de la Administración Pública sometiendo su planificación y gestión a procesos dotados de mayor agilidad y eficacia, optimizando los costes de personal (configurando a los planes de empleo como) instrumento básico para el planteamiento global de las políticas de recursos humanos de las distintas organizaciones administrativas y que tratan de adecuar el mercado interno de trabajo a las necesidades reales de la propia Administración con el fin de incrementar la eficiencia de la misma».

Avanzando en la actividad normativa, la gran reforma fundamental en materia de despido por causas de empresa, se produce con la aprobación de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social¹⁴⁷.

¹⁴³ CRUZ VILLALÓN. “Los expedientes de regulación de empleo en las Administraciones Públicas”. Revista de Derecho Social. Núm. 49. 2010. Pág. 26).

¹⁴⁴ BOE núm. 313, del 31 de diciembre de 1993.

¹⁴⁵ La Disposición Adicional Vigésima Primera de la Ley 30/1984, no derogada por TREBEP de 2007 ni de 2015, añade, además de los cursos de formación, dos medidas más de regulación flexible del personal: la Excedencia voluntaria incentivada y la Jubilación voluntaria incentivada.

¹⁴⁶ Planes de Empleo presentados por la Ley 22/1993, como medida de flexibilidad interna de ordenación de personal a modo de alternativa para las diversas Administraciones Públicas. La propia Ley 22/1993, en su Disposición Adicional Séptima, establece la necesidad de la negociación de los Planes de Empleo con las Organizaciones Sindicales más representativas en los términos de la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas, y, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 34 de la misma. Por su parte, la Disposición Adicional Vigésima Primera de la Ley 30/1984, añadida por la citada Ley 22/1993, determinaba que «Las Comunidades Autónomas y las Corporaciones locales, de acuerdo con su capacidad de autoorganización, podrán adoptar, además de Planes de Empleo, otros sistemas de racionalización de los recursos humanos, mediante programas adaptados a sus especificidades, que podrán incluir todas o alguna de las medidas mencionadas en los apartados 2 y 3 del artículo 18 de la presente Ley, así como incentivos a la excedencia voluntaria y a la jubilación anticipada.»

Sobre el alcance de la reserva de ley en el ámbito de regulación de los planes de empleo, la doctrina jurisprudencial se resume en la STS, Sala de lo Contencioso- Administrativo, de 30 de junio de 1997 (Rec. 413/1995).

¹⁴⁷ BOE núm. 122, de 23 de mayo de 1994.

1.2.1. Limitación cuantitativa de despidos objetivos. Hacia la definición institucional del “Despido Colectivo”.

La reforma de 1994 trajo consigo el establecimiento de límites cuantitativos temporales y numerales de trabajadores afectados como meta para la consideración del despido individual y colectivo. De este modo queda establecido el dato de que, cuando en un período de 90 días se superase el 10% de plantilla afectada, se trataría de una situación extintiva contractual de despido colectivo, siempre que quedase acreditada la causa esgrimida por el empresario, mientras que, en caso contrario, quedaría calificado de improcedente o, incluso, nulo, cuando «*se hubieran incumplido las formalidades legales. y. en todo caso. cuando resultara discriminatorio o contrario a los derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador*»¹⁴⁸.

En el plano procedimental, persistiendo la autorización administrativa, quedaba reservada a los supuestos de despido que afectasen a un mayor número de trabajadores estableciéndose las bases de la actual regulación en esta materia, al detallarse, a su vez y de modo pormenorizado, los supuestos de extinción tradicionalmente centrados en la referencia a causas “*económicas y tecnológicas*”, ahora sustituidas y aumentadas, en cuanto medida de gestión del empleo¹⁴⁹, por las causas “*económicas, técnicas, organizativas o de producción*”. Con ello, quedaba aclarado el concepto de cada una de ellas en cuanto conductoras de la viable supervivencia de la empresa en épocas de especiales dificultades¹⁵⁰.

Igualmente, como medidas reformadoras del despido colectivo a destacar de la reforma laboral de 1994, encontramos, por un lado, a la figura del “*Fraude de Ley*” incluida en el art. 51.1 *in fine* del ET, en cuanto límite a la inapropiada utilización del art. 52 c) ET para realizar extinciones de contratos y, por otro, la consideración a partir de este momento, de la existencia de “*Fuerza Mayor*” como causa expresa para motivar la extinción contractual individual o plural al poderse producir extinciones en «*número inferior a los umbrales señalados en el art. 51.1 ET (...)*» y «*(...) por causas nuevas*» a las motivadoras de otros despidos producidos en la misma empresa. Ello supuso la posibilidad de eludir el control de la representación de los trabajadores y de la Autoridad Laboral con el consiguiente agravante de desvirtuación de las figuras normativas reguladas en los art. 51.1 y 52 c) ET, por lo que, tras definir el supuesto “*Fraude de Ley*”, acto seguido, lo cataloga como actuación «*nula y sin efecto*», si bien con falta de matización sobre el límite temporal a partir del cual debe ser computada dicha actuación fraudulenta¹⁵¹.

¹⁴⁸ RODRIGUEZ PIÑERO, M. “*Lo individual y lo colectivo ...*”. Pág. 2.

¹⁴⁹ Vid. NAVARRO NIETO, F. “Los despidos colectivos”. Madrid. 1996. Págs. 66- 67.

¹⁵⁰ El Motivo núm. 3 de la Exposición de Motivos de la Ley 11/1994, de 19 de mayo refería la pervivencia empresarial como meta principal de la medida reformadora, al garantizar «*los elementos básicos de competitividad de una empresa. haciendo posible que las decisiones rescisorias. adoptadas con sometimiento a procedimientos legales pudiesen llevarse a cabo con la finalidad precisamente de mantener en el futuro la pervivencia de la empresa*»

¹⁵¹ Silencio normativo que, desde entonces ha venido caracterizando esta regulación y sobre la cual se han producido variadas opiniones doctrinales desde su origen. Vid., a título de ejemplo, MORENEO PÉREZ, J.L y MORENO VIDA, M.N. “Formas y procedimiento del despido disciplinario. El despido nulo”, en AA.VV. BORRAJO DACRUZ, E (Dir). “*Comentarios a las Leyes Laborales. La reforma del Estatuto de los Trabajadores*”. Tomo II. Madrid. 1994. Pág. 246 y ss. Vid también, MARTÍNEZ EMPERADOR, R. “*Despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción*”. En AA.VV DE LA VILLA GIL, I. E (Coord.) “*Reforma de la Legislación laboral. Estudios dedicados al profesor Manuel Alonso García*”. Madrid. 1995. Págs. 363-365.

En suma, como principales novedades en la vertebración de la regulación de empleo, la Ley de 1.994 trajo consigo una mayor celeridad y, con ello, economía en la tramitación administrativa de las regulaciones de empleo.

1.2.2. Redefinición causal como vía aclaratoria de aplicación extintiva por motivos objetivos.

Con posterioridad a la reforma laboral de 1994, la aprobación del Texto Refundido del ET mediante Real Decreto Legislativo de 1/1995 de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores¹⁵², produce cambios en el artículo 52 c) que no supondrán una sustancial relevancia hasta la entrada en vigor de las disposiciones normativas Real-Decreto Ley 10/2010 de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo¹⁵³ y Ley 35/2010 de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo¹⁵⁴, que, subrayando algunas deficiencias en el funcionamiento de las vías de extinción previstas en los artículos 51 y 52 c) del ET al desplazar muchas extinciones de contratos indefinidos realmente basadas en motivaciones económicas o productivas hacia la vía del despido disciplinario improcedente¹⁵⁵, buscan proporcionar una mayor certeza tanto a trabajadores y empresarios como a los órganos jurisdiccionales en su tarea aplicativa y de control normativo al simplificar y concretar el Real Decreto Ley 10/2010, las causas de extinción en este tipo de despido, como veremos.

Empero, previamente, con la reforma propiciada por el RDL 8/1997, de 16 de mayo, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo y el fomento de la contratación¹⁵⁶, posteriormente convalidado como Ley 63/1997 de 26 de diciembre, de Medidas Urgentes para la Mejora del Mercado de Trabajo y el Fomento de la Contratación Indefinida¹⁵⁷, la causa organizativa sufre una reformulación conceptual en el art. 52 c) ET, si bien se mantiene la falta de procedimiento negociado para las extinciones objetivas de este mismo precepto legal. En concreto, con la reforma de 1997, se modifica el apartado c) del art. 52 ET, añadiéndole el párrafo con el siguiente tenor:

«A tal efecto, el empresario acreditará la decisión extintiva en causas económicas, con el fin de contribuir a la superación de situaciones económicas negativas, o en causas técnicas, organizativas o de producción, para superar las dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa, ya sea por su posición competitiva en el mercado o por exigencias de la demanda, a través de una mejor organización de los recursos.»

Lo que permite proteger del despido a los trabajadores colectivamente considerados cuando, en un delimitado espacio cuantitativo- temporal (art. 51.1 ET), se viesen afectados por alguna anomalía causal, normativamente indicada, que conllevara alteración del habitual buen funcionamiento de la empresa. De este modo, se anclaban los despidos a la necesidad empresarial de mantener el funcionamiento de la empresa, tanto para los despidos colectivos del art. 51. 1 ET, como para los objetivos del art. 52 c) ET, lo que resulta ser, esencialmente,

¹⁵² BOE núm. 75, de 29 de marzo de 1995.

¹⁵³ BOE núm. 147, de 17 de junio de 2010.

¹⁵⁴ BOE núm. 227, de 18 de septiembre de 2010.

¹⁵⁵ Práctica conocida en su reconocimiento coloquial como “*Despido Exprés*”.

¹⁵⁶ BOE núm. 118, de 17 de mayo.

¹⁵⁷ BOE núm. 312, de 30 de diciembre de 1997.

«la consecución de una mejor o más adecuada organización de los recursos de la empresa a través de la medida extintiva y posterior reorganización del aparato productivo».

Este planteamiento se erige en medida flexible de abaratamiento de los costes del trabajo a fin de mejorar la posición competitiva de la empresa por encima del factor competitividad cualitativa de la mano de obra¹⁵⁸.

Mientras tanto, en la Administración Pública empezaba a ser notable una concreta y excesiva laboralización de personal empleado público que, por mor de la ágil posibilidad de contratación de personal laboral a la que tenía flexible acceso la empleadora Administración Pública frente a la dotación de plazas funcionariales, dio como resultado una excesiva prominencia de plazas laborales, con repercusión en plantillas y dotaciones presupuestarias estructurales que derivó en la creación jurisprudencial de la figura del «trabajador indefinido no fijo»- INF-¹⁵⁹ al que, igualmente, se le aplicaban las medidas normativas genéricas de los despidos colectivos vía expedientes laborales de regulación de empleo¹⁶⁰ y que no podían participar de actuaciones profesionales públicas que implicasen potestades de autoridad.

Por su parte, el RDL 15/1998 de 27 de noviembre, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo en relación con el trabajo a tiempo parcial y el fomento de su estabilidad¹⁶¹, al tratar de mejorar el funcionamiento del mercado de trabajo español mediante los Acuerdos de Racionalización y Consolidación del Sistema de la Seguridad Social, uno, y el Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el Empleo, otro, así como, a fin de adaptar la normativa nacional a los dictados de la normativa europea, en concreto de la Directiva 97/81/CE, del Consejo, de 15 de diciembre, fruto del Acuerdo Marco sobre el Trabajo a Tiempo Parcial, concluido el 6 de junio de 1997 por la UNICE, el CEEP y la CES, acude a la figura del contrato a tiempo parcial al que dota de «adecuada flexibilidad y determinados principios básicos» (Preámbulo) que, en materia de despidos colectivos, se traduce en la inclusión en la normativa laboral de un apartado novedoso añadirse al artículo 12 del ET, el apartado 4 e) al ET indicativo de aplicación, entre otros, de los preceptos de los artículos 51 y 52 c) ET al caso de contratos a tiempo parcial.

¹⁵⁸ Vid. Opus Cit. MONEREO PÉREZ, J.L y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., “El despido Colectivo ...”. Págs. 59 a 67.

¹⁵⁹ Ante las ciertas irregularidades que se solían presentar en la contratación laboral por las Administraciones Públicas, especialmente por excesiva temporalidad en las contrataciones efectuadas, estas prácticas no podían determinar la adquisición de fijeza del trabajador contratado laboral si no habían accedido a la laboralidad pública a través de los principios legales y constitucionales que garantizan el acceso estructural a la Administración Pública, lo que conduce a la adquisición de la condición de personal indefinido pero no fijo cuando se ha reclamado judicialmente la fijeza de su contrato en el ente público donde ha venido prestando sus servicios profesionales. Sobre el origen y finalidad de la figura del Trabajador indefinido no fijo, Vid. SELMA PENALVA, A. “El trabajador “indefinido no fijo” en la Administración Pública. Cuestiones controvertidas y problemas prácticos suscitados en torno a esta figura”. Revista Relaciones Laborales, núm. 11. Año 30. Noviembre, de 2014. Pág. 77 a 84.

¹⁶⁰ Como ya recogió la STSJ Cataluña, Sala de lo Social, de 2 de octubre de 1998 (AS. 4195), nada obsta que no deba excluirse la aplicación de la normativa laboral común para extinguir los contratos con base en las causas que prevé para ello el propio Estatuto de los Trabajadores cuando concurren las causas de la vía del art. 52 de dicho precepto legal.

¹⁶¹ BOE núm. 285, de 28 de noviembre de 1998.

Con posterioridad, la Ley 12/2001 de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad¹⁶² incide en la figura extintiva colectiva para el empleado público, de modo específico, adicionando una nueva letra, la “e)”, al artículo 52, con el siguiente tenor:

«En el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por las Administraciones públicas o por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista, por la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate. Cuando la extinción afecte a un número de trabajadores igual o superior al establecido en el artículo 51.1 de esta Ley se deberá seguir el procedimiento previsto en dicho artículo.»

Tenor que ha llegado a ser considerado como primera referencia normativa sobre la posibilidad legal específica de extinción colectiva de las relaciones contractuales laborales por entidades públicas¹⁶³.

Hasta entonces no se había reparado en la posibilidad genérica de aplicar las medidas legales de reestructuración empresarial que condujesen en la reducción de empleo en el ámbito de las Administraciones Públicas. Si bien se admitía la presencia de empleados laborales en el seno administrativo, las propias Administraciones Públicas no habían hecho uso con carácter general, de los mecanismos comunes previstos en la legislación laboral común sobre despidos colectivos y suspensiones por causas empresariales, como medidas de flexibilidad externa para resolver sus dificultades derivadas de excedentes de personal. Se producían despidos colectivos, sí, pero dentro del contexto económico de crisis empresarial de la que no participaba la Administración Pública al no ostentar como fin primordial de su actividad la búsqueda de rentabilidad económica sino, antes bien, de prestación de servicio público mediante un ejercicio interno de equilibrio presupuestario¹⁶⁴.

Desde el punto de vista normativo, constante un contrato laboral éste queda sujeto a las prescripciones establecidas en el Estatuto de los Trabajadores¹⁶⁵, aspecto indicativo de que el legislador ya venía considerando la disponibilidad del despido colectivo por las causas del art. 52 ET pero de modo matizado. En cuanto causa objetiva no imputable ni al trabajador ni al empresario, el despido de empleados públicos contratados laborales se venía produciendo como causas de extinción objetiva, ex art. 49.1. 1) ET, provocando la llegada del art. 52 e) ET que en el seno empleador público administrativo simplemente se

¹⁶² BOE núm. 164, de 10 de julio de 2001.

¹⁶³ Vid, entre otros autores, el detallado análisis que, a colación de la introducción del apartado e) al art. 52 ET realiza ALEMÁN PAÉZ F. “*El despido por causas objetivas. Novedades normativas y jurisprudenciales.*” Revista LA LEY 5912/2002. Pág. 6 y ss. Para el autor la inclusión normativa permitió introducir en el aspecto extintivo contractual laboral a entidades que institucionalmente no son delimitadas con suficiente claridad, circunstancia que tampoco logró la citada normativa por cuanto el precepto, considera, se está refiriendo a sujetos encuadrados dentro de los programas públicos de empleo, personificados en los SIPES, Talleres de Empleo o, incluso, en los Fondos de Promoción de Empleo.

¹⁶⁴ A pesar de ello, a favor de la facultad resolutoria común se han encontrado autores como GOERLICH PESET y BLASCO PELLICER (2002), Pág. 714 y 714 y BOLTAINA BOSCH (2002, 2), versión digital, entre otros. Autores citados por BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, I., “*Entidades sin ánimo de lucro y resolución por “causas de empresa”: ¿es el art. 52.E) una regla especial de la DA 20ª ET?*”, Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo, núm. 165/2014. Pág. 141.

¹⁶⁵ Aceptación que ha venido siendo corroborada por la jurisprudencia. Vid a título de ejemplo STSJ Castilla y León, Sala de lo Social, de 24 de julio de 2006 (AS 3325).

presumiese la concurrencia de la causa económica por la insuficiencia de la dotación presupuestaria que le proporcionase algún ente financiador externo, sin que fuese necesario demostrar situaciones de deterioro económico propio por dotación presupuestaria- y no por actuación transaccional- que, en todo caso, viniese a asimilarse a la disminución económica empresarial, es exigido en el ámbito privado, aunque, sí en ambos ámbitos, en aplicación de los criterios de racionalidad y proporcionalidad que toda actuación ejecutora debía- y debe- llevar¹⁶⁶.

No debemos obviar el contexto en el que se instauró la Ley 12/2001. La garantía de permanencia en el puesto de trabajo público debía primar sobre la extinción de la relación laboral por cuanto dicha Ley 12/2001, procedía de la necesaria transposición de la Directiva 1999/70/CE, del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, a más tardar el 10 de junio de 2001 al ordenamiento interno español¹⁶⁷. De este modo, la implantación del apartado e) en el art. 52 ET viene a soslayo la obligación de transponer la citada Directiva protectora de los Derechos laborales de los trabajadores contratados de modo temporal, manteniendo a salvo la guarda de la sostenibilidad económica a la que debe tender la Administración de cualquier país miembro de la Unión Europea, si bien de su redacción y esencia sustantiva se interpreta, más bien, lo contrario.

Admitida la relación contractual laboral indefinida- terminología laboral- en la Administración Pública, así como, la figura del empleado público laboral fijo, en términos administrativos, la presencia de aquellos bajo régimen de temporalidad esgrimida por el excesivo volumen de contratos laborales de obra o servicio determinado que coyunturalmente se venían realizando y tácitamente prorrogando por mantenerse durante

¹⁶⁶ El apartado e) del artículo 52 fue incorporado a la normativa laboral común por el artículo 3.2 la Ley 12/2001 de 9 de julio, como garantía de la extinción individual o plural y normativamente controlada de contrataciones que responden a una finalidad distinta a la prevista en el artículo 52 c) y al artículo 51.1 del ET, establecidos, por su parte, para garantizar la viabilidad y saneamiento económico del ente empleador dado que, el mismo artículo 52.e), establece que «*Cuando la extinción afecte a un número de trabajadores igual o superior al establecido en el artículo 51.1 de esta Ley se deberá seguir el procedimiento previsto en dicho artículo*».

¹⁶⁷ En cuanto regulación de valor jurídico obligatorio para los Estados miembros, conforme dictamina el art. 155 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, el art. 2 de la Directiva 1999/70/CE, establece que «*Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a lo más tardar el 10 de julio de 2001 o se asegurarán de que, como máximo en dicha fecha, los interlocutores sociales hayan establecido las disposiciones necesarias mediante acuerdo, adoptando los Estados miembros todas las disposiciones necesarias para poder garantizar en todo momento los resultados fijados por la presente Directiva ...*». Teniendo todos los Estados miembros la posibilidad de hacer uso de un año suplementario para incorporar las disposiciones de la Directiva, al no haber informado en ningún momento España a la Comisión que pretendía utilizarlo, quedó acogida al inamovible plazo del 10 de julio de 2001. Ello obligó al legislador nacional español a adaptar la normativa interna a la normativa comunitaria implantando en una Ley, promulgada justo el día anterior al de finalización de plazo, una serie de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, que añadió un nuevo apartado-apartado “e)” al art. 52 ET- que, en realidad, vino a cumplir la normativa comunitaria de soslayo puesto que, ante la obligación de transponer la citada Directiva protectora de los Derechos laborales de los trabajadores contratados de modo temporal, mantiene a salvo la guarda de la sostenibilidad económica a la que debe tender la Administración de cualquier país miembro de la Unión Europea, si bien, respecto a la salvaguarda del empleo realiza un acto totalmente contrario al regular el despido colectivo como medida para reforzar la posibilidad extintiva contractual a través de la aplicación de las causas objetivas de índole económica en la Administración Pública, no garantizando, con ello, la permanencia en el puesto de trabajo público que debía primar sobre la extinción de la relación laboral.

el transcurso del tiempo sin aparente solución de finalización, provocaba una incertidumbre de falsa estabilidad laboral que pretendía disipar el mencionado precepto acotando las causas de finalización de dicha relación laboral indefinida para propiciar la finalización de las relaciones laborales INF y, de este modo, reducir la temporalidad en la contratación laboral administrativa¹⁶⁸.

La relevancia que este reconocimiento tiene en este momento evolutivo de la figura *Despido Colectivo* reside exclusivamente en el hecho de suponer un acto específico de despido por amortización de puesto de trabajo que directamente admite la aplicación de todas las causas del art. 52 ET a las Administraciones Públicas y, en especial, la causa económica presupuestaria en cuante variante específica en la Administración Pública de la causa económica empresarial.

En este sentido, se entendía como situación económica negativa en la Administración Pública, la insuficiencia de recursos económicos presupuestados por motivo de disminución de los que había venido obteniendo con carácter habitual y que, mermados, no permitían afrontar los gastos de personal que, igualmente, venía teniendo al servicio de sus fines a los que se debe ceñir dentro de los parámetros que marque siempre el principio de eficacia que, como sabemos, debe regir toda la actuación pública, incluso, en la gestión de sus recursos humanos. De este modo, ni resultaba posible de modo legal, allá por entonces, incrementar sus ingresos so pretexto de afrontar desmedidos gastos de personal, ni mantener a estos so pretexto de atender de modo prioritario la prestación de los servicios públicos que le vienen encomendados por el Ordenamiento Jurídico, por lo que la extinción contractual por causas económicas sólo resulta factible en caso de sobredimensionamiento del personal que presta el servicio, en cuyo caso la superación de la situación económica negativa debía resolverse con la amortización de los puestos de trabajo excedentes¹⁶⁹. En este caso resultaba determinante analizar si existía un excedente de personal y se despide, qué consecuencias acarrearía para la prestación de los correspondientes servicios públicos sin que ello pudiese conllevar niveles inferiores de calidad que provocasen incumplimientos normativos por parte de las Administraciones Públicas ejecutoras.

En consecuencia, en cuanto causa objetiva de extinción contractual laboral no imputable ni al trabajador ni al empresario, su inclusión entre las causas de extinción objetivas, *ex* art. 49.1.1) ET y consecuente art. 52 ET, provocó que, simplemente, se presumiese la concurrencia de la causa económica por la insuficiencia de la dotación económica que le proporcionaba alguien externo a la entidad pública empleadora, sin que fuese necesario demostrar situaciones de deterioro económico transaccional, a la que, en todo caso, se asimilaba la disminución presupuestaria, como era exigido por aquel entonces en aplicación de los criterios de racionalidad y proporcionalidad de la medida extintiva contractual adoptada. La relevancia que este reconocimiento tuvo en este momento evolutivo de la figura *Despido Colectivo* reside exclusivamente en el hecho de suponer un acto específico de despido por amortización de puesto de trabajo que directamente admite la aplicación de todas las causas del art. 52 ET a las Administraciones Públicas y, en especial, las económicas en cuanto nueva modalidad variante de la causa

¹⁶⁸ La temporalidad de la relación laboral pública no impedía, con el nuevo apartado e) del art. 52 ET, que la misma Administración Pública contratase por tiempo indefinido a empleados públicos a quienes la incertidumbre en la financiación de su servicio podría conducir a un despido por causas de empresa. Para mayor profundidad, Vid. BENAVENTE TORRES, I, "Tareas fijas discontinuas y contrato temporal Pps. 32 y 33.

¹⁶⁹ STSJ Cataluña, Sala Contencioso- Administrativo, de 29 de abril de 2005 (JUR 52309/2005).

económica¹⁷⁰. En caso de que dicha causa legal afectase a un volumen de trabajadores que superen los umbrales cuantitativos propios de los despidos colectivos, procedería el sometimiento de los mismos al procedimiento de regulación de empleo de los despidos colectivos lo que supone que se proclamase normativamente de forma expresa la disponibilidad de los despidos colectivos por parte de las Administraciones Públicas, vía expedientes de regulación de empleo¹⁷¹, en este caso, a los contratos celebrados como temporales bajo el objeto de ejecutar planes programas públicos concretos, que no contasen con dotación económica estable y se encontrase financiados, y por tanto posibilitados, por la aportación económica externa y finalista que recibe la entidad empleadora para, precisamente, llevar a cabo dichos planes y programas públicos concretados.

Como, las Administraciones Públicas no pueden justificar sus políticas de gestión de personal sólo en criterios de carácter económico, por cuanto éste va ligado a la gestión empresarial en empresas que cuentan entre sus objetivos la obtención de lucro, criterio éste no existente en la actuación pública administrativa por cuanto ésta se mueve impulsada por la prestación de servicios públicos de calidad puestos a disposición de la ciudadanía con independencia del costo que ello suponga, las causas empresariales podían estar presentes solamente en la decisión extintiva de los contratos laborales efectuados por las Administraciones Públicas y todos los entes, fuesen públicos o privados, sin ánimo de lucro, que ejecutasen planes y programas públicos¹⁷². Además, que su actuación debía basarse en la prestación de un servicio público de calidad y en la evitación de despilfarros o sobrecostos de personal innecesarios¹⁷³ justificaba que se llevasen a cabo medidas de racionalización del gasto a través de la reorganización de efectivos humanos y de las tareas a ellos asignadas¹⁷⁴.

La Ley 12/2001 fue modificada por la Ley 43/2006 de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo¹⁷⁵, fruto de un concienzudo consenso social, para, entre otras medidas reformadoras,

«mejorar la utilización de la contratación temporal, la transparencia en la subcontratación de obras y servicios y su delimitación respecto de la cesión ilegal de trabajadores y las prestaciones del Fondo de Garantía Salarial».

¹⁷⁰ Sobre la naturaleza y función de esta causa de despido pública- vigente hasta la entrada en vigor de la reforma laboral de 2012- Vid, entre otros, ALBIOL MONTESINOS, I., "Modificaciones en materia de extinción contractual". AA.VV. "La reforma laboral en el Real- Decreto Ley 5/2001, de reforma del mercado de trabajo: análisis y balance de urgencia". Tirant lo Blanch. Valencia. 2001; ALEMÁN PAÉZ F. "El despido por causas objetivas. Novedades normativas y jurisprudenciales". Revista LA LEY 5912/2002; BENAVENTE TORRES, I, "Tareas fijos discontinuas y contrato temporal en la administración pública". Revista Relaciones Laborales, núm. 1. 2007; GORELLI HERNÁNDEZ, J., "El contrato de inserción y el despido objetivo en la Ley 12/2001". Temas Laborales, núm. 61 (2001). PP. 263 y ss.

¹⁷¹ Como ya sabemos que recogió la STSJ Cataluña, Sala de lo Social, de 2 de octubre de 1998 (AS. 4195).

¹⁷² "La legislación laboral no vincula lo económico al criterio del lucro económico por mucho que sea más fácil de constatar ello en el caso de la empresa que actúe en el sector privado y con fines lucrativos". En CRUZ VILLALÓN, J., "Los Expedientes de Regulación ...". Pág. 29.

¹⁷³ STSJ Cataluña, Sala de lo Social, de 16 de diciembre de 2003 (AS 320/204). También Cfr. STS, Sala de lo Social, de 11 de octubre de 2005 (RJ 7268).

¹⁷⁴ STSJ Castilla y León, Valladolid, Sala de lo Social, de 24 de julio de 2006 (AS. 3325).

¹⁷⁵ BOE núm. 312, de 30 de diciembre de 2006.

Dicha Ley 43/2006 no afectaría, en esencia, al régimen jurídico de la figura extintiva colectiva para personal contratado temporal, fuese de empresa privada o de entidad pública, si bien, se introdujo el concepto “*encadenamiento de contratos*” para considerar la situación del personal contratado laboral de modo temporal que se encontrase concatenando unos contratos temporales con otros de modo sucesivo, en el sentido limitativo de su permanencia, pero sin establecer modo de finalizar la misma¹⁷⁶.

Con el RDL 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores¹⁷⁷ se mantiene en el artículo 15.5 dicho límite de encadenamiento contractual quedando en los mismos términos hasta la modificación efectuada por el RDL 32/2021, de reforma laboral.

Tampoco afectaría al Régimen jurídico del *Despido colectivo* la Ley 14/2009 de 11 de noviembre, por la que se regula el programa temporal de protección por desempleo e inserción¹⁷⁸ promulgada con la intención de

«*minorar la repercusión de la crisis sobre la economía y el empleo, así como reforzar la protección de los trabajadores, afectados por Expedientes de Regulación de Empleo...*». (Preámbulo).

¹⁷⁶ Sobre la evolución histórica del encadenamiento contractual, y ante la repercusión que ha tenido desde su implantación en el mantenimiento versus extinción de la relación laboral, Vid. ATSJ Madrid núm. 554/2021, Sala de lo Social, de 21 de diciembre de 2021 (Rec. 753/2021). Pág. 17 y ss, en el cual se repasa la evolución histórica del reconocimiento de la concatenación de contratos en el ordenamiento jurídico español, trayendo en estos momentos como reseñables, los siguientes datos: «*Antes de 2006 la legislación laboral española no fijaba ningún límite para el posible encadenamiento de contratos temporales distintos con el mismo trabajador o para el mismo puesto de trabajo siendo posible que el mismo trabajador fuese contratado sucesivamente por la misma empresa durante muchos años con diferentes contratos temporales, siempre y cuando todos y cada uno de esos contratos temporales, considerados por separado, se ajustasen a su regulación normativa. La aprobación de la Directiva 1999/70/CE y la cláusula quinta de su acuerdo anexo obligó a establecer en la legislación española límites al encadenamiento de contratos temporales antes del 10 de julio de 2001 lo que quedó plasmado, también, en la Ley 12/2001, de 9 de julio, la cual introdujo un número 5 al artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores que permitía a los convenios colectivos «establecer requisitos dirigidos a prevenir los abusos en la utilización sucesiva de la contratación temporal», pero la Ley no establecía ningún límite para dicha utilización sucesiva, por lo que no se podía entender que se cumpliera con el mandato de la cláusula quinta del acuerdo anexo a la Directiva 1999/70/CE.*

Posteriormente se dictó el Real Decreto-ley 5/2006, de 9 de junio (posteriormente convertido en Ley 43/2006), que volvió a modificar el artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores para establecer límites al encadenamiento de contratos temporales, (limitando a) un periodo de treinta meses en el que hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo puesto de trabajo con la misma empresa, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquiriesen la condición de trabajadores fijos.

La norma sufrió diversas vicisitudes posteriores, incluyendo una suspensión temporal de su aplicación entre el 31 de agosto de 2011 y el 31 de diciembre de 2012 (Real Decreto-ley 10/2011, Real Decreto-ley 3/2012 y Ley 3/2012) y algunas modificaciones de aspectos parciales por diversas leyes (Ley 43/2006, de 29 de diciembre, Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio y Ley 35/2010, de 17 de septiembre), pero en lo sustancial ha seguido vigente hasta nuestros días con el mismo límite de encadenamiento de contratos», en concreto, hasta la promulgación del RDL 32/2021.

¹⁷⁷ BOE núm. 255 de 24 de Octubre de 2015.

¹⁷⁸ BOE núm. 273, de 12 de noviembre de 2009.

Mediante la Ley 14/2009, el Gobierno procedería a tomar medidas sobre la ampliación de la protección por desempleo a través de la regulación del compromiso de incremento de las dotaciones presupuestarias en la cuantía necesaria para garantizarlas.

2. HACIA LA REGULACIÓN JURÍDICA ESPECÍFICA DEL DESPIDO COLECTIVO PARA EL EMPLEADO PÚBLICO ADMINISTRATIVO.

2.1. Regulación normativa específica de las condiciones laborales y profesionales de los empleados públicos. LEBEP a, prácticamente, tres décadas vista de vigencia del ET.

Llegados a la normativa específica de regulación de la relación profesional de los empleados públicos, la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público¹⁷⁹, se recoge como elemento determinante de la gestión de recursos humanos la necesidad de su planificación regulando, en su art. 69, los objetivos e instrumentos de la misma.

De este modo establece que

«La planificación de los recursos humanos en las Administraciones Públicas 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» (art. 69.1)

Otorgándosele a las Administraciones públicas la capacidad de aprobar Planes para la ordenación de sus recursos humanos que incluyan, entre otras medidas, el análisis de las disponibilidades y necesidades de personal, tanto desde el punto de vista del número de efectivos, como de los perfiles profesionales o niveles de cualificación de los mismos; las previsiones sobre los sistemas de organización del trabajo y modificaciones de estructuras de puestos de trabajo; las medidas de movilidad, entre las cuales podrá figurar la suspensión de incorporaciones de personal externo a un determinado ámbito o la convocatoria de concursos de provisión de puestos limitados a personal de ámbitos que se determinen. Medidas todas ellas de gestión interna establecidas de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo III del Título V relativo a la provisión de puestos de trabajo y movilidad que conlleva la provisión de preferente, por expresa mención, de la incorporación de recursos humanos a través de la Oferta de empleo público, de acuerdo con lo establecido en el artículo 70 de la LEBEP, de gran interés jurídico en la actualidad como desarrollaremos supra.

En este contexto, se establece como obligación para el empleador público, el establecer un compromiso anual de estructuración formal de hasta un 10% de plazas adicionales a las inicialmente previstas¹⁸⁰, resultando destacables las previsiones sobre modificación de estructuras organizativas y de puestos de trabajo por cuanto resulta ser lo más trascendente

¹⁷⁹ BOE núm. 89, de 13 de abril de 2007.

¹⁸⁰ EBEP de 2015. BOE núm. 261, de 31 de Octubre de 2015.

«su repercusión sobre la realización y catálogo de puestos de trabajo, en la medida en que dicha modificación administrativa les afecte, ya sea por su supresión como por su adscripción a otras unidades administrativas o por la creación de plazas nuevas en sustitución de otras».

Si bien el contenido de un Plan de Empleo¹⁸¹ no tiene por qué ir ligado a un proceso de modificación de puestos de trabajo, si de tal modo se hiciera, habrá que modificar la relación de puestos de trabajo, el Catálogo de Puestos de trabajo o instrumento similar para poder llevar a cabo las medidas de dicho Plan de Empleo.

Por lo que respecta a la suspensión de incorporaciones de personal externo al ámbito público, bien derive de una oferta de empleo, bien de un proceso de movilidad, perviviendo sin derogar la disposición del artículo 101 LBRL, modificado por el artículo 39 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social¹⁸², según el cual

«Los puestos de trabajo vacantes que deban ser cubiertos por los funcionarios a que se refiere el artículo anterior se proveerán en convocatoria pública por los procedimientos de concurso de méritos o de libre designación, de acuerdo con las normas que regulen estos procedimientos en todas las Administraciones públicas.

En dichas convocatorias de provisión de puestos de trabajo, además de la participación de los funcionarios propios de la entidad convocante, podrán participar los funcionarios que pertenezcan a cualquiera de las Administraciones públicas, quedando en este caso supeditada la participación a lo que al respecto establezcan las relaciones de puestos de trabajo.»

De ello se deduce que, la concreta materia extintiva laboral, solamente queda contemplada por la normativa de 2007, mediante la posibilidad que se reconoce de despedir al empleado público funcionario y eventual por motivos disciplinarios (art. 93 EBEP), recogiendo, así mismo, la posibilidad de que éstos sean declarados improcedentes (art. 96.2 LEBEP).

En caso de que dicha causa legal afectase a un volumen de trabajadores que superasen los umbrales cuantitativos propios de los despidos colectivos, procedería a someterse los mismos al procedimiento de regulación de empleo de los despidos colectivos lo que supuso que se proclamase normativamente de forma expresa indirecta lo que tácitamente se venía reconociendo con anterioridad a la LEBEP, esto es, la aplicación genérica de las causas objetivas de la normativa laboral común también a los empleados públicos contratados laborales con independencia del objeto de contratación. Aplicación genérica al personal laboral público de las reglas comunes de los despidos objetivos y de expedientes de regulación de empleo que resultan plenamente posibles por cuanto en las relaciones con sus empleados laborales, a la Administración Pública se le considera como “*empresa*”, calificación reiterada de manera generalizada a lo largo de la legislación laboral sin distinción entre sector público y sector privado¹⁸³, dado que no sólo se asume que una entidad administrativa pueda generar deudas pecuniarias cual entidad mercantil operante en el mercado fuese, si se tiene que dedicar a ello por ser fruto de sus

¹⁸¹ Respecto a los planes de empleo, vid, detallado estudio en NAVARRO NIETO, F., “*Los planes de estabilización del empleo temporal en el estatuto básico del empleado público*”. Revista Temas Laborales, núm. 103/2010. Págs. 67-98.

¹⁸² BOE núm. 312, de 30 de diciembre de 1999.

¹⁸³ El art. 18 de la Ley 30/1984, derogado por la LEBEP, establecía que las actuaciones previstas en los Planes de Empleo se desarrollarían conforme a la normativa específica del ordenamiento jurídico laboral.

competencias de actuación, si no que, además, pueda pretender garantizar, no sólo la supervivencia, que se da por garantizada *per se*, de sus arcas, si no también, la reorganización de sus recursos humanos cuando se considere necesario en cumplimiento normativo de sus competencias para prestar un mejor servicio público al ciudadano-criterio de buen gobierno-.

2.2. Consolidación del Despido Colectivo como situación causal económica para empleador y empleado.

La reforma laboral de 2010, efectuada por el RDL 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo¹⁸⁴, nuevamente, incide en el concepto de causa económica del despido objetivo, si bien la principal motivación reformadora parte del carácter flexible que para el empleador supone el montante indemnizatorio de la correspondiente extinción cuando sea calificada como procedente, procediéndose a aumentar su cuantía como medida disuasoria para la parte empresarial. Junto a las reglas generales, el art. 51.1 ET establece otras de aplicación en materia de cómputo temporal al objeto de delimitar la consideración entre ambos tipos de despidos-colectivos o unitarios-, correspondiendo la calificación de *Despido Colectivo* a cualquier finalización del vínculo contractual por iniciativa del empleador, debida a motivos no inherentes a la persona del trabajador, distintos al advenimiento de la causa pactada, y siempre que el número de afectados sea, al menos, de cinco dentro del período temporal de referencia de noventa días.

Poco más tarde, con la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo¹⁸⁵, se reformuló la consideración de concurrencia causal del despido colectivo considerando, de modo más amplio, que existiesen 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 del nivel de ingresos, que pudiesen afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo, debiendo acreditarse, no obstante, la razonabilidad del despido para preservar o favorecer la posición competitiva en el mercado. Del mismo modo, se consideró la existencia de causas técnicas, cuando se produjesen cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas, cuando se produjesen cambios, entre otros, en el ámbito de sistemas y métodos de trabajo del personal; y causas productivas, cuando se produjesen, entre otros, cambios en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretenda colocar en el mercado.

Con esta nueva consideración se pretendía contribuir a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar su situación a través de una más adecuada organización de los recursos que favoreciesen su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda.

A partir de la crisis de 2008, la coyuntura de “crisis económica” y, con ello, de fuerte destrucción de empleo que afectó a la sociedad en su conjunto, se acercó a las Administraciones Públicas, especialmente en las entidades locales- con especial intensidad en los Ayuntamientos de pequeñas dimensiones- quienes se vieron abocados a acudir a las reglas comunes sobre expedientes de regulación de empleo.

Fuertemente descompensadas en sus ingresos frente a los gastos que habían venido asumiendo, las Administraciones Públicas, principalmente las locales, empiezan

¹⁸⁴ BOE núm. 147, de 17 de junio de 2010.

¹⁸⁵ BOE núm. 227, de 18 de septiembre.

a presentar grave desequilibrio entre los canales de ingresos y las expectativas de gasto creados para abastecer a la ciudadanía de un conjunto amplio y variado de servicios públicos que, hasta que no se resuelva de forma estructural y coherente el sistema de financiación de los Ayuntamientos, conduce, presupuesto a presupuesto, hacia un panorama de enorme complejidad financiera, técnica e incluso política¹⁸⁶.

El artificial incremento de la plantilla, que mediante contrataciones temporales viene asumiendo la Administración Pública dentro del marco de actuación global preconizado por las políticas activas de empleo¹⁸⁷, se complementa con la falta de previsión de cada ente público administrativo empleador que, adoptando políticas expansivas de personal en momentos de crecimiento, no valora la capacidad de sostenimiento en el tiempo del ingente volumen de personal que iba condensando.

Si bien, con la Ley 35/2010, solo se exigía la adaptación a las nuevas circunstancias económicas de las disposiciones contenidas en el RD-Leg. 43/1996, de 19 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos¹⁸⁸, razones de seguridad jurídica y de adecuada técnica normativa aconsejaron la aprobación de una nueva norma reglamentaria, el RDLeg. 801/2011, de 10 de junio.

En consecuencia, pasando prácticamente un año, se promulga el RD 801/2011, de 10 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos¹⁸⁹, cuyos principales objetivos fundamentales se centraron en reforzar la extinción colectiva de los contratos de trabajo en caso de traslados, pretendiendo proporcionar una mayor certeza y certidumbre al elemento procedimental mediante la formulación de forma más detallada de los aspectos procedimentales que agilizaran la tramitación administrativa del procedimiento de regulación de empleo a través de un tratamiento más completo del plan de acompañamiento social en los expedientes de regulación de empleo.

En el mismo año, la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social- LRJS- 36/2011, de 10 octubre¹⁹⁰, abordó el análisis de la figura de los despidos colectivos concluyendo, de un lado, en la reiteración de la tradicional declaración de nulidad de la decisión empresarial extintiva, si no se hubiese tramitado la previa autorización administrativa (art. 124), y, de otro, atribuyendo a la jurisdicción social el conocimiento de la impugnación de resoluciones administrativas por parte de la Autoridad Laboral conforme indica el art. 51 ET. No obstante, su entrada en vigor- el 11 de diciembre de 2011- vino a coincidir con el comienzo de una nueva legislatura que condujo a la aprobación de la reforma laboral de 2012- escasamente dos meses después. Dicha reforma laboral de 2012, propició un inicial poco

¹⁸⁶ Vid interesante estudio de CRUZ VILLALÓN. “Los expedientes de regulación de empleo en las Administraciones Públicas”. Revista de Derecho Social. Núm. 49. 2010. Págs. 17- 40. Bajo la consideración de uso indebido de excepcionales financiaciones públicas destinadas a llevar a cabo actuaciones urbanísticas como competencias no especialmente propias, los ingresos procedentes de operaciones urbanísticas en vez de ir destinados íntegramente a la construcción de equipamientos públicos e inversiones de infraestructuras en general, han ido a parar a gastos corrientes para pagar nóminas de su personal o de nuevo personal contratado temporal debido a las necesidades básicas de los ciudadanos a las que tienen que hacer frente, principalmente, los Ayuntamientos “*tengan o no tengan estas entidades locales específicas competencias sobre la materia*”.

¹⁸⁷ Sobre la empleabilidad de las Políticas de Empleo Vid. BINI, S. “Las políticas activas de empleo en Italia: Reconstrucción del marco normativo y horizonte post- pandémico”. En “*Presente y Futuro de las Políticas de Empleo en España*”. Bormazo. 2021. Pag. 385 y ss.

¹⁸⁸ BOE núm. 44, de 20 de febrero de 1996.

¹⁸⁹ BOE núm. 141, de 14 de junio de 2.011.

¹⁹⁰ BOE núm. 245 de 11 de Octubre de 2011.

claro marco normativo de referencia, máxime al no preexistir leyes que previesen un procedimiento específico de extinción laboral para un novedoso ámbito subjetivo de aplicación como fue el personal contratado laboral de la Administración Pública de peculiar naturaleza indefinida.

Con carácter general, el ajuste reordenado y estable de la plantilla laboral, ha tendido hacia la continuidad viable de la estructura empresarial cuando resulta aquejada de ciertas vicisitudes críticas de funcionamiento, o no necesariamente críticas¹⁹¹.

2.3. El reconocimiento del derecho presunto al puesto de trabajo público del personal estable frente a la inestabilidad profesional del personal contratado laboral.

Bajo el amparo de la imparcialidad del empleado público funcionario que recoge el art. 103.3 CE como garantía que debe protegerlo de los cambios de las mayorías políticas con las que comparte espacios profesionales, la protección de la estabilidad en el empleo que se le ha proporcionado al empleado público, con carácter general y al funcionariado con carácter especial, reside en el modo de acceso al empleo público por el cual, se le hace pasar por un trámite- proceso de selección- conformado por el respeto a criterios totalmente objetivos de mérito y capacidad que acompañará al empleado público estructural, no sólo en el momento del acceso, sino durante todo su desarrollo profesional, incluido el momento de la promoción o, llegado el caso excepcional, de la extinción. Garantía de independencia y neutralidad de la que no goza el empleado público contratado laboral, aunque quede sometido, igualmente a los principios constitucionales.

La exigencia de que las Administraciones actúen sometidas al principio de eficacia¹⁹² supone que, ante situaciones de gestión ineficiente de sus recursos humanos, reaccione llevando a cabo medidas necesarias de orden correctivo y conducentes hacia la restauración de la eficacia debida.

Aunque el respeto a la imparcialidad quede constitucionalmente predicado para el personal empleado público funcionario, para el empleado público contratado laboral se perfila, igualmente, cierto respeto profesional en la medida en la que, en cuanto amparado por la normativa común laboral y, residualmente por la estatutaria básica, no va a poder ser despedido sin justa causa (despido *ad nutum*), desde el momento en que la propia legislación laboral vincula la posibilidad de producirse regulaciones de empleo por concretas y objetivas causas que afecten al normal funcionamiento de la entidad empleadora, a un sometimiento causal que justifique la actuación de ésta.

La convivencia de ambos tipos de empleados públicos- funcionarios y laborales- reconocida desde dos décadas anteriores¹⁹³ parecía consolidar el modo de crecimiento e instauración de una plantilla pública que, junto a la expansión del intervencionismo

¹⁹¹ Para algunos autores, vid. Ibidem. MONEREO PÉREZ, J.L y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., “*El despido Colectivo ...*”. Pág. 18, la figura jurídica del “*despido colectivo*” no resulta recurrente sólo ante situaciones “*patológicas de corte crítico, si no de un régimen que favorece y pondera la propia reorganización empresarial como interés protegido*”.

¹⁹² «*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*». (Art. 103.1 CE).

¹⁹³ Régimen jurídico dual regulados por el Derecho Administrativo- Personal funcionario- y Derecho del trabajo- Personal contratado laboral- desde la STC 99/1987 y posterior reforma laboral del art. 15 LMRFP de 1988. Vid, a título de ejemplo sobre la laboralización del empleo público; FERNÁNDEZ DOMINGUEZ, J., y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “*El acceso al empleo público*”. CEF. Madrid. 2005. Págs. 128 y ss.

público a través del aparato político-administrativo descentralizado, fruto de la consagración constitucional del Estado social de Derecho y del Estado de las Autonomías, conformaría una estructura de empleo público consolidadamente estable. No obstante, el inmenso crecimiento de la población empleada pública en régimen laboral, especialmente en las Administraciones Públicas locales y en las Administraciones autonómicas, hacía cuestionar la necesidad de una normativa más detallista en sus preceptos para dar mayor pábulo a la voluntad constitucional.

La libertad empresarial de contratación no es ilimitada, menos aún en el empleo público en el que, al igual que en el empleo privado, debe respetarse, al menos, el principio constitucional de no discriminación- arts. 14 CE, 17 del ET y 70 LEBEP- en el acceso al empleo público. Las organizaciones públicas no se rigen, en la fase de selección de los aspirantes, ni por el derecho constitucional a la libertad de empresa, ni por el principio de autonomía de la voluntad. Sus decisiones más que en un escenario económico se mueven en uno jurídico, fuertemente intervenido, en el que los principios constitucionales de mérito y capacidad presiden los parámetros objetivos de acceso¹⁹⁴ ante el logro de conseguir aspirantes objetivamente idóneos y eficaces para la organización empleadora y, en el caso del empleo público, para la propia estabilidad del Estado de Derecho imperante en un sistema organizativo democrático.

El art. 55.1 LEBEP, de manera mucho más rotunda de lo que lo hacía el derogado artículo 19.1 LMRFP de 1984, establece el modo de selección de los empleados públicos a fin de obedecer exclusivamente a parámetros objetivos que alejen de posibles irregularidades a los procesos selectivos, especialmente en el régimen de contratación laboral pública.

Por consiguiente, si la ineficiencia del empleo público- que no de empleados públicos- se manifiesta en un constatado excedente de personal y ello puede ser remediado con medidas de regulación de empleo, nada se podría objetar al uso de los despidos objetivos y colectivos de la legislación laboral común para ser aplicado al personal contratado bajo este régimen legal, así como, a otros mecanismos de flexibilidad interna (movilidades y/o reducciones de jornada) para el personal sometido al régimen estatutario especial y al funcionarial¹⁹⁵. En consecuencia, si el régimen excesivamente tutelador de la estabilidad en el empleo del funcionario público se puede permitir acudir a los planes de empleo como medida permisiva de reducciones de personal, con más motivo se puede utilizar respecto del personal sometido sin matices a la legislación laboral.

2.3.1. La superior tutela de la estabilidad del vínculo profesional del personal funcionario.

¹⁹⁴ FÉREZ FERNÁNDEZ, M., “*El sistema de mérito en el empleo público: principales singularidades y analogías respecto del empleo en el sector privado*”. Documentación Administrativa. 1995. Núms. 241-242. Págs. 61 y ss.

¹⁹⁵ Al respecto los arts. 18, 21.2, b) y 29.5 y 7 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto (BOE de 3 de agosto) de medidas de reforma de la función pública, conforme a su reforma por la Ley 22/1993, de 29 de diciembre (BOE de 31 de diciembre), de medidas fiscales de reforma del régimen jurídico de la función pública y de la protección por desempleo, formalmente derogados por la DD única de la LEBEP, no obstante vigentes a tenor de lo dispuesto en la DF 4ª. 3 de la propia LEBEP, indicaba, en cuanto a su vigencia, que «*Hasta que se dicten las Leyes de la Función Pública y las normas reglamentarias de desarrollo*», seguiría rigiendo la normativa laboral común, por la cual se establecen las normas de ordenación, planificación y gestión de recursos humanos en tanto no se opongan a lo establecido en la propia LEBEP.

La tradicional separación aplicativa de la normativa administrativa respecto de la laboral básicamente ha estado marcada por el reforzado carácter estable que el empleo administrativo ha presentado frente al coyuntural laboral, que ha venido marcando mayor rigidez en la facultad resolutoria del vínculo funcional frente al laboral. Ello ha estructurado una fuerte tutela del empleado funcionario público que ha llevado a ostentar casi un derecho o titularidad del puesto de trabajo sin planteamiento de pérdida o apartamiento del mismo. Con el paso del tiempo dicho arraigo ha ido extendiéndose al conjunto del empleado público con lo que ha afectado también al personal laboral al servicio del conjunto de las Administraciones Públicas¹⁹⁶.

Bajo la constatación universal de suponer un elemento causal indicativo de la susceptibilidad de afectación extintiva que ostenta el personal laboral respecto del personal funcionario, debemos partir de la configuración normativa que regula y ordena a ambos tipos de personal. Situados en la Norma Fundamental que supone la Constitución Española, en dicho texto constitucional no se encuentra atisbo alguno de alusión explícita sobre la superioridad protectora del personal funcionario respecto al laboral público. Lo único indicativo en la norma constitucional es la referencia a la diferente regulación ordenadora de su vínculo profesional que debe existir entre uno y otro tipo de personal y que regula el modo de acceso del empleado público a su puesto de trabajo (art. 23.2 CE en relación con art. 103. 3 CE), conllevando, ello, la existencia de un Estatuto diferenciado para una y otra tipología de empleados, sin condicionar expresamente un régimen diferenciado en lo que afecta a la extinción del vínculo obligacional de naturaleza profesional entre unos y otros, por lo que en la CE no encontramos garantía expresa de no despedir a ninguna tipología de personal empleado público.

A partir del enfoque regulador estatutario distinto que marcará la Ley, y corroborará la Jurisprudencia, no existe, al menos expresamente, ningún atisbo de garantía expresa de permanencia infinita del empleado público administrativo en su puesto de trabajo público, ni de la separación del mismo, no obstante, sí mencionar expresamente el texto constitucional, el modo de acceso a dicho empleo público (art. 103.3 CE).

Tras la entrada en vigor de la CE, el Tribunal Constitucional- TC- se pronunció sobre la viabilidad de las contrataciones laborales que la Administración Pública estaba realizando. Las Administraciones Públicas post constitucionales aceptaron el doble modelo de empleados públicos laborales y funcionarios que fue validado por la Ley 30/1984. Impugnados determinados preceptos por varios Diputados del Congreso, el TC, a través de la STC 99/1987, de 11 de junio¹⁹⁷ se identifica a la Ley como competente para establecer los puestos de trabajo públicos que, por su especial naturaleza, quedan reservados a los funcionarios públicos y cuántos, de modo excepcional, pueden resultar ocupados por personal de otra condición¹⁹⁸, por lo que, en la Administración Pública española sólo se prestará trabajo sometido al orden jurídico laboral cuando una Ley lo disponga expresamente para un determinado puesto de trabajo.

Dicha Ley resultó ser la Ley 23/1988, de 28 de julio de modificación del art. 15 de la Ley 30/1984¹⁹⁹, quien reserva, con carácter general, al personal funcionario público,

¹⁹⁶ CRUZ VILLALÓN, J., “Los Expedientes de Regulación”. Pág. 26.

¹⁹⁷ BOE núm. 152, de 26 de junio de 1987.

¹⁹⁸ En este sentido, la STC 99/87, toma al personal laboral como excepción al reducirlos de modo sustancial a los ámbitos de oficios, siempre y cuando no existiesen cuerpos o escalas de funcionarios para tales labores y siempre que no ejerciesen potestades de autoridad.

¹⁹⁹ BOE núm. 181, de 29 de julio de 1988.

todos los puestos de trabajo de la Administración Pública, añadiendo expresamente la extensión de reserva funcional a los Organismos Autónomos de la Administración Pública, así como a los organismos de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social. Con carácter excepcional reconoce como empleados públicos a quienes ocupen unos puestos de trabajo que precise la Administración Pública para llevar a cabo acciones de naturaleza no permanente o bien, aquéllos cuyas actividades se dirijan a satisfacer necesidades de carácter periódico y discontinuo²⁰⁰, que podrán ser desempeñados por personal contratado laboral.

La CE vincula a los poderes públicos en el respeto de todos los derechos fundamentales y libertades públicas, así como, en los demás derechos y deberes de los ciudadanos españoles, entre los que se encuentran, en conjunción, tres figuras esenciales dignas de preferente protección en el ámbito laboral, sea público o privado. Por un lado, el derecho a la propiedad ligada a la utilidad social (art. 33 CE); por otro lado, el derecho al trabajo del art 35.1 CE; y, finalmente, por otro, el derecho de libertad de empresa, defensa de la productividad y eficiencia económica del art 38 CE. Unidos al principio del estado social y democrático de derecho, así como a la participación pública en la actividad económica del art. 128.2 de la CE, la figura del *Despido Colectivo Público* encuentra su escenario más convergente en la conformación administrativa como empresario que presta servicios en un marco de libertad de empresa y en una economía basada en la competencia del mercado aunque, también, en un contexto de contenido social y de interés general (art. 103.1 CE) al que debe atender con carácter prioritario a cualquier elemento causal de ámbito económico que se pueda presentar en el ejercicio de la función de servicio público para la que ha sido creada. Ello, empero, no le exime de la exigencia de justificación causal al dar por finalizadas una o unas relaciones laborales de carácter contractual que suponen las contrataciones laborales que realice como si se tratase de un empleador laboral privado.

Procedente de la facultad organizativa del trabajo en la empresa, ligada a la tutela al derecho al trabajo reconocida en el art. 35 CE, el *Despido Colectivo Público* encuentra también su reconocimiento basal en «*la iniciativa pública sobre la actividad económica*» que realiza la propia CE en el art. 128.2 (Título VII)²⁰¹, así como en la creación de Agrupaciones de Municipios diferentes de la Provincia que cuenten con plena personalidad jurídica y de obrar (art. 141 CE. Título VIII) que posibilita el ejercicio contractual laboral cual de un tradicional empleador privado se tratase.

Más allá de las exorbitancias que pueda presentar el empleador laboral público, en cuanto Administración al servicio de los intereses generales para con la ciudadanía a la que sirve, el contrato de trabajo laboral que efectúe con un particular, no deja de suponer una

²⁰⁰ Entre los que considera el legislador que se encuentran: los puestos cuyas actividades sean propias de oficios, así como los de vigilancia, custodia, porteo y otros análogos; -los puestos de carácter instrumental correspondientes a las áreas de mantenimiento y conservación de edificios, equipos e instalaciones, artes gráficas, encuestas, protección civil y comunicación social, así como los puestos de las áreas de expresión artística y los vinculados directamente a su desarrollo, servicios sociales y protección de menores;- los puestos correspondientes a áreas de actividades que requieran conocimientos técnicos especializados cuando no existan Cuerpos o Escalas de funcionarios cuyos miembros tengan la preparación específica necesaria para su desempeño y, -los puestos de trabajo en el extranjero con funciones administrativas de trámite y colaboración y auxiliares que comporten manejo de máquinas, archivo y similares. Asimismo, los Organismos Públicos de Investigación podrán contratar personal laboral en los términos previstos en el artículo 17 de la Ley 13/1986, de 14 de abril, de Fomento y Coordinación General de la Investigación Científica y Técnica (art. 1.c) de la Ley 23/1988).

²⁰¹ Por el artículo 128.2 CE se reserva al sector público la gestión de «*recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio, posibilitando, asimismo, el acuerdo para la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general*».

relación bilateral de cumplimiento en cuanto acuerdo de voluntades si bien limitada por una excelsa presencia de la capacidad de organización y dirección que ostenta la entidad empleadora pública al tratarse, el objeto del contrato, de llevar a cabo la implementación de un servicio público que redunde en beneficio de la ciudadanía. Ello deja en una posición sui generis de ejecución unilateral a una de las partes de la relación laboral pública, la empleadora, que en algunos términos del contrato puede ostentar una supremacía de disposición que, incluso, escapa a su propia voluntad al venir marcado por la propia Ley el carácter funcional o laboral de las relaciones profesionales que precisa la Administración, quedando relegado, en suma, el empleado público laboral a los oficios que, tanto, la Ley 23/1988, como previamente la STC 99/1987, habían delimitado como tales.

2.3.2. Expedientes de Regulación de Empleo como medida extrema en la Administración Pública.

La consideración de que la Administración Pública siempre tiene en sus manos la adopción de medidas menos traumáticas que las correspondientes a la pérdida del empleo de sus trabajadores por lo que podría adoptar otras medidas alternativas en evitación de despidos, el ejercicio de este instrumento de flexibilidad laboral supondría intensificar las facultades de gestión empresarial por parte dicha institución pública, posibilidad que no recoge ni la normativa propia de Derecho Administrativo, ni la específica legislación laboral a la que se someten cuando se relacionan profesionalmente con personal laboral. Cuando concurren las causas propias de los despidos éstos se pueden efectuar conforme a la legislación laboral, sin que nada de especial se prevea para las Administraciones Públicas, por lo que la gestión laboral de los recursos humanos públicos queda sometida al ámbito laboral común en lo atinente al régimen jurídico derivado de la relación contractual laboral y no en cuanto al régimen jurídico relativo a la gestión empresarial de recursos destinados a la consecución y mejora del objeto social empresarial, entre los que se encuentra el capital humano por cuanto no resulta inherente a la actividad de la Administración Pública la gestión empresarial²⁰².

Con ello, no se está exigiendo que la medida de reducción de empleo, también en la Administración Pública, se erija en la última medida extrema a adoptar, dado que no sólo se admite cuando no caben medidas alternativas de menor daño sobre el empleo, si no, también, cuando contribuyan a obtener la superación o supervivencia de su objetivo competencial sin ser necesario que sea medida imprescindible para conseguirlo²⁰³. Corresponde al empleador Administración Pública, al igual que al empresario privado, valorar cuales sean las medidas más adecuadas para su gestión interna de recursos humanos, así como comprobar que las mismas sean proporcionadas al resultado buscado- canon de razonabilidad y proporcionalidad de la actuación empresarial- lo que implica que se valore por su parte si lo proyectado es coherente con el fin propuesto, esto es, si se produce un grado de proporcionalidad entre la gravedad de la causa extintiva presentada y la intensidad de las medidas extintivas adoptadas. Al no resultar necesario que la medida extintiva garantice la efectiva superación de la crisis, sino que basta con que pueda

²⁰² El capital humano contratado laboral de la Administración Pública debe suponer un elemento relevante de presencia y actuación pública en interés general pero no elemento consustancial a la actividad prestacional de economía de mercado por cuanto la presencia de personal laboral en el ámbito administrativo supone una presencia residual al quedar sentado tras la STC 99/87, que el personal laboral en la Administración Pública supone la excepción al reducirlos de modo sustancial a los ámbitos de oficios, siempre y cuando no existiesen cuerpos o escalas de funcionarios para tales labores y siempre que no ejerciesen potestades de autoridad.

²⁰³ STS, Sala de lo Social, de 8 de febrero de 2002 (RJ 2623).

contribuir a superarla mediante la adopción de medidas de ajuste que permitan superar la situación negativa sobrevenida²⁰⁴, las medidas de ajuste y de reducción de plantilla que tengan correspondencia con la situación negativa de la Administración Pública empleadora²⁰⁵, resulta igualmente, considerada procedente como instrumento de flexibilidad externa para la empleadora pública administrativa.

No obstante, partiendo del hecho de que las situaciones de dificultades económicas de las Administraciones Públicas siempre son temporales, nunca definitivas, pero afectantes a la gestión económica de la entidad empleadora, ha de tenerse en cuenta que los excedentes de personal en la Administración Pública se resuelven como reducciones de empleo vía despidos definitivos y sin previsión de retorno²⁰⁶. Al tratarse de una situación económica negativa del presupuesto que bien puede ser de carácter temporal y no definitivo donde procedería, más bien, aplicar medidas de flexibilidad interna de carácter suspensivo más que las de carácter externo que suponen las medidas extintivas, la situación presupuestaria se vierte hacia la gestión de personal, en cuanto elemento relevante de gasto público, considerándose existente cierto excedente de empleo al que hay que atajar. A la Administración no le basta con demostrar que su actividad prestacional de servicio público resulta económicamente deficitaria, por cuanto que, por su propia naturaleza, la prestación de un servicio público comporta una serie de costes económicos que no son sufragados en su totalidad por sus beneficiarios, lo que, *per se*, confiere a la Administración Pública una naturaleza deficitaria, aunque por vía impositiva se contribuya a su mantenimiento. La situación a dilucidar quedaría en el plano demostrativo, en el sentido de determinar si dicho déficit resulta desproporcionado y no se corresponde con la programación económica prevista para el mismo, en definitiva, si la gestión del erario público resulta ajustada a sus fines en lo relativo a la gestión de personal empleado público.

No negándose la posibilidad de acometer despidos colectivos por causas empresariales, el control de concurrencia de la causa respecto de las reestructuraciones acometidas por parte de las Administraciones Públicas, debe ser tan exigente como en el ámbito laboral privado, dado que la tutela del interés del trabajador es la misma a estos efectos que para el trabajador de empresa privada (art. 35 CE). La diferencia sólo se sitúa en el derecho a terceros con el que se define profesionalmente la Administración Pública al deber prestar servicios públicos con la eficiencia que legalmente le viene encomendada. Al existir obligación legal de prestar ciertos servicios públicos a los ciudadanos, la Administración nunca podrá suprimir los puestos a ellos destinados en base a razones de eficiencia económica.

A pesar de la naturaleza deficitaria *per se* de la generalidad de los servicios públicos que presta la Administración pública, la situación negativa que pueda presentar ésta no puede equipararse sin más con la de cualquier empresa privada, antes bien, deben concurrir verdaderas, especiales y extraordinarias circunstancias que justifiquen y permitan entender razonable la medida extintiva en un ámbito tan singular como es el de una Administración Pública²⁰⁷. No obstante, no llega a establecerse legalmente un régimen específicamente diferenciado que exija demostrar más allá de la existencia de una situación negativa, que las pérdidas económicas de partida son dadas por supuestas en el ámbito de la prestación de servicios públicos, dado que la mayoría de los servicios

²⁰⁴ STS, Sala de lo Social, de 24 de abril de 1996 (RJ 5297).

²⁰⁵ STS, Sala de lo Social, de 29 de septiembre de 2008 (RJ 5536).

²⁰⁶ STSJ Castilla y León, Valladolid, Sala de lo social, de 24 de julio de 2006 (AS 3325).

²⁰⁷ STSJ Cataluña, Sala Social, de 9 de marzo de 1999 (AS 384).

públicos resultan ser gratuitos o, en todo caso, con régimen de copago económico entre el ciudadano y la Administración prestadora. Desde el prisma laboral, parece situarse la cuestión en el terreno exclusivo del contraste de intereses entre la tutela de la estabilidad en el empleo del trabajador y los requerimientos de ingresos económicos suficientes que el principio de eficacia y estabilidad exige a la actuación administrativa.

Desde esta consideración, la causalidad resulta valorada desde la unidad de empresa en su conjunto, no siendo suficiente con advertir la existencia de dificultad económica exclusivamente en un departamento o centro de trabajo por cuanto la literalidad de la norma prescribe la situación económica negativa de la empresa en cuanto totalidad (art. 51.1 ET), y no sólo de un departamento, servicio o centro de trabajo que conforma el conjunto de toda la entidad pública, cuestión que, no obstante, ha sufrido, también, una persistente evolución desde instancias jurisprudenciales. Volveremos sobre ello.

Matizada la intensidad de la exigencia concurrente de la causa extintiva de la relación laboral en la Administración Pública, cabe preguntarse si las reglas procedimentales precisan, del mismo modo, de algún tipo de adaptación, corrección o excepción ante la naturaleza prestacional de servicio público de la entidad empleadora.

De nuevo la regulación normativa no presenta especialidades directas cuando interviene la Administración Pública como empleadora, llegando a reconocerse la posibilidad de celebrar un procedimiento de regulación de empleo que queda regulado en la normativa laboral común. Ante esta situación, el esquema básico de planteamiento pasa por realizar un obligado trámite de consultas con los representantes de los trabajadores con vistas a lograr un acuerdo, seguido, en ausencia o no de acuerdo, de una intervención administrativa por la que una Autoridad Laboral, comprobando la concurrencia o no de las condiciones legales exigidas para la reducción de empleo, dicta un acto de autorización o denegación de la correspondiente decisión empleadora.

En lo referente al período de consultas, no se observan diferencias específicas respecto al régimen establecido en la normativa laboral común. De este modo, se reproduce un escenario donde la voluntad de efectuar una verdadera situación negociadora conducente a la obtención consensuada de un pacto entre la representación de la parte empleadora Administración y la representación legal de los trabajadores, dota de normalidad institucional al instrumento *Despido Colectivo Público*, no obstante, presentar la salvedad del alcance de disponibilidad que la parte empleadora puede ostentar respecto a un presupuesto que, por mermado y regulado, no puede quedar al albur de consideraciones de consenso que persigan evitar o reducir los efectos extintivos.

Por lo que respecta a la fase tramitadora pública, persistiendo la necesaria autorización laboral administrativa, ésta provoca un acto administrativo mediante el cual, la Autoridad Laboral, en el ejercicio de sus competencias de ejecución de la legislación laboral, puede inspeccionar y verificar los planes de reestructuración empresarial propuestos por la Administración en su condición de empleadora, puesto que ha de tenerse presente que una de las especialidades organizativas de las Administraciones Públicas radica en que éstas deben estructurar sus plantillas de manera predeterminada a través de una concreta relación de puestos de trabajo, o de un instrumento asimilado al mismo, que comprenderá, 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. Todo ello comporta la identificación de la concreta autoridad que puede adoptar la decisión de reducción del empleo, coincidente con aquella habilitación para aprobar y modificar las relaciones de

puestos de trabajo, así como, con la certificación del acuerdo de la entidad pública competente por medio de la cual se procede a amortizar dichos puestos de trabajo a través de la correspondiente modificación de la relación estructural.

De especial interés en la fase negociadora resulta el aspecto relativo a la selección de los concretos trabajadores que van a sufrir la pérdida del empleo, por cuanto la Administración ha de ceñirse a criterios objetivos que debe precisar a los efectos de fundamentar su decisión selectiva. Si bien legalmente no queda predeterminado cuales han de ser los criterios objetivos de selección, éstos, en caso de duda, deben quedar justificados de modo razonable y proporcionado por la existencia de una circunstancia determinada, así como, condicionados por el principio de acceso, promoción y permanencia en los puestos conforme a los criterios de mérito y capacidad que debieron demostrar en el momento de acceso al empleo público.

Finalmente, en cuanto al efecto indemnizatorio, de especial relevancia y mayor intensidad conforme ha ido avanzando el tiempo para el empleo público en la Administración ante todo por el cariz estructural que ha adquirido para la consideración tipológica de empleado público, la normativa contempla una consideración cuantitativa de dicho elemento quedando relegado a un segundo término el reconocimiento o no, según la tipología contractual que el empleado público afectado ostente, de una cuantía indemnizatoria por fin de contrato. La norma se ciñe a realizar una aportación precisa, objetivamente predeterminable con facilidad y concreta de un elemento indemnizatorio que supone reconocer al empleado afectado de extinción contractual, de una cantidad fija correspondiente a la retribución que viniera percibiendo, puesta en relación con su antigüedad en la empresa, y cuantificada a razón de veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, con un máximo de doce mensualidades (at. 51. 8 ET), sin que fuese improbable que, en el transcurso de las negociaciones desarrolladas al efecto, las partes acordasen proceder a pactar el abono de cantidades indemnizatorias superiores a las legalmente previstas, posibilidad práctica inherente a un proceso de negociación que, no obstante, para en el caso de la Administración Pública no resulta factible.

3. CONTEXTO JURÍDICO CIRCUNSTANCIAL DEL DESPIDO COLECTIVO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL PREVIO A LA REFORMA LABORAL DE 2012.

Bajo dicho contexto normativo y de práctica aplicativa legal, la premisa de que la Administración Pública presenta una naturaleza de servicio público con ausencia de fines lucrativos al deberse

«al buen funcionamiento de unos entes y organismos (precisados de) necesario mantenimiento de estructuras saneadas pues de lo contrario se haría inviable el cumplimiento de los fines que le son propios. De este modo, se considera necesario que el cumplimiento de sus fines se mida en parámetros de buena gestión pues, de otro modo, se podría estar comprometiendo la necesaria prestación de los servicios públicos»²⁰⁸

Copaba la actuación administrativa en materia de gestión de personal.

En materia de *Despido Colectivo*, la aplicación sustantiva de la norma caminaba bajo la consideración de que la decisión extintiva contractual en la Administración

²⁰⁸ STS, Sala de lo Contencioso- Administrativo, de 11 de octubre de 2005. (Rec. 5611/1999).

Pública de gestión de la actuación empleadora que, en atención a la capacidad organizativa interna que como empleadora le compete a la Administración Pública, ésta la va a destinar a propiciar una prestación de servicio público que debe mantener al contingente de recursos humanos lo máximo posible en cuanto a calidad, si bien condicionados, en cuanto a cantidad por unas exigencias impuestas de adaptación a unos costes contenidos impositivos, a su vez, de una directa actuación decisora del empleador público.

La posibilidad de extinguir contratos laborales efectuados en el ámbito público administrativo alegando causas de empresa, se había canalizado a través de la normativa laboral común por cuanto, como sabemos, en ninguna normativa se había venido objetando la aplicación en el sector público administrativo de las clásicas causas objetivas del artículo 52 ET, según las formalidades del artículo 53 ET, en relación a la casuística que plantea²⁰⁹, si bien las causas de empresa, con especial relevancia las económicas, quedaban especificadas por las disponibilidades presupuestarias que realizaban las consecuentes Leyes de Presupuestos Generales del Estado, así como la inclusión específica del precepto e) al art. 52 ET en el concreto ámbito de las Administraciones Públicas y demás entidades, públicas y privadas sin ánimo de lucro que contasen con financiación presupuestaria externa.

Las vías extintivas previstas en los artículos 49.1.c) ET- para las extinciones de contrataciones de carácter temporal, en general-, así como, para las extinciones previstas en el art. 49.1.l) ET, desarrollado en el art. 51- para las extinciones afectantes a un volumen determinado de trabajadores, en un período de tiempo concreto, así como, por la existencia de unas causas concretas-, y para las extinciones previstas en el art. 52 c)- para la concurrencia de las mismas causas del art. 51 ET pero afectantes a un menor volumen de trabajadores o empleados públicos-, todas ellas, “*fuieron concebidas por el legislador para que tuviesen su ámbito de aplicación situado en el contexto empresarial y no en el ámbito de la Administración Pública*”²¹⁰. Al entenderse que la Administración no competía en el ámbito del mercado, si no que se desenvolvía en el prestacional de servicio público y, en consecuencia, no debía tener problemas de supervivencia o viabilidad económica, la capacidad gestora y organicista empresarial, se entendía en la praxis, no podía estar presente en las entidades del sector público basadas en actuación pública de servicio al interés general y no en actuaciones de ámbito empresarial.

En cuanto instituto jurídico destinado a flexibilizar el equilibrio natural entre la viabilidad de la parte empleadora y la continuidad de estabilidad en el empleo, el *Despido Colectivo* en el ámbito público administrativo, venía presentando una connotación dimensionada, precisamente, por la propia naturaleza servil del empleador público que precisa continuamente de empleados para dar cobertura a necesidades cada vez más cambiantes según demanda la ciudadanía a la que se debe. Dado que el contexto económico existente en el momento de regulación del *Despido Colectivo público* era lo suficientemente

²⁰⁹ Esto es, - Ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida; - Falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables; - Faltas de asistencia al trabajo, previa a su derogación por el artículo único de la Ley 1/2020, de 15 de julio, por la que se deroga el despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo establecido en el artículo 52.d) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (BOE núm. 194, de 16 de Julio de 2020).

²¹⁰ MONEREO PÉREZ, J.L y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A., “*Los despidos colectivos en la Administración Pública (a propósito de la STS de 19 de mayo de 2015)*”. Revista *Derecho de las Relaciones Laborales*. Núm. 5 Agosto-Septiembre 2015. Pág. 548.

precario como para racionalizar las partidas económicas que denotaban falta de liquidez²¹¹, los problemas de financiación de servicios públicos, motivados por la caída de ingresos económicos o por el rebasamiento de los límites impuestos a la contención del gasto de políticas sociales expansivas, motivaron, a su vez, un «caos financiero y presupuestario que ha invadido al sector público español en los últimos tiempos»²¹².

A ello se unía el hecho de que, si bien en el ámbito privado el poder empresarial está funcionalmente determinado para gestionar y organizar la empresa a través de un sistema de relaciones laborales en el que participan, tanto el poder gestor, como la fuerza de trabajo, en el ámbito público van a ser otros los intereses y posibilidades que rigen la capacidad organizativa del empleador. En el ámbito empleador administrativo la existencia de partidas presupuestarias o medios económicos insuficientes que posibiliten o no la prestación de los correspondientes servicios públicos y su consecuente conformación- organización- de plantillas va a ser el elemento central de su gestión en materia de personal.

En el contexto circunstancial de déficit económico que circundaba por los años 2008-2012, se habían venido adoptando medidas reduccionistas de diverso calado en la Administración Pública, precisamente, con la intención de paliar el gasto que ésta estaba soportando ante la crisis económica y financiera que estaba afectando con especial incidencia a los sectores económicos privados. A las medidas afectantes a las retribuciones salariales de los empleados públicos²¹³, o a la congelación de la oferta de empleo público, excepto para los sectores públicos de educación, sanidad, orden público, se unen medidas de lucha contra el fraude fiscal o laboral, así como medidas de fijación de la jornada ordinaria de trabajo en un promedio semanal no menor a 37 horas y media²¹⁴, que, obviamente, resultaron insuficientes al culminar, inevitablemente en la adopción de la medida reduccionista más extrema posible en el ámbito laboral cual es la medida extintiva contractual.

El RDL 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan, por iniciativa del ejecutivo, medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, estableció, entre otras medidas, un recorte en el volumen de las retribuciones de todos los empleados públicos, llegando a afianzarse estas medidas, en septiembre del mismo año 2010, mediante la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, por la cual se reformula la consideración de concurrencia causal del despido colectivo privado. Hasta el RDL 8/2010, de 20 de mayo, no se habían adoptado medidas reguladoras de la capacidad gestora económica de la Administración Pública que afectasen a partidas presupuestarias relativas a materia de personal.

La crisis económica del año 2008, también había venido provocando una drástica reducción de convocatorias de plazas públicas. Antes de dicho año las distintas Leyes de

²¹¹ La Administración, en sus diversas estructuras, principalmente en las locales, han debido aprobar planes de ajuste y contención donde quedase justificada la adecuada financiación de los servicios públicos prestados en relación al coste que generan, entre ellos, el de personal que lo presta. Cfr. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. “*Despidos y otras medidas de (re)estructuración de plantillas laborales en el sector público*”. Ed. Iustel. 2013 Pág. 38 a 42 y 51 a 53.

²¹² MONEREO PÉREZ, J.L y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A., “*Los despidos colectivos en la Administración Pública ...*”. Pág. 29.

²¹³ Las recogidas en Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo (BOE núm. 126, de 24 de mayo), reformador de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre de Presupuestos generales del Estado para el año 2010.

²¹⁴ RDL 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público- BOE núm. 315, de 31 de diciembre de 2011- para el sector público estatal y, finalmente, la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado- BOE núm. 156, de 30 de junio- para todo el sector público en su totalidad.

Presupuestos Generales del Estado- LPGE o PGE- recogieron restricciones a las Ofertas de Empleo Público. En concreto el artículo 22 de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2007, o su homónima para el año 2008, en su art. 23, ya contemplaban una minoración de plazas públicas de nueva creación por suponer un excesivo gasto para el mantenimiento equilibrado de las arcas públicas españolas. La restricción general de la dotación de personal y, en concreto, de la contratación laboral en el sector público alcanzó su máxima expresión en el art. 3 del RDL 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera, que limitó a cero la incorporación de nuevo personal en la Administración Pública salvo

«la que pudiera derivarse de la ejecución de procesos selectivos correspondientes a Ofertas de Empleo Público de ejercicios anteriores o de plazas de militares de Tropa y Marinería necesarios para alcanzar los efectivos fijados en la disposición adicional décima de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011.» (Art. 3 RDL 20/2011).

Con niveles de déficit estructural y volumen de deuda en constante crecimiento para todo tipo de Administración Pública, con el RDL 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo²¹⁵, el ejecutivo español empezaba a acercarse hacia la posibilidad de disponer con mayor fuerza conclusiva del instrumento laboral privado *Despido Colectivo* para aplicarlo de modo legal concisa y expresamente, a todo empleado público laboral insertado en la Administración Pública. Desde la Ley 12/2001, de 9 de julio, como vimos, se había instaurado la figura del despido por causas objetivas en la Administración pública, bien de carácter individual por causas objetivas, bien colectivo, para trabajadores contratados laborales de carácter coyuntural, que no formasen parte de la estructura competencial de la Administración territorial contratante y que formasen parte de un modo de proceder financiador de la Administración, sin lograr reducir la temporalidad de la plantilla pública, como las circunstancias económicas y el entorno comunitario parecían demandar, cada vez, con más ahínco.

Si bien desde el año 2001, con el RDL 5/2001, de 2 de marzo, y posterior Ley 12/2001, de 9 de julio, que había introducido un nuevo párrafo- apartado e)- al art. 52 del ET, se propicia la extensión de la cobertura procedimental regulada en la normativa laboral privada, de modo expreso y exclusivo, a las contrataciones laborales indefinidas que se produjesen para la ejecución de planes y programas públicos, ejecutados directamente por la propia Administración Pública o por entidades sin ánimo de lucro que presupuestasen, en su contabilidad, ingresos externos de carácter finalista, esto es, para la exclusiva puesta en marcha de planes y programas públicos activados gracias al apoyo de dichos ingresos externos de carácter finalista procedentes de las arcas públicas.

Con el Real Decreto Ley 10/2010, de 16 de junio, en cuanto adaptación del RD 43/1996 de 19 de enero por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos²¹⁶, se materializó el compromiso de realizar una reforma del mercado de trabajo enmarcado en la Estrategia de Economía Sostenible auspiciada desde el ámbito gubernamental. Dicha norma fue sustituida, con posterioridad, por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre que toma

²¹⁵ BOE núm. 147, de 17 de junio de 2010.

²¹⁶ BOE núm. 44, de 20 de febrero de 1996.

en consideración la contextualización de la situación de estabilidad y déficit presupuestario, aunque sin concretarla en la implantación de un *Despido Colectivo público*.

El legislador que tradicionalmente había venido considerando a la figura del *Despido Colectivo* como una institución jurídica de carácter genérico y de perfiles amplios con el fin de englobar a toda extinción del contrato de trabajo que tiene su origen en las circunstancias que, ajenas a la voluntad unilateral del empresario, se le presentan en la gestión propia de la actividad económica, se ve sobrepasado por el ejecutivo ante la imperiosa necesidad de minimizar el gasto público así como el riesgo financiero de las arcas públicas.

En este contexto, la evolución normativa de la institución *Despido Colectivo público* encuentra parangón con la de la institución *Despido colectivo* en cuanto que les une la precisa necesidad de flexibilizar la gestión económica y empresarial del proceso productivo y, en el caso público, del proceso prestacional de servicios que garantiza la Constitución Española²¹⁷. El riesgo financiero y la consideración presupuestaria, este último como elemento determinante para la actuación pública, anclan cierto paralelismo aplicativo entre ambas figuras- *Despido Colectivo* y el *Despido Colectivo Público*-, al basarse ambas en el principio de eficiencia de la gestión empleadora en materia de ajuste y composición de la plantilla del personal laboral, una centrada en el deber de “*defensa de la productividad*”, consustancial a la actuación propia empresarial *ex art. 38 CE*, y, otra, en el deber de “*eficacia*” inspirador del funcionamiento de las administraciones (art. 103.1 CE)²¹⁸.

Presentados momentos de austeridad económica, la eliminación de gastos coyunturales se antepuso a la de los gastos estructurales²¹⁹ produciéndose, en materia de ordenación de personal empleado público una serie de medidas que bien pueden quedar resumidas en dos parámetros. De un lado, en el freno que el poder legislativo impone a la incorporación de nuevo personal, con la consecuyente paralización de las convocatorias de nuevo ingreso y promoción previstas²²⁰. De otro, la posibilidad de amortización de plazas

²¹⁷ De esta forma ha venido siendo reconocido de modo recurrente por el Tribunal Constitucional. Vid. Por todas y a título de ejemplo las SSTC 119/2014 y 8/2015 y ampliamente analizadas por GARCÍA MURCIA J, “La Reforma laboral de 2012 ante el Tribunal Constitucional”. Revista Derecho de las Relaciones Laborales. Núm. 3. Junio de 2015. Págs. 283-303.

²¹⁸ En este sentido, MARTÍN VALVERDE, A. “*Especialidades de la extinción del contrato de trabajo del personal laboral al servicio de las administraciones públicas*”. Fundación Democracia y Gobierno Local. Serie Claves del Gobierno Local, 2. ISBN: 84-609-1120-9. Pág. 203.

²¹⁹ La situación de crisis económica que se produjo a partir del año 2008, afectó duramente a todas las instancias públicas y privadas nacionales e internacionales, si bien sentidas, con especial dureza, en las disponibilidades presupuestarias de las distintas Administraciones Públicas que sufrieron una importante disminución de sus ingresos que las colocó en una difícil posición para mantener gran parte de las obligaciones que habían asumido por lo que se vieron obligadas a adaptar sus dimensiones y servicios para moderar su nivel de gasto.

²²⁰ La Administración está obligada a convocar el procedimiento para la cobertura legal de la plaza pública que haya dotado (art. 70 EBEP), bien de naturaleza funcionarial, bien de naturaleza laboral, y para cuya cobertura puede acceder cualquier candidato que reúna los requisitos establecidos siendo valorables para la adjudicación final requisitos concretos de mérito y capacidad. Cuando la plaza sea adjudicada su titular ha debido haber superado el procedimiento meritario y de capacidad establecido. Dicha plaza cubierta según principios legales establecidos ha podido venir siendo ocupada, previa a su cobertura definitiva, en régimen de temporalidad, por lo que, tanto las nuevas incorporaciones como las consolidaciones de las coberturas que venían existiendo en régimen de temporalidad deben quedar previstas anualmente en las respectivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado. A raíz de la crisis económica del año 2008, se produce una drástica reducción de convocatorias de plazas públicas hasta el año 2014.

Antes de 2008 las distintas Leyes de Presupuestos Generales del Estado- LPGE o PGE- recogieron restricciones a las Ofertas de Empleo Público. En concreto el artículo 22 de la Ley 42/2006, de 28 de

que supone la extinción sin renovación de contratos laborales temporales, así como la viabilidad del despido puntual y el despido colectivo.

Si bien la LEBEP tan solo menciona el despido como sanción al personal contratado laboral por la comisión de falta muy grave en el art. 96²²¹, la remisión del artículo 7 EBEP al bloque de legalidad laboral común permite seguir teniendo acceso a las variadas formas de extinción del contrato laboral que reconocen los artículos 51 y 52 ET.

Ante el castigo económico y financiero que la crisis del año 2008- 2012 había venido provocando en los correspondientes gestores nacionales, instancias supranacionales como el Fondo Monetario Internacional, el Banco Central Europeo y la Organización para el Desarrollo Económico, o la propia Comisión Europea, jugaron un gran protagonismo en el Gobierno nacional español previo a 2012 al mostrarle pautas de dirección y gestión potenciadoras de recuperación económica pública y privada. Medidas tendentes a la simplificación de la contratación laboral, el ajuste salarial, la reducción de los costes del despido, la adaptación a la empresa de los procesos de negociación colectiva, o la apuesta por una política más activa de formación y de empleo, entre otras muchas medidas, formaron parte de este tipo de directrices acuñadas a los Estados nacionales con intención de avance de las que España no debía quedar atrás.

Constatada hasta entonces la permanencia y durabilidad en el puesto de trabajo, como característica destacable del régimen de empleo público, si bien en condiciones de irregularidad en su duración en muchas de las ocasiones²²², ante la agravada insuficiencia

diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2007, o su homónima para el año 2008, en su art. 23, ya contemplaban una «*minoración de plazas públicas de nueva creación por suponer un excesivo gasto para el mantenimiento equilibrado de las arcas públicas españolas*». La restricción general de la dotación de personal y, en concreto, de la contratación laboral en el sector público alcanzó su máxima expresión en el art. 3 del RDL 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera, que limitó a cero la incorporación de nuevo personal en la Administración Pública salvo «*la que pudiera derivarse de la ejecución de procesos selectivos correspondientes a Ofertas de Empleo Público de ejercicios anteriores o de plazas de militares de Tropa y Marinería necesarios para alcanzar los efectivos fijados en la disposición adicional décima de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011*». En el año 2011, mediante el RDL 20/2011, de 30 de diciembre de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público (BOE núm. 315, de 31 de diciembre de 2011) y en el año 2013, mediante la Ley 22/2013, de presupuestos generales del Estado para el año 2014 (BOE núm. 309, de 26 de diciembre de 2013), se recogieron, igualmente, medidas máximas restrictivas de ingreso de nuevos efectivos públicos.

²²¹ Art. 96.1.b: «*Despido disciplinario del personal laboral, que sólo podrá sancionar la comisión de faltas muy graves y comportará la inhabilitación para ser titular de un nuevo contrato de trabajo con funciones similares a las que desempeñaban*»

²²² A pesar de que, paradójicamente, «*La alta tasa de temporalidad ha sido una característica en el empleo público en la década pasada y ha sido considerada un lastre para el buen funcionamiento de las AAPP (CES Informe 3/2004, La temporalidad en el empleo en el sector público). La opinión común sobre esta situación pasada era que el volumen de temporalidad en el sector público excede el que parece razonable de acuerdo con las necesidades temporales en la prestación de servicios. Como se observa en el Informe de la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto básico del empleado público (abril, 2005), “el volumen de temporalidad hoy existente en el sector público parece exceder del que sería razonable para atender a las necesidades temporales de prestación de servicios y actividades públicas de las distintas Administraciones y que, en realidad, se formalizan como interinidades o contrataciones temporales actividades que responden a necesidades permanentes y que se prolongan o reiteran año tras año. Una parte importante de esa temporalidad tiene, por tanto, un carácter ficticio o artificial”*». Cfr. NAVARRO NIETO F. “Lecciones de Derecho del Trabajo. Tomo I”... Pág. 288) del que, “*de modo abusivo*” siguen participando las Administraciones Públicas en la actualidad. Además, Cfr. COSTA REYES, A y RODRÍGUEZ CRESPO, M.J., “*Encuesta sobre asuntos de actualidad sociolaboral*”. AA.VV. Dir. DE LA VILLA GIL, L.E. Monográfico Extraordinario. Revista general de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Núm. 50. Noviembre 2018. Pág. 112).

económica que presenta el cada vez más vasto sector público para mantener los ingentes costes laborales necesarios, por otro lado, para el mantenimiento de unos servicios públicos, de eficacia coyuntural por proceder, en múltiples ocasiones, de actuaciones público-políticas concretas y temporales dirigidas a favorecer acciones de desarrollo socio-económico, voces cada vez más clamorosas²²³ empiezan a abogar por la insostenibilidad del excesivo volumen del empleo público, contratado laboral en régimen de temporalidad exacerbada, existente en la mayoría de la Administración Pública.

La presión supranacional²²⁴, por su parte, empuja al legislador nacional español hacia la utilización de otros mecanismos de flexibilidad de la relación laboral pública distintos de los que viene preservando el empleo. La Administración y entidades Públicas, a través del mecanismo del despido por causas económicas y organizativas principalmente, tenía que posibilitar alivio a las deficiencias de liquidez y financiación que se venían presentando en las arcas públicas, las cuales, además, presentaban un marcado matiz organizativo. De este modo, la opción extintiva colectiva en el sector público empezó a cobrar protagonismo sobrepasando en el año 2012 las fronteras de organización eminentemente mercantil, para instaurarse en un ámbito estrictamente presupuestario y de gestión administrativa de modo institucionalizado y por circunstancias causales específicas.

²²³ A título de ejemplo, Vid. Informe del Defensor del Pueblo “*Funcionarios interinos y personal eventual: La provisionalidad y temporalidad en el empleo público*”. Madrid. 2003. Págs. 11 y 12, especialmente, al presentar como objeto del estudio la problemática existente entre el numeroso volumen de empleados públicos por entonces ya existente en el sector público que venían prestando servicios públicos con contratos temporales o eventuales, “*en ocasiones durante largos períodos de tiempo*”.

<https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2015/05/2003-01-Funcionarios-interinos-y-personal-eventual-la-provisionalidad-y-temporalidad-en-el-empleo-p%C3%BAblico.pdf>

²²⁴ La incorporación de nuestro país a la Unión Europea incidió en la organización administrativa pública, no sólo en su configuración funcional, sino también y principalmente, en materia de disciplina presupuestaria. En concreto, el art. 126 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea- TFUE- establece una obligación de disciplina presupuestaria a cargo de los Estados al fin de evitar déficits públicos excesivos, por lo que recae en la Comisión Europea la misión de supervisar la evolución de la situación presupuestaria y de endeudamiento de los Estados miembros, así como, examinando la observancia de la disciplina presupuestaria que sigue cada Estado. En consecuencia, las instituciones europeas establecen el modo de actuación encaminado a hacer efectivo el cumplimiento de la disciplina presupuestaria supranacional. Dichas directrices presupuestarias controladoras de la contención del gasto público quedan especialmente patentes en el Ordenamiento Jurídico español en la nueva redacción que se le tuvo que otorgar al art. 135 CE en septiembre de 2011. Para un profundo estudio, Vid. MARTÍN VALVERDE, A. “*Reestructuración laboral de las administraciones y entidades públicas*”. Págs. 89 y 90.

SEGUNDA PARTE: EL DESPIDO COLECTIVO PROCLAMADO EN LA REFORMA LABORAL DE 2012.

INTRODUCCIÓN:

Una de las características del Estado de derecho es la de otorgar al ordenamiento jurídico seguridad aplicativa de derechos fundamentales y esenciales por cuanto posee un núcleo de unidad que el propio legislador debe respetar²²⁵. Al mismo le corresponde, por mandato constitucional, determinar las medidas de política de libertad y bienestar consideradas necesarias para la sociedad objeto de su ámbito de actuación, así como, evaluar y concretar sus efectos, sobre todo en los momentos críticos, como pueden ser los de grave crisis económica o financiera del Estado, donde no es posible renunciar a una capacidad de gestión controlada, más o menos exhaustiva, en detrimento de una reducción de disponibilidades sociales de bienestar que preserve, en su máximo nivel alcanzado, el modelo jurídico de derechos adquiridos. Y este es el sentido básico de la figura del *Despido Colectivo* instaurado en el ámbito público administrativo español a raíz de la crisis económica y financiera del año 2008.

Si bien la Directiva 98/59, excluye de su ámbito de aplicación a los trabajadores de las Administraciones Públicas y de las instituciones de Derecho Público (art. 1.2 b) no ha impedido que el Estado español haya querido implantar el instituto *Despido Colectivo* entre sus empleados públicos laborales siguiendo los preceptos comunitarios puesto que los Estados miembros no tienen la obligación de aplicar de modo literal el contenido de las Directivas por ser libre cada uno de regular como estime más conveniente el régimen de los preceptos comunitarios aplicándolos, tanto en el sector público como en el privado, si así lo consideran conveniente²²⁶.

El art. 53 de la Constitución Española, al vincular a los poderes públicos en el respeto de todos los derechos fundamentales y libertades públicas, así como en los demás derechos y deberes de los ciudadanos españoles, entre los que se encuentran en conjunción los tres derechos esenciales dignos de preferente protección, por un lado, el derecho a la propiedad ligada a la utilidad social (art. 33 CE), por otro lado, el derecho al trabajo del art 35.1 CE y, por otro, el derecho de libertad de empresa, defensa de la productividad y eficiencia económica del art 38 CE, unidos al principio del estado social y democrático de derecho (art. 1 CE), así como a la participación pública en la actividad económica del art. 128.2 de la CE, como sabemos, encuentran su escenario más convergente en el momento de la finalización de la relación laboral de un empleado público en la medida en que el Estado, a través de su conformación administrativa, se presenta y actúa como empresario que presta servicios en un marco de libertad de empresa y en una economía basada en la competencia del mercado aunque también en un contexto de contenido social de interés general (art. 103.1 CE) al que debe atender con carácter prioritario a cualquier elemento causal de ámbito laboral que se pueda presentar en el ejercicio del deber profesional, lo que no le exime de la exigencia de justificación causal al dar por finalizadas las contrataciones laborales efectuadas.

²²⁵ Conclusión extraída de la obra de GARCÍA PELAYO ALONSO, M. “*El Estado social y sus implicaciones*”. Universidad autónoma de México. 1975. Vid. Introducción en pág 1 a 3, si bien toda la obra resulta en tal sentido. Rescatado de: <https://es.scribd.com/doc/43932346/Estado-Social-y-Sus-Implicaciones>

²²⁶ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. “Despidos y otras, ...” Op. Cit Pág. 65. En sentido contrario, se pronunció, STS, Sala de lo Social, de 21 de abril de 2015 (Rec. 142/2014).

Más allá de las exorbitancias que pueda presentar el empleador laboral público en cuanto Administración al servicio de los intereses generales para con la ciudadanía a la que sirve, el contrato de trabajo laboral que efectúe con un particular, no deja de suponer una relación bilateral de cumplimiento en cuanto acuerdo de voluntades si bien limitada por una excelsa presencia de la capacidad de organización y dirección que debe ostentar la persona empleadora por tratarse el objeto del contrato de llevar a cabo la implementación de un servicio público que redunde en beneficio de la ciudadanía, lo que deja a la ejecución unilateral por una de las partes, de alguno de los términos del contrato en una posición *sui generis*, ergo, no por ello, carente de protección justificada como regula la normativa laboral común.

De este modo, la reforma laboral de 2012, al implantar la posibilidad de despedir colectivamente a empleados públicos cual empleador privado se tratase, ha relacionado la insuficiencia presupuestaria de la actuación pública con la imposibilidad de prestar los servicios competentes a dicha actuación pública asignados, en cuanto objeto de su actuación, para evitar continuar o aumentar la situación de déficit económico que venía prohibiendo el nuevo art. 135 CE, con independencia de la repercusión que esta carencia ofreciera a la calidad de los servicios públicos comprometidos en un contexto de *Estado del Bienestar*.

Desde los inicios postconstitucionales, la regulación de las relaciones laborales, queda implantada como modelo de acceso, pervivencia y resolución causal, fundada esencialmente sobre la voluntad unilateral del empleador, que, por motivos circunstanciales sobrevenidos, alteran el normal funcionamiento de la empresa al provocar una excesiva onerosidad para su normal funcionamiento, lo que conlleva la finalización contractual en post de la salvaguarda empresarial o, al menos, de la viabilidad de su continuidad. Erigiéndose en fundamento justificativo de control y vigilancia de la relación laboral y económica que une a las partes, la Ley interviene en orden a preservar el vínculo inter partes establecido a través del contrato laboral, por cuanto la capacidad extintiva que pueda ejecutar alguna de ellas no debe generar inseguridad jurídica a la contraparte sino, más bien, la justificación de la actuación extintiva debe resultar clarificada para que la misma sea conforme a derecho sin que alguna de las partes, y transversalmente los destinatarios del fruto de dicho vínculo laboral, puedan resultar altruistamente damnificados. Y este es, de nuevo también, el sentido del contrato laboral en el seno público administrativo y sus vicisitudes.

El segundo párrafo de la DA Vigésima del ET- posteriormente décimo sexta y actualmente derogada-, al amparo de la DA Segunda del Real Decreto-ley 32/2021, introduce la definición de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el sector público, para aplicarse, en un primer momento, a las entidades públicas relacionadas en los arts. 3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de aprobación del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público- LCSP-, de 14 de noviembre de 2011²²⁷, y por las causas relacionadas en los mismos términos que las causas reguladas en el art. 51 del ET, no obstante, al publicar la Ley 3/2012, el legislador, amplía el ámbito subjetivo de aplicación de las causas definidas para el *Despido Colectivo Público* abarcando al sector público a que se refiere el art. 3.2 del referido texto refundido de Contratos del Sector Público- que, como sabemos en líneas generales, viene a coincidir con el sector público administrativo que clasifica el art. 3 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria- al que, con ciertas matizaciones, también se le aplica la normativa laboral común.

²²⁷ BOE núm. 276, de 16 de noviembre de 2011.

Del mismo modo, el legislador laboral recogió, a través de la reforma laboral de 2012, la posibilidad de extinguir colectivamente la relación laboral por voluntad del empleador público administrativo siguiendo los trámites establecidos en el art. 51 del ET, en el que, a través de los comunes elementos numéricos de afectación en el ámbito laboral privado, se impone una específica exigencia causal y procedimental legitimadora de la decisión extintiva en el seno empleador administrativo, lo que ha conllevado a reconocer y regular que las relaciones contractuales laborales públicas en el seno empleador administrativo también se puedan extinguir por motivos económicos, técnicos y organizativos, no recogiendo, empero, la definición de las causas productivas, lo que ha llevado a entender, en una primera aproximación apriorística, que las causas productivas no resultan aplicables en el sector público administrativo a pesar de su inclusión en la rotulación de la DA Vigésima del ET en la versión introducida por el RDL 3/2012, no obstante quedar omitida en la regla general expresada al comienzo de la originaria DA Vigésima y, también, en la nueva versión de la misma que introdujo la Ley 3/2012. La persistencia del legislador en la omisión de las causas productivas al referirse al ámbito aplicativo del párrafo segundo de la referida normativa contractual pública, da pie a entender que dichas causas no concurren en el núcleo administrativo del sector público puesto que contempla, el legislador, los posibles cambios que se puedan producir en la demanda de los servicios que las Administraciones Públicas ofrecen a los ciudadanos, a través de la existencia de una insuficiencia presupuestaria, o a través de cambios que se puedan producir en el ámbito de los medios o instrumentos de la prestación del servicio público o de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público afectado, no suponiendo que dichas casuísticas tengan que conducir necesariamente a provocar la extinción contractual de modo directo.

Siguiendo las previsiones de la Directiva 98/59/CE (art.1), concurrirán causas de despido cuando, constante la relación laboral, surjan motivos no inherentes a la persona del empleado con independencia de la afectación a requerimientos finalistas de viabilidad futura de la empresa y a su posición competitiva en el mercado, al carecer, la esfera administrativa, de semejante funcionalidad. Si bien, al venir definida por la prestación de un servicio público que satisfaga un interés general a los ciudadanos, la actuación administrativa queda lejos de padecer las vicisitudes propias de una entidad mercantil, por cuanto sus bienes no pueden ser embargados (Ley 33/2003, de 3 de noviembre de Patrimonio de las Administraciones Públicas), por tener carácter demanial destinados a un uso general de servicio público, ni pueden ser las entidades que integran la organización territorial del Estado, los organismos públicos y demás entes de derecho público, declaradas en concurso (art. 1.3 de la Ley 22/2003, de 9 de julio Concursal). Ello no obsta, empero, para que pueda llevar a cabo acciones de despidos, individuales o colectivos, laborales del personal que tenga contratado, por deberse, ante todo, a principios de eficiencia económica, previendo sobrecostes innecesarios de personal, pero, también, de eficacia administrativa, en la medida en la que deben ofrecer a la ciudadanía determinada cantidad de servicios públicos de cierta dosis de calidad técnica y humana.

Desde la vertiente estrictamente laboral y de relaciones de trabajo, concretado el derecho del trabajo español en el principio, no fundamental pero sí estrictamente laboral, de la continuidad o estabilidad en el empleo, en consecuencia, en el derecho a no ser despedido sin justa causa²²⁸, en ocasiones, la Ley considera la posibilidad de poner fin a la relación contractual laboral a través de una voluntad libre que no precisa fundamento en causa especial²²⁹, quedando, con ello, el despido sin causa o *ad nutum* amparado en un

²²⁸ Cfr. SSTC 22/1981, de 2 julio, FJ 8; y 192/2003, de 27 octubre, FJ 4, a título de ejemplo.

²²⁹ TREVIÑO PASCUAL M. “Concepto y causas de despido colectivo ...”. Pág. 4.

contexto de necesidad económica y de fuerza mayor sobrevenida, mientras que la resolución contractual causal aparece ligada al incumplimiento de alguna de las partes que no haya respetado alguno o algunos de los términos del contrato²³⁰.

La opción del legislador español por ajustar el despido a unas causalidades concretas y tasadas que puedan provocar el desenlace extintivo²³¹, hace que el elemento causal se instale en un marco integral, en el que unos principios y libertades se engranan y respetan, al establecer límites unos sobre otros que, a modo de parapeto, frenan la libertad empresarial, especialmente, en el concreto aspecto extintivo de la relación contractual laboral en la medida en la que, el reconocimiento constitucional del Derecho al trabajo (art. 35 CE), al erigirse sobre unos cimientos de estabilidad y perdurabilidad en un intento de equilibrar, en cierto modo, el plano de desigualdad en el que se encuentran ambas partes de la relación laboral, establece un control sobre la voluntad finalizadora del empleador prohibiendo el despido sin justificación alguna.

Con inspiración exterior, el legislador laboral español adopta referencias emitidas por el Convenio número 158 de la Organización Internacional del Trabajo- OIT-, sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, de 22 de junio de 1982 de Ginebra²³², quien tiene entre sus objetivos esenciales inculcar a las legislaciones nacionales tratamientos homogéneos y respetuosos de la dignidad humana de relaciones laborales, considerando como un efecto de dicho tratamiento la causalidad de las extinciones laborales, al indicar que

«no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada, relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio». (Art. 4).

En cuanto limitación al uso arbitrario de una de las partes del vínculo contractual iniciado bilateral, “*circunstancias obstativas que fundamenten jurídicamente la decisión del empresario*”²³³, atestiguan su legitimidad decisoria unilateral.

En el mismo sentido se manifiesta la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea²³⁴, en cuyo art. 30, al sancionar a nivel constitucional los derechos sociales, rechaza la tipología de despido efectuado sin causa.

En esta sintonía, la Directiva 98/59/CE, de 20 de julio, impone la obligación de

«vincular el final de la relación laboral a la existencia de un instituto causal que justifique la actuación empresarial a fin de evitar que la diferencia de tratamiento a nivel comunitario del despido colectivo pueda

²³⁰ Ibidem. Pág. 10 y 11.

²³¹ El legislador también entra a regular las extinciones colectivas producidas a iniciativa de los empleados, esto es, abandono, dimisión y las circunstancias producidas ex artículos 40, y 41 del ET y artículo 50 del ET, si proceden de un causar empleador que produzca en los empleados un perjuicio o una modificación sustancial de los elementos esenciales de su contrato. Medidas que, sin embargo, no han sido extendidas por el legislador reformador, al ámbito del empleo laboral público.

²³² BOE núm. 155, de 29 de junio de 1985.

²³³ TREVIÑO PASCUAL M. “Concepto y causas de despido colectivo ...”. Pág. 12.

²³⁴ Proclamada en Niza, el 7 de diciembre de 2.000 Diario Oficial de las Comunidades Europeas. C- 364, de 18 de diciembre de 2000.

Ello constriñe la voluntad extintiva del empresario que queda sujeta a la producción, en un tiempo y número determinado de empleados, de actos extintivos contractuales siempre que acredite la existencia de uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores entre los cuales se pueden considerar, no sólo los motivos de índole estructural, si no, además, los de índole judicial o por fuerza mayor que afecten al funcionamiento objetivo normal de la empresa²³⁶.

La extinción de la relación laboral, no por una causa extintiva de empresa justificada sino, antes bien, por una situación de *Factum Principis*, reconducida como de fuerza mayor inevitable por afectar al interés general, debe tomarse en consideración por cuanto la gestión de servicios de la Administración Pública, al residir en la voluntad empleadora la capacidad decisiva de acopio o amortización de puestos de trabajo²³⁷, blinda la estabilidad de su personal al albur del criterio funcional que deba ofrecer a la ciudadanía.

Ante ello, no se debe obviar que en el seno administrativo rige, con carácter general, la legislación administrativa suponiendo la legislación laboral, a los efectos extintivos que nos ocupan, un cauce normativo especial que, sin embargo, se torna de prevalente aplicación ante la laguna que la misma ley administrativa muestra para con este asunto²³⁸. Dicha especialidad acerca la causalidad del *Despido Colectivo* a la praxis que debe envolver a la actuación administrativa, por cuanto, el respeto a la preservación de los intereses públicos alejados de la arbitrariedad y discrecionalidad en la adopción de sus decisiones, debe mantener alejado, a su vez, al posible *Factum Principis* que, en cuanto modo de actuación, pueda ostentar la Administración Pública al actuar como empleadora laboral.

De este modo en el ámbito empleador público administrativo se permite extinguir las relaciones contractuales laborales a través de los preceptos normativos laborales privados, pero con ciertas modulaciones, por cuanto, en el ámbito contractual laboral público, dichos preceptos no se encuentran relacionados con las necesidades ordinarias de funcionamiento de una empresa si no, con la prestación de un servicio público que debe facilitar y mejorar la calidad de vida de la ciudadanía en general.

²³⁵ De este modo ya reconocido en STJCE de 12 de febrero de 1985, asunto C 284/1983, de fecha anterior a la Directiva 98/59/CE. Ibidem. Pag. 17.

²³⁶ STJCE 2004/376, de 12 de octubre, asunto Comisión/ Portugal. Apartados 43 y 50. En el ámbito normativo laboral español, la STC 8/2015, 22 enero 2015 (Recurso de Inconstitucionalidad 5610/2012), en relación con diversos preceptos de la Ley 3/2012, de 6 de julio, ha cerrado la cuestión relativa a la justificación causal del nuevo despido en el ámbito público, al vincular estas extinciones a los específicos preceptos del Convenio 158 de la OIT.

²³⁷ Cfr. STS, Sala de lo Social, de 22 de julio de 2013 (Rec. 1380/2012) y STS, Sala de lo Social, de 16 de diciembre de 2013 (Rec. 3270/2012).

²³⁸ La STS 2773/2019, Sala de lo Social, de 10 de julio de 2019 (Rec 238/2017), recoge la duplicidad de fuentes normativas a la que se ve abocada toda Administración Pública en su condición de empleadora, en tanto que a las normas de la legislación laboral -incluidas las convencionales- se unen los preceptos específicos de la LEBEP que así lo dispongan, remitiéndose a la STS, Sala de lo Social, de 8 junio 2009 (Rec. 67/2008), que recuerda que la propia Exposición de Motivos de la LEBEP tenía por objeto incorporar también el régimen jurídico del personal laboral a sus disposiciones reguladoras a pesar de tener un ámbito subjetivo principal dirigido al empleado público funcionario. De hecho al regular la pérdida de la relación de servicio, la LEBEP sólo contempla las causas de pérdida de la condición del personal funcionario público con total omisión de referencia reguladora de la extinción contractual del personal contratado laboral.

A partir del año 2012, las causas dictadas por el legislador laboral en los artículos 51 y 52 ET, no resultan aplicables en sus justos términos literales de la normativa laboral común al ámbito contractual laboral público, por cuanto el legislador habilitó una justa causa extintiva sobre unos hechos y cauce procedimental al margen de la doctrina general del contrato de trabajo²³⁹ lo que le confiere al *Despido Colectivo Público* cierta especialidad respecto al *Despido Colectivo Privado*.

La reforma del mercado laboral que introdujeron el RDL y la Ley 3/2012, supuso, en el caso concreto de los *Despidos Colectivos*, la inclusión de un modo de flexibilización de la relación laboral de carácter liberalizador en el seno empleador público, pero, sobre todo, en el seno privado. Como sabemos, en éste quedó flexibilizada, no sólo la configuración causal que le otorga a la parte empleadora mayor discrecionalidad en la asunción de los despidos, ahora por motivos preventivos- se permite extinguir la relación laboral cuando no hay propiamente pérdidas-, si no, también y además, por la inclusión de un modo de flexibilización de carácter garantista del procedimiento de la extinción contractual al potenciar el objeto y contenido del periodo de consultas con la activa participación e implicación de los distintos agentes presentes en la marcha de la empresa, en esos momentos en reestructuración²⁴⁰. Dicho modelo, supuso un nuevo instrumento jurídico de gestión de excedente de personal que resultaba aplicable a una empleadora limitada de actuación, que la hacía ostentar unas connotaciones especiales, además de lo indicado, por la razón de no existir mecanismos de flexibilidad interna que, en ese caso, no les era posible aplicar.

La implantación del instituto extintivo colectivo en el seno público superaba el mero impacto social, económico o político que había venido suponiendo la extinción contractual laboral de empleados públicos por causas laborales²⁴¹. Sin perder de vista su natural configuración como medida de flexibilidad laboral externa o de salida orientada a acomodar permanentemente el tamaño de la empresa o entidad empleadora a las exigencias de funcionamiento rentable de una entidad empresarial que opera, y, en consecuencia, gestiona en un entorno cambiante y competitivo como es el de la empresa, el *Despido Colectivo público* se hizo presente en el derecho laboral de las Administraciones Públicas, en teoría, por determinadas causas y motivos provocadores de ciertas dificultades, esencialmente económicas, que podían surgir en el aspecto financiero y presupuestario de los servicios públicos.

En el contexto de la crisis económica mundial del año 2008, y bajo el siempre genérico objetivo de orientar su actuación en beneficio de la sociedad en general y hacia la consecución del pleno empleo, el empleador público administrativo se ve impulsado a articular controles adecuados de actuación respecto al gasto público, a fin de evitar un exceso de gasto que redundase en las garantías que había venido ofreciendo el estado del bienestar en el que se encontraba instalado el sistema público y del que, en el ámbito de sus recursos humanos, había venido llevando a cabo su provisión sin una real planificación y, menos aún, sin un seguimiento de procesos evaluadores *ex ante* y *ex post* que pudiesen ayudar a planificar una mejor y precisa gestión del gasto público²⁴².

²³⁹ SAEZ LARA C, “Reestructuraciones empresariales ...”. Pág. 30.

²⁴⁰ MONEREO PEREZ JL. “El régimen jurídico de los despidos colectivos después de la reforma de 2012”. Revista Temas Laborales, núm. 115/2012. Págs. 316- 318.

²⁴¹ MARTÍN VALVERDE, A. “Reestructuración laboral de las administraciones...”. Pág. 86 y ss.

²⁴² Respecto a la cultura evaluadora, los responsables públicos entienden la utilidad de la evaluación, pero es necesario que los gestores públicos comprueben las ventajas de contar con la evidencia en las decisiones de política pública y, en consecuencia, otorgar menos protagonismo a la intuición pública. Ello supone adoptar un concepto, posiblemente novedoso, desde el plano cultural, por cuanto precisa entender que la

El legislador de 2012 buscó un marco de mejora de la situación económica de las arcas públicas a través de las reestructuraciones de plantillas sin realizar profundos cambios normativos. La genérica y habitual pretensión de mejora de los niveles globales de bienestar y confort de la sociedad en su conjunto, que debe propiciar el servicio público que presta toda Administración, venía conformado por un mecanismo de generación de empleados públicos consistente en la aprobación institucional de los puestos a cubrir, previa acreditación de la necesidad de ello, seguida de la dotación presupuestaria de fondos públicos, como mecanismo creador y promotor de necesidades de personal empleado público, así como de su oferta de cobertura a la ciudadanía que considerase reunir los requisitos necesarios para ejercer dicho puesto de empleado público. Con la llegada de la crisis económica de 2008, las facultades organizativas y directivas del trabajo privado, que se habían venido aplicando en el contexto público administrativo, debían ser desplazadas por la aplicación de unos «*mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas*»²⁴³.

Al deber preservarse la sostenibilidad del sistema institucional de las Administraciones Públicas, la posibilidad de empleabilidad de los ciudadanos, se vio eclipsada en el ámbito público por una casuística económica afectante a la ajustada capacidad presupuestaria que posee quien conforma y dispone de unos concretados servicios públicos.

Desde el prisma sustantivo, sujeto a los mismos elementos esenciales, destacados en ese momento en el ámbito público con más notoriedad si cabe, así como también, a los elementos accidentales del contrato de trabajo privado²⁴⁴, el *Despido Colectivo público* queda vertebrado, con carácter general, sobre causas empresariales que, al igual que le ocurre al *Despido Laboral privado*, se estructuran dentro de un marco de decisión totalmente unilateral del empleador. Éste, igualmente, debe acreditar a la parte laboral la existencia de un elemento causal que motive la privación del derecho al trabajo que viene ejerciendo. Ello sujeta también al empleador público, en el momento de la extinción del empleo contratado laboral, al mismo sistema de controles establecidos para el *Despido Colectivo privado*, sin otras exorbitancias que las propias tramitadoras y de actuación precisa que conlleva ser entidad sustentada con fondos económicos públicos²⁴⁵. En esencia,

evaluación implica estimar el impacto de las intervenciones públicas en los problemas sociales de forma objetiva y sin subjetividades intervencionistas, debiendo primar en la forma más eficaz y eficiente de resolver los problemas públicos que conlleva no solo evaluar la legalidad del gasto o si las políticas se están implementando como estaba previsto, si no, atender, además, a las consecuencias que, a medio y largo plazo, ello puede ocasionar. Vid. al respecto, MOLINA NAVARRETE, C., “*Regulación de empleo y extinciones computables: El despido colectivo de facto, feliz concepto en continua expansión*”. Con ocasión de la Sentencia del Tribunal Supremo 933/2021, de 23 de septiembre”. Pág. 186. Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF, 464 (noviembre 2021), Págs. 186-196.

²⁴³ Disposición Adicional- DA- Segunda del RDL y Ley 3/2012.

²⁴⁴ De hecho, el despido sigue quedando definido en el ámbito público en el mismo sentido que en el privado, esto es, como «*acto unilateral, constitutivo y recepticio, por el cual el empresario procede a la extinción del contrato de trabajo*». Vid. NAVARRO NIETO F. “*Lecciones de Derecho del Trabajo. Tomo P*”. 13ª Edición Actualizada Febrero de 2019. Ediciones Don Folio. Córdoba”. Pág. 597. Del mismo modo, y siguiendo la terminología indicada por el Convenio núm. 158 de la OIT y la Recomendación núm. 166 de la OIT, en sus respectivos artículos número 3, «*Las expresiones terminación y terminación de la relación de trabajo significan terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador*». En GARCÍA NINET J.I., “*El convenio 158 de la OIT (1982) sobre terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador y su cumplimiento por España*”. Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Derecho social internacional y comunitario. Núm. 117. 2015. Pág. 49.

²⁴⁵ Cfr. MONEREO PÉREZ, J.L y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., “*El Despido Colectivo en el Derecho Español.....*” Pág. 28 y ss.

el *Despido Colectivo público* sigue siendo aquel «instrumento apreciable de flexibilidad en la gestión de las relaciones laborales»²⁴⁶ que, en momentos circunstanciales extraordinarios prevé erigirse en medida de flexibilidad externa basada, al igual que en el ámbito privado, en la excesiva onerosidad sobrevenida de las circunstancias laborales para el empleador.

Elementos concurrentes que suponen criterios causales, cuantitativos y temporales justificadores de la decisión adoptada por la parte empleadora que, si bien, conllevan que el *Despido Colectivo público*, quede condicionado por dichos elementos esenciales: causa-económica, técnica, organizativa y de producción-, número de empleados afectados y tiempo de ejecución de la extinción²⁴⁷-, también quede afectada por la sujeción a un trámite procedimental establecido.

Como sabemos, en el primer momento circunstancial origen de la reforma laboral del año 2012, ya se habían venido adoptando medidas de contención en el seno empleador público²⁴⁸ que, en un contexto de ajuste del gasto, fueron necesariamente precisas ante la obligación normativa y circunstancial de posibilitar la pervivencia del servicio público y, en todo caso, de la entidad que lo prestase. A través de la consecuente, reestructuración de personal, más que de recolocación o reclasificación funcional de trabajadores que podría haberse adoptado en cuanto auténticas y posibles medidas de flexibilidad interna empleadora también para el ámbito público administrativo, la necesidad- por mandato europeo- de seguir las Administraciones Públicas una disciplina presupuestaria a través del establecimiento de un equilibrio presupuestario conformador del capítulo de gasto, impulsó al legislador nacional hacia la adopción efectiva de adaptaciones esenciales, principalmente en el espacio público presupuestado debido, ante todo, a la dificultad de planificación de una financiación «que tiene posibilidades de incrementar o reducir por la vía impositiva unos gastos que dependen de la voluntad de la Administración»²⁴⁹ y no de la transacción en el mercado.

De este modo, junto a la normativa reguladora de la reforma laboral y la genérica del *Despido Colectivo Privado*- laboral común-, quedó establecido por el propio Gobierno la obligación de aprobar, en el breve plazo de un mes desde que entrase en vigor la reforma laboral de 2012, un nuevo instrumento normativo que regulase, con mayor fuerza impositiva, el procedimiento de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, requiriendo especial atención

«los aspectos relativos al periodo de consultas, la información a facilitar a los representantes de los trabajadores en el mismo, las actuaciones de la autoridad laboral para velar por su efectividad, así como los planes de recolocación y las medidas de acompañamiento social asumidas por el empresario»²⁵⁰.

²⁴⁶ NAVARRO NIETO F. “*Lecciones de Derecho del Trabajo...*”. Pág. 598.

²⁴⁷ No siendo suficiente el despido de varios trabajadores al mismo tiempo, antes bien, la concurrencia de alguna, o algunas, de las causas legales en un mismo período legal de tiempo (STS, Sala de lo Social, de 22 de enero de 2008. Rec. 4042/2006).

²⁴⁸ Como indicamos supra: medidas iniciales recogidas en Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo (BOE núm. 126, de 24 de mayo), reformador de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre de Presupuestos generales del Estado para el año 2010, o las recogidas en el RDL 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público- BOE núm. 315, de 31 de diciembre de 2011- para el sector público estatal y, finalmente, la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado- BOE núm. 156, de 30 de junio- para todo el sector público en su totalidad.

²⁴⁹ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. “*Despidos y otras medidas de (re)estructuración de plantillas ...*”. Pág. 67.

²⁵⁰ Disposición Final- DF- decimoquinta del RDL 3/2012 y DF decimonovena de Ley 3/2012.

Dicho instrumento normativo de apoyo a la medida reformativa del despido colectivo quedó conformado en el RD 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- RDPDC-²⁵¹, regulador de un doble trámite procedimental a seguir en el caso de despidos colectivos en función de si la entidad promotora de los mismos ostenta naturaleza administrativa o empresarial que transacciona en el mercado.

Vigente la reforma laboral, y obligadas las diversas Administraciones Públicas a adaptar sus presupuestos por causa de la reforma del art. 135 CE²⁵² con objeto de «*moderar su nivel de gasto y, en consecuencia, reducir (en caso necesario) los servicios que hasta ese momento prestaba el personal laboral*»²⁵³, los entes, organismos y entidades del art. 3.2 de la LCSP, según recoge la D.A. segunda del RDL 3/2012, en los que concurren situaciones de insuficiencia presupuestaria que provoquen déficit presupuestario y disminución de créditos durante 3 trimestres consecutivos, sin ser entidades u órganos que operen en el mercado, podían presentar una mayor dificultad de encaje normativo en las disposiciones del art. 51 del ET, según la nueva configuración procedimental dada a la tramitación de dicho precepto.

Por dicho motivo, no sólo los elementos causales, temporales y de volumen de trabajadores afectados resultaban ser esenciales, Desde el aspecto sustantivo, la reforma laboral presentaba especial interés en la tramitación procedimental del *Despido Colectivo*, no sólo en el ámbito laboral privado, sino también, en el público, además de por sus elementos esenciales, ahora, sobre todo, por el carácter determinante que se otorgaba al período de consultas ante la presente influencia comunitaria. De este modo, el elemento procedimental pasa a erigirse en tiempo de encuentro, análisis y contraste de información entre las partes laborales públicas y privadas, otorgándose prioridad a las posibilidades de atenuar o eliminar las consecuencias negativas que puedan conllevar los despidos colectivos, sin necesidad de ser autorizados por la Autoridad Administrativa competente.

Ello no empece el mantenimiento de la participación de la Autoridad Laboral en cuanto velador y garante de la correcta existencia de procedimiento negociador extintivo y su correcta culminación procedimental, si bien no con carácter decisor, ni tampoco reduce la participación controladora del juzgador por cuanto debe comprobar que la actividad negociadora inter partes se ha llevado a cabo con todas las garantías legales esperadas con independencia de la capacidad y actuación gestora de la parte empleadora.

De este modo, la concurrencia motivacional y su comprobación procedimental, se erigen en bandera requisitoria para el ámbito judicial, quien, exorbitado en la complicada labor de ejercicio de la prueba, se ve gratificado por una nueva valoración que le otorga el legislador a la concurrencia efectiva de las causas, lo que le permite eximirse de cualquier consideración subjetiva sobre el ámbito gestor de la actuación directiva y organizativa de la parte empleadora. Ello se le traduce al juzgador en la presentación de unos actos efectuados sobre una proyección legal certera y no de proyecciones de futuro

²⁵¹ BOE núm. 261, de 30 de octubre de 2012.

²⁵² «*El Estado y las Comunidades Autónomas no podrán incurrir en un déficit estructural que supere los márgenes establecidos, en su caso, por la Unión Europea para sus Estados Miembros*». Art. 135.2 CE.

²⁵³ SELMA PENALVA, A. «*El trabajador “indefinido no fijo” en la Administración Pública. Cuestiones controvertidas y problemas prácticos suscitados en torno a esta figura*». Revista Relaciones Laborales, núm. 11. Año 30. Noviembre de 2014. Pág. 82.

del iter transaccional de la entidad empleadora dotada, por su parte, de incertidumbre en su resultado final.

CAPITULO I: MARCO JURÍDICO DEL DESPIDO COLECTIVO PROCLAMADO EN 2012.

1. CONTEXTO JURÍDICO CIRCUNSTANCIAL DEL DESPIDO COLECTIVO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL TRAS LA REFORMA LABORAL DE 2012. ESPECIAL APLICABILIDAD DE LA MEDIDA DE FLEXIBILIDAD EXTERNA EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

La aplicación del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el sector público con la reforma laboral del año 2012 supuso, en breve síntesis, por un lado, la sujeción de los «*entes, organismos y entidades que forman parte del sector público*» ex art. 3.1 del RDLeg. de aprobación del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público- LCSP-, de 14 de noviembre de 2011²⁵⁴, a los dictados de los arts. 51 y 52.c) ET y sus normas de desarrollo, tanto para los despidos objetivos “*mayores*”- colectivos-, como para los despidos objetivos “*menores*”- individuales o plurales²⁵⁵-, si bien, englobados por el

«*Marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas*». (DA Segunda RDL y Ley 3/2012).

Por otro lado, supuso, el reconocimiento expreso y específico de la aplicabilidad de las causas económicas, técnicas, organizativas y, en cierta medida, de producción-ETOP- a las entidades públicas descritas en el art. 3.2 LCSP, bien en la concreta definición de qué debe entenderse por causas económicas aplicadas a dichos entes, a partir de la existencia de una cierta «*insuficiencia presupuestaria*», así como, de las causas técnicas («*cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de la prestación del servicio público de que se trate*») y de las causas organizativas («*cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público*»)²⁵⁶, prácticamente, en idénticos términos a los establecidos en el común art. 51 ET²⁵⁷. Dicha conceptualización “*especial*” se debía al necesario encuadre que había que darle, dentro del marco preventivo y correctivo que marcaba la normativa y jurisprudencia comunitaria, a la situación económica del momento junto con la situación de excesivo empleo público contratado laboral existente.

Igualmente, en tercer lugar, para el empleo público laboral en general, la aplicación de las causas ETOP en el sector público supuso la prioridad de permanencia del personal laboral «*fijo*», esto es, el que hubiera «*adquirido esta condición, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, a través de un procedimiento*

²⁵⁴ BOE núm. 276, de 16 de noviembre de 2011.

²⁵⁵ Cfr. ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, ME., “Derecho del Trabajo”, Civitas, Madrid, 2006.

²⁵⁶ “*No se recoge la definición de las causas productivas, lo que podría llevar a la conclusión inicial de que resultan inaplicables en el sector público*”. Aseveración señalada por ROQUETA BUJ, R. “La reestructuración de las plantillas laborales en las Administraciones Públicas. El Real Decreto- Ley 3/2012”. Colección Laboral Tirant Lo Blanch. Valencia. 2012.

²⁵⁷ Conceptos que, si bien fueron intentados por el legislador como cerrados, la Jurisprudencia no ha dejado de ir emitiendo pronunciamientos judiciales sobre las casuísticas planteadas a raíz de la reforma laboral de 2012 en el empleo público de la Administración Pública. A título de ejemplo, vid. STS núm. 15/2021, de 13 de enero de 2021 (Rec. 2444/2019).

selectivo de ingreso convocado al efecto»²⁵⁸), respecto del personal laboral temporal, *sensu contrario*, que supone ser quien no hubiera accedido al empleo público a través de proceso selectivo normado y convocado al efecto.

A su vez, para el sector público administrativo quedaba establecido un específico procedimiento de regulación de empleo diferente al establecido para el sector público empresarial, por el que, entre otras medidas previstas para las entidades administrativas que se prevén en el artículo 3.2 de la LCSP, se observaba el régimen jurídico expresamente previsto en el Capítulo II del Título III del RD 1483/2012 por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y de reducción de jornada, en cuanto modo de tramitación para posibilitar la estructuración de plantillas de personal empleado público ante situaciones de naturaleza ETOP.

De este modo, el reconocimiento y definición legal de *Despido Colectivo Público* queda institucionalizado a través de la D.A. segunda del RDL 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral²⁵⁹, posteriormente convalidado y transformado, con pequeñas variaciones, en Ley- Ley 3/2012, de 6 de julio de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral²⁶⁰-, afectante a la amplia generalidad de los empleados contratados laborales de todo el Sector Público administrativo, si bien diferenciando según el régimen jurídico que se le aplicase a las entidades públicas empleadoras fuese el general laboral común, por encontrarse la entidad pública bajo una actuación de operación en el mercado, o se tratase de una actuación insertada en la propia actuación prestacional de servicio público.

Al estar funcionalmente conformada la institución pública en tres niveles- central, autonómico y local (art. 137 CE)-, la organización territorial que preconiza la Constitución Española, no sólo descentraliza territorialmente a la propia Administración, sino que, a su vez, desmembra la capacidad gestora de sus propios intereses adjudicando la correspondiente autonomía de gestión a cada uno de dichos reconocimientos territoriales. Junto a las Administraciones territoriales la CE (art. 103. 2 CE) reconoce una Administración General del Estado, dirigida por el Gobierno de la nación (art. 97 CE) que, al igual que el resto de Administraciones Públicas está sometida a determinados principios de funcionamiento: eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación (art. 103.1 CE) que, a su vez, unida a los principios generales que informan la organización territorial del Estado²⁶¹, configuran una estructura de Administraciones Públicas, no sólo novedosa a partir de la Constitución española de 1978, sino, además y especialmente, conformadora de un nuevo marco jurídico de actuación competencial entre todas ellas (art. 148 y 149 CE).

A los tres niveles existentes tradicionalmente de organización territorial, municipio, provincia y Estado, a partir de la CE de 1978 se une una nueva conformación territorial de funcionamiento administrativo que suponen las Administraciones Autonómicas de novedosa conformación política y administrativa informada por el principio de descentralización. El proceso de creación de la nueva conformación administrativa, y en ocasiones territorial por surgir su delimitación *ex novo* a partir de la CE, conllevó un primer

²⁵⁸ DA Segunda *in fine*, Ley 3/2012.

²⁵⁹ BOE núm. 36, de 11 de febrero de 2012.

²⁶⁰ BOE núm. 162, de 7 de julio de 2012.

²⁶¹ Solidaridad, prohibición de privilegios económicos y sociales, igualdad de derechos de los españoles en cualquier parte del territorio, libre circulación y establecimiento de personal y libre circulación de bienes (art. 138 y 139 CE).

paso de constitución de las nuevas Administraciones autonómicas- mediante los Estatutos de Autonomía-, seguida de la asunción de competencias asumidas por traspaso del Estado a la nueva Administración autonómica, las cuales pueden variar según se cedan en mayor o menor cantidad (art. 147.2 CE)²⁶², y seguido, a su vez, de la reasignación de servidores públicos empleados a su cargo.

Creadas las Comunidades autónomas, la organización de su estructura orgánica- organización de sus instituciones de autogobierno (art. 148.1.1ª CE)- se fue produciendo por la acción combinada del traspaso de los servicios y del inicialmente personal de la Administración del Estado a la autonómica- mediante los respectivos Decretos del Gobierno de la nación-, así como, por el ejercicio de la autonomía de gestión de la que gozan las regiones institucionales para la «*gestión de sus respectivos intereses*» (art. 137 CE).

El ejercicio de la capacidad de autonomía ha dado lugar a la formación de una ingente variedad de organismos y entes- empresas o agencias públicas, fundaciones, consorcios administrativos íntegramente públicos, etc.- por parte de cada región administrativa y según sus consideraciones de gestión que, junto con la adhesión en el año 1986 de España a la estructura institucional de la Unión Europea, ha significado la asignación de competencias de actuación pública del Estado soberano a la organización institucional internacional dentro de las “*competencias derivadas*” reconocidas por la Constitución española (art. 93 CE), que han conllevado una capacidad de actuación estatal que, en el concreto caso de España, se ha traducido en la conformación de un copado panorama público de difícil engranaje funcional.

A partir de la integración en la Unión Europea, los Estados miembros se someten a unas reglas de juego marcadas por el entorno supranacional a través de la cesión competencial que supone ingresar en ella. De este modo, las facultades o atribuciones que realicen los Estados, conduce al acatamiento de la disciplina y conformación competencial que marca el propio Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, esencialmente, en materia de disciplina presupuestaria²⁶³, así como el Tribunal de Justicia europeo- TJUE- en cuanto garante de su correcta y efectiva aplicación en todos los Estados miembros²⁶⁴. Uno de los principios fundamentales de la organización europea lo conforma la libertad de circulación de ciudadanos y personas entre todos los Estados miembros de la Unión lo que ha influido, sobre todo, en la heterogeneidad de la composición del mercado de trabajo, el cual ha incidido de modo inevitable, en la estructura y funciones de la Administración Pública española por cuanto, el incremento de la población extranjera residente en España y la diversificación de la población residente, ha provocado el aumento de la demanda de servicios públicos y, consecuentemente de financiación que los sustente²⁶⁵.

A ello se une el hecho de que la intensificación de la globalización social, en sus diversas vertientes, ha influido, sobre todo, en la heterogeneidad de la composición del

²⁶² Cfr. LÓPEZ GUERRA, L. “Comentario inicial al Título VIII de la Constitución (“De la organización territorial del Estado”). En AAVV. (Dir. Rodríguez- Piñero Bravo- Ferrer, M. y Casas Baamonde ME.) “Comentarios a la Constitución Española, XXX aniversario. Wolker Kluwer. Madrid. 2008. Pág. 2070.

²⁶³ El art. 126 del TFUE parte de establecer una obligación de disciplina presupuestaria a cargo de los Estados miembros de carácter muy disciplinado (apartados 3 a 14).

²⁶⁴ El artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea dispone que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea es competente para pronunciarse, con carácter prejudicial, sobre la interpretación del Tratado y sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión.

²⁶⁵ MARTÍN VALVERDE, A. “Reestructuración laboral de las Administraciones ...”. Pág. 89.

mercado de trabajo²⁶⁶, y también, en la estructura y funciones de la Administración Pública española por cuanto, el incremento de la población extranjera residente y trabajadora en España, con la diversificación de actividades y servicios públicos y privados que ello genera para con la población residente, ha provocado el aumento de la demanda de servicios públicos y, consecuentemente, el aumento de la necesaria financiación que los sustente. Todo ello se ha pretendido combatir con la creación de nuevos organismos que, sin embargo, ante dificultades de obtención de recursos para su mantenimiento, no se había planteado su reducción o reestructuración, y menos aún su disolución, hasta la crisis de los años 2008 y siguientes.

A todo ello debemos unir, además, la evolución producida en el funcionamiento público por la incorporación de las tecnologías de la información y comunicación a todas las actividades productivas, de servicios, y, como no, administrativas. La mejora en la eficacia de los procesos de producción y de prestación de servicios ha venido permitiendo, de modo paulatino, obtener los mismos resultados con una más reducida dotación de personal por lo que se puede considerar como elemento de causa-efecto el hecho de que la utilización de las tecnologías ha modificado los medios y las condiciones de la prestación de los servicios públicos reduciendo, en la mayoría de los casos, los medios materiales y personales.²⁶⁷

La confluencia de todos los factores institucionales y socioeconómicos dio lugar, a partir del año 2008 a la consideración de ser necesaria una reestructuración de personal del sector público de signo contractivo, más que expansivo como el que se produjo con la puesta en práctica del Estado de las Autonomías y la inclusión en la Comunidad Económica Europea. En esta ocasión era necesario que se procurase un severo acto de adelgazamiento de la organización administrativa pública, especialmente, de las entidades públicas administrativas afectadas de excesivo volumen de empleados laborales, sobre todo, de carácter temporal.

Para llevarlo a cabo resultaba necesario encontrar un encuadre normativo que dejase constancia de modo expreso del reconocimiento legal de las medidas reestructuradoras que se precisaban adoptar. El orden constitucional que había venido marcando los requisitos formales para la emisión de la deuda, con el consiguiente pago de capital más intereses, o la contracción de los créditos (art. 135 CE originario) exigía autorización por Ley e inclusión en el estado de gastos de los presupuestos generales de cada Administración Pública.

Impulsado por la normativa existente en el ámbito europeo, en septiembre de 2011 se aprueba una nueva redacción al art. 135 de la CE²⁶⁸, regulador de la disciplina presupuestaria del Estado español. A partir de ella, el régimen jurídico del gasto público está presidido por el *Principio de Estabilidad Presupuestaria* que debe regir para toda

²⁶⁶ Consideraciones extraídas de <https://www.cepal.org/es/temas>

²⁶⁷ MARTÍN VALVERDE, A. “Reestructuración laboral de las Administraciones ...”. Pág. 89 y 90.

²⁶⁸.En virtud de dicha reforma, el gasto de cada Administración nacional (en España desglosada en Administración Central, Regionales de las Comunidades Autónomas y Locales en su doble variante de Municipio y Provincia), no puede aumentar por encima de la tasa de crecimiento de referencia del Producto Interior Bruto de medio plazo, debiendo destinar, de modo íntegro, los ingresos que pudieran obtener de su actividad transaccional a reducir el nivel de deuda pública. No obstante, esta posibilidad se planteaba excepcional para la Administración Pública presupuestada quien, endeudada hasta niveles históricos, debía habilitar medidas de obligado cumplimiento, especialmente, para las Comunidades Autónomas, que limitasen no sólo el gasto aprobado sino, también y sobre todo, la previsión de gasto, al objeto de evitar incumplir el mandato del art. 135 de la CE.

Administración Pública con el fin de presentar equilibrio presupuestario, así como limitación de los márgenes máximos de déficit estructural y del volumen de deuda.

La reforma del art. 135 CE acrecentó, en el ámbito de gestión política, la consideración de reestructuración cuantitativa de la Administración para lo cual la rama social del Derecho instalada también en el ámbito contractual laboral en el que nos encontramos, aportó la indicación de los institutos o instrumentos jurídicos de reestructuración de personal de que dispone el ordenamiento jurídico- laboral. De este modo y por un lado, en febrero de 2012, se aprobó el RDL 3/2012, de 10 de febrero, de reforma del mercado laboral que venimos comentando, y en abril del mismo año se aprobó la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera²⁶⁹ que introdujo los instrumentos necesarios para llevar a cabo el mandato constitucional.

Estructuradas las plantillas públicas sobre la clasificación de personal funcionario (de carrera, eventual e interino de ambos cuerpos profesionales) y laboral (comprendidos en el campo de aplicación de la legislación laboral común), la normativa actual que aún de forma conjunta la relación profesional de ambos grupos no ha llegado a establecer un auténtico estatuto único de derechos y obligaciones de los empleados públicos como pareció ser su intención²⁷⁰.

Envueltos en una crisis económica y financiera, la entrada en vigor de la reforma laboral de 2012 obligó a las Administraciones Públicas a racionalizar sus recursos financieros en cumplimiento de los mandatos constitucionales de eficacia y disciplina presupuestaria que conllevó un directo reflejo en la reestructuración de plantillas, y en la estructura orgánica en general, de las distintas Administraciones, incluyendo a cargos públicos gubernamentales y políticos²⁷¹, dado que estos últimos no sólo dirigen las Administraciones Públicas sino que, también, forman parte de ella al estar sus cargos presupuestados²⁷². Ello suponía ampliar el margen reestructurador de las plantillas de personal a las conformaciones de personal de las Administraciones Públicas y de los departamentos que las integran dado que el régimen de creación, dotación y supresión de dichos entes es distinto de el de los dos grupos de empleados públicos.

Sobre los motivos causales extintivos, continuaron existiendo las clásicas causas de finalización contractual por razones objetivas que venía manteniendo el artículo 52 ET, según las formalidades del artículo 53 ET, en relación a supuestos singulares-

²⁶⁹ BOE núm. 103, de 30 de abril de 2012.

²⁷⁰ Bajo la denominación unitaria de “empleados públicos”, la normativa reguladora de las relaciones laborales de los empleados públicos- LEBEP/TREBEP- regula dos tipos de empleados públicos que prestan servicios en las Administraciones y entidades públicas (personal funcionario y laboral) cuyo punto en común resulta ser la equidistancia surgida *ab initio* en materia de adquisición y pérdida de la relación de servicio, aspectos que, precisamente, afectan de modo directo a la reestructuración de plantillas públicas.

²⁷¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. “Comentario inicial al Título IV de la Constitución (“Del Gobierno y de la Administración”)”. AAVV. (Dir. RODRÍGUEZ- PIÑERO BRAVO- FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M.E. “Comentarios a la Constitución Española XXX., aniversario”. Wolters Kluwer. Madrid. 2008. P. 1627.

²⁷² De acuerdo con el art. 148.1.1ª CE, las Comunidades Autónomas tienen competencia para la organización de sus instituciones de autogobiernos si bien debiendo respetar las pautas de eficacia del art. 103.1 CE y de atención a las reglas de disciplina presupuestaria del art. 135.1 CE. Al deber aplicarse el principio de eficacia y las reglas de disciplina presupuestaria a todos los niveles de personal presupuestado, no hay motivo para no alcanzar también las operaciones de reestructuración al nivel de dirección política de la organización administrativa en cuanto tipología de servidores públicos.

Ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida; -Falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables; Aparición de circunstancias económicas, técnicas, organizativas y productivas, cuando no afecten a una colectividad de trabajadores- lo que propició que la figura del *Despido Colectivo Público* regulada en la normativa de 2012 supusiese una proclamación formal de la práctica que se venía ejerciendo en cuanto aplicación de los supuestos clásicos de despido colectivo previstos en los artículos 51 y 52 ET, si bien adaptados a un contexto concreto de contención del gasto público.

Fuera de esta específica aplicabilidad de la institución *Despido Colectivo* en las Administraciones Públicas no resultaba extraña la figura genérica, ni la específica por causas económicas por cuanto, en el entorno laboral administrativo ya se venía reconociendo dicha casuística como medida de flexibilidad externa para determinados empleados públicos puesto que, según la Ley 12/2001 de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, como vimos, regulaba la posibilidad de extinguir las relaciones contractuales para aquellos empleados públicos que estaban contratados «*por las Administraciones públicas*²⁷³ *directamente o por entidades sin ánimo de lucro,*» -«*por tiempo indefinido*», -«*para la ejecución de planes y programas públicos determinados*» y, en consecuencia, no para puestos estructurales de la Administración pública contratante, -que tuviesen «*dotación económica pero no estable*», por proceder su financiación, no de la presupuestación propia de la Administración contratante si no, especialmente, de «*consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales*» que recibiese la Administración contratante por vía «*de ingresos externos de carácter finalista*».

Por tanto, el *Despido Colectivo Público* instaurado en la reforma laboral de 2012 no resultaba novedoso para un tipo de trabajadores públicos que no pertenecían, ni pertenecen *strictu sensu*, a la plantilla estructural de la Administración pública por venir prestando servicios profesionales consecuencia de actuaciones públicas concretas y determinadas y no estructurales de las entidades públicas administrativas, si bien, la no actuación conforme a «*cambios que se produzcan, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado*», así como, la no financiación «*mayoritariamente con ingresos obtenidos como contrapartida de operaciones realizadas en el mercado*» (art. 51 ET), habían venido apartando la aplicabilidad de los concretos preceptos extintivos laborales del articulado 51 y 52 ET en el ámbito de la Administración Pública, a pesar de la capacidad organizativa que debe mostrar toda Administración Pública en el marco, igualmente, de racionalización de sus recursos, a fin de economizar gastos innecesarios que permitan cumplir el servicio público de modo eficiente. En definitiva, la figura del *Despido Colectivo* aplicado al personal empleado público previo a la reforma laboral de 2012, quedaba sujeta a normativa laboral privada en cuanto aplicable al modo de gestión pública de un personal sujeto a una normativa general privada, si bien, a partir de 2012, su régimen jurídico pasó a quedar regulado por la misma normativa laboral privada, si bien, con cierta especialidad propia.

Aplicándose el principio gestor de “*caja única*” por la personalidad jurídica unívoca de las Administraciones, como pregonaba el art. 3.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, actualmente reconocida por el mismo numeral de la Ley 40/2015, de 1 de octubre

²⁷³ Elemento subjetivo eliminado por la DA decimoctava de la Ley 3/2012, de 6 de julio, perviviendo la aplicación de la letra e) del art. 52 para las contrataciones que efectúen las entidades sin ánimo de lucro, pero no las Administraciones públicas de modo directo como se instituyó en un primer momento por la Ley 12/2001, de 9 de julio.

de Régimen Jurídico del Sector Público- LRJSP²⁷⁴-, las reestructuraciones de plantilla habían sido posibles acudiendo a las vías extintivas, llevadas a cabo a través de expedientes de regulación de empleo (ERE), que prevén los artículos 51- garante del empleo y de la supervivencia de la empresa- y 52 c) del ET- en cuanto garante de actual y coyuntural funcionamiento de la empresa-, si bien, esencialmente, en ámbitos públicos de dimensión local y con ciertas dudas sobre su posible aplicación²⁷⁵ por cuanto las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción propias del sector privado, incluso venían siendo cuestionadas en su posible aplicación a las entidades o empresas del sector público que transaccionan en el mercado. Al entenderse que la Administración Pública en su conjunto, aún en su vertiente mercantil y fundacional, no competía en el ámbito del mercado en términos concretos de tracto mercantil de lucro por lo que, en consecuencia, no debía de presentar problemas de supervivencia o viabilidad económico- financiera que argumentase, a su vez, una casuística extintiva por motivos ETOP empresariales²⁷⁶, el Estado debía actuar desde el plano empleador a través de un sistema organizado y de clasificación administrativa de personal basada en la prestación de servicios públicos con el personal más capacitado para ello²⁷⁷. Por tanto, ante la capacidad empleadora de la Administración Pública por medio del derecho laboral privado y considerados los recursos humanos de las Administraciones y entidades Públicas como instrumentos para favorecer la implantación de un modelo social y económico de fomento pero, también de control y ejecución del cumplimiento normativo de sus actuaciones, la gestión de personal público quedaba sujeta más a las necesidades de prestación social del servicio público que de fuerza de trabajo para la obtención de un lucro mercantil.

A ello se le sumaba el hecho de pertenecer al ámbito supranacional de la Unión Europea que obligaba a converger en prestación de servicios públicos y respecto a la fuerza laboral de todo ente empleador de una determinada manera jurídica que había que asumir en cada Estado miembro.

1.1. “Crisis económico- financiera” elemento detonante en la nueva gestión de recursos humanos en la Administración Pública.

La reforma laboral promovida en el año 2012 implanta *ex profeso* la posibilidad de despedir colectivamente a empleados públicos laborales que se viesen afectados por una situación de insuficiencia presupuestaria que incidiese en la imposibilidad de continuar prestando determinados servicios públicos para los que fueron empleados, aunque ello no tenía por qué implicar necesariamente la eliminación de dichos servicios públicos. Por entonces el bien jurídico a preservar era la situación de déficit económico que vino a prohibir el art. 135 CE, reformado en el cercano año 2010, y por la cual, toda Administración y sector público en general, debía actuar de «*modo preventivo y correctivo para garantizar la estabilidad presupuestaria y la sostenibilidad financiera de toda Administración Pública*» (DA Segunda Ley 3/2012), por lo que se preveía difícil la situación de insuficiencia presupuestaria, máxime si tenemos en consideración que, desde el punto de vista organizativo, el servicio público ha sido tradicionalmente considerado una gran caja recurrente en la que los trasvases presupuestarios eran producidos con habitual

²⁷⁴ BOE núm. 236, de 2 de octubre de 2015.

²⁷⁵ Vid. SSTS, Sala de lo Social, de 17 de julio de 1998 (Rec. 151/1998) y de 10 de marzo de 1999 (Rec. 2138/1998), ambos relativos a despidos propuestos por Ayuntamientos.

²⁷⁶ MONEREO PÉREZ, J.L y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A., “*Los despidos colectivos en la Administración Pública ...*”. Pág. 549.

²⁷⁷ TREVIÑO PASCUAL, M. “*Estabilidad en el empleo y despido ...*”. Pág. 44 y ss.

asiduidad.

Con la entrada en vigor de la reforma laboral de 2012 dicha caja recurrente fue abierta aplicándosele a la Administración Pública postulados tradicionalmente pertenecientes al ámbito administrativo y de corte tradicional junto con otros de ámbito laboral privado e, incluso, mercantil, que se encontraban no del todo adaptados al específico *modus operandi* que en materia de gestión de personal había quedado sentado por el precepto constitucional, así como, por la normativa estatutaria del régimen normativo del empleo público- LEBEP- para el personal empleado público estructurado²⁷⁸. Es por ello que, en cuanto asignatura pendiente y más demandada en nuestro ordenamiento jurídico²⁷⁹, la regulación de un modo y un medio de reestructuración del sector público a través del instituto *Despido Colectivo* no estaba concebido más allá de las medidas que se habían venido adoptando hasta entonces relativas a ajuste, contención y viabilidad económico financiera del gasto público, concebidas como medidas de carácter más flexible para la gestión del presupuesto público que para la gestión de los recursos humanos públicos.

Precisamente desde la vertiente de la gestión de personal, al configurarse el *Despido Colectivo* como uno causal en todos los ámbitos de aplicación, y al ser, además, precisa la concurrencia de una o varias causas- económicas, técnicas y organizativas, esencialmente-, la justificación causal que se podía exigir en un despido laboral a un empleador público administrativo, no solo pasaba por la consecuencia de contrarrestar el desequilibrio de poderes laborales entre la parte empleadora y la empleada, si no, antes bien, por preservar el correcto funcionamiento del Estado de Derecho constitucionalmente establecido al que están sometidas ambas partes.

Al entenderse que la Administración no competía en el ámbito del mercado, si no en el prestacional de servicio público y, en consecuencia, no debía tener problemas de supervivencia o viabilidad económica, la posibilidad de reestructurar la plantilla de empleados públicos al través de la institución del despido no era considerado el mejor modo de reestructuración de plantilla en la Administración y, menos aún, que estuviesen basadas en causas de empresa²⁸⁰.

A ello se unía el hecho de pertenecer al entorno supranacional europeo. Las actuaciones de intervención pública exigidas por la pertenencia a la Unión Europea requieren de amplia presencia de personal para implementar medidas sociales y de desarrollo socio económico que dicha institución supranacional preconiza para lograr la máxima homogeneidad y equidad entre todos los ciudadanos miembros del ámbito comunitario. Ello conlleva una catalogación de empleados públicos digna de observación desde, prácticamente, los inicios de la década del 2000 y, específicamente a raíz de la llegada de la deficiencia presupuestaria y financiera de la crisis de 2008, lo que, a su vez, debe vincularse a los cambios institucionales y normativos que trajo la CE en lo relativo a

²⁷⁸ Detalladamente recogidos por DE SOTO RIOJA, S, en “*La reestructuración del empleo en el sector público. La difícil armonización de los postulados del Derecho del Trabajo, el Derecho Administrativo y los imperativos de naturaleza económica*”, en especial, en sus Pp. 47-58. Apertura del curso académico de la Universidad de Huelva 2012-2013. Edit. Servicio de Publicaciones de la UHU. También disponible en el repositorio digital “rabida.uhu.es”. Huelva 2012.

En el mismo sentido Cfr. RODRIGUEZ PIÑERO- ROYO, M.: “*El despido colectivo en el sector público*”. Grupo de trabajo DER2012-36755... Pág. 7 a 10.

<http://grupo.us.es/sej322/biblioteca/reforma2012/despidoAAPP-MRP.pdf>

²⁷⁹ Véase por claramente ordenadora, la reflexión realizada por MARTÍN VALVERDE, A. “*Reestructuración laboral de las administraciones y entidades públicas*”. En “*Las reformas en el empleo público en el escenario de la crisis económica*”. Revista Documentación Laboral. Núm. 67. Año 2013. Vol. I. Pág. 75 y ss.

²⁸⁰ *Ibidem* Pág. 549.

la estructuración de las Administraciones Públicas y su vertebración orgánica desde hacía prácticamente dos décadas pero empezando a consolidarse por entonces en el concreto aspecto de la ordenación del empleo público. La diversificación de la Administración española en Comunidades Autónomas, había influido en el aumento del empleado público de manera desmesurada, a lo que se unió, por entonces, la existencia de factores socioeconómicos diversos que estaban afectando al funcionamiento sustantivo de las Administraciones²⁸¹ y, con ello, a la diversidad de su personal.

Con este panorama, el contexto de déficit público en España era una realidad tácita que empezaba a afectar de modo negativo expreso al sector público español desde, prácticamente, el año 2008. Ello provoca todo un movimiento normativo encaminado al logro de la reducción de dicha situación económica en el seno público de la que no queda impune el personal empleado público, principalmente sobre aumentado en el ámbito administrativo, que se torna en protagonista de la actuación de contención del gasto que precisaba realizarse en todos los órdenes institucionales.

1.1.1. Crisis económica en la Administración o liberalidad de la capacidad empleadora laboral.

Desde mediados del año 2010, la crisis económica y financiera internacional estaba resultando especialmente gravosa en España. Con una tasa cada vez más creciente de desempleo, España había abandonado la disciplina fiscal exigida por la Unión europea. En el año 2009 había llegado a alcanzar un déficit de casi el doble del objetivo propuesto y en el año 2011 superó tres puntos más de lo comprometido. Por su parte, el sistema financiero español nadaba en un ámbito de incertidumbre. No se había hecho un reconocimiento serio de la verdadera situación ni se habían tomado medidas correctivas al respecto, lo que provocaba todo ello que la economía española llevase años perdiendo capacidad económica y, con ello, competitividad. Desde las primeras dificultades económicas, la rigidez del mercado laboral y la falta de mecanismos de flexibilidad interna se tradujeron en una fuerte destrucción de empleo²⁸².

Por su parte, el extraordinario régimen de acceso y pervivencia en el empleo que comporta la naturaleza del empleo público laboral²⁸³ ayudada por la continua financiación externa que recibían- y reciben- las Administraciones nacionales para propiciar la creación de empleo, conformaba una suerte de voluminosos empleados y variedad de posibles empleadores públicos que, venían constituyendo un conglomerado de relaciones jurídicas profesionales, en ocasiones, de dudosa necesidad funcional, pero, sobre todo, de escasa asunción estructural dentro del organigrama de recursos humanos de cada entidad empleadora pública que los venía contratando, se supone, bajo un acreditado tipo de actividad funcional necesaria para el interés general²⁸⁴.

²⁸¹ Ibidem. Págs. 88 y 89.

²⁸² Datos extraídos del “Informe del primer año del CORA”- Comisión para la reforma de las Administraciones Públicas-. Pág. 7. Rescatado en: <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/Documents/Informe%20primer%20a%C3%B1o%20CORA%2019-09-2014.%20Completo.pdf>

²⁸³ Concepción mantenida con acierto por MARTÍN VALVERDE, A., en “Reestructuración laboral de las Administraciones ...”. Pp. 75-99, para entidades que respondan estrictamente al concepto de Administración.

²⁸⁴ Como exponentes máximos de mezcolanza laboral nos encontramos a los servicios públicos de empleo regionales y sus variadas actuaciones de servicio público en aplicación de políticas activas de empleo que conforman un panorama laboral de lo más variado en cuanto a formas y garantías laborales entre personal funcionario, laboral fijo y laboral temporal, entre los que se encuentran, además del personal temporal con

Cuestionado el funcionamiento laboral del empleador público y hasta el propio funcionamiento eficaz de la Administración Pública²⁸⁵, la creencia de que existe un número excesivo de empleados públicos que lastran las cuentas públicas conlleva al paulatino e inevitable cuestionamiento, a su vez, del modo de gestión de las relaciones laborales en la Administración Pública, llegándose a plantear²⁸⁶ la necesidad de acometer una auténtica “*reformulación*” del régimen de la relación jurídico- laboral que une a la Administración con sus plantillas contratadas al *laboralizarse* en exceso las ordenaciones del sector público, sobre todo de carácter temporal, y, con ello, facilitar la expulsión de los considerados “*excedentes de las Administraciones públicas*” a todos los niveles²⁸⁷.

La decisión de adoptar medidas concernientes a la reorganización del trabajo que racionalizase la funcionalidad del sector público, mediante, esencialmente, la supresión de determinadas entidades y estructuras administrativas, con la consiguiente extinción contractual de sus empleados afectados o la reversión a la propia Administración Pública de servicios- y con ellos, de sus recursos humanos destinados a ponerlos en práctica- que la propia Administración tenía asignados a entidades externas- externalización de servicios relativos a labores gestoras de servicios públicos, en ocasiones esenciales²⁸⁸-, había provocado en la propia Administración Pública, a efectos de personal, la posibilidad de desvinculación por su decisión unilateral del personal a ella adscrito. De este modo, se dejaba abierta la única vía legal mantenida de no extinguir dichas relaciones laborales, cual es el caso del rescate- reversión- del personal privado cedido lícitamente a la Administración convocante mediante contrato de gestión de servicio público en régimen de colaboración público, privada, o público- privada, cuando se produjese *ex tempore* la reversión del servicio público cedido a la gestión privada, lo que implicaba la asunción de personal que venía ocupando puestos de gestión propia de la Administración a pesar de ser personal contratado laboral *ab initio* por otra entidad distinta- e incluso del ámbito privado- a la Administración Pública²⁸⁹.

contrato vigente, el personal temporal prorrogado o indefinido no fijo. Vid al respecto, Informe de Auditoría Operativa del Servicio Andaluz de Empleo, en:

<https://www.juntadeandalucia.es/organismos/sae/estructura/transparencia/informacion-economica-presupuestaria/informes-auditoria.html>

²⁸⁵ Vid. RODRIGUEZ PIÑERO- ROYO, M.: “*El despido colectivo en el sector...*”. Pp. 3 a 7.

²⁸⁶ Vid. Informe de la Comisión para la reforma de las Administraciones Públicas- CORA- de 2014. Pág. 31. En

<https://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:b1c69477-9882-41a5-9f6d-5cbb46fa12b4/reforma-AAPP.PDF>

²⁸⁷ MONEREO PÉREZ, J.L. “El régimen jurídico de los despidos colectivos después de la Reforma de 2012. Revista Temas Laborales, núm. 115/2012. Págs. 332 y 333.

²⁸⁸ Como son las Empresas de Trabajo Temporal en su función de agencias privadas de empleo, o las organizaciones no gubernamentales o sindicales que, a modo de entidades colaboradoras, firman convenios de colaboración con la Administración Pública territorial oportuna para ejecutar medidas públicas inicialmente de competencia administrativa que las ceden en su ejecución a dichas entidades quienes, a su vez, contratan a personal o tienen contratado específicamente para la ejecución de dichas actuaciones profesionales de competencia pública. No obstante ello, para el ámbito local, el art. 85. Ter, de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (BOE núm. 80, de 3 de abril de 1985) señala de manera expresa la prohibición de trasladar la ejecución de determinadas actividades y servicios a la iniciativa privada, imponiendo la gestión de la Administración Pública local de forma directa o con medios propios.

²⁸⁹ Sobre la materia reversión de contratadas en la Administración Pública vid., a título de ejemplo por ser asunto ampliamente tratado en la doctrina española, CRUZ VILLALÓN y PIERRE-HENRI CIALTI. “1. Sucesión de contratadas. 2. Sucesión de empresas en supuestos de reversión de servicio. 3. Sucesión de empresas y ley concursal.”. Revista española de Derecho del Trabajo. P. RR-4.6 y ss. ARANZADI SOCIAL. “Sucesión de contratos. Sucesión de empresas en supuestos de reversión de servicios. Sucesión de empresas y Ley concursal”. Revista española de Derecho del Trabajo. Aranzadi. 19 de octubre de 2021.

Ante la situación de deficiencia económica que empezaba a notarse de modo agravado en el seno público presupuestado, otra medida de flexiseguridad instaurada se comenzó a forjar, a través de las “*Ofertas de Empleo Público*”- OEP-. La amortización masiva de puestos de trabajo “*jubilados*”, o bien, la reducción del número de efectivos a estructurar como fijos, posibilitaba el ejercicio del derecho al “*iusvariandi*” en las condiciones laborales de los empleados públicos contratados, adoptando decisiones que posibilitaban, bien la amortización del puesto de trabajo ocupado de modo coyuntural, bien su falta de convocatoria para ocuparla, adquiriendo carácter estable mediante el procedimiento de estabilización que permiten las OEP²⁹⁰.

Permitido el despido de contrataciones indefinidas en la Administración Pública por la nueva modalidad causal instaurada en el art. 52 e) ET desde la Ley 12/2001, de 9 de julio, la DA decimoctava de la Ley 3/2012, de 6 de julio, suprimió la posibilidad de aplicar dicho precepto a las contrataciones que directamente efectuasen las Administraciones Públicas de modo indefinido, al dejar como sujetos destinatarios de la medida extintiva por causa de insuficiencia presupuestaria sólo a los trabajadores contratados laborales de carácter indefinido por entidades sin ánimo de lucro que recibiesen financiación económica para ejecutar planes y programas públicos.

En este contexto, el *Despido Colectivo Público* fue proclamado de modo idéntico a como se venía aplicando el instituto *Despido Colectivo* para el ámbito privado, esto es, quedando sujeto a la misma motivación causal justificativa y a la misma tramitación procedimental de las extinciones colectivas privadas, en tanto en cuanto se mantiene, para cualquier extinción contractual laboral, la prohibición de despedir sin causa o motivación

CRUZ VILLALON J y PIERRE- HENRI CIALTI, "Requisitos necesarios para apreciar la imputación de responsabilidades laborales a los grupos de empresas. Existencia de 1 empresa de grupo y determinación del ámbito de desarrollo del periodo de consulta con ocasión de un despido colectivo. Requisitos que debilitan el supuesto de hecho: diferencias con la contrata. Beca de colaboración, existencia de relación laboral y cesión ilegal. Revista española de Derecho del Trabajo. Aranzadi. 19 de octubre de 2021, REVILLA ESTEVE, E., "Problemas actuales del régimen de personal en contrataciones de obras y servicios de las Administraciones Públicas." Revista Derecho Laboral. Segunda parte. 2021.

En el plano judicial, vid. STS 270/2022, Sala de lo Social, de 28 de enero de 2022. Rec. 3781/2020, STS, Sala de lo Social, 4383/2020, de 29 de diciembre de 2020 (Rec.240/2018).

En el plano normativo, la disposición adicional 34ª de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, hace referencia expresa por primera vez en el ámbito legal al «*personal de empresas que a su vez tengan un contrato administrativo con la Administración*», lo que supone que se esté haciendo referencia legislativa, por primera vez a la adquisición de la condición de indefinido no fijo como consecuencia de haber sido trabajador de una empresa contratista de la Administración, por haberse producido una sucesión de empresas, lo que supone aplicar la Directiva 2001/23/CE y el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, o bien, por cesión ilegal de trabajadores e incorporación a la plantilla de la empresa cesionaria, regulada en el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores.

²⁹⁰ Sobre el catálogo de medidas adoptadas, vid., GUALDA ALCALÁ, F. J.: “*El nuevo régimen del despido colectivo de los trabajadores del sector público: El alcance de la Ley 3/2012 de 6 de Julio y el Reglamento de Procedimientos de Despido Colectivo aprobado por RD 1.483/2012, de 29 de octubre*”. Páginas Jurídicas-Actualidad Jurídica Laboral, núm. 45, CC.OO. 2012. Pp. 3-4; y ampliamente, RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Reorganización y extinción de estructuras o unidades administrativas”. en “*Reestructuración de las Administraciones Públicas: Aspectos Administrativos y Laborales*” (Dirs. CASTILLO BLANCO, F. A. y MONEREO PÉREZ, J. L.). Año 2015. Págs. 343-368, así como, MONEREO PEREZ, J.L.: “Las reestructuraciones en el sector público y su incidencia en el empleo público laboral”, ambos en AA.VV: Reestructuración de las Administraciones Públicas: Aspectos administrativos y laborales, CASTILLO BLANCO, F. A. y MONEREO PÉREZ, J.L. (Dirs.), Ed. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015.

justa alguna (ad nutum²⁹¹), si bien posibilitándose al empleador público el ejercicio del derecho a disponer de los puestos de trabajo por causas excedidas del propio funcionamiento organizativo de la entidad pública- léase, empleos no estructurales según definió la Ley 23/1988, de 28 de julio de modificación del art. 15.1 de la Ley 30/1984, de 1 de agosto²⁹²- donde se prestan los servicios a los que están destinados los trabajadores contratados afectados, situación que deja en manos de la capacidad gestora de la Administración la regulación de la plantilla a su servicio y no tanto movida por causas externas de índole económica, técnica u organizativa.

1.1.2. Situación normativa insurgente para el empleo público ante la dificultad presupuestaria.

En la reforma laboral del año 2012, como en toda reforma laboral, el legislador buscó un marco de mejora de la situación económica y laboral general del país, pero también, en dicha ocasión, de las arcas públicas por resultar ser cuestión preferente por entonces. La tesitura de crisis económica y financiera generalizada que existía en el año 2012 y que afectaba, igualmente, tanto al ámbito público administrativo como al ámbito público mercantil, así como a todos los ámbitos y sectores civiles, precisaba de intervención pública que intentase frenar los efectos adversos que estaba provocando. En el ámbito laboral, el elemento central de las reformas laborales precedentes- contrataciones, disponibilidades salariales convenidas y finalización de la relación laboral- con el que los Gobiernos habían venido focalizando el aumento de la empleabilidad de los ciudadanos, se vio eclipsado, en esta ocasión, por la necesidad de propiciar, en el concreto ámbito público administrativo, la sostenibilidad de un servicio público, garante y eficaz del funcionamiento institucional del Estado de bienestar en el que se encuentra situada España, ante una situación de déficit económico y, con ello, presupuestario, en el que, igualmente, se encontraba instalada desde hacía ya un tiempo.

Las reformas laborales producidas con anterioridad al año 2012, concretamente las producidas en el año 2010 en sus tres versiones, la del RDL 8/2010, de 20 de mayo, la del RDL 10/2010, de 16 junio y la de la Ley 35/2010, de 17 septiembre de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, fueron la respuesta dada por el legislador a la crisis económica y financiera que, desde el año 2008, habían venido repercutiendo negativamente en el mantenimiento de la economía nacional y, consecuentemente del empleo, en todas las escalas y niveles. Consideradas dichas normativas, inclusive la reforma laboral de 2012, por algunos sectores como respuesta laxa o inconclusa²⁹³ a la cada vez más persistente

²⁹¹ Proyección causalista históricamente detallada en NAVARRO NIETO F. “Lecciones de Derecho del Trabajo. Tomo I”... Pág. 527 y ss.

²⁹² BOE núm. 181, de 29 de julio de 1988.

²⁹³ En concreto, en STSJ- Madrid, Sala de lo Social, 681/2012, de 22 de febrero de 2012 (Rec. 5293/2011), en su FJ Noveno, manifiesta de forma extensa y contundente- de ahí la extracción aumentada que traemos a colación- que: «*La reforma del despido se enmarca como un instrumento más para la consecución del objetivo último de luchar contra la contratación temporal, pero sin haberse atrevido el legislador a abordar una transformación en profundidad de las causas de extinción del contrato de trabajo, otorgando a la reforma del despido un estatuto autónomo, limitándose a revisar parcialmente los despidos objetivos y colectivos, renunciando a solucionar a fondo los problemas cruciales de nuestro sistema de relaciones laborales, entre los que se cuentan la negociación colectiva, anclada en un obsoleto marco legal de hace más de 30 años, y el régimen indemnizatorio del despido en el contrato indefinido ordinario. Así, no se han abordado determinadas cuestiones de palpitante actualidad como, por ejemplo, si la antigüedad es un buen criterio para calcular la indemnización, o la supresión misma de los salarios de tramitación evitando costes para el Estado cuando se declara improcedente y se opta por la indemnización, habida cuenta del carácter constitutivo y extintivo del despido a la fecha en que lo acuerda el empresario, porque es más razonable*

situación económica negativa de las arcas públicas, la nueva normativa surgida para reforzar la aplicabilidad del despido colectivo en el sector público, conllevó modificaciones transversales en otras disposiciones legales, a fin de adaptarlas a la nueva conformación pública de reestructuración de plantilla que se planteaba.

De este modo, se encuentran referencias modificativas al RDL 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social²⁹⁴, principalmente en lo relativo a la protección de las situaciones de desempleo resultantes del despido, así como, al RD 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social²⁹⁵, en la que se incluyeron nuevos tipos de infracciones laborales también ligados al acto de despido.

La implantación de la medida extintiva contractual para todo el sector público y para todas las situaciones de contratación laboral en la globalidad tipológica de sector público, supuso un eslabón en la cadena normativa de desarrollo del nuevo artículo 135 CE que, a su vez, quedó reforzado con la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, la cual vino a limitar la OEP, posteriormente concretada para dicho año, en el artículo 23 de la Ley 2/2012, de 29 de junio de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012.

Si bien la negativa expresa de no aplicar a los empleados públicos laborales la posibilidad de suspensión o reducción de jornada, regulada en el art. 47 del ET, con la salvedad de las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de una o varias de ellas y de otros organismos públicos que «*se financien mayoritariamente con ingresos*

proteger la pérdida de empleo a través de la Seguridad Social que con salarios de tramitación, amén de que la duración del pleito no es un criterio razonable para organizar la protección adicional de la pérdida de empleo. Se mantiene la intervención administrativa en los ERES, lo que supone un retraso considerable para que las empresas puedan reajustar con rapidez y eficiencia sus plantillas ante una situación de crisis.

Eso sí, la reforma acomete el abaratamiento del despido objetivo de manera indirecta, aliviando a las empresas de una parte de los costes extintivos, a través de la universalización de los contratos de fomento de la contratación indefinida, dotado de una indemnización reducida en caso de despido por causa objetiva declarado improcedente (33 días de salario por año de servicio con el límite de 12 meses, y no de 45 con el límite de 42 meses), modalidad esta que fue la aportación estelar de la reforma laboral de 1997, dejando claro el Preámbulo de la LRMT que el CFCI no ha venido cumpliendo en los últimos años su finalidad de promover el acceso a los contratos indefinidos de los colectivos con mayores dificultades de inserción laboral.

Con esta finalidad se amplían los colectivos con los que se puede suscribir esta modalidad de contrato y en la disposición transitoria tercera se recoge como novedad que en los CFCI de duración superior a un año que se extingan por las causas previstas en los arts. 51 y 52 del ET, una parte de la indemnización que corresponda al trabajador será objeto de resarcimiento al empresario por el FOGASA, en cantidad equivalente a 8 días por año de servicio. Por último, la reforma introduce cuatro importantes medidas de aminoración de costes del despido que merecen una valoración positiva: la reducción del preaviso que pasa de un mes a quince días, la exclusión de la nulidad por razones formales, ya que si se incumplen los requisitos del art. 53,1 ET el despido debe calificarse de improcedente, la asunción parcial por el FOGASA de los costes del despido y la previsión de un fondo de capitalización.

No se aborda en la reforma laboral de 2010 un tratamiento jurídico distinto del nivel de protección en atención al tamaño del centro de trabajo, permitiendo a los empresarios más pequeños, que no disponen de grandes capitales, y dada la relación de convivencia estrecha y cercana entre empleador y empleado, unas mayores facilidades para despedir que los grandes empresarios. En España, más de un 80% de puestos de trabajo son ocupados en la mediana y pequeña empresa, y es más que evidente que el sometimiento de los pequeños centros de trabajo a un régimen estricto de despido en sus distintas manifestaciones disuade a los empresarios a contratar trabajadores, afectando negativamente al mercado de trabajo.»

²⁹⁴ BOE núm. 154 de 29 de junio de 1994.

²⁹⁵ BOE núm. 189, de 8 de agosto de 2.000, vigente en sus sucesivas modificaciones hasta el 12 de febrero de 2012.

obtenidos como contrapartida de operaciones realizadas en el mercado» (art. 51 ET), según establece la DA. Décimo séptima del ET introducida- entonces con el numeral vigésimo primero- por la normativa reformativa de 2012, denota un claro convencimiento del ejecutivo y legislativo de encontrarse ante una crisis económica apoyada por la existencia de un exorbitante volumen de empleados públicos en el sector público administrativo, de carácter incontrolable, los cuales, en consecuencia, suponen un coste de dimensiones desorbitadas limitativas de la necesidad de reducir el déficit público afectante al gestor público. Consideración efectuada sin tomar en consideración que si dichos empleados públicos contratados laborales se encuentran en activo ha sido por la previa presupuestación que ha sido necesario efectuar para posibilitar y mantener dicho empleo, al menos, durante el ejercicio presupuestaria al que quedan vinculados.

Con el devenir del tiempo, la aplicación fáctica de la normativa reguladora del *Despido Colectivo Público* fue encontrando importantes lagunas aplicativas desembocadas, inevitablemente, en una variedad de medidas complementarias posteriores que pretendieron dotar de mayor seguridad jurídica a las poco nítidas, homogéneas e, incluso, en ocasiones contradictorias posturas judiciales, que paulatinamente fueron surgiendo en materia extintiva contractual laboral desde los inicios de la entrada en vigor de la reforma laboral de 2012.

Desde el punto de vista procesal, la reforma laboral mantiene como normativa sobreviviente, la modalidad procesal del art. 124 de la LRJS, que se había aprobado con la Ley 36/2011 para los despidos colectivos iniciados a partir de su entrada en vigor²⁹⁶, manteniendo, así mismo, otras normas de carácter transversal²⁹⁷, aunque realizando modificaciones colaterales a fin de adaptarlas a la nueva conformación pública de reestructuración de plantilla. Ejemplo de ello lo encontramos en la modificación producida en el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, en la que se incluyeron nuevos tipos de infracciones laborales también ligados al acto del despido, considerando destacable la previsión de causas o efectos especiales para el despido practicado en el ámbito de las entidades privadas de crédito.

Otras medidas colaterales fueron surgiendo a raíz de la Reforma Laboral de 2012, destacando por su amplia implicación en la totalidad del ámbito laboral, el RDL 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad²⁹⁸, en cuyo artículo 10 queda regulado, como medida restrictiva de ajuste,

«La reducción de los créditos horarios de toda clase de representantes, unitarios y sindicales, que se debieron ajustar de forma estricta a lo establecido en la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en la Ley Orgánica de Libertad Sindical y en la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, minorándose automáticamente cualquier mejora que haya podido establecerse por Pacto, Acuerdo o Convenio Colectivo a partir del 1 de octubre de 2012».

²⁹⁶ D.T. Undécima del RDL 3/2012.

²⁹⁷ A título de ejemplo, Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (BOE núm. 164, de 10 de julio), que atribuye, en el art. 8.2, competencias al Juez de lo Mercantil para conocer de los despidos colectivos cuando el empleador esté concursado.

²⁹⁸ BOE núm. 168 de 14 de Julio de 2012.

Por su parte, los artículos 12 y 13 del RD 20/2012, dentro de las medidas de ordenación y racionalización de las Administraciones Públicas, se incorporaron reglas de conformación representativa. Así, con el primero, artículo 12²⁹⁹, se abordaba un nuevo diseño de unidades electorales y del concepto de centro de trabajo a efectos de determinar la unidad de referencia en el caso de elecciones a representantes de personal laboral en la Administración General del Estado y de la Administración de Justicia, resultando destacable la consideración provincial de la unidad electoral de todos los organismos pertenecientes a un mismo servicio.

En cuanto al artículo 13 del RD 20/2012³⁰⁰, cabe señalar que ordenaba la creación de una serie de Registros en cada Administración así como la inscripción de una serie de datos de todos y cada uno de los representantes principalmente al objeto de poder conocer en el futuro tanto el número total de los mismos, como la cualidad de las distintas representaciones instituidas a las que se les había venido dando cada vez más protagonismo en la regulación de las condiciones laborales de los empleados públicos, con carácter general.

No obstante, y debido a la precaria situación económica por entonces existente, el artículo 16 del RDL 20/2012, vino a dejar sin efecto y a suspender

«... los acuerdos, pactos y convenios para el personal del sector público definido en el artículo 22 de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos generales del Estado, suscritos por las Administraciones públicas y sus organismos y entidades que contengan cláusulas que se opongan a lo dispuesto en el presente título».

Tras la novedad jurídica específica de las extinciones laborales colectivas, el ejecutivo español, conforme a la DA. Décimo sexta del RD 1/1994, de la Ley General de la Seguridad Social, publicó también el Real Decreto 1484/2012, de 29 de octubre, sobre las aportaciones económicas a realizar por las empresas- o grupos de empresas- con beneficios que realicen despidos colectivos que afectasen a trabajadores de cincuenta o más años, siendo, las empresas de más de 100 trabajadores, con beneficios y que incluyan en un despido colectivo a trabajadores con 50 o más años, las obligadas a compensar al Tesoro Público, en determinadas circunstancias, los costes indemnizatorios del despido, estableciendo, con ello, la Ley «medidas para favorecer el mantenimiento del empleo de los trabajadores de más edad» (Introducción RDL 1484/2012).

No obstante, las disposiciones normativas *ex novo*, y dada la complejidad estructural del Sector Público y sus diversas funciones, las dudas aplicativas se presentaban con precisión delimitadora en la nueva DA vigésima de la norma reformadora laboral por cuanto parecía exigirse también cierto detalle más preciso para el aspecto subjetivo y procedimental específico de aplicación.

La toma en consideración de la novedosa normativa se ejecutó, en los primeros momentos aplicativos, tomando como referente que cuando una entidad pública, con independencia de su naturaleza jurídica y objeto de actividad, tuviese como única fuente de ingreso el presupuesto público, sería considerada con vinculación al Derecho

²⁹⁹ Modificado por el artículo 6 de la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social (BOE núm. 180, de 29 julio de 2015).

³⁰⁰ El número 1 del artículo 13 fue derogado por el apartado 6 de la Disposición Derogatoria única del RD. Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (BOE núm. 261, de 31 octubre).

Administrativo, por lo que adquiere especial relevancia la distinción efectuada, en un primer momento por la DA Segunda del RDL 3/2012 y por la Ley 3/2012, posteriormente seguida por el RD 1483/2012, entre aquellos entes, organismos y entidades que forman parte del sector público, tal y como están relacionados en el artículo 3.1 del Texto Refundido de la LCSP- que incluye, como sabemos, a los entes públicos que operan en el mercado- y aquellos entes que tengan la consideración de Administraciones Públicas conforme a lo indicado en el artículo 3.2 de la LCSP- que recoge exclusivamente a los entes que actúan sujetos a partidas presupuestadas-. Para estos últimos se establecen normas específicas de procedimiento en el Capítulo II del Título III del RD 1483/2012, (arts. 35 a 48, objeto de reforma normativa en el año 2.015), y en atención a las particularidades que presenta la determinación de las causas de los despidos colectivos en las Administraciones Públicas de acuerdo con lo señalado en la por entonces D.A. Vigésima del ET.

Llegada la convalidación y tratamiento legal de la norma laboral decretada, la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, además de derogar al precedente texto normativo reformista y retocar levemente la redacción que en aquel se había mantenido para el despido por fuerza mayor, confirió nueva redacción, tanto para el art. 51 ET, cuanto para el art. 124 LRJS, como sabemos, si bien, manteniendo, en esencia, las innovaciones que se habían incorporado con el RDL 3/2012, en la medida que mantuvo vigente la proclamación expresa de aplicación del despido objetivo, individual y colectivo, para los empleados públicos contratados laborales. En efecto, la Ley 3/2012 introduce importantes precisiones como la aclaración conceptual de la causa económica, volviendo a olvidar incluir, aparentemente y al igual que el RDL, las causas productivas, si bien, -clarificando, a su vez, el ámbito subjetivo de aplicación de la medida extintiva en tanto en cuanto diferenció entre empleadores públicos que operan en el mercado y empleadores públicos sujetos a disponibilidades presupuestarias, haciendo mayor hincapié, respecto al ámbito subjetivo, en la diferente tipología de la parte empleadora más que en la diversidad numérica de empleados públicos afectados.

Del mismo modo, se introduce como novedad normativa el resarcimiento por el Fondo de Garantía Salarial del abono de 8 días de indemnización pero sólo en extinciones procedentes de contratos indefinidos en empresas mercantiles privadas de menos de 25 trabajadores, así como la extensión del control de los despidos a las Salas de lo Social de los TSJ o de la Audiencia Nacional, sin vías previas y en única instancia, siendo muy importante para las empresas mercantiles grandes y sin pérdidas, la obligación de contribuir a financiar las posibles prejubilaciones.

Finalmente, el RDL 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial³⁰¹, junto con la Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social³⁰², consolidan el novedoso régimen jurídico del *Despido Colectivo Público* como cauce reductor del déficit económico de la Administración que se pretendió instaurar con la reforma laboral de 2012.

1.2. Causalidad pública sobre la privada de empresa en la gestión de personal empleado público laboral.

Con el nuevo equilibrio presupuestario que debe tener toda Administración Pública a raíz de la reforma constitucional de 2010, la reforma laboral de 2012 se planteó

³⁰¹ BOE núm. 185, de 3 de agosto de 2013.

³⁰² BOE núm. 52, de 1 de marzo de 2014.

un nuevo concepto de referencia económica que calibre la situación de disminución de ingresos ordinarios- estables- que pudiesen incurrir en planteamiento de extinciones contractuales.

La disminución de ingresos en un plazo de referencia de tres trimestres consecutivos, respecto al registrado en el mismo trimestre del año anterior, así como la previsión temporal de pérdidas concentradas, igualmente, en un plazo de referencia de tres trimestres consecutivos respecto al registrado en el mismo trimestre del año anterior, supuso el camino allanado que encontró la norma para implementar el ejercicio reorganizador de los puestos de trabajo de la Administración Pública por causas económicas estructurales³⁰³.

De este modo, como recordaremos, la Exposición de motivos de la Ley 3/2012, ubica el objetivo de la Ley en

«delimitar las causas económicas, técnicas, organizativas y productivas que justifican estos despidos, suprimiéndose otras referencias normativas que han venido introduciendo elementos de incertidumbre. Más allá del concreto tenor legal incorporado por diversas reformas desde la Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del texto articulado de la Ley de la Jurisdicción social y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, tales referencias incorporaban proyecciones de futuro, de imposible prueba y una valoración finalista de estos despidos, que ha venido dando lugar a que los tribunales realizasen, en numerosas ocasiones, juicios de oportunidad relativos a la gestión de la empresa. Ahora queda claro que el control judicial de estos despidos debe ceñirse a una valoración sobre la concurrencia de unos hechos: las causas».

«Sin perjuicio del proceso administrativo de formación de su voluntad»³⁰⁴, el principio de satisfacción del interés general del servicio público que debe prestar todo ente público, a tenor del art. 103 CE, del mismo modo garantizado por Ley³⁰⁵, condicionó que la extinción contractual pública quedase también sujeta a los elementos causales prototípicos del art. 51.1 ET- exceptuando, la DA Decimosexta, párrafo 2º del ET, la aplicación de la causa productiva- destacando, sobremanera, la especial dimensión que adquiere la causa económica para este ámbito, especialmente tras la detallada regulación legal- posteriormente corregida y matizada por la acción judicial- dedicada por el art. 35.3 del RD 1483/2012 a la consideración conceptual de la insuficiencia presupuestaria.

Tránsito teleológico más que material que provocó que, en el seno de la Administración Pública, la intensidad de las causas haya sido superior a las exigidas en el sector privado, al no poder interpretarse en aquella, con los mismos parámetros que en éste, las necesidades reductoras de personal, puesto que los servicios públicos pueden ser deficitarios económicamente pero aumentar sus ingresos por movimientos de crédito interno a fin de evitar que el desequilibrio entre ingresos y gastos interrumpa el servicio

³⁰³ Previamente el Tribunal Supremo ya había definido- en concreto traemos a colación la STS, Sala de lo Social, de 1 de junio de 2010 (Rec. 3439/2009)- el significado de la palabra *Causa* en el contexto de la regulación del despido objetivo por necesidades de la empresa, traída, a su vez, a colación por la STS, Sala de lo Social, de 2 de junio de 2014 (Rec. 2534/2013), quien no la define, dentro del contexto genérico de causa de despido, como reestructuración de la plantilla, sino como modo de gestión de situaciones económicas negativas de la empresa alegadas por el empresario para justificar su decisión extintiva. Son esas dificultades o situaciones económicas negativas las que el art. 51 ET conforma como causas motivadoras del despido (art. 51.3, art. 51.4 y art. 51.12 ET).

³⁰⁴ En, Vid. STSJ de Islas Canarias/ Las Palmas de 13 de mayo de 2014 (AS 2007). Cfr. en GALA DURÁN C. *Los despidos colectivos en las Administraciones Públicas...* Pág. 37.

³⁰⁵ STSJ Madrid, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 5 de junio de 2013 (Rec. 868/2011).

público y provoque, por ende, la extinción contractual de sus trabajadores.

Aunque las peculiaridades de tramitación económica de la Administración empleadora ya se estuvieron reconociendo desde el año 2001, como sabemos, la general doctrina jurisprudencial venía considerando para el *Despido Colectivo Privado* que no era necesario que la situación económica de la empresa que extinguía los contratos laborales, fuera irreversible, sino meramente recuperable, puesto que se pretendía superar la situación deficitaria y continuar con un adecuado funcionamiento de la empresa³⁰⁶. De este modo, no resultaba necesario que las medidas adoptadas por sí solas fueran suficientes para la superación de la crisis, sino que lo eran si contribuían a la recuperación, aunque fuese paulatina, y pervivencia de la empresa³⁰⁷. En este contexto, las cuantiosas, persistentes y sostenidas pérdidas³⁰⁸ actuales y coyunturales³⁰⁹, ya venían siendo extrapolables al ámbito público de naturaleza empresarial, por implicar que

«unos menores costes de personal permitirán a la empresa colocarse en una posición más competitiva ante la reducción acreditada de ingresos provocada por la disminución de la demanda apuntándose, asimismo, que además de la reducción de ingresos, la causa económica viniese determinada por la sustancial reducción de costes de personal prevista por los presupuestos de la Administración de la que depende la empresa demandada de la que es titular al cien por cien la citada Administración»³¹⁰.

Justificación que, en el ámbito laboral público administrativo, se tradujo, en la doble posibilidad de mantenimiento o extinción del servicio público que sostienen los empleados públicos propuestos para ser despedidos colectivamente.

Con posterioridad al RD 3/2012 pero con anterioridad a su transformación en Ley y en plena crisis económica y financiera de la globalidad mundial, el legislador español determina cumplir con los criterios de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera estableciendo, en la LO 2/2012, de 27 de abril, el requisito básico de *«estabilidad presupuestaria»* que queda definida como *«aquella situación de equilibrio o superávit en virtud del cual el déficit público de las Administraciones Públicas no podrá aumentar por encima del valor del 3% del Producto Interior Bruto»*, motivo por el cual la Administración, en su actuación, no puede apartarse de los criterios de eficiencia y racionalidad, evitando gastos innecesarios y consolidando una organización administrativa eficiente y racional de los recursos humanos.

En consecuencia, las causas económicas, técnicas u organizativas que han venido justificando el despido colectivo en la Administración Pública, se han venido valorando con distinto rasero en función de los hechos constitutivos de las extinciones- perspectiva interna o externa, en función del grado de participación de la empleadora en su consecución³¹¹-, no obstante venir justificadas, con carácter general, por el iter común de deber quedar probado que la decisión extintiva contribuye a la superación de situaciones

³⁰⁶ SSTs, Sala de lo Social, de 24 de abril de 1996 (Rec. 3543/1995) y de 14 de junio de 1996 (Rec. 3099/1995).

³⁰⁷ STS, Sala de lo Social, de 30 de septiembre de 2002. (Rec. 3828/2001).

³⁰⁸ STS, Sala de lo Social, de 29 de septiembre de 2008. (Rec. 5536/2008).

³⁰⁹ STS, Sala de lo Social, de 27 de mayo de 2013 (Rec. 7656/2013).

³¹⁰ STSJ Cataluña, Sala de lo Social, de 18 de junio 2012 (Rec. 776/2011), sobre causa económica en una empresa pública. Cfr. En Revista Actualidad Laboral, núm. 6, de junio de 2.013. Pág. 293.

³¹¹ Clasificación mantenida por ALEMÁN PÁEZ, F. "El despido por causas objetivas. Novedades normativas y jurisprudenciales". Revista Relaciones Laborales. Revista crítica de teoría y práctica. Núm. 1. 2002. Págs. 365-386.

económicas negativas³¹², puesto que, admitida la concurrencia de las causas de empresa, la Administración empleadora ha tenido que acreditar que el contrato laboral se ha tornado imposible de mantener por haber surgido en el servicio público al que se adscribe funcionalmente el empleado afectado, unas condiciones de magnitud desfavorables para seguir manteniendo la relación contractual, o, en el mejor de los casos, seguir manteniendo algunos de los puestos laborales que lo conforman. En este contexto, es precisamente donde el elemento de «*política social de un Estado miembro*» ha dotado de relevancia a los *Despidos Colectivos Públicos*, al haber tratado de suponer un instrumento normativo de reestructuración objetiva del presupuesto público a través de la reorganización del personal, y no hacerse depender del apoyo judicial al que acudir para acreditar la imposibilidad de mantenimiento de la contratación laboral.

La causa extintiva laboral, legalmente proclamada en el año 2012 para la Administración Pública, queda elevada a la posición de límite para la gestión presupuestaria del empleador público pero, además, como presupuesto para efectuar el correspondiente procedimiento de negociación colectiva en el seno público, motivo por el cual, tanto el empleador público empresarial, que opera en el mercado en mismas condiciones fácticas que el privado, como, el empleador público administrativo, están obligados a aportar documentación, desde el inicio del proceso extintivo contractual, en orden a dejar acreditado entre ambas partes de la relación laboral, la existencia de motivación objetiva acreditativa del inicio del camino colectivo de los despidos. No obstante, tanto si existe acuerdo negociado, como si se aplica el despido como acto unilateral del empleador por no llegarse al mismo, o, bien, si los trabajadores se adscriben voluntariamente al procedimiento extintivo, el despido colectivo en el ámbito laboral español público y privado, resulta causal y no tanto fundado en la voluntad consensuada de las partes.

Ante la obligación normativa y circunstancial de posibilitar la pervivencia del servicio público y, en todo caso, de la entidad que lo presta, en un contexto de ajuste del gasto, no existió otra solución que la consecuente medida de flexibilidad externa que supone la reestructuración de personal mediante la extinción contractual, más que por la recolocación o reclasificación funcional de trabajadores que, por otro lado, podría haberse adoptado en cuanto auténticas y posibles medidas de flexibilidad interna de factible aplicación también para el ámbito público administrativo, si se imprime voluntad para ello. La posibilidad de mantener los puestos de trabajo públicos no resultaba ser viable, entre otras causas, por la existencia de una específica y detallada regulación normativa relativa a la provisión y organización de recursos humanos en el sector público, en general y administrativo en particular, bien en su aspecto laboral, bien en el funcional y estatutario, procedentes de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado.

Consecuencia de la necesidad- por mandato europeo- de seguir las Administraciones Públicas una disciplina presupuestaria a través del establecimiento de un equilibrio permanente entre el capítulo de gasto y el de disponibilidades económicas, el impulso a la adopción de medidas de austeridad en el gasto posibilitó a la Administración gestora pública el hecho de “*incrementar o reducir por la vía impositiva*

³¹² La justificación de las restantes causas requiere la acreditación de que el despido contribuye a superar dificultades que impiden el buen funcionamiento del servicio público a través de una mejor organización de los recursos.

unos gastos que dependen de la voluntad de la Administración”³¹³ y no de la transacción en el mercado.

Obligados los diversos entes, organismos y entidades de las Administraciones Públicas del art. 3.2 de la LCSP, a adaptar sus presupuestos por causa de la reforma del art. 135 CE³¹⁴, con objeto de «*moderar su nivel de gasto y, en consecuencia, reducir (en caso necesario) los servicios que hasta ese momento prestaba el personal laboral*»³¹⁵, las situaciones de insuficiencia presupuestaria que provocasen déficit presupuestario y disminución de créditos durante tres trimestres consecutivos, motivaron la aplicación en las Administraciones Públicas de la medida flexibilizadora de los despidos colectivos u objetivos, por causas económicas/presupuestarias, técnicas, organizativas o productivas del art. 51 ET, justificados en la lucha contra el déficit presupuestario público³¹⁶.

Admitida la posibilidad extintiva colectiva, las Administraciones Públicas presentaron una mayor dificultad de encaje normativo en las disposiciones del art. 51 del ET que otras entidades del sector público empresarial, las cuales pueden sufrir pérdidas previstas por ingresos ordinarios o ventas fruto de su propia transacción mercantil, lo que les permitió venir aplicando *strictu sensu* las disposiciones extintivas de la normativa laboral privada con antelación a la normativa de 2012. Para las Administraciones Públicas, en el contexto de contención presupuestaria y del gasto presentado desde el año 2010 con mayor intensidad, se precisaba, a su vez, de un nuevo instrumento normativo que regulase, con mayor fuerza impositiva, no sólo el procedimiento de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, si no, también, el reconocimiento de existencia causal acreditativo de la medida extintiva. Para ello se hizo necesario requerir especial atención en el acto procedimental a

«*los aspectos relativos al periodo de consultas, la información a facilitar a los representantes de los trabajadores en el mismo acto procedimental, las actuaciones de la autoridad laboral para velar por su efectividad, así como los planes de recolocación y las medidas de acompañamiento social asumidas por el empresario*»³¹⁷.

1.3. Adaptación jurisprudencial.

La acogida jurisprudencial de la reforma producida en la figura del despido colectivo en el año 2012 tampoco fue pacífica. Desaparecida la autorización administrativa, salvo para los casos de fuerza mayor, la revisión judicial de las decisiones extintivas adoptadas por la parte empleadora, pasan de corresponderle a la jurisdicción contencioso administrativa a hacerlo ahora a la jurisdicción social lo que determinó para el Real Decreto-ley 3/2012 y la Ley 3/2012 la obligación de modificar ampliamente la Ley reguladora de la Jurisdicción Social que se había aprobado pocos meses antes.

³¹³ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. “*Despidos y otras medidas de (re)estructuración de plantillas ...*”. Pág. 67.

³¹⁴ «*El Estado y las Comunidades Autónomas no podrán incurrir en un déficit estructural que supere los márgenes establecidos, en su caso, por la Unión Europea para sus Estados Miembros*». Art. 135.2 CE.

³¹⁵ SELMA PENALVA, A. “*El trabajador “indefinido no fijo” en la Administración Pública. Cuestiones controvertidas y problemas prácticos suscitados en torno a esta figura*”. Revista Relaciones Laborales, núm. 11. Año 30. Noviembre de 2014. Pág. 82.

³¹⁶ En este sentido Cfr. TREVIÑO PASCUAL, M. “*Estabilidad en el empleo y despido colectivo en el sector público: su control jurisdiccional*”. Edit. Bormazo. 2016. Pág. 83.

³¹⁷ Disposición Final- DF- decimoquinta del RDL 3/2012 y DF decimonovena de Ley 3/2012.

De este modo, la impugnación de los despidos colectivos se sustancia, en única instancia, ante la Sala de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas en caso de que no extiendan sus efectos a un ámbito superior, y ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, cuando los efectos se extienden a un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma. Contra las sentencias de ambos órganos jurisdiccionales cabe recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

Además del nuevo orden jurisdiccional, la duda que se plantearon los tribunales laborales en los primeros meses de vigencia de la reforma laboral versó, principalmente, sobre la normativa aplicable a los supuestos que se iban presentando en entidades del sector público al convivir, de modo compartido, normas anteriores y coetáneas a la propia de la reforma laboral de 2012³¹⁸. El Tribunal Supremo empieza a pronunciarse bajo la pretensión- y necesidad- de dotar de seguridad jurídica a la poco nítida situación que suponía calibrar el alcance de las causas y el procedimiento del ámbito laboral y mercantil privado con el del ámbito público administrativo³¹⁹.

Los pronunciamientos judiciales venían lamentándose del

«excesivamente elevado margen de decisión elevado al juez (criticando la redacción dada por la Reforma laboral que) no garantiza la plena certidumbre en su interpretación y aplicación por los Tribunales»³²⁰.

Respecto a la concreta normativa aplicable, es con la STS, Sala de lo Social, de 20 de marzo de 2.013³²¹ cuando la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, comienza a pronunciarse sobre la novedosa aplicabilidad normativa del *nuevo Despido Colectivo*, si bien, referido a una entidad empleadora privada

En recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, de 30 de mayo de 2.012³²², que declaró la nulidad del despido colectivo decidido por un grupo de empresas privado y, en consecuencia, sujeto a normativa laboral común, despido que estuvo liderado por la empresa que decidió la extinción colectiva, se considera que no se había entregado a los representantes de los trabajadores la documentación exigible en el período de consultas, planteándose, en toda su fundamentación jurídica, la cuestión relativa a la norma de referencia aplicativa para el enjuiciamiento de la validez o no del despido colectivo. En tal supuesto había decidido la empresa aplicar la normativa anterior a la reforma laboral de febrero de 2012, al tratarse de un procedimiento iniciado en dicho mes de febrero de 2012. Mediante la preceptiva comunicación de apertura del periodo de consultas en tiempo y forma legal, la parte empleadora concluyó en marzo de ese mismo año con la notificación efectiva del despido a cada uno de los trabajadores afectados. El Alto Tribunal determina que, siendo esos los datos temporales del despido, no hay duda alguna acerca de que la norma de referencia para su análisis y resolución fuese el art. 51 ET en la versión procedente del RDL 3/2012. Tampoco le resultaba dudoso que esa regulación legal debiera completarse en aquellos

³¹⁸ A título de ejemplo, Vid. STS, Sala de lo Social, de 19 de noviembre de 2012 (Rec. 264/2011), relativa a la aplicación de restricciones salariales contempladas en el RDL 8/2010 a una empresa mercantil pública.

³¹⁹ Vid. Opus Cit. Vid. RODRIGUEZ PIÑERO- ROYO, M.: “El despido colectivo en el sector ...”. Pág. 7 a 10.

³²⁰ STSJ, Social, Madrid, núm. 145/2012, de 22 de febrero de 2012. Rec. 5293/2011. Fundamento Jurídico-FJ- Noveno.

³²¹ Rec. 81/2012.

³²² Rec. 17/2012.

momentos con el RD 801/2011 que permanecía en vigor, no pudiendo atenerse, en cambio, a lo estipulado en la Orden ESS/487/2012, de 8 de marzo, sobre vigencia transitoria de determinados artículos del Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos, que había sido aprobada para intentar aclarar la situación de vigencia de determinados preceptos del RD 801/2011, por resultar posterior al momento de la producción efectiva del despido.

Igualmente, en relación a la aplicación de la novedosa normativa sobre despido por causas objetivas, en STS, Sala de lo Social, de 19 de noviembre de 2012³²³ el Alto Tribunal, en relación a la aplicación de la novedosa normativa a una empresa naviera sujeta al régimen jurídico de las sociedades mercantiles y cuya totalidad de capital social pertenece a una sociedad estatal en la que tiene condición de medio propio y servicio técnico y para la que desarrolla la mayor parte de su actividad profesional, trató de determinar si en la demandada es de aplicación la novedosa normativa que cita el recurso, o bien la normativa procedimental común del art. 51 ET. Así, el núcleo de la controversia planteada dejó entrever otra de las cuestiones inicialmente planteadas, esto es, determinar si la entidad demandada forma parte del sector público que es descrito por el artículo 22. 1. G) de la Ley 26/2009, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010- equivalente a las del art. 3.2 LCSP-, o del sector privado con participación económica pública- equivalentes a las del art. 3.1 LCSP-. Tratándose el asunto de una empresa naviera sujeta al régimen jurídico de las sociedades mercantiles y cuya totalidad de capital social pertenece a una sociedad estatal, en la que tiene condición de medio propio y servicio técnico y para la que desarrolla la mayor parte de su actividad profesional, el Alto Tribunal acude a la citada Ley de Presupuestos, la cual, al respecto, enumera los órganos y entidades que forman parte del sector público, mencionando, en su apartado g), que

«Las sociedades mercantiles públicas que perciban aportaciones de cualquier naturaleza con cargo a los presupuestos públicos o con cargo a los presupuestos de los entes o sociedades que pertenezcan al sector público destinadas a cubrir déficit de explotación, son consideradas integradas en el sector público».

En consecuencia, concluye el Alto Tribunal, la empresa naviera, si bien queda sujeta al régimen jurídico de las sociedades públicas no ostenta la consideración de entidad incluida en el sector público administrativo, por lo que no se le aplicaron, entre otras medidas, aquellas destinada a restringir partidas salariales a los empleados públicos, como estableció el RDL. 8/2010 para aplicación entre las entidades públicas administrativas sujetas a presupuesto. Solo las entidades públicas que reciban aportaciones con cargo a los presupuestos públicos o con cargo a los presupuestos de sociedades que pertenezcan al sector público mercantil pero que no vengan destinadas a cubrir cantidades procedentes de déficit de explotación, resultarían susceptibles de percibir restricciones salariales de las previstas en el RD 8/2010.

A la par, sobre la normativa aplicable se pronuncia la STS, Sala de lo Social, de 27 de mayo de 2013³²⁴ que, en toda su fundamentación, juzgó sobre un procedimiento de despido colectivo iniciado en marzo de 2012, por tanto, vigente el RDL 3/2012. En dicho caso, la sentencia recurrida, dictada en suplicación, había entendido que ya no era aplicable el RD 801/2011 a propósito del alcance que debía darse a la exigencia de presentación documental por parte del empresario, en concreto, de la presentación de una memoria

³²³ Rec. 264/2011

³²⁴ Rec. 78/2012.

explicativa de las causas de despido. Para el Tribunal de suplicación, empero, la cuestión objeto de litigio respecto a los documentos que la empresa debía de aportar al comunicar la apertura del periodo de consultas, debía calibrarse con la guía exclusiva del art. 51 ET anterior a la reforma de febrero de 2012 y según contempla el RD 801/2011, puesto que, en la fecha de autos, tenía plena vigencia dicho RD 801/2011. El Tribunal *a quem* consideró que no sólo se debía aplicar la norma anterior a la reforma laboral de 2012 porque la norma no había sido derogada de forma expresa por la normativa de dicha reforma, sino, también, porque su redacción, más que oponerse a lo dispuesto en el precepto legal de referencia servía perfectamente para complementarlo y hacerlo practicable, algo que, a juicio del Alto Tribunal, pudo entender el legislador al aprobar la Ley 3/2012 y remitir de forma expresa al art. 51 ET, en «*los términos que reglamentariamente se determinen*» para precisar el contenido de las obligaciones de información y documentación a cargo del empresario.

Cuestiones también de carácter transitorio aparecen, del mismo modo, en otras dos sentencias del TS del año 2013, en concreto en STS, Sala de lo Social, de 22 de marzo³²⁵ y STS, Sala de lo Social, 23 de julio de 2013³²⁶, las cuales, de nuevo en toda su fundamentación jurídica, reflexionan sobre la trascendencia de la reforma laboral de 2012, si bien, esta vez, sobre la determinación del orden jurisdiccional competente para entender de asuntos relativos al despido colectivo producido, aunque la cuestión les llega en condiciones bien diferentes. Sobre ambas, planea el espíritu de las disposiciones transitorias dedicadas por la reforma laboral a los expedientes de regulación de empleo y a la entrada en escena de la nueva modalidad procesal de despido colectivo (DDTT Décima y Undécima, tanto del RDL 3/2012 como de la Ley 3/2012), si bien, en la primera de las sentencias se aborda la negativa empresarial a la readmisión en relación con un trabajador que ostentaba la condición de miembro de comité de empresa y cargo de secretario general de una sección sindical y que había sido incluido en la lista de trabajadores afectados por un expediente de regulación de empleo autorizado en el año 2005 por la pertinente resolución administrativa pero con perspectiva de aplicación hasta 31 de diciembre de 2007. Producido su despido, el trabajador procedió a impugnar ante el orden jurisdiccional contencioso- administrativo aquella resolución de la Autoridad Laboral en lo que afectaba a su situación particular, por supuesta lesión de derechos fundamentales, habiendo obtenido sentencia favorable en tal sentido. El TS recuerda que, aunque en los despidos colectivos decididos por aquellas fechas aún se mantenía la competencia del orden jurisdiccional de lo contencioso- administrativo, tal estado de cosas no impedía que los trabajadores que, a resultas de la anulación del expediente de regulación de empleo solicitaran la readmisión y vieran rechazada su solicitud, acudieran en tiempo y forma ante el orden jurisdiccional social mediante demanda de despido, justamente lo que en este caso había sucedido, por ser la vía social la que debía resolver, a partir de la reforma laboral de 2012, las cuestiones relativas a despidos colectivos aún en el caso de ser provocados por un empleador público.

Por su parte, la STS de 23 de julio de 2013, se enfrenta a un supuesto de hecho de características diferentes, sobre todo porque no se trataba de un asunto particular, sino de una impugnación de carácter colectivo, canalizada, desde su inicio, a través del proceso de conflicto colectivo. En el fondo, vuelve a pronunciarse sobre el Orden Jurisdiccional competente para entender de las cuestiones relativas al despido colectivo, aunque en relación con algunos acuerdos de contenido específico que se habían firmado entre la dirección de la empresa y la representación de los trabajadores en el contexto de un expediente de regulación de empleo autorizado en el año 2001 por la Autoridad Laboral. La demanda, promovida por una organización sindical, no se dirigía frente a la resolución

³²⁵ Rec. 3537/2010.

³²⁶ Rec. 28/2012.

administrativa que había autorizado la extinción de un número determinado de contratos de trabajo, sino contra un acuerdo sobre movilidad funcional que se consideraba contrario a las previsiones del correspondiente convenio colectivo y que, según el relato de hechos, iba incorporado a dicha resolución firmada en el contexto de un expediente de regulación de empleo como probable «*ingrediente*» más de un plan social y de acompañamiento de los despidos. Para el Tribunal Supremo, la pretensión de los demandantes, en todo caso, quedaba fuera de las competencias del Orden jurisdiccional Social, pues a la postre se pedía que se declarara la nulidad de uno de los puntos integrados en el expediente de regulación de empleo, lo cual requería, con carácter previo, la impugnación y declaración de nulidad de la resolución administrativa que había procedido a su autorización, algo que «*estaba fuera de la competencia de esta Jurisdicción en el momento en que se planteó el conflicto*».

Finalmente, aspectos tan diversos como la articulación entre la decisión de despido colectivo y la posible aplicación de las reglas convencionales sobre sucesión de plantillas en caso de sucesión de contratas³²⁷, o la celebración de un correcto procedimiento en el período de consultas³²⁸, o la afectación a Derechos Fundamentales, como la libertad sindical aplicada mediante las reglas de prioridad de permanencia de los representantes de los trabajadores³²⁹, o la no discriminación, a propósito de una trabajadora embarazada³³⁰, o la garantía de indemnidad³³¹, etc. se han seguido tratando judicialmente con la aplicabilidad práctica de la normativa laboral privada, tanto a nivel colectivo, como individual.

Sin embargo, la situación paradigmática que impulsó a efectos judiciales el *Despido Colectivo Público* fue el planteado en el Ayuntamiento de Estepona, donde se plantea el inevitable reajuste económico de las Administraciones Públicas españolas ante la ingente dimensión de la entidad en materia de personal. En dicha entidad el 31 de agosto de 2011 existía una deuda fuera del presupuesto superior a los 165.000.000 de euros por lo que en junio de 2012 se acordó despedir a 176 de sus 1.084 trabajadores no funcionarios. La Sentencia de la Sala de Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 25 de octubre de 2012, declaró ajustada a Derecho la decisión impugnada, entre otros, por UGT y CCOO, porque en la Administración Pública es causa suficiente la necesidad de acomodar sus gastos a las medidas de ajuste económico para reducir el déficit, pero dejando a salvo la posibilidad de que cada trabajador pudiese impugnar individualmente la extinción de su contrato de trabajo, lo que no acababa con los quebraderos de cabeza de las autoridades municipales para cuadrar gastos y salarios.

Otro asunto paradigmático por causas de empresa en los inicios aplicativos del despido colectivo público fue el del ente público TELEMADRID. Conformado por un

³²⁷ Sentencia de la Audiencia Nacional- SAN-, Sala de lo Social, de 25 de julio de 2013. (Rec. 242/2012), por la que se desestima la pretensión de aplicabilidad de las reglas convencionales sobre sucesión de empresas por existir causas justificativas de despido y no imponer el Convenio Colectivo la aplicabilidad de la figura de la sucesión de plantillas en caso de sucesión de empresas que regula el art. 44 ET.

³²⁸ STSJA, Sala de lo Social, de 10 de mayo de 2013. (Rec. 9/2013), sobre la petición de nulidad del despido colectivo producido en una entidad pública administrativa- Consorcio administrativo-.

³²⁹ SAN, Sala de lo Social, de 12 de junio de 2013- (Rec. 143/2013), que declara nulo un despido colectivo al obligar a la empresa también a los representantes de los trabajadores a elegir entre el despido o la preferencia de permanencia, si bien en este caso, con resultado de extinción de contratos sin afectación a la colectividad incluida en los despidos colectivos.

³³⁰ SAN, Sala de lo Social, de 22 de julio de 2013. (Rec. 226/2012), anula la inclusión en el despido colectivo de la empleada demandante por encontrarse embarazada y disfrutando de jornada reducida por razones familiares en el momento del despido, lo que conlleva, a su vez, a existencia de indicios de discriminación por razón de sexo.

³³¹ SAN Sala de lo Social, de 24 de julio de 2013. (Rec. 144/2012), por la cual se anula parcialmente la resolución administrativa que autorizó un despido colectivo así como, la totalidad de los despidos individuales a trabajadores a los que se les conminó a renunciar a sus derechos o elegir el despido.

conjunto de tres sociedades de radio y televisión, el ente Telemadrid en noviembre de 2012 empleaba a un total de 1.161 trabajadores de los cuales 193 presentaban contratos temporales pretendiéndose despedir, sin embargo, a 925 trabajadores. La empresa acreditó en el año 2011 una subvención de la Comunidad de Madrid por importe de 96.303.000 euros y unos ingresos por publicidad de 22.446.001 euros. A consecuencia de las medidas de austeridad adoptadas por el Gobierno de la Comunidad, la dotación presupuestaria se redujo para el año 2012 en 17.303.000 euros, si bien, se presentaba una cantidad arrastrada de deuda contraída con varias entidades de crédito de 261.389.493 euros, de los cuales 131.739.783 euros vencían en el año 2013. Para ese año, las previsiones de ingresos por publicidad eran de 15 millones.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, en sentencia del 9 de abril de 2013³³² concluyó que

«es cierto que la situación de la empresa es negativa y que se prolonga más de los tres meses que se exigen por la norma para tener por consolidada dicha situación (entendiendo que) las cuentas anuales e informe de gestión consolidados para los ejercicios 2010 y 2011 han sido presentadas y constan debidamente auditadas, por lo que hay que rechazar la petición de nulidad por esta causa. Si bien, en realidad no existe una insuficiencia presupuestaria sobrevenida, sino una insuficiencia presupuestaria estructural que se ha venido cubriendo con aportaciones extraordinarias, por lo que una reducción del 5 o incluso del 10% de la aportación presupuestaria prevista para el año 2013 no justifica la situación de desequilibrio financiero que presentan las cuentas de la entidad. Una situación económica negativa, cualquiera y por sí misma, no basta para justificar los despidos de 925 trabajadores en una plantilla total de 1.161. Es necesario acreditar algo más: Que esa situación, que no es nueva, actúe sobre la plantilla de la empresa creando la necesidad de reducir los números de puestos de trabajo propuestos o provocando un cese total de la actividad y que las medidas extintivas respondan a esa necesidad».

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid sostiene que la probada situación económica de pérdidas no es equivalente a situación económica negativa introduciendo el elemento *proporcionalidad* entre la entidad de las causas económicas y el número de extinciones contractuales, por lo que, y en consecuencia, el fallo declara no ajustada a Derecho la decisión empresarial.

Así las cosas, el desconcierto y la preocupación en los sectores empresariales, como consecuencia del elevadísimo porcentaje de declaraciones de nulidad por defectos formales, principalmente vinculados al desarrollo del período de consultas, pudo llevar a añorar, el mantenimiento de la autorización administrativa previa, esencialmente, por razones de seguridad jurídica que no transmitieron los primeros pronunciamientos judiciales sobre esta materia.

Siendo apoyado el *Despido Colectivo público* por las medidas presupuestarias que han venido estableciendo las diversas Leyes de Presupuestos Generales del Estado- LPGE- en materia de dotación de personal empleado público³³³, la contención del gasto público en

³³² Rec. 18/2013.

³³³ La Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de PGE para el año 2007 comenzó a establecer restricciones a la admisión de empleados públicos por lo que inició la práctica de limitar cuantitativamente el gasto destinado a dotación de nuevo personal de las OEP. En el concreto año 2012, el artículo 23 de la Ley 2/2012 de 29 de junio de Presupuestos Generales del Estado lo siguió aplicando y, de este modo, igualmente, ocurrió en las sucesivas Leyes presupuestarias hasta 2014, mediante, en concreto, la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado, para el año 2014 y la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de presupuestos generales del Estado, para el año 2015.

dicha materia de personal ha estado favorecida, así mismo, por la intervención de la LEBEP, así como por la doctrina jurisprudencial.

A la dificultad para cumplir con las causas de empresa en el ámbito público administrativo, se unió la limitación de mantenimiento de la relación contractual temporal que marca el artículo 70 de la LEBEP. Dicho precepto ha sido utilizado, de modo interpretativo por las Administraciones Públicas para no admitir a nuevos empleados públicos, pero, también, para despedir o estabilizar a los ya existentes de manera provisional- temporal, según terminología legal-, si bien, durante los años siguientes de vigencia de la reforma laboral se ha venido cuestionando, no sólo la posibilidad efectiva de ordenar la plantilla laboral de la Administración Pública mediante extinciones colectivas de contratos laborales por causas ETOP, aunque matizadas, sino, con más insistencia según una primera impresión, mediante la más efectiva posibilidad de extinguir contratos laborales mediante su amortización al no cumplirse la garantía que para el empleado público ofrece el art. 70 LEBEP, cual es la estabilización de la plaza temporal como una fija consolidada. Aspecto sobre el que volveremos infra.

Reiterada Jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, consideramos representada, a título ilustrativo, por la STS, Sala de lo Social, de 13 de enero de 2021³³⁴, ha venido enjuiciando la finalización de contrataciones temporales de interinidad por vacante si se superan los límites temporales que marca el art. 70 TREBEP. En concreto, en dicha STS, de 13 de enero de 2021 se enjuicia un contrato de cobertura de vacante del año 2009 sobre el cual, el TS, casa y anula la STSJ de Andalucía y del Juzgado de lo Social 2 de Granada, por las cuales, desde la Sala *a quo* se había entendido que se había producido fraude en la contratación del actor por lo que le otorga la condición de indefinido no fijo dado que, a la fecha de la demanda y descontando el periodo de suspensión contractual que había disfrutado, se había superado el plazo de tres años, previsto en el artículo 70 TREBEP para llevar a cabo la ejecución de una OEP de la que pendía la plaza que el actor venía ocupando en régimen laboral de interinidad por vacante. Considera el juzgador *ad quem*- TS-, sin embargo, que las convocatorias para cubrir las ofertas de empleo quedaron paralizadas por la grave crisis económica que sufrió España en esa época y por la que se limitó el gasto público. En efecto, a través de las OEP- artículos 3 RDL 20/2011, art. 23 de la Ley 2/2012 de 29 de junio de Presupuestos Generales del Estado y art. 21 de las Leyes 22/2013 y 36/2014, así como a través del artículo 19.1. 6) de la Ley 3/2017, de 27 de junio PGE para el año 2017, y artículo 19.1.9) de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de PGE para el año 2018-, se prohibieron y, a partir de las LPGE para los años 2017 y 2018 se limitaron a la baja, la incorporación de nuevo personal empleado público, así como, las convocatorias de procesos selectivos para cubrir plazas vacantes y consolidar las existentes, aunque fuesen puestos que venían siendo ocupados en modo de interinidad y coste previamente presupuestado.

Voces cada vez más clamorosas en el ámbito judicial iban reclamando, de modo paralelo, el cumplimiento y aplicación de la Directiva 1999/70/CE, que incorpora el

³³⁴ STS 17/2021, Sala de lo Social, de 13 de enero de 2021. Rec. 2611/2019, donde se enjuicia la situación de un empleado público contratado en interinidad por vacante que supera los tres años de duración del contrato de interinidad sin que finalice su relación temporal de interinidad. El fallo jurisprudencial determina que la relación contractual inicialmente efectuada de naturaleza laboral temporal no se convierte en indefinida no fija por concurrir justificación de la falta de convocatoria de la vacante, por lo que no resulta, a estos efectos, de aplicación la limitación temporal de cobertura de vacante indicada en el artículo 70 EBEP.

Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada³³⁵ y que fija la limitación de temporalidad de los contratos, también de empleados públicos sin distinción de clase ni tipología, a un máximo de tres años.

Con este panorama, el criterio jurisprudencial seguido por la Sala de lo Social del Alto Tribunal español ha sido considerar, como criterio fraudulento, el hecho de que las plazas temporales- sean vacantes o temporales excesivamente prolongadas- se dilaten en el tiempo sin que, en plazos razonables se provean las correspondientes convocatorias públicas de empleo, en los términos temporales marcados por el art. 70 TREBEP. No obstante ello, la Sala exonera de responsabilidad a la parte empleadora pública al vincular el incumplimiento legal con, a su vez, la imposibilidad de dar cumplimiento a la propia Ley, por cuanto, el plazo de cobertura legalmente establecido ha sido absorbido por la, también legal, limitación de cobertura formal como queda establecido en las normativas administrativas y presupuestarias. Doctrina que ha tenido que modular a partir de junio de 2021 ante el pronunciamiento doctrinal que, al efecto, ha realizado el TJUE, como detallaremos infra.

En concreto, en la referida STS, de 13 de enero de 2021(Rec. 2611/2019), FD Cuarto, la Sala manifiesta que

«Una situación en la que un empleado público nombrado sobre la base de una relación de servicio de duración determinada que debe durar hasta que la plaza vacante para la que ha sido nombrado sea provista de forma definitiva-ha ocupado, en el marco de varios nombramientos o durante un período injustificadamente largo, el mismo puesto de trabajo de modo ininterrumpido durante varios años y ha desempeñado de forma constante y continuada las mismas funciones cuando el mantenimiento de modo permanente de dicho empleado público en esa plaza vacante se deba al incumplimiento por parte del empleador de su obligación legal de organizar un proceso selectivo al objeto de proveer definitivamente la mencionada plaza vacante, ha de ser considerada como fraudulenta (...). En el caso presente estamos ante un contrato de interinidad por vacante cuya propia configuración y su devenir en el tiempo no puede considerarse fraudulento, habida cuenta de que la Administración demandada estuvo durante gran parte de duración del contrato, impedida legalmente para convocar la plaza ocupada interinamente».

En estos casos, el criterio jurisprudencial mantenido ha sido el de entender que la causa económica ha debido ser considerada situación habilitante para mantener el ingente volumen de empleados públicos laborales sin estabilizar y, a su vez, sin extinguir toda vez que mantener en el puesto a gran número de empleados públicos contratados laborales a quienes se incluirían en expedientes de regulación de empleo amparados por la DA décimo sexta del ET hubiese conllevado un escaso éxito por la dificultad que entrañaba la aplicación de la «estrecha arquitectura legal» en la que se había convertido la figura legal del *Despido Colectivo público*.

No obstante ello, en el ámbito europeo, las limitaciones presupuestarias han sido consideradas cuestión irrelevante ante la no estabilización de los contratos temporales. En concreto, en la STJUE de 25 de octubre de 2018³³⁶, se estableció la doctrina por la que se indica que no cabe admitir consideraciones presupuestarias como razones objetivas que ayuden a mantener la temporalidad de las contrataciones, doctrina que debe ser asumida por todos los Estados miembros y que, en el caso español, ha asumido el Alto

³³⁵ Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre trabajo de duración determinada (DOUEL núm. 175, de 10 de Julio de 1999).

³³⁶ Asunto C-331/17 Sciotto.

Tribunal en STS 649/2021, de 28 de junio³³⁷ por el cual ha rectificado la suya propia al asumir que el cómputo de plazo para estabilizar contratos temporales y no acudir al despido, no puede verse interrumpido por normas presupuestarias indicativas de paralización de OPES dado que la cobertura de vacantes que viniesen estando cubiertas por trabajadores interinos o temporales presupuestados no debe implicar incremento de presupuesto al venir estando previamente presupuestadas las partidas destinadas a retribuir su relación contractual.

1.4. Influencia del marco normativo y jurisprudencial supranacional

La obligada trasposición a los ordenamientos internos de las normativas y acuerdos que a nivel supraestatal concuerden los Estados miembros de la Unión Europea, junto con la significativa incidencia que al respecto presenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en las relaciones de trabajo³³⁸, conduce a la exigencia estatal de que los Derechos nacionales se interpreten de conformidad con la normativa supraestatal aplicable y, en caso de que haya una contradicción entre lo dispuesto por ella y el Derecho nacional, operar el régimen de responsabilidad nacional por violación del Derecho supraestatal en caso de incumplimiento normativo del Estado receptor³³⁹. Por este motivo, «*el legislador nacional ya no es el único soberano sobre su propio ordenamiento jurídico interno*» (Preámbulo LO 7/2015), aunque siga contando internamente con la aplicabilidad práctica de los principios de confianza legítima y seguridad jurídica de las normas puesto que, cada Estado miembro, debe adaptar internamente su propio Derecho al Derecho externo, que se presenta amparado por los principios de eficacia directa y primacía de sus normas modificando, en su caso, el propio ordenamiento interno.

En particular en España, la incidencia de normativa y jurisprudencia europea está siendo importante en cuestiones relativas al acceso al empleo y su duración, remuneración, tiempo de trabajo, promoción profesional, etc., de los empleados públicos, con una

³³⁷ Rec. 3263/2019.

³³⁸ La Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en su versión modificada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio (BOE núm. 174, de 22 de julio de 2015), establece, en su artículo 4 bis, apartado 1, que «los Jueces y Tribunales aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea».

³³⁹ Vid. SSTJCE 272/2004, de 5/Octubre, caso Pfeiffer y otros, apartado 113; y 2006/235, de 7/Septiembre, caso Agorastoudis y otros, apartado 43, precisamente en interpretación de la precedente Directiva 75/129/CEE, de 17/Febrero. Más recientemente y sobre la materia que nos ocupa, vid. STJUE, de 11 de febrero 2021, asunto C-760/18, en relación con el alcance de la Cláusula 5 del Acuerdo marco anexo a la Directiva 1999/70/CE, sobre temporalidad de los contratos laborales. En su apartado 53, la sentencia consolida la obligación de los Estados Miembros de establecer alguna medida sancionadora para dar cumplimiento a la Directiva objeto de aplicación y evitar la precarización de los empleados públicos, indicando que, si la medida legislativa nacional no es apropiada para sancionar el uso abusivo denunciado, las autoridades legislativas, administrativas y judiciales nacionales deben propiciarlas (apartados 57 y 68 de la Sentencia) puesto que éstas no pueden poner nunca en peligro el objeto o efecto útil de la normativa comunitaria (apartado 56 de la Sentencia); por lo que todas las autoridades del Estado miembro están sujetas a la obligación de garantizar el pleno efecto de la normativa comunitaria llegando, incluso, a modificar su propia Constitución nacional, si ello fuere necesario (apartado 74). dejando inaplicados los preceptos constitucionales en base al principio de preferente o prioritaria aplicación del derecho comunitario (apartado 75). En este sentido, la STJUE de 11 de febrero de 2021, asunto C-760/18, viene a confirmar lo que el propio TJUE ya había declarado en su Auto de 30 de septiembre de 2020, asunto Gondomar, en el que concluía que, «*si la Legislación de un Estado miembro no ha fijado una sanción para dar cumplimiento a la Directiva 1999/70/CE en el sector público, lo que procede es la conversión de la relación temporal abusiva en una relación fija, sin que pueda aplicarse la norma interna que lo prohíbe.*», aun cuando estas disposiciones nacionales sean de naturaleza constitucional.

extensión garantista de derechos típicamente laborales aunque sin contemplar aún medidas extintivas específicas para ninguna clase de trabajadores públicos, antes bien presentarse como garantes de su mantenimiento y pervivencia laboral y, en caso de finalización, en garantes, asimismo, de la existencia de una ajustada tramitación que garantice una justificada extinción³⁴⁰.

En lo referente a la influencia reguladora sobre la que se basan los pronunciamientos jurisprudenciales del TJUE, consideramos pertinente retrotraernos al Convenio núm. 158 de la OIT, sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, de 22 de junio de 1982, así como de la complementaria Recomendación núm. 166, sobre terminación de la relación de trabajo, ambos adoptados en Ginebra, en el año 1.982 y ratificados por España en febrero de 1.985³⁴¹. Ambas normas se erigen en instrumentos orientativos para los Estados al proponer un modelo de protección a los empleados, de carácter complejo y detallado ante casos de extinciones de las relaciones laborales por voluntad empresarial, lo que no siempre se corresponde con las fórmulas nacionales que mantienen garantizar una misma protección para la totalidad de los supuestos extintivos protegibles.

La legislación laboral internacional, como conjunto de normas provenientes de instancias supranacionales que contribuyen a la institucionalización de las relaciones de trabajo, emana de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)³⁴². El sistema normativo de la OIT requiere de la previa aceptación de los Estados, con cuya normativa interna convive, cumpliendo funciones de proyección en el ámbito laboral, de la seguridad social y de la protección de riesgos sociales con objeto de contribuir al cumplimiento de estándares mínimos de condiciones de trabajo y de proliferación de mecanismos de conexión entre ordenamientos jurídicos. Las normas de naturaleza pública internacional que aprueban

³⁴⁰ Caso, a título de ejemplo, de las indemnizaciones de personal laboral público al finalizar su relación contractual. En las SSTs, Sala de lo Social, de 15 de junio de 2015 (Rec.2924/2014), de 6 de octubre de 2015 (Rec. 2592/2014), de 4 de febrero de 2016 (Rec. 2638/2014), entre otras, se dijo que, en virtud del auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014 (Asunto C- 86/149, León Medialdea contra Ayuntamiento de Huétor Vega), «*se deja patente que los denominados trabajadores indefinidos no fijos se hallan incluidos en el marco de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración*». Por tanto, se les considera trabajadores temporales a efectos de la Directiva y de la legislación española, pero no se identifica cuál de las modalidades de temporalidad de las permitidas por la legislación española sería aplicable, aunque claramente hay que excluir la de interinidad por vacante, que no tiene fijada indemnización alguna a su extinción. Según el art. 49. 1 c) ET, la previsión general para las contrataciones temporales es que, a la finalización del contrato el trabajador tiene derecho a una indemnización de la que quedaban excluidos algunos trabajadores como los interinos por vacante, si bien, el Tribunal Supremo declaró aplicable dicha previsión a los trabajadores indefinidos no fijos.

Sin embargo, este criterio fue después corregido en la posterior STS, Sala de lo Social, de 28 de marzo de 2017 (Rec.1664/2015), en la que el Alto Tribunal dijo que «*la figura del indefinido no fijo, aunque es una creación jurisprudencial, ya es recogida en la Ley, el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), aprobado por RDL5/2015, de 30 de octubre, cuyos artículos 8 y 11-1*», que «*nos muestran que la norma diferencia al personal laboral en función de la duración de su contrato en fijo, por tiempo indefinido o temporal, pues en otro caso no habría empleado el vocablo indefinido y sólo habría distinguido entre fijos y temporales, lo que conlleva que el personal indefinido no sea equiparable al temporal*». Por tal razón no reconoce al trabajador indefinido no fijo por razón de la extinción del contrato la indemnización propia de los contratos temporales, sino una indemnización de veinte días por año, con el límite de una anualidad de salario, que es la prevista en la legislación laboral española (artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores) para los despidos producidos por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas.

³⁴¹ BOE núm. 155, del 29 de junio de 1982.

³⁴² GARCÍA MURCIA, J., "La legislación laboral internacional: Mandato y función de la OIT". Revista Derecho Laboral. Pág. 9. También, OJEDA AVILÉS, A. "Diez propuestas sobre el futuro de los convenios de la OIT". Revista Derecho Laboral, núm. 117. Año 2019.

conciertos entre Estados conviven con otros segmentos de regulación de las relaciones de trabajo que también son relevantes, entre los que la negociación colectiva constituye un apartado cada vez más nutrido y efectivo. Desde la perspectiva internacional, la negociación queda manifestada a través de los convenios colectivos negociados en el ámbito de las empresas multinacionales, cuya aplicación territorial varía en función de la dimensión y ubicación de la empresa de referencia, pero, también, a través de los convenios o acuerdos colectivos negociados a escala supranacional por organizaciones de trabajadores y de empresarios, ya sea para atender los problemas laborales específicos de un determinado sector de actividad, o para ocuparse del conjunto de las relaciones de trabajo dentro de un cierto ámbito territorial, como ocurre con los acuerdos resultantes de los procesos de diálogo social que se vienen desarrollando en el contexto de la Unión Europea³⁴³.

De clara vocación universal, la aplicación de la totalidad o parte de sus disposiciones, a todos los ámbitos funcionales y personales de todas las ramas de actividad económica existentes, permite a los Estados ratificadores (art. 2 del Convenio) excluir a determinadas categorías de personas «*en la medida en que sea necesario, y previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, cuando tales organizaciones existan*». De este modo, se asienta en la autoridad competente o el organismo apropiado de cada país la decisión de conformar la estructura aplicativa de dichos instrumentos³⁴⁴.

En cualquier caso, sea cual fuere la tipología de empleo afectado, el sistema normativo de la OIT forma parte del acervo internacional de forma genuina y representativa desde el punto de vista de su proyección funcional y material. La OIT ha conseguido abordar contextos y aspectos de las relaciones de trabajo de modo ejemplificativo para sistemas normativos preocupados por la seguridad laboral, social y cívica en general. La labor legislativa de dicha organización se ha venido fraguando a partir del acto de aceptación por cada Estado de las prescripciones propias de la OIT ratificándolas e incluyéndolas, a través de sus particulares procedimientos de construcción normativa nacional, si bien, las normas de la OIT también admiten la posibilidad de que la incorporación al sistema nacional se efectúe a través de la

³⁴³ Ibidem. Pág. 11. Resumen adoptado según las indicaciones de ambos autores.

³⁴⁴ En España el *Despido Colectivo* se aplica, a raíz de la reforma laboral del año 2012, de forma normativamente expresa a todos los sectores empleadores y a todas las tipologías de trabajadores contratados laborales existentes en el ordenamiento jurídico español aunque con especiales excepciones, como supone en concreto, la de los *trabajadores laborales temporales* quienes, sin estar excluidos inicialmente de la aplicación normativa española protectora de los despidos colectivos, quedan sometidos a los términos de su duración contractual *per se*, es decir, por su propia naturaleza, así como sometidos al término temporal justificativo de la causa por la que ingresan. Ello no empece que, si el empleador utiliza dicha temporalidad existente dentro de la ley para evitar aplicar el régimen propio del despido mediante la prórroga extralimitada del contrato temporal, pueda incurrir en situación fraudulenta por abuso del Derecho de contratación temporal excesiva e injustificadamente prolongada. Prototípico caso de abusos del régimen de contratación temporal del art. 15.5 ET al concatenarlos «*dentro de un periodo de veinticuatro meses cuando hubieran estado contratados durante un plazo superior a dieciocho meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo, con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos temporales, directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, adquirirán la condición de personas trabajadoras fijas. Esta previsión también será de aplicación cuando se produzcan supuestos de sucesión o subrogación empresarial conforme a lo dispuesto legal o convencionalmente. Asimismo, adquirirá la condición de fija la persona que ocupe un puesto de trabajo que haya estado ocupado con o sin solución de continuidad, durante más de dieciocho meses en un periodo de veinticuatro meses mediante contratos por circunstancias de la producción, incluidos los contratos de puesta a disposición realizados con empresas de trabajo temporal*».

negociación colectiva aunque sea el Estado quien deba garantizar la correcta aplicación de la normativa supranacional.

La acompasada convivencia de las normas de la OIT con las normas del Estado al que se dirigen queda definida, en consecuencia, por la participación del Estado, en el proceso natural de vigencia de las reglas de la OIT, no obstante poder plantearse posible concurrencia, en ocasiones colisiones, entre la norma internacional y la norma nacional, bien por grado de jerarquía, por regulación divergente de contenido o por falta de incorporación al Derecho nacional de las prescripciones de la OIT.

Desde el punto de vista normativo, los Convenios constituyen el eje del poder y vinculación normativa de la OIT en los Estados adheridos. Dada su naturaleza y vocación de regir postulados, o criterios de regulación, a los Estados para que éstos acomoden sus disposiciones normativas de información e impulso a los postulados de sus Convenios³⁴⁵, el sistema normativo de la OIT no se agota en los Convenios, pues también contiene Recomendaciones³⁴⁶, así como otros variados soportes instrumentales de carácter no normativo como podemos citar, entre otras, labores de asistencia técnica, de estudio e investigación, de prospección y diagnóstico atención de quejas por supuesto incumplimiento de Convenios por parte de los Estados, bien por actos concretos, bien por el estado deficiente de su legislación nacional), que pueden, incluso, desembocar en la petición o propuesta de cambios normativos o institucionales.

En el concreto caso español, en el ordenamiento jurídico interno existe un elevado grado de compromiso con la OIT, al menos en lo que a la ratificación de sus convenios se refiere³⁴⁷, si bien, para el específico tema que nos ocupa de los *Despidos Colectivos* nos limitaremos a comentar el concreto Convenio núm. 158 de la OIT que establece indicaciones aplicativas en la determinada materia de extinción de las relaciones laborales.

En concreto, en el art. 4, se recoge la prohibición de poner término a la relación de trabajo de un trabajador

«a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio»

Posicionando a la causa como piedra angular de las disposiciones del Convenio al limitar cualquier capacidad dispositiva que pudiera arbitrariamente alegar el empleador para privar de empleo a cualquier clase de trabajador.

Del mismo modo, el art. 13 del Convenio, dispone que cuando el empleador prevea terminaciones por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos,

³⁴⁵ Funciones internas de la OIT detalladamente enumeradas por GARCÍA MURCIA, J., "La legislación laboral ...". Pág. 13.

³⁴⁶ "Las Recomendaciones de la OIT son normas, aunque de notable singularidad, en tanto que renuncian por definición a la fuerza vinculante propia de los productos normativos para volcarse más bien en una función de guía u orientación, que muchas veces tiene la pretensión de contribuir a la comprensión y aplicación de un Convenio ya existente sobre la materia de referencia (Convenio del que la Recomendación es una especie de complemento o nutriente)". Ibidem.

³⁴⁷ Además de los ocho convenios fundamentales ha suscrito los cuatro de gobernanza, considerados prioritarios, y un importante número de convenios técnicos, 121 de los 177 que tienen ese carácter. Para un detallado estudio de los concretos Convenios OIT núms. 87 y 98, vid. ARGUELLES BLANCO, AR., "Recepción en España y dificultades de aplicación de los convenios fundamentales de la OIT. En particular, sobre los convenios num. 87 y 98". Revista Derecho Laboral. Núm. 116. 2019.

proporcionará a los representantes de los trabajadores interesados, en tiempo oportuno, la información pertinente, incluidos los motivos de las terminaciones previstas, el número y categorías de los trabajadores que puedan ser afectados por ellas y el período durante el cual habrían de llevarse a cabo dichas terminaciones, entendiéndose por «representantes de los trabajadores interesados» a los representantes de los trabajadores reconocidos como tales por la legislación o la práctica nacionales, de conformidad con el Convenio sobre los representantes de los trabajadores de 1971. De conformidad con la legislación y la práctica nacional, se ofrecerá a los representantes de los trabajadores interesados, lo antes posible, una oportunidad para entablar consultas sobre las medidas que deban adoptarse para evitar o limitar las terminaciones, así como medidas para atenuar las consecuencias adversas de todas las terminaciones para los trabajadores afectados, por ejemplo, encontrándoles otros empleos. La aplicación del párrafo 1 del artículo 13 se podrá limitar, mediante los métodos de aplicación del artículo 1 del Convenio, a los casos en que el número de trabajadores cuya relación de trabajo se prevea dar por terminada sea por lo menos igual a una cifra o a un porcentaje determinado del personal.

Por su parte, el art. 14 del Convenio dispone que, de conformidad con la legislación y la práctica nacional, el empleador que prevea terminaciones por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos, las notificará lo antes posible a la autoridad competente, comunicándole la información pertinente, incluida una constancia por escrito de los motivos de las terminaciones previstas, el número y las categorías de los trabajadores que puedan verse afectados y el período durante el cual habrían de llevarse a cabo dichas terminaciones, pudiendo limitar la legislación nacional la aplicabilidad procedimental señalada, a los casos en que el número de trabajadores cuya relación de trabajo se prevea dar por terminada sea por lo menos igual a un número o a un porcentaje determinados del personal.

Indicar finalmente, la posibilidad indemnizatoria correspondiente a toda finalización de la relación laboral, elemento de gran trascendencia en el Ordenamiento Jurídico, tanto nacional como europeo, y, esencialmente, en la práctica jurisprudencial española de los últimos tiempos como veremos con mayor detalle infra. Al respecto, y en cuanto a las disposiciones marcadas por la OIT se refiere, el art. 10 del Convenio, dispone que si los organismos mencionados en su artículo 8 llegasen a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de la legislación y las prácticas nacionales no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, tendrán la facultad de ordenar el pago de una indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada.

Con este precedente y junto al sistema normativo de la OIT, la normativa nacional queda completada con otros componentes conformadores de la legislación laboral internacional que estructuran la regulación de las relaciones de trabajo a esa escala supranacional y, en concreto, la del *Despido Colectivo* a nivel general. Con ello nos referimos a la normativa de la ONU, del Consejo de Europa y a la normativa y jurisprudencia de la UE.

En colaboración o convivencia con las normas de la OIT, encontramos a las normas aprobadas en el seno de la Organización de Naciones Unidas (ONU), de la que la OIT también es partícipe, y que no cuenta, ciertamente, con una regulación específica o exclusivamente laboral, aunque sí cuenta con determinados instrumentos normativos con contenido laboral y social. Cartas y declaraciones de derechos presentan una proyección general para el conjunto de las relaciones sociales con indudable importancia en el aspecto

laboral y social. La Declaración de Derechos Humanos de 1948 se erige como complemento y especificación representativa de la misma, así como, el Pacto de Derechos Sociales, Económicos y Culturales de 1966.

Otro enclave de producción de normas internacionales con trascendencia laboral se encuentra en el Consejo de Europa, que, como es sabido, cuenta con dos instrumentos de interés en el mundo del trabajo: el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950, que incluye sobre todo derechos de carácter general, así como, el relevante instrumento normativo del Consejo de Europa que supone, siguiendo directrices del Convenio núm. 158 OIT, la elaboración de la Carta Social Europea, aprobada en 1961 en su versión original y revisada en 1996 y en 2021³⁴⁸, que cuenta con indudable consideración como norma específicamente laboral y social en materia de reconocimiento de derechos a favor de las personas que trabajan o que viven de su trabajo.

El Derecho de la Unión Europea conforma un tercer parámetro del sistema normativo supraestatal que circunda a los ordenamientos jurídicos nacionales. Las competencias de la Unión Europea en materia laboral y social quedan recogidas en el Título X del Tratado de Funcionamiento, que trata de Política Social. El Derecho Comunitario se ha erigido en el principal instrumento de orientación e impulso de los ordenamientos laborales nacionales³⁴⁹. En cuanto entramado de normas con fines propios de diverso orden, atiende objetivos laborales con intensidad reguladora y modo de obligar garante de la aplicación efectivas de sus preceptos normativo.

La relación existente entre el sistema normativo de la OIT y la actividad normativa e institucional de la Unión Europea, se remonta al año 1959, momento en que fue firmado un Acuerdo de colaboración entre la OIT y la entonces denominada Comunidad Económica Europea, con objeto de contribuir a la expansión económica, la mejora de la vida cívica en el espacio comunitario. Evolucionadas ambas instituciones, en la actualidad, los países pertenecientes a la UE son también miembros de la OIT y, a su vez, la UE viene ocupándose no sólo del mercado y la producción sino también de las condiciones de trabajo, determinación de valores en el ámbito del trabajo y el empleo, y, en definitiva, de los derechos de las personas en situación de trabajo activo. Incorporados los Estados miembros en el seno comunitario, la UE invita a los Estados que formen parte de ella a ratificar los correspondientes Convenios de la OIT, bajo el pretexto de que la ratificación, siendo aún función del Estado, se cierne sobre materias que son competencia de la Unión. Ésta, a su vez, aprueba directivas comunitarias para consolidar y facilitar la aplicación en el ámbito comunitario de reglas procedentes de la OIT, previamente asumidas mediante acuerdo colectivo entre los correspondientes interlocutores sociales, o para asegurar el cumplimiento efectivo de los Estados miembros de sus obligaciones en asuntos relativos a determinados convenios internacionales o con terceros países.

Por cuanto respecta a la específica materia extintiva laboral, es con la Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de despidos colectivos³⁵⁰, con la que se

³⁴⁸ Última revisión publicada como “*Instrumento de Ratificación de la Carta Social Europea (revisada), hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996*”. BOE núm. 139, de 11 de junio de 2021.

³⁴⁹ GARCÍA MURCIA, J., “*La legislación laboral ...*”. Pág. 15.

³⁵⁰ DOUE, serie L núm. 225 de 12 de Agosto, de 1998. Oriunda de la Directiva 1975/129/CEE del Consejo, de 17 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros de medidas mínimas en materia de despidos colectivos que impidiesen a las multinacionales con establecimientos en

pretenden armonizar los elementos básicos sobre los que se han de articular las legislaciones nacionales de los Estados miembros en materia relativa a la extinción laboral de carácter colectivo. Como toda norma de semejante naturaleza, deja a los Estados Miembros relativa libertad para mejorar los derechos mínimos garantizados en el ámbito comunitario para todos los trabajadores susceptibles de despido contractual laboral.

Bajo la premisa obligatoria de aplicar el resultado perseguido por el artículo 249, párrafo tercero, del TFUE- que impone a todas las autoridades nacionales, incluidas las autoridades jurisdiccionales a las que corresponde interpretar y aplicar el Derecho comunitario en el Derecho nacional, la obligación de llevar a cabo la labor aplicativa, en la medida de lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la normativa europea- la Directiva 1998/59/CE, señala que el esfuerzo esencial de los Estados miembros en materia de despido colectivo se debe centrar en alcanzar el resultado que la normativa supranacional persigue.

Conceptuado el despido colectivo en instancias comunitarias, como aquella extinción contractual que efectúa un empresario por uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores- art. 1.1.a) de la Directiva 1998/59/CE- siempre que afecte a un determinado número de extinciones- veinte, o cinco, si tomamos en consideración la asimilación al despido establecida en el art. 1.1.2º de la Directiva 1998/59/CE-, no impone de modo directo la obligación de vincular el final de la relación laboral colectiva con la existencia de un instituto causal que justifique la actuación empresarial, a fin de evitar que la diferencia de tratamiento a nivel comunitario del despido colectivo pueda afectar a la competitividad del mercado interior. Antes bien, la Directiva dirige a los Estados miembros la obligación de regular procedimientos administrativos y/o jurisdiccionales que mejor consideren para salvaguardar las garantías laborales de los trabajadores, donde se puedan constatar los «*uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores*» para aparecer normalizadas, tanto en el escenario europeo como en el nacional, las extinciones empresarialmente producidas.

Si bien, la Directiva 98/59/CE, se erige en referente armonizador de la capacidad extintiva colectiva de todo empleador comunitario, su regulación incide en la promoción del empleo a través de la potenciación del método de información y consulta a modo de tutela procedimental de la extinción contractual colectiva³⁵¹.

Nos encontramos, con ello, ante una materia suplementaria en el plano laboral³⁵², dedicada, en cuanto norma mínima, a «*evitar disonancias o contradicciones entre las legislaciones de los diferentes Estados miembros*» (art. 5.1).

En el plano subjetivo, la Directiva proporciona a los ordenamientos internos la herramienta de homologación precisa para considerar cuándo se producen despidos colectivos por voluntad que la parte empresaria, en cuanto impulsora del procedimiento extintivo, manifestando el art. 1, la determinación del elemento cuantitativo o numérico de afectación para entender que se está ante un caso de despidos colectivos. En concreto, considera la Directiva existente la extinción empresarial colectiva, cuando afecte,

diversos Estados realizar despidos en los países en los que los costes fuesen inferiores- posteriormente, modificada por la Directiva 1992/56/CEE del Consejo de 24 de junio de 1992, que trató de adecuarla a la realidad empresarial y jurídica del momento.

³⁵¹ RODRÍGUEZ- PIÑERO y BRAVO- FERRER, M. “La selección de los trabajadores afectados por un expediente de regulación de empleo y su control (y II)”. *Relaciones Laborales Tomo I. 1989. Pág. 2.*

³⁵² CRUZ VILLALÓN, J. “La aplicación de la directiva sobre despidos colectivos”. *Temas Laborales* núm. 44. 1997. Pág. 30.

«(i) En un periodo de 30 días afecten al menos a diez trabajadores en centros de trabajo que ocupen de manera habitual entre 20 y 100 trabajadores, al menos el 10 por ciento del número de los trabajadores, en los centros de trabajo que empleen habitualmente como mínimo 100 y menos de 300 trabajadores, y al menos igual a 30 en los centros de trabajo que empleen habitualmente 300 trabajadores, como mínimo. (ii), o bien, para un período de 90 días, al menos a 20, sea cual fuere el número de los trabajadores habitualmente empleados en los centros de trabajo afectados».

Por su parte, en el ámbito propiamente procedimental, la Directiva resalta el modo procedimental de proceder ante la situación presentada en la empresa otorgando especial consideración a la consulta con los representantes de los trabajadores en aras a llegar a un acuerdo, así como a la obligada notificación- que no autorización- a la autoridad pública competente con vistas a «*buscar soluciones a los problemas planteados por los despidos colectivos considerados*»³⁵³, en el sentido de examinar o tratar las diversas posibilidades de

«evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias, mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, destinadas, en especial, a la ayuda para la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos» (art. 2.2 Dir. 98/59/CE).

El empresario, a fin de posibilitar la formulación de propuestas constructivas, deberá iniciar dicho período de consultas en tiempo hábil y con anterioridad a la comunicación a los trabajadores afectados, debiendo, además, informar a los representantes legales de los trabajadores sobre el número y categoría de los trabajadores que vayan a ser despedidos, así como, de los trabajadores que sigan empleados habitualmente, del periodo a lo largo del cual se van a efectuar los despidos, de los criterios tenidos en cuenta para designar a los trabajadores afectados, así como de los parámetros del cálculo de las indemnizaciones (art. 2.3).

El segundo elemento baluarte de la Directiva lo confiere el art. 3.1 que viene a referir la obligada notificación a la autoridad pública competente de todo proyecto de despido colectivo. A la notificación se le deberán acompañar

«*todos los informes útiles referentes al proyecto de despido colectivo y a las consultas con los representantes de los trabajadores previstas en el artículo 2, especialmente los motivos del despido, el número de trabajadores que se va a despedir, el número de trabajadores habitualmente empleados y el periodo en el que se prevé que se va a efectuar los despidos*» (art. 3.1 in fine).

«*La autoridad pública competente aprovechará el plazo indicado en el apartado 1 para buscar soluciones a los problemas planteados por los despidos colectivos considerados*». (art. 4.2)

Intervención administrativa en clave de participación mediadora³⁵⁴ (art. 4.2: «... para buscar soluciones a los problemas planteados por los despidos colectivos considerados») tendente a la búsqueda de acuerdos o de medidas compensatorias, paliativas o atenuadoras del proyecto de *Despido Colectivo*.

³⁵³ STJCE de 27 de enero de 2005. Caso Irmtraud Junk contra Wolfgang Kühnel.

³⁵⁴ CRUZ VILLALÓN, J. “La aplicación de la Directiva ...”. Pág. 66.

Con dicha referencia, el legislador español, al trasponer la Directiva comunitaria en el art. 51.1 ET, de modo directo y expreso, establece y define los elementos limitativos causales como parámetro para delimitar la existencia de *Despido Colectivo*, junto con el parámetro temporal y el cuantitativo de afectación.

Puesto que la norma comunitaria se proyecta como regulación que fija mínimos de protección para los trabajadores en general sujetos a sus propias legislaciones estatales (artículo 153.2.b del TFUE) serán éstas quienes deban definir los elementos aplicables del *Despido Colectivo* dentro del marco lógico y reglado que homogéneamente aquella normativa determine. De este modo, el art. 51 ET establece un período de referencia de noventa días- y no de treinta días como establece la Directiva-, además de un aumento, en términos generales, del porcentaje de personas afectadas sobre lo establecido en la normativa comunitaria, al pasar de un volumen fijo de veinte personas de la normativa europea, a un intervalo numérico y porcentual medido sobre el volumen total de trabajadores en la empresa que queda establecido en la norma laboral española entre diez o treinta trabajadores afectados en el período temporal de referencia.

Por su parte, desde el ámbito jurisprudencial, resultan destacables en el Ordenamiento Jurídico español, entre otras que iremos analizando y en un primer momento por afectar expresamente a la aplicabilidad de la temática extintiva colectiva, las sentencias Rabal Cañas³⁵⁵, y Pujante Rivera³⁵⁶, en cuanto exponentes de la considerada por el TJUE protección exorbitante que un Estado miembro puede llegar a realizar en una materia que debe quedar armonizada.

Ambas sentencias han supuesto para el ordenamiento jurídico español la reformulación del criterio de cómputo de los trabajadores afectados por despido respecto a los superiores umbrales espaciales (empresa o centro de trabajo) y temporales establecidos en el art. 1 de la Directiva 1998/59/CE, que hasta entonces se habían venido contemplando en el art. 51 del ET. Con ello queda garantizada la aplicación del cauce formal específico que supone la oportunidad de poder analizar detenidamente la situación presentada en la empresa, propiciar la información necesaria a los afectados y consultar con los representantes de los trabajadores las posibles soluciones que mejor se adecúen, no sólo a la continuidad y viabilidad de la empresa, cuanto más si cabe, a la permanencia o mejor efecto perjudicial para los trabajadores afectados, dotándose, a su vez, de ineficacia a los despidos individualmente considerados que se alejen del Derecho de la Unión que los aúna.

1.5. Cómputo temporal y numeral como exégesis inamovible de la naturaleza extintiva colectiva.

Como elementos definidores de la presencia de *Despido Colectivo* en el Ordenamiento Jurídico español, la cuestión del número de despidos computables y el plazo temporal en el que ello se efectúe constituyen, parte de las cuestiones principales para la identificación de esta figura jurídica a efectos de considerar superados los umbrales establecidos para dar cabida al procedimiento indicado en el vigente art. 51 ET de la etapa normativa de 2012, con carácter general, y en el promulgado RDL 1483/2012, con carácter específico para el sector público en el marco de contención económica presentada a partir de la normativa de 2012.

³⁵⁵ STJUE, de 13 de mayo de 2015. (Asunto C-392/13).

³⁵⁶ STJUE, de 11 de noviembre de 2015. (Asunto C-422/14).

Sin presentar cambio sustancial alguno, el elemento cuantitativo delimitador de los *Despidos Colectivos* se hace presente en la normativa laboral española, cuando la medida extintiva afecte, al menos, a diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores, el diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores, o a treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores (art. 51.1 ET y art. 1.1 RDPDC). Del mismo modo, se considera como despido colectivo cualesquiera extinciones

«producidas por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el artículo 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, siempre que su número sea, al menos, de cinco». (art. 51.1 ET y art. 1.1 RDPDC), recogiendo solamente el Estatuto de los Trabajadores, la posibilidad de que se considere *Despido Colectivo* «la extinción de los contratos de trabajo que afecten a la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que el número de trabajadores afectados sea superior a cinco, cuando aquel se produzca como consecuencia de la cesación total de su actividad empresarial fundada en las mismas causas anteriormente señaladas». (art. 51.1 ET).

Sin entrar a analizar en estos momentos el aspecto espacial de cómputo- veremos la dicotomía existente entre la consideración de *centro de trabajo* y de *empresa* que se ha producido, durante la década de vigencia de la reforma laboral de 2012, al analizar el procedimiento extintivo colectivo-, nos referiremos, en estos momentos, a la unidad de referencia que se clarificó tras la STSJUE Rabal Cañas³⁵⁷- en la cual se debe tomar en consideración el número de extinciones laborales producidas para valorar si se está ante un despido colectivo o individual/plural. Si bien la legislación laboral española ha buscado el mayor favor para los trabajadores³⁵⁸, ensanchando la calificación posible del despido como colectivo³⁵⁹ no presenta especialidad relevante a pesar de afectar a un ámbito espacial que

³⁵⁷ De las SSTJUE Usdaw y Wilson y Lyttle y Rabal Cañas, se consolidó la idea de unidad local de empleo sin su inclusión en la realidad superior empresarial o de grupo afectada por un mismo proceso de reestructuración, no obstante, no ser óbice para que en cualquiera de los contextos espaciales en los que se produzca el proceso extintivo, el mismo se produce cuando afecta a un volumen concreto de trabajadores según la tipología de su contrato. Al respecto, la STJUE, de 13 de mayo de 2015, Rabal Cañas, reconoce que el art. 1, apartado 1 de la Directiva 98/59/CE, debe interpretarse en el sentido de que «para apreciar si se ha llevado a cabo una “despido colectivo” en el sentido de dicha disposición, no han de tenerse en cuenta las extinciones individuales de los contratos de trabajo celebrados por una duración o para una tarea determinadas, cuando dichas extinciones tienen lugar en la fecha en la que el contrato de trabajo llega a su fin o se finaliza la tarea encomendada». Este criterio fue corroborado en la STJUE de 11 de noviembre de 2015. Asunto C-422/14, Pujante Rivera, que resuelve tres cuestiones relativas al cómputo subjetivo, la primera de las cuales es la relativa a «si el artículo 1, apartado 1, párrafo primera, letra a) de la Directiva 98/59 debe interpretarse en el sentido de que los trabajadores con un contrato celebrado por una duración o para una tarea determinadas deben considerarse incluidos entre los trabajadores “habitualmente” empleados en el centro de trabajo de que se trate», a lo que el TJUE recuerda su pronunciamiento emitido en la sentencia Rabal Cañas (C392/13), en cuyos apartados 32 y 67, considera el Alto Tribunal Europeo, que la Directiva «no establece distinciones según la duración de los contratos de dichos trabajadores», matizando que «no cabe concluir de inmediato que las personas con un contrato de trabajo celebrado por una duración o para una tarea determinadas, no puede considerarse trabajadores “habitualmente” empleados en el centro de trabajo que se trate». (Apartado 33).

³⁵⁸ En ese sentido, vid. RODRÍGUEZ- PIÑERO, M. “El concepto de centro de trabajo, la Directiva 98/59, sobre despidos colectivo, y el art. 51.1 ET”. Revista Derecho de las Relaciones Laborales, Núm. 2. 2015. Pág. 114.

³⁵⁹ La legislación española trata de asegurar la calificación del despido como colectivo y la consiguiente utilización del derecho de información y consulta de los trabajadores, mediante la eliminación del tope numérico de veinte trabajadores despedidos en favor de la fijación de un tope numérico de treinta trabajadores y reduciendo, también, el umbral de seis a cinco trabajadores despedidos, la extinción que afecte a la totalidad de la plantilla.

no tiene que tener como consecuencia última el cierre o extinción de la totalidad de la entidad, ente o departamento administrativo, ni el cese total de actividad, como es la Administración Pública, ni presentarse las causas con la semántica que la normativa laboral privada reconoce. No obstante, sí encontramos una singularidad de especial calado en la determinación de los tipos contractuales laborales presentes en el seno público administrativo que puede presentar mayor susceptibilidad de ser afectados por un proceso de despido colectivo, si tenemos en cuenta la necesaria justificación de la concurrencia causal exigida por el legislador laboral para aceptar ajustada a derecho la decisión extintiva de la empresa, aunque sea empleadora pública administrativa.

Criterio temporal y cuantitativo numérico íntimamente imbricados en la medida en que ambos deben concurrir para que pueda entenderse legalmente producidas las extinciones.

El empleador público, al igual que el privado, debe tomar de referencia para contabilizar las extinciones laborales, el período temporal de una sola vez puesto que, mediante sucesivas ejecuciones extintivas que superen o no alcancen dicho umbral temporal- siempre y cuando en el período de noventa días tomado de referencia, se haya llevado a cabo, al menos, una extinción por la vía del art. 52. c) del ET-, se podrían provocar situaciones extintivas individuales o plurales que no alcancen el umbral numérico cuantitativo legalmente exigido y que resultarían perjudiciales para los empleados además de suponer un manifiesto fraude legal al eludir, mediante la ejecución extintiva esporádica, el procedimiento legal establecido para considerarse producido el *Despido Colectivo* o que, incluidas todas las extinciones en dicho período, se hayan efectuado sin que se haya alcanzado el umbral numérico mínimo legalmente establecido. Destapado dicho proceder fraudulento, la práctica devendría nula cesando, en consecuencia, los efectos de las extinciones efectuadas. De ahí la importancia de resaltar el momento en el que se debe computar la existencia causal que provoque la extinción de la relación contractual, puesto que la Ley no aclara si el cómputo de noventa días como referencia alude a los anteriores a la fecha de la extinción de que se trate, a los posteriores o a ambos.

Si bien, algunos pronunciamientos jurisprudenciales han considerado la posibilidad de tomar de referencia el cómputo temporal hacia atrás³⁶⁰, de modo que el día en el que se acuerda un despido que supera los límites del cálculo matemático que establece la norma para considerar la existencia del despido colectivo, supone el *dies ad quem*- día final- para el cómputo de los noventa días, apoyando esta tesis, también, el hecho de que el futuro no se conoce y de que es muy difícil que el legislador de pautas para presumir y sancionar lo que alguien hará o lo que piensa hacer, la práctica de computar la fecha en la que los hechos son ciertos y sin género de dudas, ha sido la prevalente. De este modo, se instala el *dies ad quem*, dado que la norma trata de generar seguridad jurídica y no incertidumbres, en el día en que efectivamente se produzca un despido, lo que va a suponer el punto y final para que se hayan producido las extinciones. A partir de ahí, las extinciones que se produzcan con posterioridad a dicho cese van a suponer el *dies a quo*- día inicial- de un nuevo período de noventa días siguientes en los que se pueden producir nuevas extinciones, por las mismas causas y a partir del volumen numérico legalmente determinado.

Iurisprudentialis sententia- nos encontramos consolidada dicha metodología de cómputo, a título de ejemplo, en la STS 21/2017, Sala de lo Social, de 11 de enero de

³⁶⁰ A título de ejemplo STS, Sala de lo Social, de 23 de abril de 2012. (Rec. 8524) y STS, Sala de lo Social, de 9 de julio de 2014. (Rec. 1767/2012).

2017³⁶¹, en la cual el Alto Tribunal establece como método de cómputo del período de 90 días, el de la fecha de la última extinción hacia atrás- *dies ad quem*-

«independientemente de que la extinción afecte a un único contrato o a varios de ellos (estableciendo) como norma general en virtud de la cual el día del despido constituye el día final del plazo (dies ad quem) para las extinciones contractuales que se acuerden ese día y, al mismo tiempo, el día inicial (dies a quo) para el cómputo del período de los 90 días siguientes»,

No dando margen el legislador español para otro cómputo, como sí ofrece la Directiva 98/59 al mostrar dos posibilidades de cómputo- treinta o noventa días. Sin embargo, si nos atenemos a lo señalado en el párrafo sexto del art. 51.1 del ET en el que se establece que

«cuando en periodos sucesivos de noventa días y con el objeto de eludir las previsiones contenidas en este artículo, la empresa realice extinciones de contratos al amparo de lo dispuesto en el artículo 52.c) en un número inferior a los umbrales señalados, y sin que concurren causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas extinciones se considerarán efectuadas en fraude de ley, y serán declaradas nulas y sin efecto»,

Observamos que se está limitando por el legislador la posibilidad de llevar a cabo extinciones individualizadas *«por goteo»*³⁶² ante situaciones causales de naturaleza semejante que conducen a la consideración de dichas extinciones como nulas por producirse de forma deliberadamente intencionada en fraude de Ley³⁶³.

Sin embargo, en la STS, Sala de lo Social, de 21 julio 2021³⁶⁴, rectifica doctrina en aplicación de la STJUE de 11 de noviembre de 2020, Asunto C-300/2019, Marclean Technologies, al indicar que el cómputo de los umbrales del despido colectivo, en aplicación de la cláusula antifraude del último párrafo del art. 51.1ET, ha de calcularse teniendo en cuenta todo el período de 90 días, y aquí radica la novedad puesto que, computados de modo consecutivo y pudiendo ser anteriores o posteriores al despido individual tomado de referencia, estos períodos deben ser computados siempre que se produzcan en periodos sucesivos. De este modo se limita que el cómputo pueda remontarse a la fecha del primero de los despidos individuales realizados por la empresa al amparo del art.52. c) ET, y se pretendan contar otros periodos de 90 días en los que no se ha producido despido alguno³⁶⁵.

En el caso de los despidos colectivos públicos, ni el art. 51 ET, ni el RDL 1483/2012 pautan estas cuestiones de un modo especial que se pueda presentar en el ámbito público. La contratación en el seno de las Administraciones Públicas queda sujeta, por regla general, a dotación presupuestaria, previa justificación funcional de la plaza

³⁶¹ Rec. 2270/2015. FJ Segundo.

³⁶² Ibidem.

³⁶³ También dicha doctrina en, Cfr. STS 1016/2016, Sala de lo Social, de 30 de noviembre de 2016. (Rec. 868/2015).

³⁶⁴ Rec. 2128/2018.

³⁶⁵ Para mayor detalle en el estudio, Vid. BELTRÁN DE HEREDIA, I., “Despido colectivo, cómputo del período de 90 días y la regla del compás (y, ¿el fin de la caducidad de 20 días?): a propósito de la STJUE 11/11/20 (C-300/19), Marclean Technologies”. RGDTS ISSN: 1696-9626, núm. 61, Febrero (2022) Iustel 714.

objeto de cobertura contractual laboral, que debe quedar aprobada por el correspondiente órgano competente y ejecutada, en el plazo presupuestado oportuno, lo que motiva que la correspondencia legal entre volumen de empleados afectados y período temporal de afectación, queda palmariamente constreñida a la duración presupuestada del contrato más que a la existencia en el tiempo de circunstancias causales que motiven la finalización contractual, siendo la económica, por tanto, la causa que pueda, en su caso, quebrar al elemento de la temporalidad del momento en el que se produzcan las extinciones.

En cualquier caso, quedan excluidas del cómputo del umbral temporal las extinciones de las contrataciones temporales efectuadas de modo regular, esto es, con llegada del término o, en todo caso, con firma de finiquito a modo de aceptación de la extinción³⁶⁶ aunque, *sensu contrario*, sí se encuentran incluidas las contrataciones temporales que permanezcan en fraude de Ley³⁶⁷.

Respecto al momento en que debe fijarse el volumen de plantilla existente en el ámbito de afectación del despido, nada dicen el legislador ni la jurisprudencia social al respecto aunque sí se manifiesta el art. 1.1 RDPDC al indicar que se incluirá la totalidad de los trabajadores que presten servicios en la empresa en el día en que se inicie el procedimiento que será el día de recepción del escrito empresarial de comunicación del período de consultas, acompañado de la correspondiente documentación (art. 2 RPDC)³⁶⁸

En consecuencia, el periodo de referencia para cada despido particular es el de los tres meses anteriores o posteriores a que se produzca o produzcan el o los despidos tomados de referencia, de modo que si todos los despidos efectuados se demostraren operados en razón de la misma causa o conducta en períodos similares, podría entenderse que en el momento del despido ya sería exigible la tramitación del expediente de regulación de empleo puesto que si los despidos individuales posteriores no obedecen a un plan o proyecto unitario dichos despidos supondrán una alteración de la calificación de los despidos efectuados y de los posteriores. Si resultase acreditada una preexistente intención defraudatoria por parte empresarial, las extinciones de contratos realizadas en periodos sucesivos de noventa días tendrán por objeto eludir el conjunto de garantías y requisitos que se exigen para los despidos colectivos, debiendo tener presente que para la determinación del periodo previsto de realización de los despidos no solo se debe fijar el día inicial si no, además, el final en que la empresa materializará las medidas extintivas individuales³⁶⁹.

En esta tesitura se encontraba el TJUE cuando, a través de la Resolución del Abogado General Bobek³⁷⁰, considera que para determinar la existencia de un despido colectivo, deben computarse los ceses que se produzcan durante un intervalo que comprende entre 30 y 90 días consecutivos, doctrina trasladada, como hemos visto, a la STJUE, Asunto Marclean Technologies. Con ello queda constatado que el periodo de referencia para el cómputo del plazo que tiene fijado la normativa española no se ajusta a la Directiva 98/59/CE puesto que, cualquier periodo de 30 o 90 días que contempla la Directiva sirve para declarar un despido como colectivo, extendiendo su protección si se han producido los despidos de modo consecutivos y alcanzando el umbral exigido, «se

³⁶⁶ Cfr. STS. Sala de lo Social de 25 de noviembre de 2013 (Rec. 2857/2012).

³⁶⁷ Cfr. STS, Sala de lo Social, de 3 de julio de 2012 (Rec. 5932/2012).

³⁶⁸ De este modo considerado por STS, de 23 de mayo de 2014 (Rec. 179/2013).

³⁶⁹ Cfr. STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 25 de junio de 2012 (Rec. 1434/2012).

³⁷⁰ En una Resolución no vinculante emitida el 12 de junio de 2020 y ante la cuestión prejudicial que ha elevado el Juzgado de lo Social número 3 de Barcelona, tras el Auto de 25 de marzo de 2019 (Rec. 385/2018)

compute como se compute dicho periodo», por lo que determinar otro periodo de cómputo son interpretaciones «*contrarias al objeto de la directiva*» y, en consecuencia, anulables.

También en relación a los umbrales de *Despido Colectivo*, es de destacar algún pronunciamiento sobre el tipo de extinciones que computan a efectos de superar los umbrales permitidos. Al respecto, traemos a colación la STS, Sala de lo Social, de 23 septiembre 2021³⁷¹, que analiza qué extinciones por causas no inherentes a la persona del trabajador deben ser tenidas en cuenta a efectos de superar los umbrales que determinan la obligatoriedad de seguir el procedimiento de despido colectivo, aportando pautas a tener en cuenta a la hora de computar las extinciones que pueden dar lugar a un *Despido Colectivo*.

En este sentido, el TS señala que habrá que computar aquellos despidos disciplinarios que posteriormente fueron reconocidos como improcedentes por la empresa, pues en el caso descrito se habían dado en un número excesivo, afectando a 34 trabajadores. Del mismo modo, señala que también deben computar las extinciones de contratos temporales, cuando la empresa no acredita que se extinguieron por expiración del tiempo convenido, computando también aquellas extinciones producidas por la no superación del período de prueba, por considerar que, por su número, sean claramente desproporcionadas y constituyan un abuso de derecho o ejercicio antisocial del mismo.

2. ESPECIALIDADES APLICATIVAS DEL DESPIDO COLECTIVO EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN LA DÉCADA DE SU VIGENCIA.

La legislación precedente a la implantada a partir de la reforma laboral de 2012 no había mencionado de manera expresa a los entes públicos como empleadores en la relación de trabajo, a pesar de la irradiación de la definición de empleador o empresario que se puede extraer de la que contiene el artículo 1.2 de la Ley laboral común- ET-, normativa laboral precedente³⁷², así como, las referencias a relaciones de trabajo de régimen laboral que habían venido siendo frecuentes en diversas disposiciones legales, tanto de Derecho Administrativo, como de Derecho del Trabajo e, incluso, en el Derecho de la Hacienda Pública con anterioridad a 2012³⁷³.

³⁷¹ Rec. 92/2021.

³⁷² «1. Serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior», esto es, trabajadores asalariados descritos en el artículo 1.1 del ET: «Los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario». Por su parte, el artículo 5, párrafo tercero, de la Ley de Contratos de trabajo de 1944 decía lo siguiente: «El Estado, las diputaciones provinciales y los ayuntamientos, o bien las entidades oficiales representativas de estas instituciones, quedan equiparados a los empresarios definidos en los párrafos anteriores respecto de las obras o servicios públicos que se ejecuten directamente o por administración». Transcripción literal del mismo artículo 5, párrafo tercero, de la Ley de contratos de trabajo de 1931, si bien, el propio Código de trabajo de 1926 contenía un precepto alusivo a la titularidad del contrato de trabajo que señalaba como empleador al «Estado, la provincia o al municipio», respecto de las «obras que se ejecuten por administración».

³⁷³ A título de ejemplo y en evitación de exhaustividad, traemos a colación para el ordenamiento administrativo, la Ley 30/1984, de reforma de la función pública (requisitos administrativos de la contratación laboral en las administraciones públicas), y el artículo 47.1 de la Ley 6/1997, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado (personal laboral al servicio de los organismos autónomos); para el ordenamiento laboral, artículo 15.1.d) del ET (contrato de trabajo temporal específico del sector público) y artículo 52.e) del ET en su originaria redacción (extinción por causas objetivas específica en las administraciones públicas y entidades sin ánimo de lucro); para el Derecho de la Hacienda Pública, preceptos diversos de las leyes anuales de presupuestos del Estado sobre requisitos de fondo y de

La contratación laboral y la prestación de trabajo asalariado de régimen laboral son realidades constatadas en el Estado, en las entidades locales, en las comunidades autónomas desde su creación y en los organismos autónomos, empero, el peso relativo del “*sector público de las relaciones de trabajo*”³⁷⁴, ha complicado el panorama organizativo de personal empleado público de tal modo que, a los problemas jurídicos que en él se han planteado, se han venido buscando soluciones de calado legal, convencional, jurisprudencial y doctrinal.

Respecto de las medidas convencionales, mediante la regulación de convenios colectivos se han podido regular las condiciones de trabajo y empleo del personal de régimen laboral de las Administraciones Públicas a través de unidades de negociación colectiva específicas de distinto nivel empleador (Administración General del Estado, Comunidades Autónomas y ayuntamientos)³⁷⁵. Desde el ámbito judicial, la jurisdicción social y la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo se han venido ocupando, en multitud de ocasiones, de cuestiones litigiosas de estricto calado laboral³⁷⁶, e, igualmente entre la doctrina científica se han producido innumerables pronunciamientos sobre el estatus jurídico y las consecuencias laborales surgidas en el desempeño del empleo público³⁷⁷. De este modo, supone un hecho consolidado que la aplicación del Derecho del Trabajo en el seno de las Administraciones Públicas parte de la premisa de que el ordenamiento laboral se aplica íntegramente a las relaciones de trabajo de este sector, sin perjuicio de ciertas particularidades o especialidades, relativas a aspectos concretos de su régimen jurídico.

Uno de los elementos especiales, considerado por nuestra parte esencial, del régimen jurídico del *Despido Colectivo público* lo encontramos en la tipología de sujetos empleadores y empleados laborales afectados. En el campo del Derecho colectivo del Trabajo, la reforma laboral de 2012 mostrará parte de su contundencia a la hora de delimitar el ámbito subjetivo de aplicación. Al introducir una disposición normativa enmarcada, por su origen, en un ámbito de operativa transaccional que, a partir de 2012 debe tener especial encaje en toda clase de personal empleado laboral, bien sea de carácter público o privado, la dimensión colaborativa y de negociación adquiere especial significado en el gobierno de las relaciones laborales, también, en el sector público administrativo.

El propio Ejecutivo, en un primer momento al decretar el RDL 3/2012 y, con posterioridad, el legislador al promulgar la Ley 3/2012, fueron plenamente conscientes que la equiparación, a efectos justificativos del *Despido Colectivo*, entre *empleados públicos transaccionales* y *empleados públicos administrativos* no era tarea de fácil encaje. Las dificultades para financiar determinados servicios públicos que inicialmente estaban presupuestados y tenían aseguradas partidas, bien de dotación económica estable, bien partidas de financiación externas de carácter finalista, llevaron a proclamar la

procedimiento en la contratación laboral, en la autorización de la “*masa salarial*”, y en la negociación colectiva en el sector público.

³⁷⁴ MARTÍN VALVERDE, A. “Especialidades de la extinción”. Pág. 194.

³⁷⁵ Información extraída de las páginas webs de las distintas Administraciones Públicas consultadas, así como de la página web del registro general de convenios colectivos:

<https://expinterweb.mites.gob.es/regcon/>

³⁷⁶ Las estamos analizando a lo largo de todo el estudio.

³⁷⁷ Del mismo modo referenciados a lo largo de todo el estudio. Destacamos las publicaciones que venimos comentando y continuaremos, de los autores, a título ejemplificativo y sin ánimo de exhaustividad: CRUZ VILLALÓN, J; DURÁN LÓPEZ, F., GÓMEZ CABALLERO, P; NAVARRO NIETO, F; MARTÍN VALVERDE, A, SÁEZ LARA, C., entre otros.

regulación expresa del tradicional *Despido Colectivo* al ámbito público administrativo, dentro de un marco de control financiero obligado desde instancias supranacionales.

Siendo la institución del *Despido Colectivo* una causal, al elemento estructural que supone la causa se le debió añadir, a partir de la reforma laboral de 2012, la peculiaridad del elemento subjetivo, entendiéndola, no sólo por la tipología propia de empleadores y empleados públicos administrativos existentes, cuanto más, por el hecho de que los motivos que justifican este tipo de extinciones se refieren a unas causas motivadoras de la decisión empleadora adoptada por la superior protección en esos momentos de la institución empleadora pública.

El Ordenamiento Jurídico público español, ha venido atribuyendo a las partes de la relación laboral una equidad de intereses marcada por la continuidad productiva o prestadora de bienes y servicios acordes con el interés económico imperante en cada momento. En el caso del *Despido Colectivo Público*, la satisfacción del Estado de bienestar, ha propiciado que la regulación normativa de aspectos laborales haya venido siendo de importancia oscilante entre el interés económico, considerado de esencial protección, y el interés público de necesaria cobertura pública mediante políticas de desarrollo que redunden en el Estado del Bienestar.

A ello unimos el hecho de la propia conformación pública nacional en materia socio económica. La adhesión a la actual Unión Europea, supuso, *sensu contrario*, la asunción de compromisos de actuación tendentes a preservar una máxima homogeneidad de desarrollo socio- económico de todos los Estados miembros, así como, una concreta estabilidad económica del país a través de la participación pública en la generación de recursos y riqueza que provocaban- y provocan- los distintos y variados programas operativos globales en todo el entorno europeo. Dichos instrumentos de potenciación del desarrollo social y económico de las regiones, vienen compuestos por medidas que, en la mayoría de las ocasiones, conllevan el ejercicio de contrataciones temporales por parte de las Administraciones ejecutoras a fin llevar a cabo, específicamente, funciones de servicio público esporádicas o de carácter coyuntural que, sin embargo, se convierten en continuadas y, por ello, de cierto calado estructural en el ámbito funcional público interno cuando continúan vigentes presupuesto tras presupuesto.

Esta situación contrasta con la normativa interna en materia de personal empleado público en la medida en que vincula el acceso al puesto público a una real necesidad, establecida constitucionalmente, de dotar a los servicios públicos de personal estable-funcionario o laboral fijo-, cuando se precise cubrir servicios públicos considerados por los representantes públicos como esenciales o básicos.

Abierto el necesario debate sobre la naturaleza jurídica de los sujetos destinatarios de la medida extintiva laboral pública³⁷⁸, el RD 1483/2012 lo concluye, siguiendo la senda estructural más que funcional del RDL y Ley 3/2012, que limitaron la aplicación de las causas empresariales previstas para las extinciones laborales colectivas, a las ejecutadas en las Administraciones Públicas que operan en el mercado. Mientras, las extinciones llevadas a cabo en las entidades públicas Administrativas, esto es, financiadas únicamente con cargo a presupuestos y exclusivamente centradas en la prestación de servicio público, así como, relacionadas en el apartado dos del art. 3 de la LCSP, recibían las mismas causas ETOP, si bien moderadas en cuanto al concreto concepto aplicativo.

³⁷⁸ Vid. Ejemplar tratamiento efectuado por TREVIÑO PASCUAL, M., “Concepto y causas de despido colectivo en el sector público”. Edit. Comares.. Año 2017. Pág. 23 y ss.

Legitimadas todas las diferentes clasificaciones empleadoras de la participación pública en el ámbito económico, la reforma laboral del año 2.012, dada la envergadura de la medida extintiva que suponía para el sector público, decidió acogerse a la catalogación ofrecida por la normativa contractual pública, muy probablemente, por su, por entonces, reciente y consciente adopción como referencia legal ordenadora homogénea para regulaciones expositivas posteriores, alejadas de la referencia conceptual que las anuales Leyes Generales de Presupuestos venían ofreciendo para la definición de personal presente en sector público, erigiendo a la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público y su norma de desarrollo, el RD 3/2011, de 14 de noviembre, Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público³⁷⁹, como estereotipos normativos definidores del vasto Sector Público constitucionalmente establecido.

Del mismo modo, la consecuente, tramitación procedimental se presentó como novedosa al venir afectada a la tipología específica de empleador y empleados públicos de naturaleza administrativa.

2.1. Clasificación de las “especialidades” de extinción contractual en la Administración Pública.

Harto sabido que el artículo 49 del ET incluye varios supuestos de extinción del contrato de trabajo cuya causa o título se encuentra en la voluntad o al menos en la esfera de disposición del empleador o empresario³⁸⁰, estas circunstancias extintivas, igualmente, aplicables a los contratos de trabajo concertados en el seno de una Administración pública, no resultan todas ellas compatibles con las especiales características que identifican a la Administración pública en cuanto entidad empleadora³⁸¹.

No obstante, conviene realizar algunas apreciaciones entre las causas extintivas contractuales dables en el sector privado que se pueden producir en el sector público:

³⁷⁹ Normativa derogada por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (BOE núm. 272 de 9 de Noviembre de 2017) que, no obstante no cambia su configuración subjetiva respecto a su precedente RDL 3/2011, de 14 de noviembre.

³⁸⁰ Se recogen los siguientes: Despido disciplinario del trabajador” [artículo 49.1.k); despido o extinción por causas objetivas [artículo 49.1.l); despido por fuerza mayor [artículo 49.1.h); extinción de la personalidad jurídica del contratante en la posición de empleador [artículo 49.1.g); Dentro de este grupo de supuestos, habría que añadir por estar ubicada fuera del artículo 49 del ET, la causa extintiva por desistimiento durante el período de prueba del contrato de trabajo (artículo 14.2 del ET), facultad que la ley reconoce a ambas partes, pero que reporta particular utilidad al empleador, así como, la voluntad conjunta que determina la extinción del contrato en el momento de entablar el acuerdo constitutivo del contrato de trabajo: Causas consignadas válidamente en el contrato, salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario (artículo 49.1.b) y la expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato [artículo 49.1.c)].

³⁸¹ Puesto que, en algunos de los casos recogidos en el art. 49.1 ET, no cabe extinguir la relación laboral por fallecimiento o jubilación del empleador, ni, a priori, se puede dar lugar a un despido por causas productivas al ser la satisfacción del interés general a través de la prestación de servicios, y no la producción de bienes el único objetivo inspirador de la actividad de esta tipología de entes. A su vez, deberíamos tener en consideración que algunos de los supuestos extintivos previstos en la ley, con carácter general, sólo tienen sentido respecto del empleador o empresario persona física y no jurídica como resulta ser la Administración pública, como es el caso del fallecimiento del empleador, y otros, en cambio, presentan indiferente modo de operar entre el sector público que entre el privado de empresa, como es el caso de la facultad bilateral de desistimiento durante el período de prueba, con la dimisión del trabajador o resolución por voluntad del trabajador, fundamentada en incumplimiento del empresario, así como, con el cese por muerte o invalidez del trabajador, y con el mutuo acuerdo extintivo.

En primer lugar, traemos a colación la posibilidad de efectuar convenios colectivos entre el personal laboral contratado por la Administración Pública. Existen convenios colectivos aplicables a todo tipo de personal laboral público, bien sea fijo, indefinido o temporal- art. 8 TREBEP- que, con toda probabilidad, dispongan de la figura jurídica del período de prueba y, al efecto, recojan la duración máxima³⁸², al igual que el preaviso mínimo de la dimisión del trabajador, en su caso.

En segundo lugar, resulta ser excepcional la resolución contractual por voluntad del trabajador en las Administraciones Públicas, habida cuenta de la exigencia reforzada de sometimiento pleno de dicha voluntad a la ley y al derecho que impone la Constitución (artículo 103.1), si bien, no resultan aisladas las demandas judiciales interpuestas por incumplimientos normativos o convencionales de los empleadores públicos³⁸³.

En tercer lugar, en la Administración Pública empleadora no caben los acuerdos de mutuo disenso con posibilidad de negociación indemnizatoria- no ha cabido, por tanto el “*Despido Exprés*” durante su vigencia- por cuanto quedan regidas por restricciones presupuestarias ligadas a requisitos de disposición de fondos existentes y no a las cantidades fruto de negocios transaccionales³⁸⁴.

Con la reforma de 2012, si bien queda institucionalizada la posibilidad extintiva colectiva en todo el sector público y para empleados contratados laborales, preferentemente temporales, cuando sea necesario adaptar las arcas públicas al marco económico planteado por la Unión Europea, el legislador mantiene la misma tipología causal privada para el sector público, salvo la especialidad identificativa de la causa económica y la expresa omisión que realiza de la causa productiva, manteniendo, además, la anteposición de trato, regulación y delimitación legal de la causa económica frente al resto de causas, lo que resulta diferente en su aplicación por la particular personalidad jurídica de los entes públicos, tanto de carácter transaccional mercantil, como de específico cumplimiento prestacional de servicio público.

En el aspecto sustantivo³⁸⁵, y con objeto de disipar cualquier tipo de duda que pudiera quedar en torno a la aplicabilidad del despido por causas ETOP en el sector público administrativo, la reforma laboral de 2012 proclama, y con ello autoriza, su aplicabilidad a todo el sector como instrumento de ajuste o reestructuración de plantillas en el mismo

³⁸² La STS 933/2021, Sala de lo Social, de 23 de septiembre de 2021 (Rec. 92/2021) establece que el cese abusivo de contratos laborales por la no superación del período de prueba, además de ser un hecho antisocial, computa para la definición del despido colectivo que se pretenda por el empleador. Para mayor detalle Vid. Diario La Ley núm. 9947 CC, de 8 de noviembre de 2021.

³⁸³ Paradigmático caso el del personal de los Consorcios Administrativos UTEDLT que demandaron por despido nulo y en fraude de Ley, tanto a los Consorcios Administrativos que los mantenían contratados, como a las entidades locales- Ayuntamientos- que los mantenían presupuestariamente en parte de su estructura salarial, al no cumplir la normativa que los subrogaba a la Agencia de Régimen especial SAE-Vid. a título de ejemplo, STS 4753/2015, Sala de lo Social, de 15 de octubre de 2015 (Rec. 38/2014); como a la Agencia administrativa a la que fueron subrogados por cuestión del incumplimiento del convenio en materia salarial (STS 141/20219, Sala de lo Social, de 26 de febrero de 2019 (Rec. 185/2017), y en materia de disfrute de algunos períodos de descanso y reconocimiento de seguro de vida (STSJA- Sevilla 1528/2019, Sala de lo Social, de 6 de junio de 2019 (Única instancia 3/19-K), entre otros.

³⁸⁴ Cuestión indemnizatoria desde el ángulo negociador sobre la que volveremos al tratar el tema indemnizatorio desde el plano procedimental de la extinción contractual colectiva.

³⁸⁵ BLASCO PELLICER, A., “*La extinción del contrato de trabajo en el RDL 3/2012: aspectos sustantivos, procesales y de Seguridad Social*”, en AA.VV., *La reforma laboral en el Real Decreto-ley 3/2012*, Valencia, 2012. pp. 171 y ss.

sentido que se viene aplicando en el resto de empresas privadas³⁸⁶. No obstante, dicha aplicabilidad queda especificada en algunos elementos respecto al régimen general: 1) Adaptando la definición de las causas económicas, técnicas y organizativas, 2) No aplicando las causas productivas en el sector público administrativo, 3) Adaptando el procedimiento de consulta en el sector público administrativo, 4) Rebajando el coste económico del despido improcedente, y, finalmente, 5) Declarando la prioridad de permanencia en la Administración Pública de los trabajadores fijos, aspectos estos dos últimos de general aplicación en toda clase de empleadores públicos.

Al respecto, resulta destacable, el tratamiento otorgado al elemento causal económico, posteriormente corregido y matizado por la acción judicial ante el desarrollo normativo realizado por el art. 35.3 del RD 1483/2012³⁸⁷, al detallar, con especial detenimiento, la consideración de situación económica desfavorable para la Administración Pública, que va vinculada a cierto equilibrio presupuestario que debe conseguir para el pago de intereses y el principal de la deuda que contraiga. La literalidad legal implanta que, en caso de disminución de ingresos ordinarios- estables- en un plazo de referencia de tres trimestres consecutivos, respecto al registrado en el mismo trimestre del año anterior, se entienda como perjuicio existente para con la eficiencia económica y, por ende, disponibilidad presupuestaria de la correspondiente entidad pública. De este modo lo ubica la Exposición de motivos de la Ley 3/2012, al indicar como objetivo de la Ley

«delimitar las causas económicas, técnicas, organizativas y productivas que justifican estos despidos, suprimiéndose otras referencias normativas que han venido introduciendo elementos de incertidumbre. Más allá del concreto tenor legal incorporado por diversas reformas desde la Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del texto articulado de la Ley de la Jurisdicción social y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, tales referencias incorporaban proyecciones de futuro, de imposible prueba y una valoración finalista de estos despidos, que ha venido dando lugar a que los tribunales realizasen, en numerosas ocasiones, juicios de oportunidad relativos a la gestión de la empresa. Ahora queda claro que el control judicial de estos despidos debe ceñirse a una valoración sobre la concurrencia de unos hechos: las causas».

«Sin perjuicio del proceso administrativo de formación de su voluntad» que principia toda actuación pública³⁸⁸, la satisfacción del interés general del servicio público que debe prestar todo ente público, a tenor del art. 103 CE y del mismo modo garantizado por Ley³⁸⁹, ha supuesto un tránsito teleológico más que material, motor en el seno de la Administración Pública de la intensidad de las causas que puedan ser aplicadas en el ámbito empleador administrativo. Los servicios públicos pueden ser deficitarios económicamente, pero, en cambio, aumentar sus ingresos por movimientos de crédito interno a fin de evitar que el desequilibrio entre ingresos y gastos interrumpa o extinga el servicio público

³⁸⁶ Como venimos comentando, tanto la doctrina científica, como la jurisprudencia, y la propia normativa conveniada se habían venido haciendo eco de la existencia del instrumental jurídico que los “*Despidos colectivos*” ofrecían también para los entes públicos administrativos. A título ilustrativo, Vid. MARTÍN VALVERDE, A. “Reestructuración laboral de ...”. Nota pie de Página. 39. En el mismo sentido Vid. ROQUETA BUJ, R. “*Los despidos colectivos en el sector público: Causas y procedimiento*”. Documentación Laboral, núm. 67. Vol. I: “Las reformas en el empleo público en el escenario de la crisis económica. Año 2013. Pág. 102.

³⁸⁷ STS, Sala de lo Social, de 19 de mayo de 2015. (Rec. 836/2012).

³⁸⁸ En, Vid. STSJ de Islas Canarias/ Las Palmas de 13 de mayo de 2014 (AS 2007). Cfr. en GALA DURÁN C. *Los despidos colectivos en las Administraciones Públicas...* Pág. 37.

³⁸⁹ STSJ Madrid, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 5 de junio de 2013 (Rec. 868/2011).

existente.

Aunque las peculiaridades de tramitación económica de la Administración empleadora ya se estuvieron reconociendo desde el año 2001, como conservadoras del sujeto empleado, la general doctrina jurisprudencial que venía considerándose para el *Despido Colectivo Privado* determinaba que no era necesario que la situación económica de la empresa que extinguía los contratos laborales fuera irreversible, sino meramente recuperable al pretenderse superar la situación deficitaria y conseguir, de este modo, un adecuado funcionamiento de la empresa³⁹⁰. Con ello, las cuantiosas, persistentes y sostenidas pérdidas³⁹¹ actuales y coyunturales³⁹², ya venían siendo extrapolables al ámbito público de naturaleza empresarial, por implicar que

«unos menores costes de personal permitirán a la empresa colocarse en una posición más competitiva ante la reducción acreditada de ingresos provocada por la disminución de la demanda apuntándose, asimismo, que además de la reducción de ingresos, la causa económica viniese determinada por la sustancial reducción de costes de personal prevista por los presupuestos de la Administración de la que depende la empresa demandada de la que es titular al cien por cien la citada Administración»³⁹³.

Justificación que, en el ámbito laboral público administrativo, se tradujo, en la doble posibilidad de mantenimiento o extinción del servicio público que sostienen, precisamente y como segundo elemento a destacar, los empleados públicos contratados para el mantenimiento y pervivencia del establecido servicio público hacia el ciudadano en general.

Con posterioridad al RD 3/2012 pero con anterioridad a su transformación en Ley-Ley 3/2012-, y en plena crisis económica y financiera de la globalidad mundial, el legislador español determina cumplir con los criterios de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera estableciendo, en la LO 2/2012, de 27 de abril- publicada a raíz de la revisión y consagración del artículo 135 CE- el requisito básico de «*estabilidad presupuestaria*» que queda definida como

«aquella situación de equilibrio o superávit en virtud del cual el déficit público de las Administraciones Públicas no podrá aumentar por encima del valor del 3% del Producto Interior Bruto».

Por dicho motivo, la Administración, en su actuación, no puede apartarse de los criterios de eficiencia y racionalidad, evitando gastos innecesarios y consolidando una organización administrativa eficiente y racional de los recursos humanos que lleva a cabo, en un primer momento, a través del instituto Despido Colectivo.

2.1.1. Criterios aplicativos.

³⁹⁰ Cfr. SSTS, Sala de lo Social, de 24 de abril de 1996 (Rec. 3543/1995) y de 14 de junio de 1996 (Rec. 3099/1995). No resultando necesario que las medidas adoptadas por sí solas fueran suficientes para la superación de la crisis, sino que lo eran si contribuían a la recuperación y pervivencia de la empresa. Cfr. STS, Sala de lo Social, de 30 de septiembre de 2002. (Rec. 3828/2001).

³⁹¹ STS, Sala de lo Social, de 29 de septiembre de 2008. (Rec. 5536/2008).

³⁹² STS, Sala de lo Social, de 27 de mayo de 2013 (Rec. 7656/2013).

³⁹³ STSJ Cataluña, Sala de lo Social, de 18 de junio 2012 (Rec. 776/2011), sobre causa económica en una empresa pública. Cfr. En Revista Actualidad Laboral, núm. 6, de junio de 2.013. Pág. 293.

En consecuencia, las causas económicas, técnicas u organizativas que han venido justificando el despido colectivo en la Administración Pública, se han venido valorando con distinto rasero en función de los hechos constitutivos de las mismas- perspectiva interna o externa en función del grado de participación de la empleadora en su consecución³⁹⁴ que también resulta aplicable a la figura extintiva en el ámbito empleador público-, no obstante venir justificadas por el iter común de deber quedar probado que la decisión extintiva contribuye a la superación de situaciones económicas negativas³⁹⁵. Admitida la concurrencia de las causas de empresa, la Administración empleadora ha tenido que acreditar que el contrato laboral se ha tornado imposible de mantener por haber surgido en el servicio público al que se adscribe, unas condiciones de magnitud desfavorables para seguir manteniéndolas o, en el mejor de los casos, seguir manteniendo algunos de los puestos laborales que lo conforman. En este contexto, es precisamente donde el elemento de «*política social de un Estado miembro*»³⁹⁶ ha dotado de relevancia a los *Despidos Colectivos Públicos* al haber tratado de suponer un instrumento normativo de flexibilidad y reestructuración objetiva del presupuesto público a través de la reestructuración del personal.

La causa extintiva laboral, legalmente proclamada en el año 2012 para la Administración Pública, queda elevada a la posición de límite para la gestión presupuestaria del empleador público pero, además, como presupuesto para efectuar el correspondiente procedimiento de negociación colectiva en el seno público, motivo por el cual, tanto el empleador público empresarial, que transacciona en el mercado en mismas condiciones fácticas que el privado, como, el empleador público sujeto a dotación presupuestada para destinarla a la prestación de un servicio de interés general, están obligados a pasar ante el trámite negociador que, tanto si existe acuerdo negociado, como si se aplica el despido como acto unilateral del empleador por no llegarse al mismo, o, bien, si los trabajadores se adscriben voluntariamente al procedimiento extintivo, no supone motivo condicionado alguno para la decisión de extinguir o no de modo colectivo los contratos laborales públicos por cuanto, en dicho ámbito, dicha actuación supone la extinción contractual como cuestión condicionada a la realidad fáctica de gestión presupuestaria.

Acreditada la existencia de causa económica, ésta se erige en principal motivo de aplicación de la regulación laboral común, si bien, sujeta al principio de “*proporcionalidad*” y “*racionalidad*” de la decisión adoptada por el empleador.

So pretexto de cambio significativo de criterios y principios generales de enjuiciamiento, hasta ahora muy marcados por los resultados causales legalmente regulados, esto es, balance económico negativo de la empresa privada, junto con la posibilidad de evaluar la proporcionalidad y la adecuación de las medidas a los fines perseguidos, el art. 51.1 ET del año 2012 no recogió referencia alguna a la necesidad de acreditarse, por parte de la empleadora, la concurrencia de las circunstancias alegadas en

³⁹⁴ Clasificación mantenida por ALEMÁN PÁEZ, F. “*El despido por causas objetivas. Novedades normativas y jurisprudenciales*”. Revista Relaciones Laborales. Revista crítica de teoría y práctica. Núm. 1. 2002. Págs. 365-386.

³⁹⁵ La justificación de las restantes causas requiere la acreditación de que el despido contribuye a superar dificultades que impiden el buen funcionamiento del servicio público a través de una mejor organización de los recursos, pero no la pervivencia de la entidad.

³⁹⁶ Desde una perspectiva elevada, Vid. ALEMÁN PÁEZ, F. “*Sistema de empleo, redes de empleo y Derecho Social del Empleo. Tres paradigmas conceptuales, críticos y analíticos*”. Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica, núm. 1/ 2011. Págs. 229-264. También, ALEMÁN PÁEZ, F. “*Grupos vulnerables. Procesos de formación y políticas sociales*”. Documentación Laboral, núm. 71/ 2004. Págs. 71-106.

la carta de despido lo que no implicó que se le dispensase al empleador público de dicha carga de la prueba para el caso de impugnación judicial, puesto que, a tenor del art 105.1 LRJS, por remisión al art. 120 LRJS y, a su vez, el art. 122.1 LRJS, en todo despido colectivo resulta exigible la acreditación de la causa legal indicada en la comunicación escrita, y más específico aún, el art. 124.9. párrafo cuarto de la LRJS, considera no ajustada a Derecho la decisión extintiva empleadora cuando ésta no haya acreditado la concurrencia de causa legal indicada en la comunicación extintiva, siendo, de todo orden prioritario, el elemento tasado en el propio ET que establece, (art. 53.4), que la decisión extintiva se considerará procedente siempre que se acredite la concurrencia de la causa alguna en que se fundamente.

La doctrina científica³⁹⁷ se pronunció sobre la desaparición de la acreditación de la causa efectiva a favor de la razonabilidad o *racionalidad*³⁹⁸ de la decisión extintiva en conexión con su funcionalidad, ponderación y proporcionalidad para mejorar la situación de la empresa en cuanto a posición competitiva en el mercado que diese respuesta a las exigencias de la demanda mediante una más adecuada organización de los recursos, si bien, dicho criterio causal de este modo planteado no ha sido señalado para el ámbito público administrativo.

2.1.2. Especial consideración a la “racionalidad” causal de los despidos colectivos ETOP en el ámbito público.

Antes de la reforma de 2012, con la reforma llevada a cabo con la Ley 35/2010³⁹⁹, la razonabilidad de la existencia causal ante un expediente de regulación de empleo por causas ETOP en la empresa privada, se consideraba si se producían unos hechos concatenados-. De este modo, para quedar acreditado el despido se debían: a) presentar unos resultados económicos indicativos de una situación negativa; b) tales resultados debían afectar negativamente a la viabilidad de la empresa o a la capacidad de mantener el volumen de empleo, c) debiéndose producir despidos cuando éstos contribuyesen, bien a prevenir una evolución (más) negativa de la empresa, bien a mejorar la situación de la misma, d) considerándose, igualmente, que podía producirse una más adecuada organización de los recursos (consideración de concurrencia conjunta, por tanto, de causa

³⁹⁷Si bien acompañado de la correspondiente crítica, como hizo notar TOSCANI GIMENEZ, D. “Las reformas llevadas a cabo en el régimen jurídico del despido por la reforma laboral de 2012”. Revista Relaciones Laborales, núm. 19-20. Octubre 2012. Año 28. Tomo II, al indicar que “La mera actualización de cualquiera de las causas incluidas en el art. 51.1 ET permitirá proceder a la reestructuración de la plantilla vía despido colectivo. Si con la anterior regulación se trataba de evitar la arbitrariedad del empresario y la consiguiente lesión de derechos fundamentales sin llevar a cabo un control de fondo de la decisión empresarial, ahora se pretende incidir sobre la causa misma, configurándola como un elemento autónomo cuya simple existencia desencadena todo el mecanismo extintivo.” En similar sentido MARTÍNEZ ABASCAL, V. A. y HERRERO MARTÍN, J.B., “Curso de Derecho del Trabajo”, Tecnos, Madrid, 2012, pp.719-720: “la eliminación de la relación de causalidad, que la jurisprudencia había consagrado (STS 16 junio 1996), comporta estrechar el margen de apreciación judicial... Este estrechamiento se consigue no exigiendo la irreversibilidad de la situación económica negativa, siendo suficiente la existencia de cualquier nivel de pérdidas, actuales o previstas, o de disminución de ingresos, así como dejando completamente al margen de dicha apreciación la capacidad de mantenimiento del empleo hacia el futuro...de forma que sean razones de competitividad empresarial las que prevalezcan en la justificación de la causa”.

³⁹⁸ Cfr. DE SOTO RIOJA, S. “Los despidos colectivos en el ámbito del sector público. Balance ...”. Pág. 131.

³⁹⁹ Incluso con anterioridad la jurisprudencia exigía realizar una interpretación de las normas procesales razonable y razonada sin sombra de arbitrariedad y favorable al principio *pro actione*. Cfr. STS, Sala de lo Contencioso, de 9 de diciembre, de 2008. (Rec. 2417/2006).

económica con organizativa), y, e) que propiciasen una posición más competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda (conurrencia de causas productivas con técnicas). Sólo de este modo cabría la consideración de procedentes y no arbitrarios, de los despidos.

Ello, no obstante, y posiblemente por influencia comunitaria- Directiva 98/59/CE-, derivó en reflexiones judiciales de valoración de la gestión interna de la empresa, aspecto que no considera viable el legislador de 2012, por cuanto omite la obligación de justificar dicho modo de gestión interna de la empresa, a pesar de resultar relevante que la causa quedase acreditada si producía el efecto extintivo⁴⁰⁰.

En este contexto, algunos autores⁴⁰¹ han sido partidarios del mantenimiento del control judicial en términos similares a los anteriores a la reforma, y algún otro autor⁴⁰² mantuvo que la nueva redacción se limitaba a poner de manifiesto cuáles eran los ámbitos materiales con los que debían entenderse relacionadas las causas con una fórmula distinta y menos confusa que eludía subsumir las causas en sus efectos.

La STS, Sala de lo Social, de 26 de marzo de 2014⁴⁰³, caso Telemadrid, empresa pública coparticipada, llega a la conclusión de que el recurso al despido masivo no está justificado por que la causa no está bien ponderada y el resultado no es razonable a la causa económica alegada, no quedando acreditada, por tanto, la concurrencia de la causa legal. En consecuencia, se declaró *no ajustada a Derecho* la decisión extintiva, manteniendo que la situación económica negativa no puede operar de forma abstracta, puesto que la justificación del despido económico tiene que realizarse a través de tres pasos:

«1º Acreditar la existencia de una situación económica negativa; 2º 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 y 3º Mostrar la adecuada proporcionalidad de las medidas extintivas adoptadas para responder a esa necesidad».

Y, aunque al juzgador no le correspondan juicios de *oportunidad* que pertenecen a la gestión empresarial, la remisión que el precepto legal realiza a las acciones judiciales y la obligada tutela que ello comporta -art. 24.1 CE-, determinan que

«a los órganos jurisdiccionales les compete no sólo emitir un juicio de legalidad en torno a la existencia de la causa alegada, sino también de razonable adecuación entre la causa acreditada y la modificación acordada; aparte, por supuesto, de que el Tribunal pueda apreciar -si concurriese- la posible vulneración de derechos fundamentales... no correspondiendo a los Tribunales fijar la medida «idónea», ni censurar su «oportunidad» en términos de gestión empresarial, por ejemplo reduciendo el número de trabajadores

⁴⁰⁰STS, Sala de lo Social, de 26 de marzo de 2014 (Rec. 158/2013). Especialmente el voto particular mantenido por tres de los magistrados ponentes.

⁴⁰¹ Entre otros, LAHERA FORTEZA, J. "Medidas en contratación laboral y despido en la ley 3/2012", *Relaciones Laborales*, nº 15-18, concluye que la reforma de 2012 no elimina el papel del juez en la constatación de fondo de la procedencia del despido, pudiendo recuperar los criterios de razonabilidad y finalidad.

⁴⁰² Entre otros, SANGUINETI RAYMOND, W., "La reforma flexibilizadora de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo y sus límites inmanentes", *RDS*, nº 57, 20120, p. 137.

⁴⁰³ Rec. 158/2013.

afectado»⁴⁰⁴.

La actuación judicial, en consecuencia, queda subsumida en el acto de determinación de la razonable idoneidad o inadecuación a los fines legales que se pretende conseguir por parte de la medida extintiva adoptada. Ante ello, si el resultado buscado con la extinción resulta inalcanzable o desproporcionado respecto al objetivo que se persigue y los sacrificios que para los trabajadores comporta, los despidos colectivos resultarían excedidos.

La antedicha STS, Sala de lo Social, de 26 de marzo de 2014, tuvo un voto particular⁴⁰⁵ emitido por cinco magistrados por el que se indica que el control legal sobre la existencia de causas en los despidos colectivos no conlleva que el órgano judicial verifique la adecuación de la gestión técnica del empresario o su coste social si no,

«si la situación fáctica es la prevista en la norma para determinar la procedencia del despido, con independencia de que pueda ser posible otra que a juicio del órgano que realiza el control resultara más adecuada», por lo que la valoración de la gestión empresarial no resultaría proporcional al hecho extintivo «cuando entra en conflicto con derechos, valores o intereses de protección, exigible, en toda aplicación de medidas restrictivas de los derechos fundamentales»

Resultando labor judicialmente verificable la finalidad, adecuación y exclusiva necesidad de la medida extintiva adoptada por el empleador, así como el equilibrio entre el beneficio que obtiene el interés general y el perjuicio que ocasiona sobre otros bienes o valores en conflicto, esto es, la proporcionalidad entre la medida y el resultado.

Para el voto particular,

«forma parte integrante de la función jurisdiccional la de determinar las consecuencias jurídicas que puedan derivarse legalmente de los hechos probados y la correspondiente relación de causalidad entre unos y otras» destacando que es el «nexo de proporcionalidad y congruencia de la decisión empresarial respecto al fin perseguido lo que legitima el ejercicio del poder empresarial excluyendo la arbitrariedad»

Lo que el Convenio 158 de la OIT determina (art. 4) como adecuación de la medida extintiva del contrato de trabajo a la capacidad o conducta del trabajador o a necesidades de funcionamiento de la empresa.

⁴⁰⁴ Se estima que, como señala la sentencia recurrida, una situación económica negativa cualquiera y por sí misma no basta para justificar los despidos de 925 trabajadores de una plantilla total de 1.161. Tal medida se estima desproporcionada y considera que no es suficiente para acreditar la causa extintiva con acreditar una reducción en el presupuesto como la acreditada, entre un 5% a 10%, ya que no puede justificar la idoneidad de la medida extintiva y declara no ajustada a derecho la decisión extintiva adoptada por las demandadas al no haberse acreditado la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación extintiva.

⁴⁰⁵ Seguido por el TC en STC 8/2015, que resuelve el Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto contra la Reforma Laboral de 2012, en el que se insiste (FJ 7) en la obligación empresarial de acreditar la concurrencia de la funcionalidad, razonabilidad y proporcionalidad y su relación entre ellas, de la causa económica y productiva, y, en el caso del despido administrativo, de la causa organizativa y técnica, para que el órgano judicial pueda valorar un control efectivo sobre la concurrencia de la causa, como sobre la adecuación de la decisión extintiva que, previamente, ha debido de informar con pleno detalle a los representantes de los trabajadores.

Pero es que, además, la causa ha venido quedando concretada como simple dato fáctico justificativo de la medida extintiva a constatar por el juzgador, en cualquier ámbito aplicativo. En este contexto, en STS, Sala de lo Social, de 17 Julio 2014⁴⁰⁶, señala el Alto Tribunal que los preceptos anteriormente citados son insuperable obstáculo

«...para limitar el control judicial a la exclusiva apreciación de la concurrencia de la causa como simple dato fáctico justificativo de la medida extintiva [o modificativa, en su caso], prescindiendo de la entidad -cualquiera que ésta fuese- de la reacción adoptada por el empresario para corregir la crisis padecida, sino que muy contrariamente imponen un juicio de “razonabilidad”».

Basado en un necesario escalonamiento valorativo sobre tres aspectos (FJ 5º): la *existencia* de la causa tipificada legalmente como justificativa de la medida extintiva empresarial; la *adecuación* del ajuste a los fines legales de la medida adoptada; y la *racionalidad proporcionada*⁴⁰⁷ de dichas medidas empresariales, no corresponde a los Tribunales fijar la concreta adecuación de la medida ni tampoco censurar su oportunidad en términos de gestión empresarial, si no que ofrezcan patente desproporción entre el objetivo legalmente fijado y los sacrificios impuestos a los trabajadores porque en tales supuestos la decisión adoptada por la empresa sería contraria al ejercicio del derecho con la exigible buena fe e incurriría en la prohibida conducta contraria a aquélla, o en los también excluidos, abuso del derecho o ejercicio antisocial del mismo⁴⁰⁸.

En suma, tras la reforma laboral de 2012, a los Tribunales corresponde emitir un juicio no sólo sobre la existencia y legalidad de la causa alegada, sino también acerca de la razonable- y ajustada a derecho- adecuación entre dicha causa acreditativa y la acordada, en cuanto garantía frente a la excesiva o desproporcionada arbitrariedad del empresario⁴⁰⁹, que no tanto del empleador administrativo, encontrándose enmarcado el control judicial en la verificación de que las «razones guarden relación (apropiada y apta) con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa» (STS, Sala de lo Social, de 17 de julio de 2014). Considera el TS, en esencia, que no son admisibles ni el extraordinariamente limitado papel que de manera formal se atribuye a los Tribunales en el Preámbulo de la Ley 3/2012, ni la discrecionalidad absoluta que -en consecuencia- correspondería al empresario cuando mediase la causa legalmente descrita, puesto que la razonabilidad de la causa deberá valorarse cuando realmente tenga un efecto modificativo o extintivo ajustado proporcionalmente a los

⁴⁰⁶ Rec. 32/2014.

⁴⁰⁷ De hecho en STS, Sala de lo Social, de 23 de septiembre de 2014, Fundación Lafín Entralgo, se sentencia la improcedencia de los despidos por falta de proporcionalidad entre la insuficiencia presupuestaria acreditada y la entidad de los despidos.

⁴⁰⁸ Aunque manifestadas para una casuística del ámbito privado, consideramos plenamente aplicable a la Administración Pública la doctrina manifestada en la STS, Sala de lo Social, de 17 julio 2014 en su FJ 6º, estima en cuanto a la “razonabilidad” que desde Marzo/2012 a Marzo/2013, la facturación habría sufrido un descenso del 33,05% y la plantilla había tenido una minoración del 12,5% -el desfase de la merma producción/personal era porcentualmente todavía del 20,55%- , por lo que un despido colectivo del 28,26% de la plantilla restante es algo que podrá cuestionarse desde el punto de vista de la exacta y deseable «idoneidad» o de la «oportunidad» en la gestión empresarial [algo ajeno a la misión que corresponde a los Tribunales], pero en principio no puede pretenderse que sea patentemente desproporcionado y que por ello resulte contrario a la buena fe, constituya un ejercicio abusivo del derecho o integre ejercicio antisocial del mismo, que son las causas por las que pudiéramos excluir la obligada «adecuada racionalidad» de la medida. En el mismo sentido, STS, Sala de lo Social, de 27 de enero de 2014 (Rec. 100/13-, FJ 4), manteniendo el mismo criterio en STS, Sala de lo Social, de 18 de julio de 2014 (Rec. 303/2013).

⁴⁰⁹ STS, Sala de lo Social, de 27 enero 2014. (Rec. 100/2013).

fines que se pretenden conseguir y, no tanto, si la medida extintiva es idónea ni oportuna en la gestión empresarial. Idéntico sentido cabe establecer para la decisión extintiva contractual adoptada por el empleador público administrativo.

Por su parte, para el Tribunal Constitucional, en conocida STC 8/2015, 22 enero 2015⁴¹⁰, fruto de la demanda interpuesta por más de cincuenta Diputados de diversos grupos parlamentario por considerar atentados los Derechos a la igualdad, a la libertad sindical, a la tutela judicial efectiva, a la negociación colectiva y al acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad: constitucionalidad de los preceptos legales relativos al contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores; modificación sustancial de las condiciones de trabajo, negociación colectiva; extinción del contrato de trabajo, procesos por despido; aplicación de la suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, o derivadas de fuerza mayor en el sector público; y nulidad de las cláusulas de los convenios colectivos que posibiliten la extinción de los contratos de trabajo por cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación prevista en la normativa reformadora de 2012, resolvió sobre la necesaria fundamentación de la causa, concluyendo, en el FJ 7, que

«...no puede afirmarse que el precepto impugnado haya consagrado un despido colectivo no causal o ad nutum, basado en discrecionalidad empresarial, sino que ha condicionado la decisión extintiva, como ha sucedido desde sus orígenes, a la concurrencia “fundada” de una causa económica, técnica, organizativa o productiva, cuyo contenido y alcance delimita, con el objeto de facilitar tanto la aplicación de la norma (por el empresario con los representantes legales de los trabajadores en el período de consultas), como el posterior control judicial de la decisión extintiva en función de las circunstancias concurrentes, estimando que la nueva redacción no otorga mayor espacio a la discrecionalidad empresarial que la anterior sino que, atendiendo a las exigencias derivadas del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), dota de mayor certidumbre al contenido de la decisión, tanto de cara a su aplicación, como al posterior control. Ello especialmente al exigir la norma en primer lugar que la decisión esté “fundada” en alguna de las causas que delimita (art. 51.1 LET) y en segundo lugar al imponer al empresario un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores en el que debe entregarles no sólo una memoria explicativa de las causas del despido colectivo, sino también toda la información necesaria para acreditar las causas motivadoras del despido colectivo (art. 51.2 LET), por lo que no es posible apreciar que la nueva delimitación de lo que ha de entenderse por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción vulnere el art. 35.1 CE, alegado por los recurrentes, al entender que la nueva regulación prescinde del elemento de causalidad, vulnerando el derecho al trabajo del art. 35.1 CE y, como efecto derivado, impide el control judicial de esa causalidad del despido y, por tanto, el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, considerando, en primer lugar, que se han vaciado de contenido las causas económicas y empresariales, en la medida en que se procede a identificar las mismas con simples hechos, eliminando el juicio de razonabilidad, y, en segundo lugar, que con ello el legislador persigue un automatismo en la aplicación de las causas legalmente definidas dando como resultado una delimitación legal de las causas muy vaga a través de fórmulas ejemplificativa demostrativas de la concurrencia, sin más, de unos hechos».

Con ello, concluye con la consideración de que la norma no sólo no prescinde del mecanismo de causalidad del despido, si no que, por contra, la concreta, objetiva y dispone en perjuicio de la discrecionalidad y juicios de oportunidad que puedan surgir. Razonada y proporcionada existencia causal, reconocida, igualmente, por el Abogado del Estado, como externa a la pura gestión empresarial, y cuya existencia probatoria exige el propio Tribunal Constitucional, al empleador, bien en el período de consultas, bien en el posterior proceso judicial impugnatorio en prueba del pleno y efectivo control judicial sobre la medida

⁴¹⁰ Recurso de inconstitucionalidad 5610/2012 (BOE núm. 47, de 24 febrero 2015).

empresarial adoptada.

Por tanto, no resulta necesario que la parte empleadora pruebe que las causas económicas tienen una entidad suficiente para afectar a la viabilidad de la empresa o su capacidad de mantener el volumen de empleo, ni que la decisión extintiva sea razonable para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado, empero sí tendría que especificar y acreditar los resultados negativos alegados, sin sustituirlos por la mera invocación de la mala situación de la economía en general y su consiguiente reducción del gasto público so pena de incurrir en nulidad por falta de acreditación causal⁴¹¹, ajuste causal, igualmente exigible, en consecuencia, al despido colectivo que efectúe todo empleador sujeto a las causas laborales ETOP.

Dicho control judicial se retrotraerá, en consecuencia, al momento procedimental. La razonabilidad de la decisión extintiva adoptada, en cuanto ejercicio de facultad reglada en el art. 51.2 LET obliga al empresario en la apertura del período de consultas con los representantes de los trabajadores, a comunicarles *«la información necesaria para acreditar las causas motivadoras del despido colectivo»*.

En cualquier caso, el empleador, que ha tomado la iniciativa extintiva, ha sido el primer interesado en dejar acreditada la racionalidad proporcionada de la medida extintiva, ante todo en el período de consultas, momento en el que debe convencer a los representantes de los trabajadores de cara a conseguir un acuerdo extintivo pero preparatorio, a la vez, de un posible recurso a escala judicial por no considerar ajustada a derecho la decisión extintiva. Derivados al ámbito judicial, éste valorará (juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad⁴¹²), la concurrencia de la causa en conexión con su adecuación a los efectos que produzca sobre los trabajadores.

Este control causal ha venido siendo exigido también para el sector público, entre otras normas, por la Resolución de 1 de septiembre de 1998, de la Intervención General de la Administración del Estado, por la que se ordena la publicación de la Resolución que aprueba las Normas de Auditoría del Sector Público de 14 de febrero de 1997⁴¹³, donde establece que estas normas deben controlar que la gestión económica financiera del sector público se rija por principios de legalidad, eficacia, eficiencia y economía, asegurando que la contabilidad exprese fielmente el resultado de la gestión, así como, por la Circular 2/2009, de 16 de septiembre, de la Intervención General de la Administración del Estado, sobre auditoría pública⁴¹⁴. Pero ha sido, a raíz de la Reforma laboral de 2012, cuando adquirió especial relevancia la justificación causal en el sector público en términos de razonabilidad y proporcionalidad, también para el ámbito público administrativo, si bien no situados en el mismo plano conceptual.

Asumida la razonabilidad en la valoración causal, el principio de proporcionalidad, desde el punto de vista constitucional debe ser respetado, tanto por el poder Legislativo, como por el Ejecutivo como por el Judicial, quedando este último como legítimo intérprete y valorador de su existencia en el caso de desproporción manifiesta o declarada. En la medida en que queda sujeto al valor de la justicia- art. 24 CE- propio de un Estado de Derecho- art. 1.1 CE-, el principio de proporcionalidad queda libre de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos- art. 9.3 CE- respetando, en evitación de atentado, la dignidad de la persona empleada pública en el Estado de

⁴¹¹ STS, Sala de lo Social, de 26 de junio de 2.014 (Rec. 219/13. FD 2º y 4º).

⁴¹² TREVIÑO PASCUAL, M. "Concepto y causas.." Pág. 245.

⁴¹³ BOE núm. 234, de 30 de septiembre de 1998.

⁴¹⁴ BOE núm. 238, de 2 de octubre de 2009.

Derecho en el que se encuentra.

La proporcionalidad va referenciada a la suficiencia y adecuación razonable del hecho producido, la razonabilidad va conectada con la necesidad inequívoca e insustituible de aplicar dicha medida en lugar de otra que ocasione menos daño al derecho laboral del empleado o sus condiciones. Para que la medida empleadora sea proporcionada, el sacrificio que provoca a los empleados debe resultar menor que el efecto benefactor que pueda generar para la empresa y el empleador en cuanto gestor⁴¹⁵ y buen comerciante⁴¹⁶.

En esencia, si las medidas adoptadas por el empleador, en uso de las facultades decisorias que le otorga el legislador a través del art. 51 ET, han resultado ser desproporcionadas, arbitrarias o irrazonables, conducirán, de modo directo, a la improcedencia- *no ajustado a derecho* en el caso del despido colectivo público- de la decisión extintiva por haber ofrecido un resultado inadecuado para la permanencia del servicio público.

2.2. Particularidades de los “despidos económicos” en las Administraciones Públicas. Íncrito elemento de la situación extintiva.

Más cuestionada que ninguna otra de las causas justificativas del *Despido Colectivo*, la causa económica en la finalización contractual pública, ha jugado en un doble nivel. Por un lado, en el de corte privado de gestión del presupuesto con el que debe actuar- *«debe producirse durante tres trimestres consecutivos»*- y, por otro lado, en el de carácter administrativo y novedoso- en cuanto no se hace depender de resultados fruto de transacciones empresariales si no de una falta de presupuesto para sufragar, de modo oneroso, sobrevenido e inevitable, el coste de personal para el mantenimiento *«de los servicios públicos correspondientes»*-. A ello hay que unir la especial personalidad jurídica de la Administración Pública, sus entes y organismos y su concreta vinculación con el personal contratado laboral a su servicio que determina la exigua necesidad de acreditar la viabilidad de la entidad o su capacidad estructural para mantener el volumen de empleo o mejora de su situación a través de una más adecuada organización de los recursos disponibles que favorezcan su posición de servicio público capaz de ofrecer una mejor respuesta a las exigencias de la demanda ciudadana, todo ello, sin comprometer de modo gravoso e injustificado, la capacidad económica de las arcas públicas.

Definida como *«situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos»*, la causa económica de este modo entendida en el contexto administrativo, adquiere sustantividad en el marco de cumplimiento de unos criterios conducentes a propiciar cierta estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera al conjunto de la estructura Pública. No en vano

«la salvaguarda de la estabilidad presupuestaria ya supuso un instrumento imprescindible para lograr la consolidación fiscal que nos permitió acceder a la Unión Económica y Monetaria (sirviendo de elemento preventivo ante) la aparición de un déficit presupuestario excesivo en la zona euro, (que en el momento) de la actual situación económica y financiera, marcada por una profunda y prolongada crisis, no ha hecho sino reforzar la conveniencia de llevar el principio de referencia a nuestra Constitución, al objeto de fortalecer la confianza en la estabilidad de la economía española a medio y largo plazo (garantizando el)

⁴¹⁵MERCADER UGUINA, J.R. y DE LA PUEBLA PINILLA, A. “Los procedimientos de Despido Colectivo, Suspensión de Contratos y Reducción de Jornada.” Tirant Lo Blanch. Valencia. 2013. P. 41.

⁴¹⁶*Ratio decidendi* de STS, Sala de lo Social, de 26 de marzo de 2014 (Rec. 158/2013).

principio de estabilidad presupuestaria, vinculando a todas las Administraciones Públicas en su consecución de reforzar el compromiso de España con la Unión Europea y, al mismo tiempo, garantizar la sostenibilidad económica y social de nuestro país»⁴¹⁷.

La iniciativa que adopta el RDL 3/2012 al extender el despido colectivo por causas empresariales al empleado público laboral se enmarca, inicialmente en un contexto general de debilidad e insostenibilidad de un modelo laboral, como estaba conformado por entonces el español, que desde 2008 venía afectando a los fundamentos mismos de del modelo sociolaboral sobre el que estaba basado.

Con la obligada función, *per se* adquirida, de servir a los intereses generales, el Gobierno nacional español se ve en la obligación de garantizar y satisfacer las demandas de todas aquellas personas que estén buscando un empleo, tratando de garantizar tanto la flexibilidad de los empresarios en la gestión de los recursos humanos de la empresa como la seguridad de los trabajadores en el empleo y adecuación a los niveles de protección social, elementos de salvaguarda que, no obstante, no quedaban planteados ni aplicados a los empleados públicos laborales. Para ellos esta reforma laboral se torna en verdugo de sus puestos de trabajo al quedar proclamada de manera expresa y adaptada, la posibilidad de extinguir sus contratos por las causas objetivas de los art. 51 y 52 del ET y normas complementarias⁴¹⁸, así como por medio del procedimiento del art. 51 ET que resulta desarrollado por el RDL 1483/2012, de 29 de octubre, el cual, establece una regulación específica para los casos extintivos contractuales colectivos que se lleven a cabo en el seno de la Administración Pública con las especialidades propias que salvaguarden la capacidad presupuestaria pública frente al gasto que el mantenimiento contractual supone⁴¹⁹

En alarde complementario de la posibilidad extintiva iniciada en el año 2001 por el art. 52 e) del ET⁴²⁰, cuando la decisión extintiva del empleador afecte al volumen de empleados legalmente determinado y dentro del período de tiempo igualmente determinado legalmente, se produce la exclusión normativa, *mutatis mutandi*, de cualquier consideración de estabilidad laboral para la tipología de empleados públicos afectados por el *Despido Colectivo*.

⁴¹⁷ Exposición de Motivos de la Reforma del artículo 135 de la Constitución Española, de 27 de septiembre de 2011 (BOE núm. 233).

⁴¹⁸ Como resulta ser la Ley 27/11, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social (BOE núm. 184 de 2 de Agosto de 2011), por la cual, si el despido colectivo se produce en una empresa que presenta beneficios y cuenta con un volumen de trabajadores de más de quinientos- más de cien tras la Ley 3/2012- y el despido afecta a más trabajadores de cincuenta o más años- modificación realizada por el Real Decreto Ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo (BOE, núm. 65, de 16 de marzo de 2013), que, al modificar la DA Décimo Sexta de la Ley 27/2011, introduce que sólo se realiza la aportación al Tesoro Público si el porcentaje de trabajadores de cincuenta o más años despedidos sobre el total de trabajadores despedidos es superior al porcentaje de trabajadores de cincuenta o más años sobre el total de trabajadores de la empresa- debe realizarse, por parte del empleador, una aportación al tesoro público. Es evidente que dicha disposición normativa no resulta de aplicación a los “*Despidos Colectivos Públicos*” cuando la causa es eminentemente económica, como no puede ser de otro modo.

⁴¹⁹ A título de ejemplo, medidas de flexibilidad interna como la posible recolocación interna que proclama el RDL 1483/2012, para el despido colectivo en el sector privado (art. 8), no resulta posible para el sector público por limitarlo expresamente el mismo precepto legal en el art. 41 en relación con el art. 13.

⁴²⁰ Recordamos que a partir de la entrada en vigor de la Ley 3/2012 sólo podrán ampararse en el art. 52.e) del ET las entidades sin ánimo de lucro.

Con ello, se hace extensible al personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte de la Administración Pública, la posibilidad de finalizar la relación laboral por existir circunstancias de déficit presupuestario «*persistente, sobrevenido y determinante*» que provoquen la necesidad de endurecer las medidas de contención del gasto y déficit público hasta entonces adoptadas. Además, se presenta necesario establecer mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas, que, en esos momentos, sostenía la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

Quedando pendiente el desarrollo reglamentario del RDL 3/2012, principalmente en materia de procedimiento extintivo, en abril del mismo año se publica la Ley Orgánica 2/2012, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera- LOEPSF- donde queda patente que la elevada tasa de desempleo- «*la más alta entre los países de la OCDE*»- mantiene mermadas las finanzas públicas, además de muy debilitadas, por el fuerte déficit que provocó la anterior Ley de Estabilidad Presupuestaria, y la crisis económica de alcance mundial iniciada en 2008. Ello condujo hacia un agotamiento de los márgenes de maniobra de la política fiscal, obligando a practicar un fuerte ajuste económico público tendente a recuperar el equilibrio presupuestario que permitiese recuperar el cumplimiento de los compromisos de España con la Unión Europea (Preámbulo RDL 3/2012).

Entre las medidas de ajuste recogidas figuran medidas preventivas y correctivas, a las que remite el RDL 3/2012, reformulando situaciones económicas derivadas de un incumplimiento- por tanto correctivas- del principio de estabilidad presupuestaria propio del sistema de financiación en el que se basa el funcionamiento administrativo, proponiendo la realización de un Plan Económico Financiero- preventivas- que puede adoptar variadas formas en función de su objetivo⁴²¹, que, por otro lado, ya venían siendo exigidas, entre otras normas, por la Resolución de 1 de septiembre de 1998, de la Intervención General de la Administración del Estado, por la que se ordena la publicación de la Resolución que aprueba las Normas de Auditoría del Sector Público de 14 de febrero de 1997⁴²², así como, la Circular 2/2009, de 16 de septiembre, de la Intervención General de la Administración del Estado, sobre auditoría pública⁴²³, que establecen la necesidad de controlar que la gestión económica financiera del sector público se rija por principios de legalidad, eficacia, eficiencia y economía.

A la entrada en vigor de la Reforma laboral de 2012, a falta de regulación legal que especificase cuales debían ser los concretos requisitos económicos que justificasen el despido por causas económicas respecto a la insuficiencia de patrimonio y dotación presupuestaria de la entidad administrativa contratante que viniese prestando actuaciones de interés general, se continuaba priorizando la relevancia pública del fin de interés

⁴²¹ Pudiéndonos encontrar *Planes de saneamiento* para paliar situaciones de ahorro neto negativo; *Planes económicos financieros*, para paliar situaciones de inestabilidad presupuestaria; *Planes de ajuste especial*, para redimensionar los gastos y la estructura que permita devolver un préstamo bancario extraordinario para pago a proveedores; así como, *Planes de reequilibrio* (sólo para la esfera del Estado o Administración autonómica), para paliar situaciones de incumplimiento de inestabilidad presupuestaria en casos especiales de calamidades públicas o situaciones extremas, o, estrictamente en el ámbito administrativo, para atender deudas correspondientes al ejercicio anterior. A título de ejemplo, traemos a colación, Cfr. STSJ de Castilla y León, Sala de lo Social, de 29 noviembre 2012 (AS 2013/55), relativa al Plan de reestructuración de plantilla por necesidad de ajuste del número de alumnos y a las asignaturas ofertadas, incrementándose la jornada del personal con la correlativa supresión de cupos y amortización de plazas de profesorado.

⁴²² BOE núm. 234, de 30 de septiembre de 1998

⁴²³ BOE núm. 238, de 2 de octubre de 2009.

general que motivaba su existencia dentro de un contexto de superávit estructural o equilibrio, por lo que tal insuficiencia en financiación, se erigía en un elemento sobrevenido pero determinante para unas acciones públicas y unos momentos en los que la ejecución del servicio público era lo esencial. Ello se traducía en que cualquier finalización de la relación laboral por circunstancias económicas procedía del retraso de ingreso en el presupuesto de la entidad contratante de partidas comprometidas para, entre otros gastos, el mantenimiento de personal, acarreando ello, y como consecuencia, la declaración de improcedencia de cualquier clase de despido público que se intentase por causas económicas, por entenderse que el servicio público persistía lo que conducía a la inexistencia de justificación para el despido si resultaba posible la continuidad del ente y con ello del servicio a él adscrito.

Al poder pervivir el ente contratante, así como la totalidad de la Administración Pública en la que se encontraba adscrito e, incluso, el propio servicio afectado que podía hacerlo, además, bajo otras formas de gestión administrativa, el despido económico público instaurado en 2012, continuó priorizando la implantación y continuidad de un servicio público que antecede y pervive a los recursos humanos que lo ejecutan incidiendo, en consecuencia, en la necesidad de adoptar mecanismos de gestión económica que conlleven una mayor y mejor optimización en los recursos humanos a fin de preservarlos, ante todo, en un entorno estable y sostenible económicamente y dentro de un funcionamiento estructural implantado y consolidado como es la Administración pública. Debiendo actuar en un entorno en el que exista *estabilidad presupuestaria*, en cuanto situación de equilibrio o superávit estructural del ente administrativo (art. 3.2 LOEPSF) y sostenibilidad financiera, en cuanto capacidad para financiar compromisos de gasto presentes y futuros dentro de los límites de déficit y deuda pública establecidos en la Ley y en la normativa europea (art. 4.2 LOEPSF), la insuficiencia presupuestaria en la que pudiese incurrir se tornaba en situación negativa laboral para el empleado público que veía cómo su contratación laboral debía llegar a término en un tiempo y modo determinado y distinto al inicialmente previsto, pero, también, en situación negativa empleadora, por el peligro existencial y, consecuente, necesidad de reacción gestora que dicha situación obligaba por su posición garante de prestación del servicio público.

En este contexto, la parte pública administrativa (art. 3.2. LCSP) se acogería a la insuficiencia presupuestaria, del mismo modo que, a la parte pública que opera en el mercado (art. 3.1 LCSP) le afectaba el «*marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas*» (DA 2ª Ley 3/2012).

2.2.1. Insuficiencia presupuestaria similis situación negativa

En las circunstancias en las que la concreta Administración no perciba realmente los ingresos esperados, impidiéndole hacer frente a los gastos de personal inicialmente previstos, se encuentra la motivación principal para tomar en consideración a la causa económica como factor desencadenante de la extinción contractual laboral.

Para que la situación económica se torne negativa, no sólo se debe considerar la disminución de los ingresos que provoque la insuficiencia de la correspondiente consignación presupuestaria, sino que se debe producir un descuadre- “*desajuste*”⁴²⁴- entre los ingresos percibidos y los gastos más allá de los límites inicialmente previstos y

⁴²⁴ ROQUETAS BUJ, R, “*Los despidos colectivos ...*”. Pág. 8.

comprometidos, consecuencia, por tanto, de una disminución “sustancial”⁴²⁵ de los ingresos con que contaba la Administración empleadora. Ello resulta debido, entre otras causas, a menores partidas recaudatorias de precios públicos, o de tasas establecidas por vía impositiva de la propia Administración, en cuanto cuantías a favor, que fueron previstas previo al resultado final obtenido, o debido también, a desviaciones presupuestarias de carácter urgente hacia otros servicios de precisa atención ante circunstancias sobrevenidas⁴²⁶. En el mismo sentido, se puede considerar como disminución de ingresos, la minoración o falta de entrega de fondos comprometidos con otras Administraciones Públicas en cumplimiento de determinadas condiciones de gasto que fueron programadas en un momento concreto resultando incumplidas en un momento ulterior⁴²⁷, lo que conduce a considerar que la insuficiencia presupuestaria que plantea el Gobierno de 2012 equivaldría a una situación de déficit presupuestario en cuanto “parte que falta para levantar las cargas del Estado, reunidas todas las cantidades destinadas a cubrirlas⁴²⁸” de tal modo que la parte que falta conduzca a la entidad presupuestada hacia una

«alteración sustancial de las circunstancias económicas que provoca que la Administración Pública afectada adopte medidas o planes de ajuste en el gasto, de reequilibrio de las cuentas públicas, o de carácter económico financiero para asegurar la estabilidad presupuestaria o la corrección del déficit público»⁴²⁹.

Admitida la financiación extrapresupuestaria de los entes conformadores de la Administración Pública y el trasvase presupuestario para mantener el equilibrio de las cuentas públicas, la causa económica del *Despido Colectivo Público* debía computarse respecto a la consignación presupuestaria realizada y no sobre las posibles vías de financiación extraordinaria que la Administración perjudicada pudiese recibir. Ante ello, la situación de insuficiencia presupuestaria resultaba realmente existente si quedaba encuadrada dentro del «marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas» (DA Decimosexta ET), constatada en tanto en cuanto no se demostrase la existencia de una situación de equilibrio o superávit estructural, por lo que la mera disminución de ingresos no podía resultar equivalente a una situación de insuficiencia presupuestaria si se consideraba en relación a los gastos presupuestados y a la ejecución de los mismos durante todo un período anual que, en condiciones normales, suele pervivir a un presupuesto.

Dado que la insuficiencia presupuestaria debía producirse de modo inesperado y

⁴²⁵ Ibidem. Pág. 10.

⁴²⁶ STSJ A, Sala de Málaga, de 25 de octubre de 2012 (Rec. 4/2012).

⁴²⁷ Lo que puede conducir a plantear una cuestión de eficacia y responsabilidad en la gestión ordinaria del presupuesto más que en una situación de crisis o indisponibilidad económica por causa de imprevisión no obstante deber tener en cuenta que la existencia de crisis económica, por propia naturaleza, provoca ciertas dificultades de gestión presupuestaria de la entidad pública afectada, quien, a causa de ello, se ve obligada a gestionar un presupuesto estrechamente constreñido por estar subordinado a imposiciones legales que obligan a eliminar cualquier atisbo de déficit público que puedan prevenir en la presupuestación de su contabilidad futura. En este sentido Cfr. TREVIÑO PASCUAL, M, S. “Concepto y causa de ...” Pág.205.

⁴²⁸ Según definición aportada por la Real Academia Española. Cfr. <https://dle.rae.es/?id=C2gGiMn>

⁴²⁹ Definición explicitada años más tarde en otra normativa laboral básica, esto es, art. 32 TREBEP, a colación de la disponibilidad por las Administraciones Públicas de los Convenios Colectivos negociados con sus empleados públicos laborales siempre que no exista «alteración sustancial de las causas económicas».

reiterado durante un concreto período de tiempo- durante tres trimestres consecutivos y sin que, previamente, hubiesen podido preverse (carácter “*sobrevenido*”) en relación al presupuesto inicialmente aprobado⁴³⁰- el descenso presupuestario, durante su ejecución, no implicaba sin más existencia de insuficiencia presupuestaria de alcance sustancial.

La jurisprudencia menor, en un procedimiento de despido colectivo por causas económicas de una Diputación provincial, había señalado que

«la decisión no se ajusta a derecho, dado que el presupuesto inicial del ente público solamente desciende un 2.81%; por lo que el porcentaje es muy inferior al 5% que exige la norma, no quedando acreditada una situación económica negativa. No existiendo, por tanto, déficit, por lo que no resulta factible que la situación económica pueda provocar efectos sobre los contratos de trabajo. Solo puede ser procedente la extinción de todos los contratos si el desajuste de la plantilla fuese el factor desencadenante de una situación económica. Por consiguiente, la medida no puede considerarse de adecuada proporcionalidad para superar una situación económica negativa, puesto que resulta contraria al deber de buena fe desde el momento en que simultáneamente a la tramitación del expediente de regulación de empleo (ERE) se nombran dos asesores de confianza con un gasto anual aproximado de 120.000 €.»⁴³¹.

Por su parte, el Tribunal Supremo⁴³², estableció doctrina consolidada al estimar la existencia de una serie de conceptos exigidos por la ley para considerar la situación de déficit presupuestario como causal de la extinción contractual, requiriendo, para ello, que existiese

«a) una verdadera " insuficiencia presupuestaria " para hacerles frente; b) la que al arrastrarse, en términos cuantitativos y cualitativos trascendentes indudablemente desde ejercicios presupuestarios anuales anteriores que no lograron enjugar el déficit real a pesar de posibles equilibrios presupuestarios aparentes, denotan un carácter de "persistencia" hacia el pasado; c) insuficiencia presupuestaria que en el momento de los hechos, al no poderse solventar por ni siquiera teóricos endeudamientos externos suficientes y que por imperativo de la expuesta normativa presupuestaria vigente esencialmente a partir del propio año 2012 obligan a adoptar las "medidas preventivas" oportunas para intentar evitar la aplicación de las consecuentes "medidas correctivas", cabe configurarla en dicho momento como "sobrevenida"; d) afectante, en este caso, no únicamente a "la financiación de los servicios públicos correspondientes" en los que prestaban su actividad los trabajadores demandantes, sino a la totalidad de la actividad municipal, como se deduce de las restantes medidas adoptadas en todos los ámbitos por la Corporación demandada; y e) finalmente, sin que quepa, en este caso, entender que ha existido inadecuación o desproporción de las medidas adoptadas, pues ante la grave situación descrita el despido colectivo impugnado se inserta en el marco de otras medidas tendentes a paliar en lo posible la referida situación».

No obstante ello, existen algunas cantidades, como las procedentes de tasas o pagos públicos que dependen más de la participación de la ciudadanía que de una eficacia de previsión y gestión pública⁴³³ o de una coyuntural decisión política que ha proyectado

⁴³⁰ Cfr. Detallada consideración en, ROQUETA BUJ, R. «*Los despidos colectivos en el sector público: Causas y procedimiento*», en Documentación Laboral, nº 67. Vol. I: “*Las reformas en el empleo público en el escenario de la crisis económica*”. Año 2013. Pág. 105 y ss.

⁴³¹ Cfr. STSJ de Galicia, Sala de lo Social, de 2 de mayo de 2013. (Rec. 10/2013).

⁴³² Cfr. Sentencia, Sala de lo Social, de 2 diciembre 2014 (Rec. 29/2014).

⁴³³ Una previsión no cumplida de alumnado de escuelas municipales o regionales pueden propiciar el cierre del servicio y las consiguientes extinciones colectivas contractuales, máxime en aquellas en las que, como indica el art. 90 de la Ley 7/1985, las Corporaciones locales deberán adecuar sus plantillas al principio de racionalidad, economía y eficiencia de acuerdo con la ordenación general de la economía de modo que los

implantar un servicio público inicial sin dotación presupuestaria aun estable aunque comprometida, o la aprobación de un Plan de Ajuste Económico en el marco del pago a proveedores de entidades públicas⁴³⁴, medidas todas que se encuentran presentes con carácter de habitualidad y generalidad en los presupuestos de todos los años y que, por su volumen de participación, no supondría una alteración presupuestaria sustancial que tuviese que motivar la necesidad de activar mecanismos correctivos y preventivos que derivasen en la extinción contractual de variados empleados públicos⁴³⁵.

Insuficiencia presupuestaria que no cuantifica tampoco el legislador, ni en número, ni en capacidad de asunción de obligaciones de pago, ni en conexión con el número de amortizaciones precisas para superarla o para mantener los servicios públicos esenciales, a pesar del intento de atención al detalle que auspició el RDPDC, en su art. 35, el cual, empero, resultó ser de modo *ultra vires*, según resolvió el Tribunal Supremo, sobre la regulación legal. En efecto, la DF Decimonovena de la Ley 3/2012- procedente del RDL 3/2012- habilitó al Gobierno a definir los aspectos procedimentales del despido colectivo, además de la suspensión del contrato y la reducción de la jornada para el sector privado y el público que opera en el mercado, sin que se le dotase de mecanismos competenciales para concretar el alcance conceptual del concepto «*insuficiencia presupuestaria*» al ser materia correspondiente a las causas del despido, materia, a su vez, reservada a la Ley por la propia Constitución Española (art. 35 CE), así como, para el sector público laboral, tanto del ámbito privado como del ámbito público administrativo, regulada por la permisibilidad constitucional concedida a la vía gubernamental del art. 82 CE. Por ello, el art. 35.3 del RD 1483/2012 determinó, en su redacción inicial, que existe «*insuficiencia presupuestaria*» cuando concudiesen las siguientes circunstancias:

«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. 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% en el ejercicio corriente o en un 7% 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 realizadas en fase de ejecución presupuestaria»

Consideración que resultó ser “*ultra vires*” en el momento de su redacción, por cuanto la *insuficiencia presupuestaria* debió quedar definida en el cuerpo legal pero, además, ser considerada, por propia definición, como un hecho actual en el momento de ejecución presupuestaria, y no conocida o prevista en el momento de elaboración presupuestaria dado que, en tal caso, si se prevén para el futuro nuevas o continuas insuficiencias, se ha de activar el protocolo de actuación previsto por la Ley 2/2012 y la LPG 46/2003, puesto que, en el concreto caso de los entes, entidades y organismos de todo el sector público, existe obligación de ofrecer información necesaria sobre el grado de cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria, correspondiendo a la Intervención General de la Administración del Estado, dentro de su competencia de centralización de la información contable prevista en la Ley General Presupuestaria,

gastos de personal no puedan rebasar los límites que se fijen con carácter general.

⁴³⁴ Situación regulada en el Real Decreto-ley 4/2012, de 24 de febrero, por el que se determinan obligaciones de información y procedimientos necesarios para establecer un mecanismo de financiación para el pago a los proveedores de las entidades locales.(BOE núm. 48, de 25 de febrero).

⁴³⁵ La posibilidad de transferir fondos de una entidad a otra e, incluso, de una Administración a otra, parece remediar las situaciones en las que la alteración de las circunstancias económicas de la Administración, no sean sustanciales.

efectuar un seguimiento de determinación del equilibrio financiero de las entidades integrantes del sector público estatal, así como, de los planes de saneamiento que, en caso de incumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria, deban efectuar (art. 134 LPG 47/2003), en orden a evitar situaciones de déficit presupuestario que desequilibren la estabilidad financiera en la que deben gestionar las Administraciones Públicas.

Por ello, la STS, Sala de lo Social, de 19 de mayo de 2015⁴³⁶, anuló parte del art. 35.3 del RD 1483/2012, por considerar contrario al ET la definición que este artículo hacía de la insuficiencia presupuestaria, al manifestar que no sólo debe existir insuficiencia presupuestaria sino que, además, ésta debe ser sobrevenida y persistente, lo que la alejaba de la disponibilidad por medio de “*Factum Principis*” de la continuidad o extinción de contratos temporales como se planteaba con la definición inicial reglamentaria de la situación de *insuficiencia presupuestaria* y, con ello, de la posibilidad de eliminar determinados servicios públicos que por Ley deben ser prestados en beneficio de la ciudadanía, no pudiendo, en consecuencia ser suprimidos por voluntad de sus representantes⁴³⁷ al ser servicios con competencia de ejecución posibilitada

⁴³⁶ La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, en Sentencia de 19 de mayo de 2015 (Rec. 836/2012), en lo que puede ser considerada una nueva constatación de la falta de rigor con la que actuaron el ejecutivo y el legislador con las normativas laborales de 2012, consideró ilegal la definición de “*insuficiencia presupuestaria*” contenida en el Real Decreto 1483/2012 (en su artículo 35.3), dado que los criterios que estableció para determinar si hay insuficiencia presupuestaria no se ajustan al ET indicador de que la causa justificativa del despido colectivo no es la mera insuficiencia presupuestaria, sino la insuficiencia “*sobrevenida y persistente*”, adjetivos que obvió el reglamento del Gobierno.

⁴³⁷ Cfr. STS, Sala de lo Social, de 23 de septiembre de 2014 (Rec. 52/2014), analizando la concurrencia de causas económicas para justificar el despido objetivo, se pronunciaba sobre la gestión interesada de la parte empleadora para provocar las extinciones contractuales indicando al respecto que: «*Sostienen los recurrentes que la situación económica de la Fundación quedó resuelta con el expediente de extinciones contractuales que concluyó por Acuerdo de 8 de junio de 2012, mediante el que se extinguieron veintidós contratos y se redujo la jornada laboral a los veinte restantes y que los problemas económicos posteriores se debieron a la conducta intencionada de la Fundación y de sus Patronos, pues la primera no se esmeró en cobrar las subvenciones concedidas y los segundos dejaron de cumplir los compromisos adquiridos con la Fundación, con el objeto de proceder a su quiebra económica.*

No pueden acogerse las alegaciones relativas a que la Fundación no fue diligente en el cobro de la subvención de 494.200 euros concedida el 8 de marzo de 2011 con el fin de agravar su situación económica porque el inatacado relato de hechos probados (ordinal Quinto) nos muestra lo contrario: que sí se hicieron gestiones encaminadas al cobro y que no tuvieron éxito por circunstancias que no constan. Además, las recurrentes, al fundar su recurso en la falta de cobro de esta subvención concedida en marzo de 2011, olvidan que, pese a ello, el 8 de junio de 2012, pasado más de un año, reconocieron la crisis económica de la Fundación y pactaron la extinción de los contratos del cincuenta por ciento de la plantilla, acuerdo en el que se contemplaba la posibilidad del cierre de la Fundación en 2013, como con valor de hecho probado afirma la sentencia recurrida en su Fundamento de Derecho Segundo (n.º 4) y se refleja en el acta de la negociación que se firmó el 31 de marzo de 2012. Consiguientemente, el impago de la subvención que el recurso cuestiona no tiene la trascendencia que se le pretende dar porque, aparte de lo que después se dirá, ya debió ser valorada en junio de 2012, sin que por lo demás conste la causa real del impago.

Sobre la conducta de los patronos; Debe señalarse que estamos ante una Fundación benéfica y sin ánimo de lucro que se nutre económicamente, de forma principal por las ayudas voluntarias que les conceden sus patronos. Ello sentado, los hechos probados recogidos en los ordinales primero y segundo nos muestran el papel principal que en la financiación de la Fundación desempeñaba Bancaja, entidad cuya quiebra notoria, al igual que la de Caja Madrid con quien se fusionó, es público y notorio que ha supuesto unos desembolsos de la Hacienda Pública de miles de millones de euros para salvar la situación. Así las cosas, era impensable exigir ayudas a Bancaja quien, además dejó de ser patrono de la Fundación. En cuanto a la Generalitat Valenciana (entidad co-participante en la fundación) aparte que las ayudas a conceder eran voluntarias, no puede afirmarse que vaciara la Caja de la Fundación, ni que se olvidara de sus compromisos. En efecto, en mayo de 2012 se concedió nueva subvención por un importe final de 1.135.426 euros que sí se abonaron y, pese a la necesidad de realizar ajustes importantes en sus presupuestos, ha

normativamente.

La nueva versión del Reglamento de procedimiento de despidos colectivos determinó, en consecuencia, como elementos conformadores de la insuficiencia presupuestaria, que se vieses disminuidos los créditos de financiación, transferencias o aportaciones patrimoniales en el presupuesto vigente en ese momento y sin posibilidad de previsión, de modo tal que provocasen al ejecutarlo déficit presupuestario en los servicios públicos en los que el trabajador viniese prestando servicios y no de modo genérico en la Administración Pública en la que se encontraba empleado, entendiéndose a la entidad empleadora, por lo tanto, como un todo indefinido. De este modo, aprobado y en vigor un presupuesto del ente, entidad y organismo donde se encontrasen adscritos los trabajadores afectados, se debían presentar real y objetivas circunstancias que afectasen a la fuente de financiación prevista que, de haberse tenido en consideración en el momento de elaboración del presupuesto, no hubiese provocado la misma consecuencia organizativa puesto que hubiese quedado condicionada la conformación final del servicio donde viniesen prestando servicios los empleados afectados.

Existiendo situación de disminución de ingresos y/o incremento de los gastos, la concurrencia de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la convalidación de este tipo de despido ha sido entendida⁴³⁸ como situación que podrá derivar, tanto de una disminución de los ingresos previstos, como de un incremento de los gastos programados. En todo caso, la mera disminución de ingresos no equivale a una situación de insuficiencia presupuestaria, ya que la propia norma establece que «*en todo caso, se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos*». Cabe entender, pues, que el carácter sobrevenido de la insuficiencia presupuestaria puede venir referido con respecto a la contratación de los trabajadores o a la implantación del correspondiente servicio público, o a la concurrencia de circunstancias que no fueron tomadas en consideración cuando se formalizó el presupuesto.

Por ello, el elemento decisivo para acreditar la concurrencia de la causa económica no es la disminución de los ingresos, ni la insuficiencia de la correspondiente consignación presupuestaria en el momento de su aprobación o ejecución, sino la «*situación de insuficiencia presupuestaria*», en cuanto desajuste entre los ingresos públicos y los gastos y no mera disminución de ingresos, que, en definitiva, resulta necesario acreditar para constatar la existencia de una real situación de déficit, dado que la propia norma establece que «*en todo caso, se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos*»⁴³⁹.

2.2.2. Sobrevenida y Persistencia en la situación económica deficitaria de la Administración Pública contratante.

Si bien la reforma del art. 135 CE estableció que el pago de los intereses y del

subvencionado con otros 413.000 a la Fundación para que liquide su extinción y, principalmente, indemnice a sus empleados.

Los datos reseñados desvirtúan las alegaciones de los recurrentes y ponen de manifiesto el acierto de la sentencia recurrida al estimar que concurrían causas económicas, cual evidencia el hecho probado cuarto».

⁴³⁸ Cfr. STS núm. 163/2020, de 20 de febrero de 2020 (Rec. 3870/2017).

⁴³⁹ SSTs, Sala de lo Social, de 2 de diciembre de 2014 (Rec. 29/2014, y STS, Sala de lo Social, de 24 de febrero de 2015 (Rec. 165/2014).

principal de las deudas que haya podido contraer una determinada Administración presentan preferencia absoluta en el capítulo de gastos, en el momento de elaborar y de aprobar un presupuesto público debe conseguirse que se doten determinados servicios públicos con recursos económicos suficientes para poder ser llevados a cabo, aunque se doten con cantidades inferiores a las hasta entonces presupuestadas si se encontrase incurso la Administración en un proceso de consecución de estabilidad presupuestaria dentro del seguimiento que debe hacerse de los dictados que marque la propia normativa en los supuestos de déficit estructural⁴⁴⁰. De este modo se deben dotar de garantías de seguridad jurídica todas las actuaciones que se aprueben por las Administraciones y demás entes públicos en la medida en que la Administración que presente recursos económicos inferiores a los que ha venido necesitando, ha debido ser advertida y, a su vez, oída por el Gobierno (art. 19 de la Ley Orgánica 2/2012), quien le impondrá el plazo de un mes para adoptar las medidas correctoras que considere oportunas para, entre otras consecuencias, evitar la reducción de personal mediante la extinción colectiva de los contratos.

Si, a pesar de ello, se sigue incumpliendo el objetivo de estabilidad presupuestaria, el objetivo de deuda pública o la regla del gasto, la Administración afectada deberá formular un plan económico- financiero y de reequilibrio en el que conste, entre otros datos, los capítulos de gasto que se van a minorar para revertir la situación, puesto que, antes de elaborar un nuevo presupuesto, se deberá encontrar la Administración dentro del marco de estabilidad presupuestaria (art. 3 LO 2/2012).

Teniendo en cuenta el imperativo constitucional que insta a preservar un modelo de buena administración en el sentido de perseguir un interés general, éste resulta propiciado, además de por el personal funcionario, el personal estatutario y por el personal contratado laboral, que ejecutan funciones preestablecidas, también se propicia por el personal político que propone medidas de actuación pública, lo mismo para su creación, que para su completa o parcial desaparición y con ello, de asignación y reparto de fondos entre las diversas áreas, entes o departamentos ámbito de su competencia de actuación⁴⁴¹.

Ello no obsta, empero, a que, si bien pueden desaparecer los entes, entidades, departamentos e, incluso, organismos que han dejado de prestar el servicio público en cuestión, la causa económica podrá persistir en la medida en que persista una insuficiencia presupuestaria señalada, de antemano, en la Ley de Presupuestos⁴⁴². Por ello, el carácter sobrevenido de la insuficiencia presupuestaria puede venir referido con respecto a la contratación de los trabajadores, o la implantación del correspondiente servicio público, o la concurrencia de circunstancias que no fueron tomadas en consideración cuando se formalizó el Presupuesto⁴⁴³.

Con esta situación, frente a la contradicción de intereses inter partes y la lucha por su equilibrio que subyace en el ámbito laboral, en el ámbito público prima la pervivencia

⁴⁴⁰ STS núm. 1039/2021, Sala de lo Social, de 20 de octubre de 2021 (Rec. 87/2021).

⁴⁴¹ Vid, a título de ejemplo “Anuncio de 18 de enero de 2022, de la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo en Granada, por el que se hace pública la liquidación, el reparto del haber resultante y la extinción del Consorcio UTEDLT de Órgiva, Bubión, Busquistar, Cádiz, Capileira, Carataunas, La Taha, Lanjarón, Pampaneira, Pórtugos, Soportújar, Torvizcón y Trevélez (BOJA núm. 14, de 21 de enero de 2022). Más recientemente, Vid. Anuncio de 6 de mayo de 2022, de la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo en Cádiz, por el que se hace pública la disolución, liquidación y el reparto de la masa activa del Consorcio UTEDLT de El Puerto de Santa María. (BOJA nº 88, de 11 de mayo de 2022).

⁴⁴² Situación, precisamente ocurrida con las extinciones de los Consorcios UTEDLT de Andalucía. Vid. VALLECILLO ORELLANA, A. “*El despido colectivo del personal Alpe de la Junta de Andalucía*”. Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Núm. 43. 2016.

⁴⁴³ STS núm. 1039/2021, Sala de lo Social, de 20 de octubre de 2021 (Rec. 87/2021).

del servicio público aún a costa de mermar su calidad con la disponibilidad de menos efectivos de personal. Con carácter general, la norma laboral se centra en una situación económica crítica para la entidad contratante que pueda, incluso, afectar a su pervivencia, sin embargo, la situación en el entorno administrativo es bien distinta por cuanto el servicio público debe quedar salvado.

En efecto, los servicios públicos pueden llegar a ser deficitarios económicamente pero no por ello, afectar a su existencia por pertenecer a un ámbito público con posibilidad de presupuestación por una o varias vías⁴⁴⁴. La insuficiencia presupuestaria, en concreto, debe ser sobrevenida durante la ejecución del vigente presupuesto⁴⁴⁵, de modo que el escenario en el que se constate no ha de estar previsto cuando aquella se tome en consideración⁴⁴⁶, no obstante, no matizar la normativa el grado de “sobrevenida” en el que se debe valorar la imprevisibilidad del déficit debiendo aclarar la Jurisprudencia el alcance del término.

En esta tesitura, se admite jurisprudencialmente la toma en consideración de

⁴⁴⁴ Desde financiación de la propia Administración superior de la que dependen, hasta diversidad de fuentes de financiación cooperativas entre ellas aunque con posibilidad de independencia de gestión unas de otras propician que la insuficiencia presupuestaria pueda afectar no únicamente «a la financiación de los servicios públicos correspondientes en los que prestaban su actividad los trabajadores demandantes, sino a la totalidad de la actividad municipal, como se deduce de las restantes medidas adoptadas en todos los ámbitos por la Corporación demandada» (STS, Sala de lo Social de 02 de diciembre de 2014. Rec. 29/2014. FJ Quinto).

⁴⁴⁵ La STS, Sala de lo Social, de 24 de febrero de 2015 (Rec. 165/2014), vincula plenamente la situación deficitaria de la ejecución presupuestaria al momento de elaboración de los presupuestos matizando que «(...) la insuficiencia presupuestaria deba también ser "sobrevenida", sin matizaciones normativas, pero que no parece que dada su referencia directa a los presupuestos deba tener una interpretación ajena a la propia normativa presupuestaria, no entendiéndolo simple o exclusivamente como un hecho o suceso repentino e imprevisto (...) o como se ha reflejado en cierta doctrina jurisprudencial aludiendo a circunstancias que no fueron tomadas en cuenta cuando se aprobó el presupuesto, (aunque tales circunstancias extraordinarias estén previstas únicamente para el Estado y para las CC.AA., en el, aun inaplicable en cuanto a los límites de déficit estructural, art. 11.2, 3 y 4 de la Ley Orgánica 2/2012, en el que se preceptúa que "2. Ninguna Administración Pública podrá incurrir en déficit estructural (...)", que "3. Excepcionalmente, el Estado y las Comunidades Autónomas podrán incurrir en déficit estructural en caso de catástrofes naturales, recesión económica grave o situaciones de emergencia extraordinaria que escapen al control de las Administraciones Públicas y perjudiquen considerablemente su situación financiera o su sostenibilidad económica o social, apreciadas por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso de los Diputados. Esta desviación temporal no puede poner en peligro la sostenibilidad fiscal a medio plazo (...) En estos casos deberá aprobarse un plan de reequilibrio que permita la corrección del déficit estructural teniendo en cuenta la circunstancia excepcional que originó el incumplimiento" "4. Las Corporaciones Locales deberán mantener una posición de equilibrio o superávit presupuestario"). Pudiendo el cuestionado término ('sobrevenida') referirse igualmente a circunstancias legales que obliguen a la Corporación local empleadora, en nuestro caso, a no poder seguir utilizando financiación externa dentro de ciertos límites e impongan de futuro en los presupuestos municipales el ajustarse a los principios de estabilidad presupuestaria y de sostenibilidad financiera, debiendo efectuar con tal fin las "medidas preventivas" oportunas para intentar evitar la aplicación de las consecuentes "medidas correctivas"; con la matización de que tal presupuesto de insuficiencia presupuestaria en su aspecto de sobrevenida debería juzgarse con mayor rigor cuando tal insuficiencia presupuestaria ya existiese en análogas condiciones en el momento de la contratación de los trabajadores que se pretende posteriormente despedir, para evitar dejar el cumplimiento de los contratos al arbitrio de uno de los contratantes (ex art. 1256), recordemos que el posible cambio sustancial de circunstancias respecto a las existentes en una toma de decisiones empresariales anteriores ha sido considerado jurisprudencialmente en un supuesto como causa sobrevenida».

⁴⁴⁶ STS, Sala de lo Social, de 26 de junio de 2014 (Rec. 219/2013) consideró la medida extintiva nula por acreditar una causa económica preventiva y con ello precipitada por no estar consumada en su totalidad en el momento extintivo, por lo que la misma podía ser prevista para el siguiente presupuesto, pero no para el presupuesto en el que se ejecutaron los despidos.

elementos de conectividad entre presupuestos- anteriores y el vigente- por los cuales la situación de déficit no queda presentada como un hecho o suceso repentino y aislado si no, como una o varias circunstancias que no fueron tomadas en cuenta como deficitarias en un momento anterior y que, cuando se aprueba el presupuesto vigente, no resultan gravosas para su cumplimiento. Circunstancias que, si bien se han venido considerando inofensivas en presupuestos anteriores, se tornan excepcionales y extraordinarias en un momento ulterior afectando, en concreto, a la aplicabilidad prevista del vigente presupuesto.

De este modo, ejercicios presupuestarios anuales anteriores que no lograron liquidar un cierto déficit real, a pesar de intentarse concretas acciones que posibilitesen determinados equilibrios presupuestarios, obligan en un momento actual del presupuesto vigente a adoptar medidas preventivas oportunas (incluidos los despidos) que intenten evitar la aplicación de las consecuentes medidas correctivas (cese del servicio) que, de persistir la “*sobrevenida*” económica, le correspondería implantar.

Desde el ángulo aplicativo, a pesar de que las posibles circunstancias extraordinarias sólo están excepcionalmente previstas para el Estado y para las CC.AA. (art. 11.2, 3 y 4 de la Ley Orgánica 2/2012, en los concretos casos de catástrofes naturales, recesión económica grave o situaciones de emergencia extraordinaria que escapan al control de las Administraciones Públicas⁴⁴⁷), la insuficiencia presupuestaria sobrevenida y extraordinaria también afecta a las Corporaciones Locales, en la medida en que no pueden

«seguir utilizando financiación externa dentro de ciertos límites que impongan de futuro en los presupuestos municipales el ajustarse a los principios de estabilidad presupuestaria y de sostenibilidad financiera, debiendo efectuar con tal fin las "medidas preventivas" oportunas para intentar evitar la aplicación de las consecuentes "medidas correctivas"; con la matización de que tal presupuesto de insuficiencia presupuestaria en su aspecto de sobrevenida debería juzgarse con mayor rigor cuando tal insuficiencia presupuestaria ya existiese en análogas condiciones en el momento de la contratación de los trabajadores que se pretende posteriormente despedir, para evitar dejar el cumplimiento de los contratos al arbitrio de uno de los contratantes (ex art. 1256 Código Civil), recordemos que el posible cambio sustancial de circunstancias respecto a las existentes en una toma de decisiones empresariales anteriores ha sido considerado jurisprudencialmente en un supuesto como causa sobrevenida (STS/IV 16-abril-2014, -rco 57/2013, Pleno)»⁴⁴⁸.

Con posterioridad, la causa económica adquiere especial relevancia en el ámbito local al venir marcada por la reforma de la Ley de Bases de Régimen local, efectuada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local⁴⁴⁹, en cuyo artículo 7 se protege la estabilidad financiera de todo el conjunto que conforma la Hacienda Municipal mediante el seguimiento de los requerimientos que impongan la legislación presupuestaria y de sostenibilidad financiera, siempre que sus funciones o competencias de actuación no se solapen o coincidan con las ejecutadas por otra u otras Administraciones Públicas, resultando destacable que, en caso de incumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria, y consecuente aumento de la deuda pública, las corporaciones locales deberán formular un plan económico-

⁴⁴⁷ Prototípico caso en el que deberá aprobarse un plan de reequilibrio que permita la corrección del déficit estructural teniendo en cuenta la circunstancia excepcional que originó el incumplimiento. Claro ejemplo vivido en los dos últimos años a causa de la crisis sanitaria mundialmente padecida y la actuación presupuestaria extraordinaria que han debido adoptar todos los Estados a nivel mundial afectados.

⁴⁴⁸ STS, Sala de lo Social, de 02 de diciembre de 2014. (Rec. 29/2014).

⁴⁴⁹ BOE núm. 312, de 30 de diciembre.

financiero que atenderá a los requisitos formales que determine el Ministerio de Hacienda en cada momento.(art. 116 bis LRBRL) y que, ante todo contendrá «*la supresión de las competencias que ejerza la Entidad Local que sean distintas de las propias y de las ejercidas por delegación ...*»⁴⁵⁰.

Por lo que respecta a la “*persistencia*”, el legislador establece un límite temporal en el que debe quedar constatada la situación de insuficiencia presupuestaria, estando concentrado en la duración de tres trimestres- y, por qué no, cuatro trimestres que conforman un presupuesto anual⁴⁵¹- que deben ser consecutivos y que, también, resultan medidos en referencia al período anterior a la elaboración del nuevo presupuesto que, sin lugar a dudas, habrá sido realizado dentro del marco de estabilidad presupuestaria que dicta el art. 3 de la LOEPSF, y que, dado el carácter perseverante de la situación deficitaria, deberá ser controlada en su evolución, al menos durante más de la vigencia anual de un presupuesto y en comparativa con el mismo trimestre o trimestres de varios de ellos, para no desviarse de su previsión aunque no, precisamente, para reducir el gasto⁴⁵². Llegado el día *ad quem*, esto es, el momento en el que se toma en cuenta la situación presupuestaria insuficiente de los tres trimestres consecutivos, se tomará en cuenta, a su vez, la elaboración del vigente presupuesto “*en un marco de estabilidad presupuestaria, (art. 3 LOEP), que podrá incidir en despidos económicos a fin de reducir los costes de personal y lograr así la situación de equilibrio estructural o financiero que necesite, según los casos*”⁴⁵³.

Ejemplo prototípico de esta conformación y medición presupuestaria fue el caso del Ayuntamiento de Estepona, cuya sentencia, primera que muestra el apoyo judicial a una medida de extinción colectiva de contratos de trabajo en un Ayuntamiento, como sabemos, fue dictada en el contexto de los planes de ajuste económico impuestos por el Gobierno central. Para la Sala de lo Social del TSJ- Andalucía⁴⁵⁴, la insuficiencia presupuestaria ha de ser persistente debido a que el estado de remanente de tesorería presentaba un resultado negativo desde el año 2008 quedando desde entonces y a fecha de 31 de mayo de 2012 con un saldo deudor con la Agencia Tributaria y la Tesorería General de la Seguridad Social. A ello se añadió el hecho de que, debido al incumplimiento por parte del Ayuntamiento del plan de aplazamiento de pagos concertados en su día con la Tesorería General de la Seguridad Social, el Ministerio de Hacienda había procedido a retenerle, a primeros del año 2012, el cien por cien de los fondos asignados a esa Corporación en concepto de participación en los ingresos del Estado, suponiendo ello una merma de 11.000.000 euros en la recaudación líquida prevista para el año 2012. A la “*persistencia*”

⁴⁵⁰ Artículo 21 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. En STS núm. 237/2019, de 21 de marzo de 2019, (Rec. 4251/2017), se llega a admitir como medida complementaria a la extintiva el que, estando justificada la existencia de situación económica deficitaria afectante gravemente a la situación en la que se encuentra la tesorería municipal, la empleadora anuncie en la propia notificación extintiva que se acoge a la posibilidad legal de posponer la puesta a disposición de la indemnización a un momento posterior a la fecha del despido.

⁴⁵¹ ALARCON CARACUEL MR. “Los despidos objetivos en el sector público. El caso particular de los trabajadores indefinidos no fijos”. Vulnerabilidad de los derechos laborales y de protección social de los trabajadores. Coord. ROJO TORRECILLAS, E. Edit. Huygens. Barcelona. 2015. Pág. 126.

⁴⁵² En el mismo sentido TREVIÑO PASCUAL, M. “Concepto y causas”. Pág. 201. Para RODRIGUEZ ESCANCIANO, S. “Despidos y otras medidas de”: Pág. 69, se requiere que también los presupuestos del ejercicio anterior hubieran presentado déficit y que, además, se hayan puesto ya en funcionamiento las medidas preventivas y correctivas de la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, no obstante considerar ser suficiente que los ingresos o recursos se vean minorados sustancialmente durante nueve meses para que pueda acudirse al despido objetivo por causas económicas (Pág. 70).

⁴⁵³ ROQUETAS BUJ, R. “Los despidos ...”. Pág. 9.

⁴⁵⁴ STSJA, Sala de lo Social, núm.1662/2012, de 25 de octubre de 2012 (Rec. 4/2012).

presentada hubo que unirle la “sobreveniencia” de la insuficiencia presupuestaria para hacer frente a las obligaciones asumidas por el propio Ayuntamiento al aprobar el Plan de Ajuste Económico en el que se comprometió a rebajar en 6.000.000 de euros anuales al capítulo de gastos de personal.

Previamente, y con anterioridad a la promulgación del RDPDC, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria⁴⁵⁵, se había pronunciado en relación a un proceso de *Despido Colectivo* de una sociedad pública regional, de cuyos argumentos definatorios de la situación económica nos hacemos eco en estas líneas a pesar de la diferente naturaleza jurídica del ente público al que afecta, no obstante, considerar de interés contemplar la aceptación de acreditación de la causa económica que había propiciado los despidos colectivos, entendiendo el juzgador constatadas

«pérdidas graves y continuadas, que además son constantes, en los cuatro últimos ejercicios. (...) Se ha de tomar en consideración que además, existe una previsión de pérdidas para el año en curso (...) Por lo tanto, se justifica una situación de pérdidas económicas constantes, reiteradas y que además, es previsible que persistan en el tiempo. La situación derivada de los referidos datos objetivos, debe calificarse como situación económica negativa, pues el resultado de los cuatro últimos ejercicios, ha sido negativo, constatándose importantes pérdidas económicas. También es negativo el resultado correspondiente al primer trimestre de la anualidad en curso y existe una previsión igualmente negativa, de cara al presente ejercicio económico. Con ello, se acredita una situación de pérdidas actuales, que además vienen reiterándose en el tiempo, por lo que estaría justificada la causa económica alegada. Recordemos que, conforme a la redacción del artículo 51.1 c) ET, según el RDL 3/2012, para la causa económica, bastaba la concurrencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente del nivel de ingresos o ventas».

2.2.3. Causas organizativas, técnicas o tecnológicas en la Administración Pública. Posible transversalidad de la principal causa económica.

Si bien el RDL 3/2012 de reforma laboral de 2012 relacionó la insuficiencia presupuestaria con la imposibilidad de prestar ciertos servicios públicos que llevasen a una situación de déficit económico público, también admitió el resto de causas extintivas empresariales (causas técnicas y organizativas- obvió incluir a las productivas aunque las nombró en el epígrafe introductorio-) al vincularlas a la eficiencia y mejora de un servicio público, cuanto más esencial e imprescindible más necesario y precisado de adecuación cualitativa pero, también, de volumen de plantilla que lo llevase a cabo. La obligación de reducir el volumen de plantilla por las causas empresariales permitidas en la regulación laboral común, conlleva la aplicación al personal laboral de las Administraciones españolas de las medidas causales extintivas, si bien con cierta modulación⁴⁵⁶. Al deber adaptar la regulación del artículo 51 del ET- ejecutada en el mismo sentido por la Ley 3/2012 y por el art. 35 del RD 1483/2012- a la propia naturaleza no transaccional de mercado de las entidades públicas administrativas, donde el art. 51.1 ET menciona la causa productiva, la DA décimo sexta habla de “servicio público” o de “medios o instrumentos de la prestación de servicio público”⁴⁵⁷, pero no de la realización de un proceso creativo o productivo de bienes o servicios.

Por lo que respecta a la consideración de la causa organizativa en el ámbito de la

⁴⁵⁵ STSJC, Sala de lo Social, de 26 de septiembre de 2012 (Rec. 2/2012).

⁴⁵⁶ Cfr. RODRIGUEZ ESCANCIANO. “Despidos y otras medidas ...”. Pág. 73.

⁴⁵⁷ Cfr. MARTÍN VALVERDE, A. “Reestructuración laboral de ...”. Nota pie de Pág. 40.

Administración Pública, la definición que nos aporta la Ley 3/2012 para las entidades públicas no transaccionales referencia el modo de gestión como elemento relevante a tener en cuenta en dicho ámbito público administrativo.

Con anterioridad a la reforma laboral de 2012, como sabemos, dada la naturaleza de las funciones realizadas por la Administración Pública, lejos de situarse en un contexto de métodos de trabajo y distribución de la carga de trabajo entre los trabajadores para concurrir con otros operadores⁴⁵⁸, se consideraba, en líneas generales, que las causas de empresa afectaban a la Administración Pública a modo de modificaciones de las condiciones de trabajo que debían ser justificadas acreditando la razonabilidad de la medida modificativa en un contexto de gestión administrativa, contribuyendo, con ello, a mejorar la situación a través de una mejor organización de los recursos y del propio servicio público sin que se viese afectada la supervivencia de las relaciones contractuales⁴⁵⁹. Con ello, las causas organizativas

«en la medida en que cumplen una finalidad de servir a las necesidades colectiva, pueden en ocasiones (provocar) tener que extinguir determinadas relaciones laborales cuando el servicio público a que corresponde su existencia, se modifica o reestructura»⁴⁶⁰.

Vaciando de contenido a los contratos laborales⁴⁶¹.

Desde la cesión de competencias de gestión de servicios públicos del Estado español a las autonomías, los modos de gestión de servicios públicos coyunturales o, inicialmente coyunturales pero reiterados en el tiempo y, por ello, convertidos oficiosamente en estructurales, se han erigido en protagonistas de la causa organizativa, esencialmente, por la descentralizada ejecución de servicios públicos y políticas de activación económica que se han implantado en todas las Administraciones. En consecuencia, las nuevas circunstancias que se puedan presentar durante la ejecución de cualquier servicio público afectado por causa organizativa no basan su existencia en aspectos económicos si no, antes bien, en la conformación de las organizaciones administrativas que deben garantizar la supervivencia del servicio público llevando a cabo una gestión efectiva y eficaz con los recursos que disponga y que pretenda disponer en aras a preservar la satisfacción de los intereses generales⁴⁶².

La reestructuración expansiva de las Administraciones Públicas que trajo consigo la CE de 1978 concurre con la particularidad del ámbito competencial que se les otorga al desempeñar un papel gestor principal en una estructura *ex novo* política y administrativa. A la creación de nuevas Administraciones autonómicas, se le ha unido la dotación de competencias de gestión sobre servicios públicos necesitados para su funcionamiento de reasignación de empleados públicos.

La descentralización funcional y competencial que iban recibiendo los distintos territorios administrativos a través de sus Estatutos de Autonomía conllevaban, al unísono,

⁴⁵⁸ STS, Sala de lo Social, de 7 junio de 2007 (Rec. 5360/2005).

⁴⁵⁹ Cfr. RODRIGUEZ ESCANCIANO. “Despidos y otras medidas”. Pág. 53.

⁴⁶⁰ STSJ País Vasco, Sala de lo Social, de 13 de febrero de 2007. (Rec. 2192/2006).

⁴⁶¹ STSJ Andalucía, Sala de lo Social, de 16 de julio de 2008. Rec. 1567/2008

⁴⁶² Opus cit. RODRIGUEZ ESCANCIANO, S. “Despidos y otras medidas de reestructuración de plantillas laborales en el sector público”. Edit. Iustel. Madrid. 2013. Pág. 55.

la contracción de la funcionalidad centralizada del Estado⁴⁶³ al organizarse territorialmente instituciones de autogobierno precisadas de servicios y de personal que se iban traspasando mediante Decretos del Gobierno central de la nación a los regionales. Pero, no fue éste un proceso estático. La propia dinámica del ejercicio de gestión autonómica (art. 137 CE) ha derivado en la creación de múltiples y variados organismos, fundaciones y empresas o agencias públicas que han desbordado cualquier previsión organizativa pública.

Al proceso re-ordenador institucional nacional hay que añadirle la integración en la Organización administrativa, funcional y política de Europa, esto es, en la Unión Europea. Las reglas de funcionamiento que ha tenido que acoger España al integrarse en la institución Europea, ha derivado, entre otros elementos, en el destacado papel que supone para dicho ámbito supranacional la instauración de una moneda única que conlleva una actuación dirigida por la disciplina presupuestaria. Esta confluencia de factores institucionales y socioeconómicos ha desembocado en la necesidad de una nueva reestructuración administrativa, si bien, en esta ocasión, de signo contractivo. Es por ello que el legislador español de 2012 se vio obligado a regular normativamente la posibilidad de despedir a personal empleado público sujeto a normativa laboral privada, como medida organizativa del presupuesto público.

Ante un paisaje funcional en no pocas ocasiones forjado a base de duplicidades de actuación competencial⁴⁶⁴, se llevó a cabo, siempre bajo justificación de convergencia presupuestaria, un examen y determinación de las actividades y entidades públicas administrativas que debían ser mantenidas o suprimidas, en especial, de las consideradas “*instrumentales*” de las Administraciones Generales Central, Autonómicas y locales (Consortios, empresas, fundaciones), por llevar a cabo actividades no estructurales, redundantes o carentes de objeto en cada momento concreto de evaluación, que no solo no mermasen las arcas públicas sino que, además y sobre todo, redundasen en la obtención de mejores resultados desde el punto de vista del interés general del Estado o territorio. Si bien, dicho examen no resultó ser de fácil aplicación. La reestructuración de plantillas de personal en las Administraciones Públicas cuenta con una peculiar circunstancia que no es otra que la disparidad de regímenes jurídicos con los que cuenta cada ámbito empleador.

A la existencia de empleados públicos de diferente régimen jurídico (empleados públicos funcionarios y empleados públicos contratados laborales), se le une la de cargos políticos o de gobierno que, si bien, dirigen la Administración, también forman parte de ella en cuanto miembros del organigrama de las Administraciones Públicas, aunque no en los de plantilla de personal. En este sentido, las reglas de eficacia funcional y de disciplina presupuestaria no se ha aplicado a este tercer grupo por no existir restricción normativa que lo impida.

Ello conlleva que el régimen de creación, dotación y supresión de cargos públicos sea distinto al de los empleados públicos al quedar sujetos aquellos a los preceptos constitucionales relativos a «*la organización de las instituciones de autogobierno*», con competencia plena en cada ámbito institucional autonómico, mientras que éstos quedan sujetos, no obstante, a los principios de eficacia de la actuación administrativa (art. 103.1 CE) y al mantenimiento de las reglas de disciplina presupuestaria (art. 135.1 CE).

En este contexto, a parte de los cargos públicos y de gobierno y dentro del organigrama de plantilla, el grupo de empleados públicos laborales ha sido el que más ha

⁴⁶³ Cfr. RODRÍGUEZ- PIÑERO y BRAVO- FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M.E., “Comentarios a la Constitución Española, XXX aniversario”. Wolters Kluwer. Madrid. 2008. Pág. 2070 y ss.

⁴⁶⁴ MUÑOZ MACHADO, S., “Informe sobre España. Crítica”. Madrid. 2012.

crecido durante el período de reestructuración expansiva del año 1978 hasta la crisis económica de 2008, presentando, a su vez como sabemos, un régimen jurídico más laxo para disponer de dichos puestos de trabajo. Los márgenes legales de reestructuración administrativa de personal empleado público funcionario son mucho más reducidos que para el empleado público contratado laboral. Las reglas establecidas en el TREBEP sobre adquisición y pérdida de la condición de funcionario, así como la de agotamiento de la duración de las relaciones de servicios de los funcionarios interinos y de personal eventual de régimen administrativo, son de mayor rigidez que las del personal contratado laboral. Sujeto al principio de estabilidad en el empleo, el personal funcionario de carrera goza de un importante anquilosamiento en la estructura empleadora de la que no gozan ninguna de las otras tipologías de empleados públicos, por lo que las causas de pérdida de la condición de funcionario de carrera (art. 63 TREBEP) no reconocen a la reestructuración empleadora como causante del cese en el oficio.

Para el personal funcionario interino y para el personal eventual de régimen administrativo, el TREBEP sí habilita ciertas causas de extinción de las respectivas relaciones de servicio cuando concurren los supuestos que determinaron su creación⁴⁶⁵. En el caso del personal eventual de libre designación por parte de determinados cargos públicos, deben cesar, en todo caso, además de por la decisión de quien lo nombró, por el propio cese de la autoridad a la que se presta el trabajo de asesoramiento (art. 12.3 TREBEP). Ante ello, el personal laboral engrosa el tipo de empleados públicos a quienes resulta más accesible el instrumento jurídico reestructurador dado que cuenta con un régimen jurídico prácticamente idéntico al de reestructuración de plantilla laboral privada de empresas y del resto de organizaciones del sector privado si bien, precisado de una aplicación jurídica que es la que institucionalizó la reforma laboral de 2012⁴⁶⁶.

Desde la vertiente estrictamente laboral, si nos atenemos a la consideración de que, con carácter general, se producirán causas organizativas justificativas de despidos colectivos públicos cuando se realicen cambios «entre otros en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito a un servicio público determinado»⁴⁶⁷, dichos «métodos y sistemas de trabajo» deben quedar competencialmente definidos por Ley cuando se crea el puesto de trabajo objeto de dotación de presupuesto, entre otras finalidades, para sufragar el coste del mantenimiento de recursos humanos públicos⁴⁶⁸. El modo de gestión del concreto servicio público de interés general que se pueda ver afectado por el motivo causal organizativo puede conformar una suerte organizativa si cambian las condiciones iniciales de prestación del servicio público, si bien hay que matizar que los servicios públicos, de interés general, esenciales, e imprescindibles, que son creados por indicarlo disposiciones legales, quedan creados y dotados para llevar a cabo unas funciones concretas con unas dotaciones económicas y de personal previamente establecidas por trámite procedimental oportuno que debe ser, cuanto menos, revisado cuando se pretenda la reestructuración o remoción de los puestos laborales públicos o del servicio.

⁴⁶⁵ Para el personal funcionario interino está previsto que las plazas ocupadas sean incluidas en la primera oferta de empleo público posible tras el nombramiento salvo que se decida su amortización (art. 10.4 TREBEP, sujeto a modificación, como detallaremos infra, con la Ley 20/2021, de 28 de diciembre.

⁴⁶⁶ Para mayor detalle al respecto Vid, MARTIN VALVERDE, A., “Reestructuración laboral ...”. Pág. 94 y 95.

⁴⁶⁷ Vid Cfr. Amplio estudio que sobre la definición en el ámbito público administrativo ofrece GALA DURÁN C. “Los despidos colectivos ...”. Op. Cit. Pág. 49.

⁴⁶⁸ STC 99/1987, de 11 de junio. BOE núm. 152, de 26 de junio de 1987, así como Capítulo II del Título V, arts 72 a 77 del EBEP

Como ya sabemos, resultan ser requisitos básicos para que se produzca la existencia de plazas en el empleo público que las mismas estén integradas en los Planes Integrales de Recursos Humanos de la entidad empleadora (art. 2 del Real Decreto 364/1995⁴⁶⁹), en cuanto instrumento básico de planificación global de los objetivos a conseguir en materia de personal en el correspondiente servicio público, debiendo indicar los efectivos y la estructura de recursos humanos que se consideren adecuados para cumplir tales objetivos, así como, las medidas necesarias para transformar la dotación inicial en la que resulte acorde con la estructura de personal que se pretenda y las actuaciones necesarias al efecto, especialmente en materia de movilidad, formación y promoción. Una vez creadas, las plazas se deben dotar económicamente en el presupuesto, incluirlas, posteriormente, en la Relación de Puestos de Trabajo para que, finalmente, se proceda a su cobertura a través de la Oferta de Empleo Público.

Al ser las Administraciones Públicas inembargables (art. 5 y 6 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre de Patrimonio de las Administraciones Públicas) y quedar excluidas de la posibilidad de incurrir en concurso (art. 1.3 Ley 22/2003, de 9 de julio Concursal), podría considerarse que las Administraciones Públicas quedan liberadas de reducir recursos humanos, previamente creados y considerados, si se presentan disfuncionalidades económicas que tornen gravoso el mantenimiento de personal con las salvedades extintivas que ligadas a la materia presupuestaria plantea el legislador⁴⁷⁰. Sin embargo, desde el punto de vista organizativo, si tenemos en cuenta la complejidad de la organización administrativa pública y la existencia de ingente variedad de entes instrumentales, la causa organizativa no sólo puede afectar al volumen de la plantilla de personal sino, también a la propia planta orgánica de los entes públicos⁴⁷¹.

⁴⁶⁹ El Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado (BOE de 10 de Abril de 1995) regula el procedimiento de adquisición de plaza pública por personal funcionario estableciendo que el procedimiento de dotación de plaza se inicia con la creación y dotación presupuestaria de las plazas- en el caso de las de naturaleza laboral debe concretarse su naturaleza fija o temporal-la oferta de las mismas, su convocatoria de provisión, que debe quedar sujeta a unos criterios de publicidad y evaluación de carácter objetivos e igualitarios para todos los aspirantes que consideren reunir los condicionantes profesionales definidores del puesto ofertado. Celebrado el proceso selectivo, el aspirante que mayor puntuación haya conseguido, será nombrado y obtendrá un estatus estable si, reuniendo los requisitos generales de titulación y demás condiciones exigidas para participar en las pruebas de acceso a los correspondientes Cuerpos o Escalas ofertados, ha superado, con arreglo a los principios de mérito y capacidad y conforme a las normas sobre selección de esta tipología de personal, las pruebas evaluadoras correspondientes. Por su parte, la Orden APU/1461/2002, de 6 de junio (BOE núm. 143, de 15 de junio de 2002), en la que se establecen las normas para la selección y nombramiento de personal funcionario interino, en el apartado tercero se ordena cómo ha de valorarse la "*experiencia profesional*", así como la valoración de los "*conocimientos, cursos de formación y formación académica*". Para mayor detalle sobre los procesos de dotación de recursos humanos en las Administraciones Públicas, vid. NAVARRO NIETO, F., "*Los Planes de Estabilización del Empleo Temporal en el Estatuto Básico del Empleado Público*". Revista Temas Laborales, núm. 103/2010. Págs. 67-98.

⁴⁷⁰ Cfr. ROQUETAS BUJ, R. "*La reestructuración de las plantillas...*" Pag. 87.

⁴⁷¹ Para la STS, 4863/2021, Sala de lo Social, de 15 de diciembre de 2021 (Rec. 117/2021), FD Quinto, «... no hay obstáculo legal alguno para considerar incluidas dentro de las causas organizativas todas aquellas tendentes a racionalizar los medios y recursos de los que dispone el Ayuntamiento para reducir al máximo los costes económicos y de gestión, en la búsqueda de una mayor eficiencia en la prestación de los servicios públicos que les corresponden.

Como decimos en la última de las precitadas sentencias, es innegable que una decisión de esta naturaleza guarda una íntima relación con razones presupuestarias, en cuanto afecta al modo y manera en el que el Ayuntamiento debe afrontar la gestión de los servicios públicos bajo su titularidad, pero no por eso deja de ser una causa organizativa con la que se persigue una mayor eficacia en la prestación de tales servicios

Ello no obsta a que el cambio que pueda sufrir funcionalmente la ejecución profesional de los servicios públicos obligue al empleador público a modificar la estructura de personal destinado al concreto servicio público afectado por lo que, en caso de devenir superfluo el método de trabajo, podrá devenir, igualmente, prólijo el contrato de trabajo a él adscrito.

En efecto y en concreto en el ámbito laboral público, la organización de los puestos de trabajo no debe implicar, *per se* y de modo directo, desaparición de los puestos y, con ello, del personal a ellos adscritos, máxime si implica a unos servicios públicos definidos previamente en su faceta competencial con una necesidad de dotación de personal precisa para la ejecución de unas funciones precisas. Para un eficaz y eficiente funcionamiento del servicio público en interés y bienestar de la ciudadanía, se crean puestos de trabajo, «*imprescindibles y esenciales*»⁴⁷², que, igualmente para su desaparición, deben quedar ligados a la finalización acreditada del servicio trascendente y de sus objetivos en la forma, estructura y, en definitiva, naturaleza, con la que surgió puesto que las situaciones cambiantes que han provocado su variación en el modo de actuar- *método*⁴⁷³- o en el protocolo de actuación establecido- *sistema*⁴⁷⁴- no tiene por qué conducir, directamente a la falta de necesidad de personal que venía prestando el servicio público de referencia.

Es más, cuando tenga lugar un supuesto de extinción de una persona jurídica de derecho público, a su personal se le puede aplicar la norma del artículo 44 ET sobre sucesión de empresas. Ello da la posibilidad a que las actividades, los centros de trabajo, o los servicios que venga prestándose en régimen público puedan ser absorbidos o traspasados a otra entidad pública, cuestión que nos lleva, de nuevo, a mirar hacia la tipología de personal que se ha venido viendo afectado por la medida organizativa constatando, también de nuevo y como única, la opción legislativa de ser, la tipología de personal de carácter no estable y no consolidado que supone el empleado contratado laboral, preferentemente temporal, el vulnerable a los cambios estructurales de prestación del servicio público que suponga la reorganización del que venga prestando, y que deba concluir en resultado extintivo por el trámite procedimental establecido en el art. 51.1 ET.

En efecto, partiendo de la realidad de que los servicios públicos determinados normativamente por cualquier Administración Pública deben ser prestados, con carácter general, por personal funcionario o, en su caso, personal laboral fijo (art. 103.3 CE), la extensión de la posibilidad extintiva laboral, sea de modo individual o colectivo, también por causa organizativa, afecta *per se* sólo al personal laboral no permanente que haya sido contratado para la realización de trabajos que no puedan ser atendidos por personal funcionario o laboral fijo (art. 35.1 RD 364/1995) por haber sido creados los puestos para cubrir una necesidad específica de interés general detectada y constatada por las autoridades públicas competentes (Ministerios para las Administraciones Públicas y de Economía y

públicos, optimizando los limitados recursos económicos de los que disponen las haciendas locales para destinarlos a aquellas actividades y servicios de mayor valor social e interés para los administrados.».

⁴⁷² Ibidem.

⁴⁷³ Definido en la Real Academia Española como: “1. *Modo de decir o hacer con orden*. 2. *m. Modo de obrar o proceder, hábito o costumbre que cada uno tiene y observa*. 3. *m. Obra que enseña los elementos de una ciencia o arte*. 4. *m. Fil. Procedimiento que se sigue en las ciencias para hallar la verdad y enseñarla*”. Cfr. en <https://dle.rae.es/m%C3%A9todo?m=form>

⁴⁷⁴ Definido en la Real Academia Española como: “1. *m. Conjunto de reglas o principios sobre una materia racionalmente enlazados entre sí*. 2. *m. Conjunto de cosas que relacionadas entre sí ordenadamente contribuyen a determinado objeto*. 3. *m. Biol. Conjunto de órganos que intervienen en alguna de las principales funciones vegetativas*. 4. *m. Ling. Conjunto estructurado de unidades relacionadas entre sí que se definen por oposición; p. ej., la lengua o los distintos componentes de la descripción lingüística*”. Cfr. en <https://dle.rae.es/sistema?m=form>

Hacienda, así como sus homólogos órganos autonómicos).

Los servicios públicos procedentes de Planes y Programas pueden venir dotados por personal, no sólo contratado por las propias Administraciones Públicas territoriales, si no, igualmente, por el sistema de gestión externa de servicio público con entidades con o sin ánimo de lucro, públicas o privadas y que aportan su propia plantilla de personal. A este respecto, y por motivo de causas organizativas, el gestor externo, sea público o privado, se puede encontrar en una situación de finalización anticipada de su contrata o de la concesión de gestión de servicio público- gestión externa- que afecta a la plantilla a él destinada, con el resultado final de poder conllevar la integración repentina de la plantilla privada a la entidad pública financiadora lo que provoca situaciones conflictivas respecto de “*los derechos que hay que conservar y el destino final del personal integrado*”⁴⁷⁵ que, principalmente por necesidades de reorganización de la Administración Pública, debe de ser dada de baja la relación contractual mercantil con la entidad privada ejecutora de servicio público y, en su lugar, acaba subrogado su personal en la entidad pública contratante⁴⁷⁶. De este modo, la Administración Pública que asume al personal debe mantener los derechos y obligaciones de cada trabajador subrogado, aunque, una vez consolidada la relación laboral, éstos puedan sufrir una serie de vicisitudes en su relación contractual que deriven en un caso de extinción contractual motivada por cualesquiera de las causas de empresa legalmente reconocidas, en este caso, por motivos organizativos⁴⁷⁷.

En ambos casos, tanto de gestión directa o interna como de gestión indirecta o externa, resulta esencial justificar la no necesidad de los puestos propuestos para extinguir, para que se produzca la reorganización del servicio público que se viene prestando a la ciudadanía, de modo que pueda entenderse ajustada a derecho la causalidad de los hechos alegados con la directa afectación a los trabajadores que devienen secundarios, precisamente, porque el aseguramiento de un buen funcionamiento de la entidad pública administrativa se antepone a la preservación de los puestos laborales sobredimensionados⁴⁷⁸ en términos funcionales y prestacionales⁴⁷⁹.

⁴⁷⁵ Vid. Amplio estudio al respecto por REVILLA ESTEVE E. “*Problemas actuales del régimen de persona ...*”. Pág. 89.

⁴⁷⁶ Con mayor frecuencia antes de la reforma laboral de 2012, se han llevado a cabo situaciones de *re-asunción* por la entidad Administración Pública General, tanto de servicios públicos en otro momento ejecutados por entidades colaboradoras públicas, semipúblicas o privadas, como de su propio personal destinado a otros servicios, agravando, con ello, su reorientación organizativa en materia de recursos humanos. Cfr. STS, Sala de lo Social, de 27 de febrero de 2012. (Rec. 4264/2010).

No obstante, para un mayor estudio sobre la doctrina de la transmisión de empresas que contempla el art. 44 del ET aplicadas a los procesos de externalización de las Administraciones Públicas Vid. BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. “*Entidades sin ánimo de lucro y resolución por “causas de empresa”: ¿es el art. 52.e) una regla especial de la DA 20ª ET?*” Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo, núm. 165/2014, o a través del enlace: <http://ignasibeltran.com/tag/art-44-et> . En el mismo sentido, Cfr. REVILLA ESTEVE E. “*Problemas actuales del Régimen de personal en contratos de obras y servicios de las Administraciones Públicas*”. Revista Documentación Laboral, núm. 106. Año 2016. Vol I. Pág. 87 a 96 y, Cfr. DE SANDE PÉREZ BEDMAR, M. “*La prestación de servicios públicos por las administraciones.*”. Pág. 97 a 118.

⁴⁷⁷ Supuesto de hecho de las extinciones contractuales efectuadas por un ayuntamiento que asumió la gestión directa de un servicio público de carácter no obligatorio según la normativa de regulación competencial, esto es, la Ley 7/1985, de 2 de abril, art. 26. Vid. En STS, 4863/2021, Sala de lo Social, de 15 de diciembre de 2021 (Rec. 117/2021), FD Quinto.

⁴⁷⁸ STSJA- Málaga, Sala lo Social, de 25 de octubre de 2012. Rec. 4/2012, Ayuntamiento de Estepona, en cuanto pionera en la aplicación organizativa extintiva laboral pública.

⁴⁷⁹ RODRIGUEZ ESCANCIANO, S. “*Despidos y otras medidas de de (re) estructuración ...* “ Pag. 74.

Respecto a las *causas técnicas y tecnológicas*, consideradas motivadas por cambios soportados en los medios o instrumentos de prestación del servicio público, éstos se pueden producir igualmente en un entorno laboral administrativo de prestación de servicios públicos que precisen de introducción técnica o tecnológica para una mejor y mayor prestación de servicios al interés social general. La digitalización ha llevado consigo una nueva forma de entender la prestación de trabajo. El avance de la implantación en el ámbito laboral de las tecnologías de la información y la comunicación ha permitido que la prestación laboral se efectúe a través de fórmulas como el teletrabajo, que permiten que un trabajador efectúe la misma labor que antes pero desde su casa (o desde cualquier otro lugar), o a través de plataformas, que han traído consigo un ejercicio difuso del trabajo en el seno empleador. Si bien, el cambio sustancial que conlleva la gestión organizativa del modelo productivo o prestacional de servicios no afecta sólo a las profesiones de desempeño tecnológico⁴⁸⁰.

El modo y las formas de desempeño del trabajo han ido asumiendo los cambios tecnológicos que están transformando el mercado de trabajo y, con ello, de la prestación de servicios públicos. Junto a las “*tecnologías de la automatización*” y las “*tecnologías de la intermediación*”⁴⁸¹, ambas potenciadoras de transformación del modo de desempeño del empleo tradicional y de las relaciones laborales, las tradicionales condiciones de trabajo se van viendo transformadas por la presencia de la digitalización, también en los procesos y servicios que genera la Administración Pública. La gestión de las relaciones laborales se ha podido ver alterada por la presencia de la innovación en los medios y en las formas de prestar los servicios públicos⁴⁸². Dicho contexto no sólo está provocando una mayor autonomía- flexibilidad en la ejecución del trabajo, transformándolo, si no que, a su vez, está provocando la sustitución de unos empleos sobre otros⁴⁸³. El enfoque sostenible y socialmente responsable que haya que darle a los procesos de robotización, influye, sin duda, en el enfoque del modelo de prestación laboral que busque el empleador, adaptando puestos, funciones y tiempos de trabajo que no deben afectar, sin embargo, a las condiciones contractuales esenciales.

La implantación tecnológica en los puestos de trabajo está modificando la forma en la que se encuentran imbricados empleador y empleado⁴⁸⁴, pero ello no debe suponer,

⁴⁸⁰ SAGARDOY DE SIMÓN, I., “*La Conversación sobre Trabajo y Sociedad*”, y MERCADER UGUINA, J., “*Desarrollo de la robotización y justo reparto de la riqueza*”, en “*El futuro del trabajo que queremos*”. Volumen II. Conferencia Nacional Tripartita OIT. Págs. 123-131.

⁴⁸¹ Las primeras referidas a automatizar tareas hasta ahora realizadas por seres humanos que pasan a ser desempeñadas por robots y, las segundas, destinadas a aumentar la capacidad de conectar la oferta con la demanda a través de plataformas digitales de economía colaborativa. Vid. MENÉNDEZ CALVO R., “*Tiempo de trabajo y robotización*”. En ARANZADI, “*Seminario Internacional sobre nuevos lugares, distintos tiempos y modos diversos de trabajar: Innovación tecnológica y cambios en el Ordenamiento Social*”. Pág. 198.

⁴⁸² CES, “*El futuro del trabajo*”. Informe 3/2018, del Consejo Económico y Social. Madrid. 2018. Pág. 51 y 52. <https://www.ces.es/informes>.

⁴⁸³ A título de ejemplo, puestos de taquilleros o de operadores telefónicos.

⁴⁸⁴ Según apunta el Plan de Acción Europeo de Educación Digital {SWD (2018) 12 final}. COM(2018) 22 final, de 17 de enero de 2018, «*el rápido avance de nuevas tecnologías como la inteligencia artificial, la robótica, la computación en nube y la cadena de bloques, la transformación digital de Europa se acelerará. Como ya ha sucedido con otros avances tecnológicos importantes, la digitalización afecta a la manera de vivir, interactuar, estudiar y trabajar de las personas. Algunos empleos desaparecerán, otros se verán sustituidos, se crearán nuevos trabajos, las industrias se transformarán y aparecerán nuevas actividades*» lo que influirá, sobremanera, en los medios o instrumentos de ejecutar los contenidos funcionales de los puestos de trabajo. Para un detallado análisis de la inclusión de los modelos tecnológicos en los procesos

de modo ágil y revolucionario, una nueva forma de regulación de las relaciones laborales y, menos aún, de carácter normativo por cuanto la regulación laboral vigente contribuye a la implantación de los procesos de digitalización en el entorno laboral, si bien, no a costa de destruir empleo⁴⁸⁵.

La sustitución de personas por robots no es en la actualidad una realidad jurídicamente asumida. La digitalización de los empleos, incluidos los públicos, no debe suponer sustituir a los recursos humanos y, con ello, al Derecho del Trabajo, por la liberalidad decisoria empleadora que concede el derecho de “*libertad de empresa*” en el que se encuentra imbuido el ordenamiento jurídico español.

La causa extintiva contractual tecnológica, para que pueda considerarse aplicada, en cualquier sector empleador laboral, incluido el de la Administración Pública, debe quedar suficientemente justificado por conllevar la pérdida de puestos de trabajo formalmente dotados y creados para un fin profesional concreto. La introducción de la innovación tecnológica en todo sector empleador laboral implica, en primer lugar, una adaptación del trabajador en la prestación funcional de su puesto de trabajo, pudiendo conllevar, a su vez, bien como consecuencia, bien como decisión unilateral del empleador, la sustitución del trabajador por la máquina o el programa informático⁴⁸⁶.

Al suponer la causa extintiva técnica o tecnológica una excepcional que no conlleva

«la automatización de tareas hasta ahora desarrolladas por humanos (...) puesto que la atomización, más que un cambio en los medios o instrumentos de producción- entendido éste como conversión o modificación de algo en otra cosa-, supone la irrupción de algo nuevo y no el cambio de algo pasado, produciéndose la sustitución de un trabajador por un instrumento»⁴⁸⁷

La causa extintiva tecnológica, tanto en el ámbito contractual público como privado, no puede entenderse como dicotomía existencial entre el «*instrumento y el medio humano*» si no, antes bien, como una carencia o decadencia de la capacidad y aptitud del factor humano ante la modificación que precisa el puesto de trabajo y/o la prestación en sí del propio ejercicio funcional que requiere el puesto de trabajo afectado. De este modo, la falta de adaptación a las modificaciones técnicas operadas en el puesto de trabajo (art. 52 b) ET) ante el cambio técnico que precisa la empleadora⁴⁸⁸ ha de afectar al existente puesto de trabajo que el trabajador viene ocupando y cuyas funciones siguen siendo esenciales para la empleadora, pero del que el empleado no alcanza a adaptarse. En el caso del despido objetivo (art. 52. c) ET) o colectivo (art. 51.1 ET) por causas técnicas o tecnológicas, la justificación técnica ha de afectar a «*cualesquiera cambios en el ámbito*

laborales, Vid. ALEMÁN PAÉZ F, “*Especialidades de las facultades de control en el trabajo a distancia. Aspectos materiales, institucionales y valorativos.*”. Revista Temas Laborales, núm. 153. Junio 2020. Pág. 13-14.

⁴⁸⁵ CRUZ VILLALÓN, J. “*Transformación digital y relaciones laborales*”. En “*Reflexiones y comentarios de cuestiones sociales y laborales de actualidad*”. 26 de abril de 2021. Pág. 35. <https://jesuscruzvillalon.blogspot.com>.

⁴⁸⁶ ÁLVAREZ DEL CUBILLO, A., “*La adaptación de los trabajadores a los cambios tecnológicos en la pequeña empresa*”. Revista de la contratación electrónica, núm. 93. 2008. Pág. 8.

⁴⁸⁷ Cfr. SJS, núm. 10 de Las Palmas de Gran Canarias, de 23 de septiembre de 2019. (Rec. 470/2019).

⁴⁸⁸ En caso de no precisar cambio tecnológico dicha causa conllevaría la improcedencia de la extinción de la relación contractual al suponer, más bien, una ineptitud del trabajador reconducida por el art. 52 ET pero, en este caso, en el apartado “a)”. Cfr. STSJ País Vasco, Sala de lo Social, de 30 de mayo de 2006 (AS 2007, 552).

de los medios o instrumentos de producción» que conducen a producir el trabajo de forma distinta a como se venía realizando, entre otros modos, sin necesidad, a partir de su aparición, de requerir de fuerza laboral humana, esto es, sin necesidad de mantener uno o varios de los bienes de capital de la parte empleadora que supone la fuerza de trabajo del trabajador⁴⁸⁹.

A pesar de su componente económico, la causa técnica o tecnológica queda desvinculada de la causa extintiva contractual económica y organizativa por cuanto resulta indiferente para su alegación justificada el hecho de que la empresa se encuentre en una situación más o menos viable y reestructuradora. Dicho ésto, como requisito causal de extinción contractual, la presencia de la causa tecnológica exige acreditación competitiva de la parte empleadora, más que de gestión empresarial (juicio de proporcionalidad y razonabilidad más que de oportunidad) dentro del campo de acción empresarial. De este modo, la amortización del puesto afectado sólo se vería acreditada cuando los servicios que viene prestando el trabajador no puedan ser utilizados en otras tareas o vacantes de la empleadora.

Introduciendo la DA Segunda de la Ley 3/2012, la asunción del párrafo 3 del artículo 51.1 ET en el entorno público administrativo, la transformación de instalaciones y sus medios técnicos de uso, o bien su reposición, así como los cambios en la prestación de un concreto servicio que pongan en entredicho la continuidad de sus relaciones laborales así como la adscripción de más o menos recursos humanos para llevarlos a cabo acorde a los principios de racionalidad, economía y eficiencia, no debía suponer en las empleadoras públicas, la adopción de ajustes de personal que afecten al principio constitucional de eficacia administrativa del art. 103.1 CE, junto con la satisfacción del interés general en términos de eficiencia económica del art. 38 CE⁴⁹⁰. La consideración que se produce en favor de mejorar la eficacia prestacional con la introducción de nuevos medios e instrumentos, no debe acreditar *per se* que la extinción de los concretos puestos de trabajo públicos afectados lo sea por causas técnicas o tecnológicas sustitutivas de los puestos humanos⁴⁹¹ sino, antes bien, lo sea por complementariedad de medios o instrumentos a los cuales el empleado público no llega a adaptarse. Situación, en ese caso, que redirigiría la causa extintiva hacia la casuística propia del art. 52 b) ET- *«falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables»*.-

De nuevo en aras a garantizar la prestación de un servicio público de calidad, la Administración Pública debe, y ha debido, velar siempre por introducir cambios en la gestión de los medios o instrumentos que viene utilizando para llevar a cabo la prestación del servicio público que le compete, no obstante, no conllevar, precisamente, la necesidad de modificar los puestos de empleo públicos llegando a extinguirlos.

*“Si la ineficiencia se manifiesta constatando un excedente de personal y ello puede ser paliado con medidas de regulación de empleo”*⁴⁹², a éstas se debió atener el empleador público administrativo, esencialmente por deberse a la eficacia y eficiencia administrativa, hecho que debería haber conducido a cierta conveniente reflexión al

⁴⁸⁹ Para un mayor detalle Vid. QUIRÓS HIDALGO, J.G., *“El despido objetivo como consecuencia de la implantación de nuevas tecnologías en la empresa”*. En ARANZADI, *“Seminario Internacional sobre nuevos lugares, distintos tiempos y modos diversos de trabajar: Innovación tecnológica y cambios en el Ordenamiento Social”*. Pág. 325 y ss.

⁴⁹⁰ Siguiendo a TREVIÑO PASCUAL, M., *“Concepto y causas de despido colectivo en el sector público”*. Edit. Comares.. Año 2017. Pág. 27.

⁴⁹¹ De nuevo, SJS, núm. 10 de Las Palmas de Gran Canarias, de 23 de septiembre de 2019. (Rec. 470/2019).

⁴⁹² TREVIÑO PASCUAL, M., *“Estabilidad en el empleo y despido colectivo...”*. Pág. 85.

legislador para incluir la causa técnica o tecnológica dado que los «*cambios en los medios o instrumentos de producción*», no debería encontrar encaje en la Administración Pública como lo encuentra en la legislación laboral común como causa técnica o tecnológica.

Y no sólo en el aspecto funcional del desempeño del puesto de trabajo podemos encontrar vicisitudes con la causa técnica o tecnológica en el seno de la Administración Pública y de todas las entidades empleadoras en general. También en el momento de determinar la tipología de empleados que van a verse afectados por el despido encontramos, cada vez con más presencia, elementos indiciarios de asentamiento técnico como un elemento más de la relación laboral. Nos referimos, en este caso, a la inclusión de la inteligencia artificial y el “*big data*”, en concreto, de los algoritmos en el seno de las relaciones laborales⁴⁹³.

En la casuística extintiva, bien colectiva, bien individual, la configuración algorítmica se puede convertir en elemento determinante de la elección de los empleados afectados por cualquier incidencia afectante al contrato de trabajo sustituyendo, con ello, no solo al empleador decisor de la consecuencia extintiva si no, e incluso, de la representación laboral de los trabajadores presente también en el proceso de consulta de la decisión empleadora. En el concreto caso del despido colectivo, específicamente en el público, criterios matemáticos pueden determinar, por ejemplo, elementos determinantes de la evaluación del desempeño, o la antigüedad, edad, o cualquier otro condicionante que se incluya por el empleador- o, previsiblemente por éste en connivencia con los representantes de los trabajadores durante el período de consulta- como elemento decisor de la afectación subjetiva del despido.

Bajo dicho planteamiento, la elección de afectación resulta plenamente objetiva y plenamente legal, aunque como riesgos inherentes a dicho *modus operandi* nos podemos encontrar con la insensibilidad que presentan los parámetros informáticos ante situaciones subjetivas que requieren de una apreciación de juicio y racionalidad de no fácil sustitución puesto que “*la máquina no decide, la máquina solo contribuye legitimando la decisión*”⁴⁹⁴.

Por lo que respecta a la causa productiva y su aplicabilidad en el sector público administrativo, la reforma laboral de 2012, donde la demanda de servicios públicos ofertados por la Administración empleadora no recaía, ni recae aún hoy, sobre transacción mercantil o de lucro propio, alienta al legislador a omitirla como causa de extinción laboral pública, sin más consideración que la de venir propiciada para actividades empresariales que operan en el mercado⁴⁹⁵

Si bien algunos servicios públicos aparecen dotados de precios públicos o tasas que cuentan con una naturaleza transaccionadora de servicios, esencialmente presentes en los entes públicos locales, la definición legal de causas productivas dada en el art. 51.1 ET, en la medida en la que concurren «*cuando se produzcan cambios, entre otros, en la*

⁴⁹³ Sobre la diversa terminología vinculada a la evolución tecnológica en la empresa, Vid. ERCILLA GARCÍA, J., “*La robotización como causa técnica del despido objetivo*”. Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi. 2020. Pág. 53 y ss.

⁴⁹⁴ Caso de trabajadoras embarazadas o lactantes, o trabajadores con enfermedades crónicas pero no invalidantes para realizar ciertos trabajos. En similares términos, Cfr. CARVALHO MARTINS D., y SEQUEIRA MOUSINHO, T. “El algoritmo y los criterios de selección ...”. Pág. 318 y ss.

⁴⁹⁵ De nuevo remisión a MARTÍN VALVERDE, A. “Reestructuración laboral de ...”. Nota pie de Pág. 40.

demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado»⁴⁹⁶, se encuentra la peculiaridad que supone este elemento causal para el sector administrativo al no considerarlo el legislador sujeto a demanda de prestación de servicios ante la ausencia de producción de bienes de carácter mercantil.

La actividad administrativa institucional, en esencia, se ubica en el ámbito de una prestación social y sin ánimo de lucro que tiene como objetivo satisfacer el interés general a través de la implementación de determinados servicios públicos de fomento o atención ciudadana. Ello nos lleva a considerar que, en ausencia de definición normativa de causa productiva para el ámbito público administrativo, más que considerarla el legislador inaplicable por no afectar a “*su núcleo duro*”⁴⁹⁷, la pudo considerar como enlace o conexión⁴⁹⁸ en el contexto de estabilidad presupuestaria en el que nació, por presentarse, sólo en ciertos servicios públicos, como no obligatorios, que han ido adquiriendo voluntariamente cada Administración pública y que son “*impropios*”⁴⁹⁹ de ellas por ostentar una naturaleza transaccional dentro de su naturaleza prestacional de servicio público.

Al reconocer el legislador, también para el ámbito laboral público, que se podían producir cambios en «*otros*» elementos, consideramos que estaba abriendo la puerta a que criterios de gestión organizativa y directiva y de eficacia del servicio público pudiesen considerarse. Con ello podría ocurrir, por ejemplo, que un servicio público de auge participativo por la ciudadanía y de considerada aceptación por ésta, pudiese decaer en su interés general ocasionando pocos ingresos a las arcas públicas, lo que podrá motivar la finalización del servicio y, con ello, la extinción de las contrataciones laborales a él adscritas⁵⁰⁰.

⁴⁹⁶ Con idéntica dicción la regula el art. 1.2 del RD 1484/2012, de 29 de octubre, sobre las aportaciones económicas a realizar por las empresas con beneficios que realicen despidos colectivos que afecten a trabajadores de cincuenta o más años (BOE nº. 261, de 30 de octubre) y en el mismo sentido, aunque para el sector privado pero, consideramos, extrapolable al ámbito público institucional, se pronuncia la Sentencia del TSJ de País Vasco, Sala de lo Social, de 9 de julio de 2013 (Rec. 14/2013) al englobar cambios que llevan tanto a la necesidad de ajustar la plantilla como a la necesidad de aumentarla. Al respecto indica que «*un aumento de la producción es un cambio que se produce en la demanda de productos o servicios que la empresa coloca en el mercado, pero fácilmente se comprende que no puede justificar un despido colectivo*», porque lo normal no es que se requiera la extinción de contratos sino una mayor mano de obra, amparando su argumento en el Preámbulo de la Ley reguladora del convenio de la OIT que señala la necesidad de reajustar el volumen de empleo, precisándose la conexión de funcionalidad entre las extinciones de contrato adoptadas y el problema productivo que la empresa trata de solucionar.

⁴⁹⁷ ROQUETA BUJ, R. «*Los despidos colectivos ...*» Pág. 107, así como la mayoritaria consideración doctrinal, entendieron la omisión legal de la causa productiva en el seno institucional público como “*llana inaplicación*”. No contemplada en el cuerpo de la normativa reguladora, las causas productivas sólo aparecieron mencionadas en la rúbrica inicial de la DA 2ª del RDL 3/2012-, tampoco en la posterior Ley 3/2012, ni en el art. 35 del RD 1483/2012, considerando, por ello, la doctrina que supone una causalidad inviable para las Administraciones Públicas de exclusiva prestación de servicios por no ser posible la acreditación de cambios, entre otros, en la demanda de productos o de servicios que, aunque ajustados al fin del ámbito público territorial, no es precisamente su objetivo colocarlos en el mercado y transaccionar con ellos, como sintetiza, por todos, Cfr. GALA DURÁN C. “*Los despidos colectivos ...*”. Op. Cit. Pág. 50.

⁴⁹⁸ La Audiencia Nacional (SAN, Sala de lo Social, de 11 de marzo (Rec 381/2012), considera para el ámbito privado que las causas económica y productiva están muy anudadas entre sí porque la causa productiva se produce normalmente en situaciones económicas negativas.

⁴⁹⁹ Término acuñado por TREVIÑO PASCUAL, M, en “*Concepto y causas del despido ...*”. Pág. 190. para referirse a competencias que asumen algunas Administraciones Públicas no por designación legal, antes más bien, por ausencia de ella que provoca laguna normativa salvada, en todo caso, por normativas aplicables en materia de contención del gasto.

⁵⁰⁰ Caso, por ejemplo, de un departamento de cultura de un Ayuntamiento que oferta servicio de enseñanza musical y de danza que en un curso determinado no ha cubierto el número mínimo de alumnado previsto o

De este modo podrían compaginarse la causa productiva también con la causa organizativa en cuanto afectación causal en el ámbito público institucional, tanto por el volumen de la demanda del servicio público ofertado, y gracias al cual podría persistir en su existencia, como a los métodos de trabajo y a la distribución de la carga de trabajo entre los trabajadores⁵⁰¹ que, en caso de estimar el empleador público la pervivencia del servicio público afectado, deben hacer frente a un funcionamiento de modo reestructurador sobre la inicial ordenación laboral de prestación laboral.

Otra muestra de la posible aplicación conjunta de causas organizativas y productivas- en este caso en una empresa pública pero considerada, de nuevo, extrapolable a una entidad pública administrativa-, la encontramos en el supuesto de hecho valorado por la STSJ- Cantabria, Sala de lo Social, de 26 de septiembre de 2012⁵⁰², en la que conociendo sobre la posible vulneración de derechos fundamentales, destaca la posibilidad de considerar el cambio en la organización del modo de producción del servicio público como justificación de valoración de la causa productiva.

En concreto, señala el Tribunal:

«por tanto, resulta clara la existencia de un desequilibrio entre los efectivos humanos y la carga de trabajo. Esta circunstancia, se ha visto agravada por las reducciones en las aportaciones públicas procedentes del Gobierno regional (hecho probado decimocuarto). Todo ello justifica la concurrencia de las referidas causas organizativas y productivas, así como la razonabilidad de la medida extintiva». De conformidad con lo que dispone el mismo artículo 51 del ET, “se entiende que concurren (...) 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”. Esta regulación debe ser completada por lo indicado por la Disposición Adicional Vigésima del Estatuto de los Trabajadores, según la cual “se entiende que concurren (...) causas organizativas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público.” Lo mismo dispone el artículo 35.2 del RD 1483/2012: “se entenderá que concurren (...) causas organizativas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público.”

El legislador aplica aquí la misma técnica que siguió con las causas económicas, ofreciendo también supuestos-tipo a título ejemplificativo. De esta manera, será causa de despido el cambio en el modo de organizar la producción, y esto rige para cualquier empleador. Ejemplos de este tipo de cambios son los cambios en los sistemas y métodos de trabajo del personal y los que se producen en el modo de organizar la producción. En el caso de entes del sector público, se prevé como supuesto tipo de causa organizativa para el despido la modificación en los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público, reiterando lo dicho respecto del conjunto de empleadores.

De esta manera, y sintetizando de nuevo estos datos normativos, se produce una causa organizativa para un empleador público cuando:

- Se producen cambios en los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público.*
- Se producen cambios en el modo de organizar la prestación de los servicios públicos La novedad de esta redacción radica en que se ha añadido, a la antigua redacción, la frase “la manera de organizar la producción” y en que se suprime del texto del artículo del art. 51 del ET, “a la empresa deberá de acreditar la concurrencia de alguna de las causas señaladas y justificar que de las mismas se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para contribuir a prevenir una evolución económica negativa de la empresa o a mejorar la situación de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos que favorezca su posición competitiva al mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda».*

considerado ajustado para su puesta en marcha y, con ello, preservación de instalaciones y de recursos humanos que posibilitan su implementación.

⁵⁰¹ Cfr. el concepto de causa productiva recogido por TRILLO PÁRRAGA, F. “El despido del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas”. Revista de Derecho Social, núm. 57. 2012. Pág. 181.

⁵⁰² Rec. 2/2012.

Situación económica y organizativa que, unidas, pueden provocar el cese de servicios públicos o de parte de ellos y su consiguiente afectación al personal a ellos adscritos por dejar de ser demandados por la ciudadanía, lo que los sitúa en el ámbito de actuación de la causa productiva aún en caso de entidades públicas administrativas. Consideración que, de lege ferenda, el legislador podría considerar para su aplicabilidad a los servicios públicos “*impropios*” e, incluso, fuera de circunstancias de dificultad de equilibrio económico presupuestario.

3. LA EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS TEMPORALES DEL PERSONAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

A estas alturas de análisis obsta decir que el despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que proclama normativamente la DA segunda del RD 3/2012, quedaba destinado, «*al personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público*» (...) añadiendo la DA segunda, en esta ocasión de la Ley 3/2012, que

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

Por lo tanto, el personal funcionario de carrera, así como el personal estatutario de los servicios de salud⁵⁰³, quedarían exentos de la aplicabilidad de esta medida reformadora por no ostentar la consideración jurídica de personal laboral, regulándose sus relaciones profesionales por el Estatuto específico de la Función Pública y del personal estatutario, quedando, igualmente excluido el personal al servicio del «*Estado, las Corporaciones locales y las entidades públicas autónomas, cuando al amparo de una Ley, dicha relación se regule por normas administrativas o estatutarias*». (art. 1.3. ET, entre otras relaciones excluidas)⁵⁰⁴.

⁵⁰³ Los tres estatutos de personal a los que quedan acogidos normativamente los profesionales sanitarios, esto es, el estatuto de personal médico, el estatuto de personal sanitario no facultativo y el estatuto de personal no sanitario que presta sus servicios en los centros e instituciones sanitarias de la Seguridad Social han tenido históricamente en España una regulación específica. Esa regulación propia se ha identificado con la expresión “*personal estatutario*”. La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, estableció en su artículo 84 que un estatuto marco regularía la normativa básica aplicable al personal estatutario en todos los servicios de salud, normas básicas específicas y diferenciadas de las generales de los funcionarios públicos. De este modo, y a tenor de lo dispuesto en el artículo 149.16ª y 18ª CE, se adoptó, entre otras medidas, la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, que constituye la base del régimen estatutario de este personal de los servicios de salud. El Consejo de Ministros aprobó el Real Decreto Ley 12/2022, de 5 de julio, por el que se modifica la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud (BOE núm. 161, de 6 de julio de 2022) estableciendo como novedad una habilitación de conformación de tribunales por grupos de categorías, sobre las bases de los procesos de estabilización del artículo 2 y disposiciones adicionales 6ª y 8ª de la ley estatal general 20/2021, de 28 de diciembre, ya en vigor desde el 30 de Diciembre para los servicios de salud de las CCAA quienes han computado antes del plazo del 1 de junio de 2022, obligado por la ley 20/2021, el número de plazas que se incluyen en los procesos selectivos que van a estabilizar las plazas de dicha conformación sanitaria en materia de personal. Dicho proceso de estabilización se llevará a cabo, bien por concurso de méritos, bien por concurso oposición, en función de la antigüedad de la plaza y de la antigüedad contractual de la persona que ocupa la plaza).

⁵⁰⁴ En el mismo sentido quedaría excluido el personal becado en instituciones públicas, al no ostentar dicha relación la naturaleza de laboral que supone un trabajo desarrollado según directrices marcadas, así como

Analizando los elementos conformadores de la relación laboral observamos que los caracteres esenciales del contrato laboral lo presentan la totalidad de empleados públicos en la medida en la que prestan servicios en condiciones de ajenidad y dependencia, a cambio de una retribución y para las Administraciones públicas erigidas en empleadoras. Las entidades que conforman la totalidad del Sector Público, acuden a la contratación de personal laboral por cuenta ajena, sujeto a la normativa general laboral de carácter privado, en la consideración recogida en el art. 1.1 ET y al cual se le aplican los condicionantes de bilateralidad, voluntariedad, ajenidad en los frutos y remuneración, lo que excluye al resto de personal empleado público de la prestación de servicios que no comulguen con dichos condicionantes (art. 1.3 ET)⁵⁰⁵. Tanto la dependencia como la ajenidad quedan conformadas en la naturaleza jurídica del empleado público, estando presentes, bien por las notas genéricas de trabajo y retribución- descendiendo específicamente a los elementos de ajenidad del trabajo y de dependencia en el régimen de ejecución del mismo-, como por la periodicidad en la retribución que la propia jurisprudencia nacional ha reconocido conformada⁵⁰⁶.

Evidenciando la recepción de retribución por el trabajo realizado en el concreto ámbito organizativo, la dependencia hace que, entre otras características, la asistencia al centro de trabajo del empleador o al lugar de trabajo designado por éste (incluido, en este caso, el trabajo a distancia o teletrabajo), así como la adopción por parte del empleador de decisiones concernientes a la configuración de la actividad empresarial- horario, modo de desempeño personal del trabajo y su configuración finalista y progresiva-, se erijan en elementos indiciarios de existencia de vínculo profesional de modo claramente evidente si bien la relación de dependencia organizativa y de ajenidad de los frutos resulta diversa entre el personal sujeto al régimen funcional y estatutario y el personal sujeto al régimen laboral privado⁵⁰⁷.

A mayor abundamiento, la relación profesional que une a la Administración Pública con el personal laboral fijo, dista de la establecida entre aquella y el personal laboral contratado temporal⁵⁰⁸, El personal laboral fijo queda completamente incardinado en

un aprovechamiento empresarial para garantía del funcionamiento de la actividad, por lo que al suponer exclusivamente la formación propia de la persona becada, queda excluida de la condición de relación laboral (STSJ de Galicia de 30 de abril de 2020, Recurso de Suplicación, núm. 6007/2019. AS 2020, 2132). Igualmente quedaría excluido de la aplicación del despido colectivo el personal que viene realizando prácticas remuneradas en entidades públicas presupuestadas (STSJ de Madrid de 2 de junio de 2020, Recurso de Suplicación, núm. 69/2020. AS 2020, 2391), dado que su objetivo es permitir *«aplicar y complementar los conocimientos adquiridos en su formación académica, favoreciendo la adquisición de competencias que les preparen para el ejercicio de actividades profesionales, faciliten su empleabilidad y fomenten su capacidad de emprendimiento»*. (art. 2, apartado 1 RD 592/14, de 11 de julio)». Del mismo modo debemos mencionar al personal contratado laboral bajo el modelo de *“colaboración social”* por ostentar tareas de naturaleza no permanente en una entidad pública cuyo objeto social no es precisamente el objeto del contrato (STS de 10 de diciembre de 2020, Recurso de casación para la unificación de doctrina, núm. 2371/2018; (RJ 2020, 5546).

⁵⁰⁵ El artículo 11.1 del EBEP reconoce como empleados públicos contratados laborales en las Administraciones Públicas a las personas que prestan servicios en condiciones de ajenidad y dependencia, a cambio de una retribución. De este modo han quedado, igualmente, reconocidos para la jurisprudencia. A título de ejemplo y por todas, Vid. STS de 25 de septiembre de 2020, Recurso de casación para la unificación de doctrina, núm. 4746/2019; (RJ 2020, 5169).

⁵⁰⁶ STS Núm. 233, de 18 de Marzo de 1991 (ECLI ES:TS:1991:16623).

⁵⁰⁷ SALA FRANCO, T., “Una nueva relación laboral especial de los empleados públicos”. Revista La LEY. Núm. 6878. 7 de Febrero de 2008. Págs. 1 a 6.

⁵⁰⁸ ROJO TORDESILLA E, “El Derecho del Trabajo y el empleo público. En especial, reflexiones sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo y las aportaciones del magistrado Manuel Ramón Alarcón.”.

igualdad de condiciones laborales que las existentes entre el personal funcionario y el estatutario con las diferencias funcionales propias que el poder de autoridad otorga a estos últimos⁵⁰⁹, si bien, los puestos de naturaleza laboral no permanente quedan reservados para el personal contratado laboral coyuntural o precario⁵¹⁰, quienes son requeridos para llevar a cabo actividades no gestoras que bien pueden ejercerse en el ámbito laboral privado⁵¹¹ y cuyas relaciones laborales deben estar equiparadas sólo en condiciones laborales comunes como son

«la igualdad de trato retributivo y de condiciones de trabajo entre el personal temporal y el fijo que realiza las mismas funciones sin más diferencias que la naturaleza permanente o temporal del vínculo de empleo»⁵¹².

Dado que la adquisición de la condición de empleado público estable sólo se produce tras la superación de un proceso selectivo convocado al efecto⁵¹³, los derechos que puedan ostentar uno u otro tipo de empleado público lo harán, exclusivamente, condicionados por la naturaleza de la plaza a la que se accede y no por conversión automática de una tipología de plaza a otra que ostente o pretenda ostentar⁵¹⁴.

La Administración Pública se ha venido nutriendo, en no pocas ocasiones, de personal temporal- funcionario, estatutario y laboral- o, incluso, de personal externo-procedente de contrataciones revertidas⁵¹⁵-, más que de personal estable y propio- funcional, funcional,

Jornadas de estudio en homenaje a Manuel Ramón Alarcón Caracuel. 18 de septiembre de 2015. Pág. 4. http://departamento.us.es/dtss/HOMENAJE%20M.R/conferencia_eduardo_rojo.pdf

⁵⁰⁹ Si bien, a través de la STJUE de 14 de septiembre de 2016 (C-596/14), De Diego Porras, dictada a consecuencia de la extinción de un contrato de interinidad por sustitución, el Tribunal europeo concluye con la consideración de no ser ajustado al Derecho de la Unión cualquier medida nacional o no que instaure diferenciación de trato entre los trabajadores con contrato de duración determinada y los trabajadores fijos, en el Ordenamiento Jurídico interno español no queda totalmente equiparada la relación profesional en el seno del mismo ente público si no se ha accedido al puesto público a través del cumplimiento de los principios de Igualdad, mérito, capacidad y publicidad que prevé la legislación vigente al efecto.

⁵¹⁰ VIVERO SERRANO, J.B., “El acceso al empleo público en régimen laboral tras el estatuto básico del empleado público: algunas luces y demasiadas sombras”. Revista española de Derecho Administrativo num.143/2009. Editorial Civitas, SA. (BIB 2009\873). Pág. 16.

⁵¹¹ Vid. MONEREO PÉREZ, J. L. y MOLINA NAVARRETE, C.: “Título II. Clases de personal al servicio de las Administraciones Públicas (artículos 8 a 13)”, en AA. VV. El Estatuto Básico del empleado público. Comentario sistemático de la Ley 7/2007, de 12 de abril de 2008, Granada, Comares, 2008, p. 149.

⁵¹² A estos efectos vid. STS núm. 1425/2018, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 26 de septiembre de 2018 (Rec. 785/2017) y STS núm. 1426/2017, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 26 de septiembre de 2018 (Rec. 1305/2017).

⁵¹³ DA Segunda Ley 3/2012, así como, entre otras, Cfr. STS núm. 777/2020, Sala de lo social, de 17 de septiembre de 2020 (Rec. 154/2018) y STS, núm. 822/2020, de 30 de septiembre de 2020 (Rec. 112/2018).

⁵¹⁴ Vid. SSTS núm. 1557/2020, de 19 de noviembre (Rec. 5747/2018), Sala de lo Contencioso Administrativo, núm. 1532/2020, de 17 de noviembre (Rec. 4641/2018) y núm. 1202/2020, de 24 de septiembre (Rec. 2302/2018).

⁵¹⁵ Respecto a los efectos que las reversiones de servicios públicos a la Administración cedente tienen en los empleados públicos y privados, según la consideración jurisprudencial, Vid., a título de ejemplo, STS de 26 de marzo de 2019 (Rec. 1916/2017) y STJUE, de 27 de febrero de 2020 (Asunto C-298/18). Explícitamente, la sentencia del Tribunal Supremo reconoce vinculación laboral de los empleados de la empresa privada cesionaria del servicio público contratado con la Administración Pública cedente, considerando, con ello, que existe sucesión de empresa:

«Todos los medios materiales (a excepción de un vehículo) los facilitaba el INGESA, incluido el espacio físico, los sistemas de comunicación, el material fungible y la medicación. Cuando finalizó el convenio de colaboración, la citada Unidad de Cuidados Paliativos continuó prestando servicios en el mismo hospital a cargo del INGESA. Esta Entidad Gestora procedió a la contratación del mentado médico y de la

estatutario o laboral fijo-, por lo que la protección jurídica que requiere todo trabajador, y con ello también todo empleado público, no siempre ha estado en sintonía, en el caso de la Administración Pública, con la estructuración de personal que ha ido necesitando y disponiendo de facto, para llevar a cabo la implementación de las medidas sociales y de desarrollo y progreso económico de las que se le ha considerado competente.

A la hora de definir la tipología de empleado público que precisa cada Administración, ésta debe fundar su decisión contrapesando el difícil equilibrio existente entre la tutela del Derecho Administrativo, de un lado, y la del Derecho Laboral, de otro lado, siempre teniendo en cuenta la eficacia y la efectividad pública a la que se debe. Por su parte, el personal contratado laboral de carácter temporal debe ajustarse a los derechos inherentes a los puestos propios de su naturaleza no estructural ni dotada presupuestariamente que conllevan mayor flexibilidad de acceso, mantenimiento y finalización de su relación laboral.

Al quedar reconocido, con carácter general, que los puestos creados en el seno público lo han sido para ser dotados por personal funcionario de carrera- art. 23.2 y 103.3 CE- a quienes se les otorga capacidad competencial en régimen de autoridad, en casos excepcionales la Administración está habilitada para requerir la cobertura de puestos funcionariales públicos a través de un procedimiento de máxima agilidad por razón de urgencia. Dicho procedimiento de urgencia irá destinado a cubrir, transitoriamente por personal funcionario o estatutario interino e, incluso, por personal contratado laboral temporal, el servicio público dotado, en tanto se ejecutan los correspondientes trámites procedimentales formales que indica el art. 70 TREBEP y según el procedimiento establecido en el art. 27 del RD 364/1995. Dicho procedimiento también ha resultado extrapolado al personal laboral fijo de la Administración que, aunque carece de potestades públicas, su puesto está concebido con cierto carácter de estabilidad inicial.

“El personal funcionario- y el estatutario-, ligado mediante una relación de carácter administrativo, y el laboral, sujeto de un contrato de trabajo” no conforman en exclusiva la definición de empleado público que muestra el propio texto normativo del empleado público- TREBEP- al establecer éste una clasificación más depurada. El art. 8 TREBEP, al indicar que *«Los empleados públicos se clasifican en: a) Funcionarios de carrera, b) Funcionarios interinos, c) Personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal, y d) Personal eventual»*, muestra una tipología general de personal funcionario doblemente considerado. Por un lado se encuentra el personal de carrera, incluido el personal funcionario interino y el personal estatutario eventual de los servicios de Salud, normativamente unificado en cuanto a su régimen jurídico, y, por otro lado, el personal laboral, del mismo modo, en situación de fijo, temporal o indefinido pero no

psicóloga. Pero respecto del ayudante técnico sanitario que formaba parte de la Unidad, se inició un proceso de selección interna, sin que contratase a la demandante. (...) la aplicación de la referida doctrina al supuesto enjuiciado obliga a estimar el recurso de casación unificadora. Se trata de la reversión de un servicio público que pasa a prestarse por la Administración pública con los mismos medios materiales y contratando a dos de los tres trabajadores que prestaban servicios en ella. El hecho de que tanto la infraestructura como los medios materiales (excepto un coche) pertenecieran en todo momento a la Administración, quien los ponía a disposición de la contratista para que realizase el servicio público, no impide la sucesión empresarial al amparo del art. 44 del ET (RCL 2015, 1654) puesto que se transmitió una entidad económica que mantuvo su identidad, continuando con la prestación del mismo servicio público, con los mismos elementos patrimoniales necesarios para la continuidad de la actividad y contratando a dos de los tres trabajadores que prestaban servicio en ella, por lo que debe concluirse que la buena doctrina está en la sentencia referencial. En definitiva, la reversión afectó a un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, por lo que nos encontramos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2001/23 (LCEur 2001, 1026) y del artículo 44 del ET».

fijo⁵¹⁶, que queda diferenciado del resto de personal regulado en el art. 8 TREBEP al corresponderle un régimen general de contratación laboral establecida en la normativa laboral común que constituye el Estatuto de los Trabajadores, puesto que, al no haber accedido al empleo público mediante un procedimiento de acceso reglado reservado para los puestos de empleo público estructurales y presupuestariamente dotados, se considera dotado de naturaleza eminentemente laboral. No obstante ello, debe quedar clarificado que el régimen general de contratación laboral que resulta de aplicación al personal contratado laboral, resulta ser el del TREBEP por cuanto el ET se le aplica como modo residual al quedar amparados, como norma básica por la del empleado público, aunque éste, expresamente, muestre derivación hacia la normativa laboral común⁵¹⁷.

Salvada la cuestión del régimen jurídico aplicable, la acepción conceptual y material de los diferentes empleados públicos en el seno profesional Administración Pública no es cuestión cerrada ni de fácil consideración en cuanto a los efectos que la extinción laboral produce en sus contratos.

Si la Administración pública empleadora debe prestar a la ciudadanía unos servicios de apoyo y fomento para los cuales se requiere que la institución pública sea

*«eficaz en su actuar al servicio de los intereses generales a fin de hacer frente a desafíos derivados de importantes transformaciones económicas y sociodemográficas que garanticen la prestación de unos servicios públicos de calidad», el acceso a las funciones públicas debe efectuarse «en condiciones de igualdad y de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, según se establece en los artículos 23.2 y 103.3», para lo cual resulta necesario «disponer de dotación de efectivos de carácter permanente, que cubran las necesidades reales de los servicios y limiten la temporalidad a la atención de necesidades de carácter estrictamente coyuntural».*⁵¹⁸

Dicha situación no ha resultado ser la imperante en el seno empleador público administrativo, antes bien al contrario, debido, esencialmente y a criterio del legislador⁵¹⁹, a motivos presupuestarios, y a motivos de insuficiente utilización de la planificación estratégica en la ordenación del empleo público, el recurso al nombramiento de personal funcionario y estatutario interino y a la contratación de personal laboral, en mayor volumen que la de efectivos de carácter permanente ha conducido a una exacerbada presencia de la laboralidad sobre la estabilidad en el empleo público, como venimos refiriendo. A mayor abundamiento, y para el caso del personal laboral, se ha llegado a producir, además, un aumento de la contratación para situaciones laborales temporales coyunturales más que para situaciones laborales estables, también aumentadas, suponiendo ello una laboralización excesiva del empleo público que ha dado lugar a una categoría propia de trabajadores

⁵¹⁶ Figura jurídica de gran actualidad en los últimos años por cuanto la ordenación del empleado público y los derechos laborales a dicha tipología de empleados públicos inherente, ha venido estando- y continuando- en revisión judicial, así como, en regulación laboral, que iremos analizando en este trabajo.

⁵¹⁷ «El artículo 7 establece el sistema de fuentes aplicable al personal laboral, ordenando que se rige: «además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan». De este modo, son de directa aplicación, en todo caso, una serie de normas del EBEP relativas al personal laboral recogidas institucionalmente en: Vid Cfr. http://www.hacienda.gob.es/DocLeyes/repositorio%20normativa/15873.htm#_Toc404243290

⁵¹⁸ Preámbulo de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público (BOE Núm. 312, de 29 de diciembre de 2021).

⁵¹⁹ Ibidem.

temporales públicos denominados indefinidos no fijos⁵²⁰.

Durante varias décadas no han sido escasas las voces doctrinales y jurisprudenciales que han intentado despejar el entramado panorama jurídico del empleo en el sector público al objeto de poder ordenar la suerte exacerbada de empleados públicos existentes⁵²¹, siendo la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2014⁵²² la que comenzó, en el ordenamiento jurídico español y auspiciada por la Ley 3/2012, de 6 de julio de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, a tratar de equiparar a los “trabajadores interinos por vacante” de plazas funcionariales, con las estatutarias o laborales estructurales⁵²³.

Al extenderles a uno y a otro tipo de trabajadores contratados laborales en régimen de temporalidad, los trámites previstos en los artículos 51.1) y 52. c) ET para finalizar la relación laboral, se provoca que quede sentado que la amortización de una plaza temporal no opera directamente sobre el contrato de trabajo laboral, sino que, en aplicación de la DA Décimo sexta- en origen vigésima- del ET, pueden quedar afectadas, igualmente, plazas laborales interinas de plazas funcionariales, o plazas laborales interinas de plazas fijas, cuya extinción, igualmente, deben seguir los trámites específicos del despido colectivo laboral *ex art.* 51.1 ET⁵²⁴.

⁵²⁰ Vid. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Trabajador indefinido no fijo al servicio de la Administración e interino por vacante: similitudes y diferencias”, Revista Doctrinal Aranzadi Social, nº 12-10, noviembre de 2010, p. 36; LÓPEZ BALAGUER, M., y RAMOS MORAGUES, F., “El personal indefinido no fijo”. Tirant lo Blanch. 2020; ROQUETA BUJ, R., “Los trabajadores indefinidos no fijo: estabilidad versus igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público”. Revista de Trabajo y Seguridad Social 442/2020. También vid. interesante por estructurado el amplio estudio realizado por BELTRÁN DE HEREDIA, I.

<https://ignasibeltran.com/indice-entradas-empleo-publico/#interinos>

⁵²¹ AAVV (GOERLICH PESET, JM., MARTIN- POZUELO LÓPEZ, A y MOLL NOGUERA, RL., “Contratación laboral. Contratación temporal. Reglas generales. Fraude en la contratación temporal y los efectos de la COVID-19”. Revista española de Derecho del Trabajo. Aranzadi. 19 de octubre de 2021. AA.VV. “El Estatuto Básico del Empleado Público”. Vol. I. Ministerio de Trabajo e Inmigración. Madrid. 2009. P. 372- 385, en concreto, GOÑI SEIN, J.L., “Ámbito subjetivo de aplicación del Estatuto. Concepto y clases de empleado público. La adquisición y pérdida de la relación de servicio”. BENAVENTE TORRES, I., “Tareas fijos discontinuos y contrato temporal en la Administración Pública”. Revista Relaciones Laborales num. 1/2013. GÓMEZ CABALLERO, P., “Las relaciones laborales del personal docente en la enseñanza privada concertada”. Revista Temas Laborales, núm. 135. 2016. Págs. 393- 431. RODRIGO SAIZ, M.C., “Indefinido Fijo en la Administración Pública”. Diario La Ley. Núm. 9821. Sección Dossier. 30 de marzo de 2021. Wolters Kluwer. RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, J., “Interinidad por vacante e indefinidos no fijos: una zona gris de nuestro Derecho. Nueva doctrina del Tribunal Supremo”. Diario La Ley num. 9972. 16 de diciembre de 2021. RODRÍGUEZ- PIÑERO ROYO, M., “La contratación temporal en el sector público”. Revista Doctrina Laboral, núm. 110-Año 2017-Vol. II. Págs. 27 a 55. RODRÍGUEZ- PIÑERO ROYO, M., “La contratación temporal en el sector público”. Revista Doctrina Laboral, núm. 110-Año 2017-Vol. II. Págs. 27 a 55. Blog de ROJO TORRECILLAS, E.:

<http://www.eduardorojotorrecilla.es/2020/10/y-finalmente-son-indefinidos-no-fijos.html>.

⁵²² Sala de lo Social. Rec. Núm. 217/2013.

⁵²³ Equiparación de naturaleza jurídica consolidada años más tarde a través de la STS, Sala de lo Social, de 28 de junio de 2021 (Rec. 3263/2019), por la cual rectifica la doctrina hasta entonces mantenida respecto de la conversión automática a naturaleza indefinida no fija del personal interino por superación del plazo de 3 años sin estabilizar la plaza.

⁵²⁴ En esta misma línea se han pronunciado las sentencias del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2014 (RJ 214/4407 y RJ 2014/4408); 8 de julio de 2014 (RJ 2014/4503); 14 de julio de 2014 (RJ 2014/4638, RJ 2014/4417, RJ 2014/4528; RJ 2014/4418); 15 de julio de 2014 (RJ 2014/4420, RJ 2014/4585, RJ 2014/4422); 17 de julio de 2014 (RJ 2014/4641) y, las sentencias del Tribunal Superior de Justicia (STJ) de Cataluña núm. 4138/2014, de 6 de junio (AS 2014/1985) y de Galicia núm. 3456/2014, de 23 de junio (AS 2014/2025).

En dicho entramado la influencia de la doctrina del TJUE está siendo necesaria e influyente para lograr una coherente, por legalizada, ordenación de efectivos públicos, lo que nos lleva a considerar de interés la concepción que, tanto en el ámbito interno como en el supranacional se tenga del tipo de empleado público susceptible de ser despedido.

En el ámbito comunitario y a los efectos extintivos contractuales que nos afecta, la Directiva 98/59/CE conceptúa la tipología de trabajador sujeto a normativa europea en materia de despido colectivo a «*toda persona que realice, durante un tiempo, a favor de otra y bajo la dirección de ésta, ciertas prestaciones a cambio de recibir una remuneración*»⁵²⁵. De este modo,

«*la naturaleza de la relación laboral con respecto al Derecho nacional no puede tener consecuencias de ningún tipo en cuanto a la condición de trabajador a efectos del Derecho de la Unión (lo que provoca) el hecho de que una persona que tenga la condición de miembro de un órgano de dirección de una sociedad de capital no puede excluir por sí solo que esa persona se halle en una relación de subordinación respecto a dicha sociedad (lo que determina el examen de) las condiciones en las que ese miembro fue contratado, la naturaleza de las funciones que se le encomendaron, el marco en el que se ejercen estas últimas, el alcance de las facultades del interesado y el control de que es objeto en el seno de la sociedad, así como las circunstancias en que puede ser destituido*», por lo que, con independencia de la clase de vínculo que tenga con su empleador público, será empleado público el que desempeñe «*funciones decisorias o cometidos de especial significado por su vinculación o afectación a la soberanía estatal, lo que supone que puede ser trabajador, tanto el asalariado, como un funcionario o persona ligada contractualmente a la Administración en régimen de Derecho Administrativo*»⁵²⁶.

Con ello, la mera consideración del empleado público como “*trabajador*” según los parámetros de la Directiva de Despidos Colectivos, permite al Ordenamiento Comunitario extender medidas de política social y laboral a todo tipo de empleados, de tal modo que al principio fundacional de libre circulación de trabajadores se les unen a todo trabajador del ámbito europeo, salvo contadas excepciones, derechos laborales clásicos como el principio de igualdad retributiva de trabajadores masculinos y femeninos, el reconocimiento de antigüedad, trienios y sexenios, derechos a las vacaciones o aspectos de progresión laboral como la carrera profesional, los méritos para la promoción interna del personal fijo que haya sido previamente temporal y, en última instancia, medidas de evitación de la extinción del vínculo del empleado con la Administración mediante la limitación del abuso del empleo temporal, aspectos ecuanímenes a concretar e implementar por cada legislación nacional interna.

Favorecido el desempeño profesional público a través del recurso a la contratación laboral privada para el ejercicio de actividad administrativa que no requiera ejercicio de

⁵²⁵ A efectos del concepto de trabajador extraído de la Directiva 98/59/CE, la STJUE, Sala Primera, de 9 de julio de 2016, Asunto C-229/14, Balkaya, resulta relevante y novedosa en su consideración como trabajador en el Derecho Europeo, sentando al elemento retributivo como elemento definidor de la relación laboral, indicando que «*la retribución que perciba el trabajador debe de proceder directamente del empleador para el que la actividad sea desempeñada en la empresa, debiendo, además, ser catalogada como laboral*» (apartado 34).

⁵²⁶ ROJO TORRECILLA, E. “*El impacto de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE en la regulación de los despidos colectivos: sobre el concepto de trabajador, los derechos de información y consulta de los representantes de los trabajadores, y la intervención, y límites de la autoridad administrativa laboral*”. Revista Documentación Laboral. Nº. 111. Año 2017. Vol III. Pág. 14, a colación de la STJUE, de 12 de febrero de 1974 (Asunto C-152-73, Giovanni Maria Sotgiu contra Deutsche Bundespost).

autoridad, los elementos definidores de la aplicabilidad extintiva no van a ser elementos propiamente laborales, como la funcionalidad del puesto, la edad, o cualquier otra capacitación requerida para el desempeño del puesto afectado de extinción, como tradicionalmente se han venido considerando si no, antes bien, la continuidad o no profesional del empleado público contratado laboral, que va a depender, esencialmente, de la existencia o no de partidas presupuestarias que lo sufraguen.

Si bien la regla normativa de carácter general da por supuesto que los puestos de trabajo de la Administración Pública y de sus organismos autónomos, así como los de las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, deben ser desempeñados por personal funcionario público, queda establecido como excepción que los puestos que no impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguarda de los intereses generales del Estado y de las Administraciones públicas pueden ser desempeñados por personal laboral (artículo 11 en relación con el 9.2 TREBEP)⁵²⁷. Aunque, la Constitución española proclame la preferencia por el modelo de empleo público funcional y estatutario (art. 103.3 y 149.1.18), ello no implica quiebra alguna de la dualidad de vínculos y tradicional convivencia entre personal público funcionario y laboral al contemplar por separado una normativa específica para el personal contratado laboral- Estatuto de los Trabajadores-, fruto del art. 35.2 CE, y otra específica para el personal funcionario público- Propia Ley de la Función Pública a determinar por cada Administración Pública empleadora-, fruto del art. 103.3 CE.

Desde que nació el vínculo del personal laboral con las Administraciones públicas y empezaron a convivir con los funcionarios públicos, comenzó a utilizarse⁵²⁸ el término “*empleado público*” para englobar a todo el conjunto de personal que prestase servicios en el seno de las Administraciones públicas, con independencia de su estatuto jurídico y disposiciones normativas⁵²⁹ dado el hecho de que la relación que une a uno y otro tipo de personal con su empleador comparten *ab initio* algunos rasgos comunes- ajenidad y dependencia, principalmente-. A partir de mediados de siglo XX, se empieza a apreciar en el ámbito administrativo español un sosegado acercamiento de las condiciones de

⁵²⁷ En este sentido lo viene admitiendo también la vía judicial. Vid. A título de ejemplo, SJS núm. 11 de Bilbao, núm. 134/2021, de cuatro de Marzo de 2021, en cuyo FJ. Tercero recoge el reconocimiento de la reserva funcional funcional a los puestos requeridos de autoridad por cuanto «*La regla general es que los puestos de trabajo de la Administración del Estado y de sus organismos autónomos, así como los de las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, deben ser desempeñados por funcionarios públicos. Se establece como excepción a esta regla general, la disposición según la cual pueden desempeñarse por personal laboral, los puestos que no impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguarda de los intereses generales del Estado y de las Administraciones públicas, los cuales corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos (artículo 11 en relación con el 9.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015). Tradicionalmente estos puestos cubiertos por personal laboral son, entre otros, los puestos de naturaleza no permanente y aquellos cuyas actividades se dirijan a satisfacer necesidades de carácter periódico y discontinuo, los puestos de carácter instrumental correspondientes a las áreas de mantenimiento y conservación de edificios, equipos e instalaciones, artes gráficas etc. y los puestos con funciones auxiliares de carácter instrumental y apoyo administrativo (artículo 15.l.c de la Ley 30/84, derogado por la LEBEP en 2007)*».

⁵²⁸ Principalmente por la Jurisprudencia: Vid. SSTS de 3 de junio de 1994 (Rec. 2562/1992); de 27 de marzo de 1998 (Rec. 295/1997), así como STC 99/1987, de 11/06/1987 (BOE núm. 152, de 26 de junio de 1987), supra referida.

⁵²⁹ A título de ejemplo, vd. PARADA VÁZQUEZ, R., “*Derecho Administrativo*”. Vol. II. Madrid, Marcial Pons. 2004. Pág. 411; SÁNCHEZ MORÓN, M., “*Derecho de la Función Pública*,” Tecnos, Madrid, 1996. Pág. 76. SANTAMARÍA PASTOR, J.A., “*Principios de Derecho Administrativo*”. Volumen I. Centro de Estudios Ramón Areces, 2ª edición. Madrid, 1998. Pág.613. En el ámbito normativo, vid. a título de ejemplo, Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al servicio de las Administraciones Públicas (BOE núm. 4, de 4 de enero de 1985).

empleo de ambos tipos de empleados públicos, acercamiento al que contribuyó, de manera grandilocuente, la Constitución de 1978, al reconocer a los funcionarios derechos típicamente laborales, como la libertad sindical, así como otros valores y principios recogidos a lo largo de la Constitución, como el relativo a los mismos derechos y deberes para todos los españoles en materia de condiciones reales de empleo- art. 35.1 CE-. No obstante, y si bien, la CE trata de acercar el tratamiento jurídico de la dual consideración, también recoge el mandato de aprobación de un Estatuto de los Trabajadores (en el mismo precepto constitucional del art. 35, pero, en esta ocasión, en el apartado segundo) distinto al Estatuto de los Funcionarios (recogido en el art. 103.3 CE).

Residenciando las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos y del estatutario de los servicios de salud en el respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público (arts. 14, 23.2 y 103.3 CE)⁵³⁰, así como en el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas (149.1.18 CE), la Ley 30/84, de 30 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública⁵³¹, como recordaremos, se atrevió a regular el reparto de puestos de trabajo al que pueden tener acceso el personal funcionario y a cuales el personal laboral dentro de las Administraciones Públicas disponiendo, en su artículo 15.c) que, con carácter general, los puestos de trabajo de la Administración del Estado y de sus Organismos Autónomos así como los de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, serán desempeñados por personal funcionario público.

Presentada cuestión de inconstitucionalidad contra dicho precepto del texto legal, la sentencia del Tribunal Constitucional 99/1987, de 11 de julio⁵³², precisa que el régimen general de empleo público en España es el funcional debiendo ser una ley la que determine en qué casos y con qué condiciones pueden reconocerse otras posibles vías para el acceso al servicio de la Administración Pública, por lo que, a partir de dicha sentencia, el desempeño de puestos de trabajo por personal laboral en las Administraciones Públicas se constituyó como excepción a la regla general circunscribiéndose, en consecuencia, a casos concretos y justificados.

Poco después, la Ley 23/1988, de 28 de julio de modificación del art. 15.1 de la Ley 30/1984, de 1 de agosto⁵³³ vino a establecer que los tipos de actividades que quedan reservados, con carácter general, al personal funcionario público pueden ser todos los puestos de trabajo de la Administración Pública añadiendo, de modo expreso, a los Organismos Autónomos de la Administración Pública, así como a los organismos de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social posibilitando el desempeño de funciones por personal laboral para aquellos tipos de actividad que, con carácter excepcional, precise la Administración Pública para llevar a cabo acciones de

⁵³⁰ Principios constitucionales de acceso al empleo público que vienen recogidos en la actualidad en el art. 55 TREBEP, tanto para puestos de trabajo público funcionariales como laborales. Para éstos últimos dichos principios constitucionales quedan reforzados a raíz de la introducción que realiza la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público (BOE núm. 312, de 29 de diciembre de 2021) en el art. 11 del TREBEP al incluir un tercer apartado que, de modo expreso, lo vuelve a exigir.

⁵³¹ BOE núm. 185, de 3 de agosto de 1984.

⁵³² Recurso de inconstitucionalidad número 763/1984. BOE núm. 152, de 26 de junio de 1987, reiterada posteriormente por otras posteriores, como la STC 235/2000, de 5 de octubre, y la STC 37/2002, de 14 de febrero.

⁵³³ BOE núm. 181, de 29 de julio de 1988.

naturaleza no permanente, incluidas actividades que se dirijan a satisfacer necesidades de carácter periódico y discontinuo⁵³⁴.

Continuada la labor garante y clarificadora del cumplimiento constitucional, el Tribunal Constitucional volvió a pronunciarse, a través de la sentencia 178/1989, de 2 de noviembre⁵³⁵ relativa a diversos preceptos de la Ley 30/1984, en la que se reconoce y menciona la compatibilidad funcional de determinada tipología de empleados públicos, así como el régimen de prestación de servicios al que pueden estar vinculados.

De este modo, la totalidad tipológica de empleados públicos queda afectada por normas generales de organización y funcionamiento de la Administración pública que, en ningún caso, va a suponer a una real equiparación entre los diversos estatutos de tipos de trabajadores públicos si no que, al compartir unos y otros la prestación de un correspondiente servicio público, se les va a aplicar, en muchos aspectos funcionales, reglas o pautas comunes de organización funcional convergentes, tanto en el régimen jurídico administrativo, como en el laboral.

Con ello, los empleados públicos contratados laborales se rigen en primer término por la legislación laboral y por las normas de ámbito administrativo, por lo que, además de éstas, los empleados públicos contratados laborales podrán quedar regulados por leyes y convenios colectivos comprensivos de materias muy relacionadas con la organización

⁵³⁴ Recordemos que, entre ellos, considera el legislador los puestos que se encuentran destinados a actividades que sean propias de «oficios, así como los de vigilancia, custodia, porteo y otros análogos; los puestos de carácter instrumental correspondientes a las áreas de mantenimiento y conservación de edificios, equipos e instalaciones, artes gráficas, encuestas, protección civil y comunicación social, así como los puestos de las áreas de expresión artística y los vinculados directamente a su desarrollo, servicios sociales y protección de menores; los puestos correspondientes a áreas de actividades que requieran conocimientos técnicos especializados cuando no existan Cuerpos o Escalas de funcionarios cuyos miembros tengan la preparación específica necesaria para su desempeño y, los puestos de trabajo en el extranjero con funciones administrativas de trámite y colaboración y auxiliares que comporten manejo de máquinas, archivo y similares. Asimismo, los Organismos Públicos de Investigación podrán contratar personal laboral en los términos previstos en el artículo 17 de la Ley 13/1986, de 14 de abril, de Fomento y Coordinación General de la Investigación Científica y Técnica», según dispone el (art. 1.c) de la Ley 23/1988.

Por su parte, la Disposición adicional decimoquinta de dicha Ley 23/1988, señala que «3. Los puestos de trabajo docentes serán desempeñados por funcionarios de los Cuerpos y Escalas docentes, de acuerdo con lo que determinen las relaciones de puestos de trabajo. No obstante, podrán desempeñarse por personal laboral:

- Los puestos que en razón de su naturaleza no se correspondan con las titulaciones académicas existentes.
- Los puestos creados para la realización de programas educativos temporales.
- Los puestos en el extranjero en tanto no sean cubiertos por funcionarios españoles de los Cuerpos y Escalas docentes o por funcionarios extranjeros en el marco de Convenios o Acuerdos con otros Estados.»

⁵³⁵ Sentencia 178/1989, de 2 de noviembre. Recurso de inconstitucionalidad 272/1985. Promovido por 54 Diputados del Congreso contra determinados preceptos de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas (BOE núm. 290, de 4 de noviembre de 1989), por la que, entre otras argumentaciones, se consolida la aplicabilidad del Derecho Laboral al ámbito funcional público al establecer que dado que «el derecho al trabajo no es vulnerado o menoscabado por el hecho de que para su ejercicio -en concreto, en el ámbito de la función pública entendida en sentido amplio- se impongan por el legislador determinados requisitos o limitaciones para garantizar la consecución de determinados objetivos fijados en la propia Constitución (...) el derecho al trabajo constitucionalmente protegido no garantiza en modo alguno el derecho a que dicho trabajo se desarrolle en determinadas condiciones, con ausencia de determinadas limitaciones, sino que garantiza, simplemente, que el legislador, en el ámbito de la función pública, no va a imponer requisitos o condiciones que no respondan a los intereses públicos a los que, con objetividad, ha de servir, como impone el art. 103.1 de la Constitución a la organización -la Administración Pública- en la que se encuadran los servidores o empleados públicos».

del trabajo como son la formación, la prevención de riesgos laborales, la ordenación del tiempo de trabajo, etc.

Bajo la premisa de que el personal funcionario se rige fundamentalmente por normas de Derecho Administrativo y el personal laboral lo hace principalmente por el Derecho del Trabajo⁵³⁶, los empleados públicos que prestan sus servicios en régimen laboral para las distintas Administraciones están sujetos a una serie de particularidades en su régimen jurídico respecto al mismo que les rige a los trabajadores asalariados del sector privado puesto que aquéllos se ven afectados por la especial situación de verse constreñidos a respetar, por un lado, la normativa que se ocupa con carácter general del empleo público y, con carácter especial, del empleo público en el ámbito administrativo en el que se encuentren destinados, pero también, y por otro lado, a las normas laborales que les resulten de aplicación dado que, normativamente, existe una falta de competencias autonómicas para legislar en materia laboral al haber dejado establecido la CE, con carácter centralizado y en exclusiva, las competencias normativas de carácter laboral al Estado, mientras que la capacidad ordenadora y gestora de los recursos humanos sí se ha permitido mantener a todas las Administraciones territoriales, con carácter general.

Implantada la encomienda legislativa, la reserva funcional funcionarial queda desarrollada normativamente a través de varias disposiciones culminadas, no sin importantes lagunas de contenido material, en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del EBEP⁵³⁷, norma básica actual del empleo público que, posibilitando el establecimiento de cualquiera de las variables estructurales administrativas, mercantiles, fundacionales o consorciales en las que se compone el ámbito empleador público, reconoce, a través de los artículos 8 a 12, la existencia de varias tipologías de empleados públicos dejando, además, conceptualizado que todo empleado profesional público permanece sujeto a ciertas especificidades y limitaciones de derecho público, principalmente exigidas para el momento de la incorporación, como pueden ser el cumplimiento de unos criterios de mérito y capacidad en el acceso (art. 55 y, desde la Ley 20/2021, también en el art. 11.3).

La LEBEP, en consecuencia, se erige en la norma base por la cual

«se establecen los principios generales aplicables al conjunto de las relaciones de empleo público», conteniendo «aquello que es común al conjunto de los funcionarios de todas las Administraciones Públicas y las normas legales específicas aplicables al personal laboral a su servicio»⁵³⁸.

⁵³⁶ Las diferencias entre la contratación desde el Derecho privado y desde el Derecho público estriba, esencialmente en el hecho de que la contratación privada se basa principalmente en la autonomía de la voluntad- arts. 1254 y 1262 CC- y en la libertad de empresa (art. 38 CE). Ambos parámetros quedan sujetos al Derecho en lo que respecta a sus límites a la libertad de contratación, como lo son el principio de no discriminación (arts. 14 y 17 CE), o los límites propios de la autonomía colectiva, y los derechos laborales y de Seguridad Social que se indican en otros preceptos normativos de carácter laboral. Mientras que la contratación pública se rige a la hora de contratar por los principios constitucionales de mérito y capacidad, o lo que es lo mismo, por la selección conforme a parámetros objetivos aplicables entre una Administración pública y un particular o empleado. Vid. PARADA VÁZQUEZ, R. “Concepto y fuentes del Derecho Administrativo. Segunda edición”. Marcial Pons, Madrid. 2012. Pág.12.

⁵³⁷ Vigente hasta el 01 de noviembre de 2015, por modificación realizada por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (Publicado en BOE núm. 261, de 31 de octubre de 2015).

⁵³⁸ Así mismo, el EBEP moderniza la Administración, al reconocer la introducción de criterios de gestión característicos de la empresa privada si bien, aplicados sobre los fundamentos de actuación públicos que se concretan en el servicio a los ciudadanos y a los intereses generales. Igualdad, mérito y capacidad en el acceso y en la promoción profesional; sometimiento pleno a la ley y al derecho; objetividad, profesionalidad e imparcialidad en el servicio; eficacia en la planificación y la gestión de los recursos humanos; desarrollo

De este modo y entre todos los elementos, con la LEBEP podemos considerar que queda instaurada la existencia de cuatro regímenes de personal en el Ordenamiento Jurídico español⁵³⁹: el régimen funcionarial, civil o militar⁵⁴⁰, el régimen especial estatutario de la Seguridad Social⁵⁴¹, el régimen contratado laboral fijo, y el régimen laboral por cuenta ajena de naturaleza temporal o temporal irregular⁵⁴², dejando al margen al personal sujeto a contratación administrativa como es el caso del profesorado universitario regido por la regulación establecida en la DT cuarta de la Ley 6/2001, de 21 de diciembre de Universidades⁵⁴³.

A nivel funcional, con la entrada en vigor de la LEBEP, la exclusiva reserva de “*funciones funcionariales*” de autoridad, quedan establecidas en el art. 9.2, destacando el legislador que para el momento de acceso de cualquier tipología de empleados- funcionarial y laboral⁵⁴⁴-, debe seguirse un proceso reglado que garantice un acceso objetivo para todos los empleados que pretendan prestar servicios en la Administración. Los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y no discriminación de los arts. 14, 23.2 y 103.3 de la CE- reconocidos, a su vez, por los arts. 10, 11 y 55 del EBEP-, deben quedar

y cualificación profesional permanente de los empleados públicos; transparencia; evaluación y responsabilidad en la gestión; jerarquía en la atribución, ordenación y desempeño de las funciones y tareas; negociación colectiva y participación a través de los representantes en la determinación de las condiciones de empleo, y cooperación entre las Administraciones Públicas en la regulación y gestión del empleo público. Aspectos, todos ellos erigidos en parámetros comunes sobre los que se sustenta la relación profesional de todo empleado público.

⁵³⁹ Para MARTÍN VALVERDE, A, “*Reestructuración laboral de las administraciones ...*”. Pág. 92 y 93, entre los empleados públicos nos encontramos a tres grupos, “*el primer grupo es el formado por los funcionarios públicos, dentro de los que, a los efectos que aquí nos interesan, hay que diferenciar entre funcionarios de carrera, funcionarios interinos y funcionarios eventuales. El segundo grupo de empleados públicos es el de los llamados “Laborales”, que están comprendidos, sin perjuicio de algunas importantes particularidades, en el campo de aplicación de la legislación de trabajo común (...) además de los dos grandes grupos de empleados públicos, existe un tercer grupo de afectados, que en el conjunto del sector público alcanza un volumen considerable: Los cargos políticos o de gobierno (...) que dirigen las Administraciones (y) también forman parte de ella.*”

Por su parte, el Tribunal Supremo admite que el personal coexistente en la Administración Pública se estructura en «personal funcionario, de carrera e interino, personal estatutario fijo y temporal y personal laboral temporal, indefinido no fijo y fijo» (STS, Sala de lo Social, de 17 de marzo de 2015. Rec. 68/2013. FD Tercero).

⁵⁴⁰ Conforme a lo dispuesto 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 (BOE núm. 251, de 18 de octubre de 1980). Al respecto quedan expresamente excluidos de la aplicación del RD 2205/1980, quienes trabajen en los Establecimientos Militares como consecuencia de su condición de funcionarios públicos, sean civiles o militares, los que presten servicio en tales Establecimientos como consecuencia de su asimilación o consideración militar efectiva u honorífica y los profesionales que en el libre ejercicio de su actividad pudieran concretar la prestación de servicios o la realización de obras o trabajos para los Establecimientos Militares, mediante la percepción de cantidades a tanto alzado en concepto de honorarios, sin sujeción a jornada determinada y sin quedar incluidos en el correspondiente cuadro numérico del Establecimiento de que se trate.

⁵⁴¹ Personal al servicio de la Seguridad Social, regido por la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco de los Servicios de Salud (BOE núm. 301 de 17 de Diciembre de 2003). Vid. Con mayor detalle en GOMEZ CABALLERO, P. “*Los Derechos Colectivos de los funcionarios*”. Colección CES Estudios. Madrid. 1.994. Pp. 29 y ss.

⁵⁴² Conocido, desde sus orígenes jurisprudenciales, con la STS, Sala de lo Social, de 7 de octubre de 1996 (Recurso 3307/1995), como personal Indefinido no fijo.

⁵⁴³ BOE núm. 307, de 24 de diciembre de 2001.

⁵⁴⁴ Dejando a salvo de esta limitación sólo al personal eventual, cuya característica esencial reside en que es nombrado y permanece en su cargo por estricta razón de confianza política, constituyendo, por ende, una rigurosa excepción.

respetados, tanto para el personal funcionario como para el laboral, añadiendo la LEBEP como consustanciales a la condición de empleado público, los principios de publicidad, transparencia, imparcialidad y profesionalidad, independencia y discrecionalidad técnica, adecuación entre el proceso selectivo y las funciones a desempeñar, así como agilidad en el procedimiento selectivo y objetividad del mismo “*que alcanzan, no sólo al acceso al empleo, sino también, al desarrollo, vicisitudes y extinción de las relaciones jurídicas de empleo, ya administrativas, ya laborales*”⁵⁴⁵.

El contexto de déficit público en el que se encuentra el sector público español en el año 2012, y anteriores, provoca todo un movimiento normativo encaminado hacia la reducción de personal, esencialmente del contratado laboral, de menor estabilidad profesional, so pretexto de garantizar la estabilidad presupuestaria exigida desde las instancias supranacionales a las que pertenece el Estado español.

No obstante estar siendo cuestionada la capacidad económico- presupuestaria de la Administración pública territorial e institucional para mantener el volumen de recursos materiales y humanos, y, sustancialmente cuestionada la necesidad de existencia de actividades públicas no pertenecientes al núcleo esencial competente del Estado pero que, debido al principio de descentralización administrativa y en base justificada de interés general, vienen implementando determinados servicios públicos en las Administraciones y demás entidades públicas, desde el año 2010 con más persistencia que nunca, las medidas gubernamentales que se vinieron adoptando para flexibilizar la estructuración de empleados públicos entorno al año 2012, se focalizaron, por un lado, en la paralización de los procesos estructurales de acceso al empleo público⁵⁴⁶ y, por otro lado y sobre todo, en la reducción del volumen de empleados públicos de naturaleza contractual laboral temporal lo que condujo, inevitablemente, a la proclamación, en el ordenamiento jurídico laboral español, de la figura del “*Despido Colectivo Público*” aplicable a partir del RDL 3/2012.

Justificada la actuación gubernamental en la extraordinaria y urgente necesidad que motiva la obligación estatal de contener el excesivo déficit que la Administración Pública española venía presentando, la nueva regulación extintiva contractual en el concreto aspecto concerniente a la aplicación del *Despido Colectivo* al empleado público, queda centrada, en un primer momento, en la aplicación de las causas y del procedimiento extintivo colectivo común al personal empleado público laboral temporal con preferencia sobre el personal laboral fijo, si bien diferenciando los motivos causales entre dichos empleados por cuanto, a los de las entidades indicadas en el art. 3.1 LCSP se les aplicarían medidas extintivas siempre y cuando los despidos se produjesen en un contexto de contención del gasto, mientras que dicho contexto no resulta expresamente mencionado como motivación económica de las extinciones colectivas efectuadas en las entidades del art. 3.2 LCSP, si bien, también para ellas la contención del gasto resulta aplicable por cuanto no ofrece el legislador alternativa posible para otras medidas de flexibilidad interna de ordenación de efectivos profesionales⁵⁴⁷.

⁵⁴⁵ TREVIÑO PASCUAL, M. “*Estabilidad en el empleo y despido colectivo ...*”. Pág. 15.

⁵⁴⁶ Iniciadas por la Ley 26/2009, de 23 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para 2010 (BOE núm. 309, de 24 de diciembre), en cuyo art. 23 se limita categóricamente la oferta de empleo público para dicho año, prorrogándose en años venideros hasta el año 2017.

⁵⁴⁷ De hecho en la normativa inmediatamente posterior a la reforma laboral, esto es, Real Decreto-ley 4/2012, de 24 de febrero, por el que se determinan obligaciones de información y procedimientos necesarios para establecer un mecanismo de financiación para el pago a los proveedores de las entidades locales (BOE núm. 48 de 25 de Febrero de 2012), sí se recoge en el cuerpo del articulado la posibilidad de llevar a cabo por entidades locales “*planes de ajuste*” (art. 7) como mecanismo correctivo o preventivo que afecte, entre otros elementos a las amortizaciones de puestos de trabajo, presupuestariamente determinadas en cuanto

La desmesurada ampliación de la Administración Pública a nivel de personal, ya había supuesto una necesaria intervención institucional de la Administración Comunitaria a fin de favorecer el control externo necesario para evitar un excesivo déficit económico público debido, entre otros elementos, a la, cada vez más creciente cantidad de salarios públicos con que había venido contando el erario público. Recordando la introducción que, con un nuevo apartado, el “e)”, se produjo en el art. 52 ET, la posibilidad de extinguir los contratos concertados por tiempo indefinido en las Administraciones Públicas mediante la aplicación del procedimiento negociador que ofrece el art. 51.1 ET relativo a los despidos colectivos⁵⁴⁸, el contexto de «*reforzar el principio de estabilidad en el empleo a fin de instrumentar de una forma más adecuada las políticas activas de empleo*» (Exposición de Motivos), no se admitió en el ámbito contractual público.

3.1. Competencia funcional entre diversidad de empleados públicos.

La alta tasa de contratación temporal de empleados públicos laborales, unida a la prolongada duración *ex lege* de dicha relación contractual temporal sin consolidación por los cauces constitucionales, ha provocado que los efectos más gravosos de la extinción contractual colectiva se hayan cimentado sobre el colectivo de personal laboral temporal “*indefinido no fijo*”- INF- que ha venido ocupando plazas de carácter coyuntural pero también y no menos importante, sobre el colectivo INF que ha venido ocupando plazas de carácter estable o estructural pero bajo contratos de interinidad por sustitución de personal o por vacante excesivamente prolongados en el tiempo.

Si bien la consideración de empleado público INF pudiera significar, en un primer momento, el carácter estable de su vínculo profesional, dicha estabilidad no se adquiere de modo tácito y por su calificación judicial como personal INF, si no, antes bien, por el modo de acceso al puesto público. Para que la Administración Pública considere a un puesto como fijo, previamente tendrá que haber nacido como tal, esto es, previsto como estructural, catalogado como tal en la relación de puestos de trabajo de la entidad creadora correspondiente, dotarlo presupuestariamente de una valoración económica en función de grado de competencias profesionales necesario para desarrollarlo funcionalmente, y, a través de un proceso administrativo de selección que implique valoración de capacidades y méritos de los aspirantes, ocuparse de modo definitivo por el aspirante que haya obtenido la mayor puntuación⁵⁴⁹.

De dicho proceso de acceso a puesto estable han venido quedando excluidas en la última década de modo más acuciante, las figuras profesionales públicas de carácter no estable que resultan ser el personal contratado laboral de carácter temporal, tanto de plaza coyuntural como de plaza estructural, constante el contrato sin solución de continuidad-

elemento sujeto a financiación pero, sobretodo, a acuerdo presupuestario de adopción o dejación de entrega que puede tener su consecuencia inmediata, desde el punto de vista de la estructuración de personal, en el despido de los empleados públicos ocupantes de las plazas objeto de financiación- o, más bien, de cese de financiación- y, con ello, la amortización de dichas plazas y/o puestos, consecuencia subterfugio de la reforma laboral pocos días antes aprobada para su aplicación a todas las Administraciones Públicas y no sólo para la local que sí lo contenpló como elemento esencial de su medida normativa aprobada.

⁵⁴⁸ Art. 3 de la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad. (BOE núm. 164 de 10 de Julio de 2001).

⁵⁴⁹ Como establece el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado (BOE núm. 85, de 10 de abril de 1995). En este sentido, Cfr. STS 777/2020, Sala de lo Social, de 17 de septiembre de 2020 (Rec. 154/2018).

ab initio sujeto directo de la institución extintiva colectiva-, el personal estatutario de carácter eventual y el personal funcionario y laboral fijo, en situación de interinidad ambos, que suponen ser tipologías de empleados públicos, a priori, similares pero de diferente naturaleza jurídica⁵⁵⁰, si bien, en el ámbito jurisprudencial, la doctrina que ha venido rigiendo en el Tribunal Supremo, especialmente en la vinculación asimilada entre personal laboral de duración determinada y el personal estatutario eventual, ambos empleados públicos sin acceder a través de criterios constitucionales establecidos en el art. 103.3, ha conducido a pronunciamientos excluyentes de similitud de naturaleza jurídica por cuanto existen aspectos relativos a su ejercicio profesional que generan amplias diferencias desde el prisma del desempeño activo. A título de ejemplo, en la STS 1425/2018, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta, de 26 de septiembre de 2018⁵⁵¹, queda reconocido que

«Esta parte considera que en ningún caso puede el personal funcionario eventual asimilarse al personal contratado de duración determinada de carácter laboral, que también existe en el sector público español, pero que se rige por las normas del Estatuto de los Trabajadores. Esto es así, al entender de esta parte, porque los principios y criterios que informan la ordenación del régimen estatutario aplicable al personal de los servicios públicos de salud del Estado Español, entre los que se engloba el vasco Osakidetza, que están establecidos tanto en el EMPE - art.4- como en la propia Constitución Española-CE- art. 103.3- "Igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso a la condición de personal estatutario" unidos al derecho reconocido a la "protección de la salud" y al deber de los poderes públicos de establecer medidas y prestar servicios a tal fin, que la CE dispone en su art. 43, deben considerarse como los elementos que impiden efectuar el juicio de similitud entre los contratos o relaciones laborales de duración determinada y el personal estatutario de carácter eventual».

Criterio diferenciador, también entre las figuras funcionariales interinas y laborales temporales, que, igualmente, ha venido manifestando la Sala de lo Social del TS⁵⁵², al mantener que la determinación de una relación laboral, formalmente suscrita por tiempo determinado debe ser considerada INF siempre que fuesen las circunstancias específicas de cada caso las que lo determinasen, considerando imprescindible que se apreciase fraude, abuso u otras ilegalidades para entender distinta la naturaleza jurídica de la relación profesional previamente iniciada como interina pues, de lo contrario, no se entiende desnaturalizado el carácter temporal del contrato de interinidad al mantenerse la realidad de la causa que justifica su temporalidad.

⁵⁵⁰ Hemos de recordar que, conforme al art. 12 TREBEP, el personal eventual es el «*que, en virtud de nombramiento y con 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*», teniendo la condición de empleados públicos, a tenor del art. 8 TREBEP, a los que les «*será aplicable, en lo que sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera*» (art. 12.5 TREBEP), presentando ciertas limitaciones de naturaleza jurídica respecto a la del resto de empleados públicos estables como supone el hecho de estar excluidos de los procedimientos de elección de representantes unitarios en las Administraciones Públicas (art. 44 TREBEP).

⁵⁵¹ Rec. 785/2017. FD Segundo. En el mismo sentido, STS 1426/2018, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta, de 26 de septiembre de 2018. (Rec. 1305/2017).

⁵⁵² Véase, a título ejemplificativo, a pesar de ser doctrina superada, SSTS de 16 de marzo de 2021 (Rec. 701/2019); 1 de diciembre de 2020 (Rec. 4848/2018, 447/2018, 3651/2018); 11 de noviembre de 2020 (Rec. 1359/2019); 4 de noviembre de 2020 (Rec. 555/2019 y 693/2019); 3 de noviembre de 2020 (Rec. 1664/2019).

A raíz de la STS, Sala de lo Social, de 28 de junio de 2021⁵⁵³, el TS asume la doctrina del TJUE⁵⁵⁴, al considerar que el mantenimiento de un contrato temporal como es el de interinidad, por el motivo de incumplimiento de la Administración pública de organizar un proceso selectivo para estabilizar la plaza y, con ello, el contrato de quien la ocupe, debe considerarse como fraudulento y, por tanto, el trabajador tiene derecho a ser considerado INF y, con ello además, a percibir una indemnización al quedar extinguida su relación profesional con la Administración empleadora y por motivación de ésta cuando finalmente se ocupe de modo estable en algún momento indeterminado pero cierto y no, precisamente, por el trabajador interino que la venga ocupando mientras tanto.

Figura jurídica de origen jurisprudencial la del INF⁵⁵⁵ que, a la entrada en vigor de la LEBEP parece no tener una definición expresa de esta figura contractual *sui generis*⁵⁵⁶ como sí lo hace de los trabajadores laborales fijos y de los laborales temporales. La clasificación que realizan los arts. 8.2 y 11 del EBEP no aplican diferenciación de contenido, naturaleza o alcance alguno entre ambas figuras y la intermedia INF, empero, de los antecedentes históricos relativos a su tramitación parlamentaria, así como, de las decisiones jurisprudenciales posteriormente adoptadas, se infiere que la referencia al personal público laboral fijo va destinada a aquel empleado público que ha ingresado en una plaza laboral fija a través de un procedimiento de selección en los que se garantizan los principios constitucionales de capacidad, igualdad, mérito y publicidad del art. 103.3 CE, mientras que el personal público laboral “*indefinido*” es todo aquel cuyo acceso al empleo público ha estado revestido de ciertas peculiaridades, entre las que se encuentra el tipo de acceso que da lugar a un contrato de naturaleza temporal y que conlleva, de manera directa, la existencia de causas propias de extinción del vínculo contractual reconocidas en los arts. 51 y 52 ET, como son la prolongación excesiva del contrato laboral- concatenación de contratos- en fraude⁵⁵⁷- o la pervivencia continuada del contrato temporal sin solución de continuidad.

Con ello, desde el punto de vista funcional, mediante contratación laboral sólo se prestará el trabajo que expresamente no corresponda al personal funcionario de carrera, en cuanto sean puestos que no tengan, por imperativo legal, el fin de servir con objetividad a los intereses generales de la ciudadanía (art. 103.3 CE), y que, por ello, no hayan sido creados para ser dotados por funcionarios de carrera o estatutarios, por no entrañar ejercicio de gestión, ni de funcionalidad directiva⁵⁵⁸, ni de defensa de intereses generales

⁵⁵³ Rec. 3263/2019.

⁵⁵⁴ A raíz de la STJUE, de 3 de junio de 2021 (Asunto C-726/19, IMIDRA).

⁵⁵⁵ Desde STS de 9 de octubre de 1985 (RJ 4697), pasando por STS de 18 de marzo de 1991 (RJ 1875), así como las propias SSTS de 7 de octubre de 1996 y 20 de enero de 1998, acuñadoras del término “indefinidos no fijos”.

⁵⁵⁶ De este modo parece considerarlo la jurisprudencia menor. Vid al respecto, STSJA- Granada 711, de 21 de marzo de 2018 (Rec. Acumulados 34/2017 y 39/2017) y STSJA- Málaga 932, de 24 de mayo de 2018 (Rec. 2/2018).

⁵⁵⁷ Vid, Opus Cit. el completo análisis realizado por SELMA PENALVA, A. “El trabajador “indefinido no fijo” en la Administración Pública. Cuestiones controvertidas ...”. Págs. 75 a 103.

⁵⁵⁸ A partir de la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias Estatales para la mejora de los servicios públicos (BOE núm. 171, de 19 de julio de 2006)- actualmente derogada tras la entrada en vigor de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (BOE núm. 236, de 02 de Octubre de 2015-, se establece la separación de funciones de decisión política y de dirección de las funciones de cumplimiento y prestación de servicios, así como la descentralización de funciones operativas de cumplimiento en organizaciones anexas a la misma Administración territorial- caso de las agencias administrativas o empresariales- lo que ha contribuido a promover la posibilidad de ejercicio funcional de autoridad mediante personal laboral estabilizado para actuaciones de gestión habitual, reservándose el ejercicio de funciones de creación de políticas de actuación y de acciones de dirección, por personal funcionario y, en última instancia, por el

que se requieran de forma permanente⁵⁵⁹.

Si bien el acceder a un puesto público

«para sustituir a trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo, así como, para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva, sin que quepa ser dotado para su provisión por un profesional de carácter funcional»⁵⁶⁰

Resulta ser un acto propio de la voluntad de la Administración empleadora, la reserva de autoridad a favor de la función pública supone un mandato fundamental que ha requerido de modulaciones en su planteamiento, articulación y aplicación al ofrecer la estructura administrativa diversidad de variables de conformación. Ello ha afectado al modo de gestión pública de las diversas áreas o sectores de actividad al faltar un, al menos, genérico tratamiento, en su regulación normativa.

La reserva de “*funciones funcionariales*” de autoridad del art. 9.2 TREBEP, junto a la estabilidad en el empleo que ampara a dicho personal funcionario el art. 14 a) TREBEP, posiciona a la tipología de empleado público funcionario, en una perspectiva hegemónica respecto de cualquiera de las otras tipologías de empleado público, tanto en el ejercicio competencial como en la perdurabilidad de su empleo. No obstante ello y empero, nos encontramos con determinadas disposiciones normativas en las que se residen significativas competencias administrativas de autoridad en entidades privadas (colaboradoras) o corporaciones de derecho público, las cuales, sin estar catalogadas propiamente como potestades públicas, sí suponen actuaciones de gestión y representación pública ejecutadas, y esto es lo destacable, por personal exclusivamente laboral, al que se le otorga tal consideración por habilitación específica⁵⁶¹.

De este modo, el principio general de reserva de “*funciones funcionariales*” que conlleva la *potestad pública* encuentra toda una suerte de matizaciones a la regla general que diluyen la aparente severidad de las mismas en su aplicación, toda vez que el ejercicio de potestades públicas por parte de entidades colaboradoras públicas, transaccionales (sociedades mercantiles, agencias públicas empresariales, fundaciones y consorcios del sector público) o de otra índole corporativa de derecho público administrativo (entidades asociativas administrativas con participación de capital público, esto es, agencias administrativas de régimen especial⁵⁶²), las hace participar de la “*auctoritas*” con un

personal político que encabeza la gestión pública en la Administración matriz, en cuanto se presentan consideradas como funciones profesionales propias de autoridad según momentos y conformación estructural pública.

⁵⁵⁹ Al respecto Vid. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. “*Despidos y otras medidas de (Re) estructuración ...*”. Pág. 19.

⁵⁶⁰ Art. 1 y 4 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada (BOE núm. 7, de 8 de Enero de 1999).

⁵⁶¹ A título de ejemplo mencionamos el art. 113 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (BOE núm. 236, de 02 de Octubre de 2015), que atribuye, si bien con carácter excepcional, potestades administrativas al personal laboral de las sociedades mercantiles estatales, o el Dictamen 808/2011, de 21 de julio, del Consejo de Estado en relación a la Disposición adicional vigesimotercera del texto refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre (<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2011-808>), que exceptuando la aplicación del art. 9.2 del EBEP, habilita, en su Consideración II, al personal laboral portuario para el ejercicio de funciones de autoridad laboral- “policía portuaria”-).

⁵⁶² Traemos a colación, y a título de ejemplo, el art. 2 de la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos (BOE núm. 171, de 19 de Julio de 2006), al establecer la naturaleza y

carácter más volitivo que normado.

Con estas posibles excepciones, el proceso de convergencia y aproximación del régimen jurídico de los empleados públicos, que se ha dejado notar en variadas disposiciones legales y reglamentarias, así como jurisprudenciales, encuentra una notable equiparación en aspectos relativos a la organización del trabajo (reglas de edad, aptitud psicofísica o titulación, seguridad y salud, representación de personal, etc.), así como en la genérica aplicación de los principios constitucionales de objetividad, eficacia, jerarquía, desconcentración y coordinación que deben regir la actuación de la Administración pública (art.103.1 Constitución Española).

En esta tesitura, la Jurisprudencia ha venido cerrando filas al pronunciarse sobre este particular, aduciendo la imposibilidad de ejecutar por personal laboral

«actuaciones o funciones de dación de fe pública y gestión de registros administrativos, asesoramiento legal preceptivo, control y fiscalización interna de la gestión económica financiera y presupuestaria, de evaluación, control, autorizadoras, de vigilancia e inspección, propuestas de resolución, etc., de naturaleza indudablemente administrativas»⁵⁶³,

Lo que acrecienta la garantía de la imparcialidad y objetividad a las que se debe el personal funcionario en el cumplimiento de sus funciones profesionales de autoridad en favor del interés general que conlleva su función profesional y que conduce, a su vez, a que no pueda ser libre y voluntariamente separado ni revocado definitivamente de su puesto por parte de su empleador Administración Pública [art. 14.a) TREBEP], aún ni siquiera por motivos disciplinarios, a salvo los provocados con extrema gravedad (art. 96 TREBEP) y con las condiciones que las propias leyes establezcan⁵⁶⁴.

En cualquier caso al distinguirse por la Ley 23/1988, de 28 de julio entre funciones de autoridad, reservadas exclusivamente para su ejecución por personal funcionario y estatutario, así como, funciones de gestión, que también pueden ser desempeñadas por personal sometido al régimen laboral aunque de modo excepcional como hemos visto, las limitaciones competenciales que a uno u otro régimen de personal se puedan aplicar no dejan de afectar al mero acercamiento de consideración entre ambas tipologías de personal,

régimen jurídico de las agencias estatales, las define como *«entidades de Derecho público, dotadas de personalidad jurídica pública, patrimonio propio y autonomía en su gestión, facultadas para ejercer potestades administrativas, que son creadas por el Gobierno para el cumplimiento de los programas correspondientes a las políticas públicas que desarrolle la Administración General del Estado en el ámbito de sus competencias. Las Agencias Estatales están dotadas de los mecanismos de autonomía funcional, responsabilidad por la gestión y control de resultados establecidos en esta ley».*

Por su parte, en la normativa andaluza encontramos reguladas las agencias de régimen especial (art. 70 de la Ley 9/2007, de 19 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía- LAJA- (BOJA núm. 215 de 31 de Octubre de 2007 y BOE núm. 276 de 17 de Noviembre de 2007) definidas como *«entidades públicas a las que se les atribuye cualesquiera de las actividades de las agencias administrativas, siempre que les asignen funciones que impliquen ejercicio de autoridad y que requieran especialidades en su régimen jurídico. Así pues, las agencias de régimen especial tienen por objeto realizar, en régimen de autonomía de gestión, las funciones y competencias referidas en sus leyes de creación y en sus respectivos Estatutos, con arreglo al contrato plurianual de gestión y al plan de acción anual, que ha de ser aprobado por el Consejo Rector de la Agencia, fijando los objetivos que se pretenden alcanzar en el ejercicio, ajustándose a las directrices y orientaciones de la Consejería competente en materia de Hacienda y a las previsiones plurianuales del contrato de gestión, que vienen a establecer los objetivos estratégicos, programas y líneas de actuación necesarias para la consecución de aquéllos».*

⁵⁶³ STS 75/2019, Sala de lo Contencioso- administrativo, de 29 de enero. Rec. Casación 994/2016. FJ Tercero.

⁵⁶⁴ TREVIÑO PASCUAL, M. *«Estabilidad en el empleo y despido colectivo»*. Pág. 26.

y ello, aunque al personal laboral no se le presuponga, de modo injustificado a nuestro modo de ver, garantías de independencia, neutralidad y lealtad⁵⁶⁵ que lo equipare a la autoridad del personal consolidado, aunque sí competencias de capacidad y mérito cuando el acceso al puesto público lo ha sido por procedimiento reglado según disposiciones constitucionales.

Dicho escenario ancla temporal y competencialmente al empleado público laboral fijo en su empleabilidad y funcionalidad estable denostando, por el contrario, al personal laboral temporal al posible procedimiento extintivo contractual colectivo, si bien, a partir de la Ley 20/2021, el escenario aparentemente puede ser otro, sobre todo, para el personal laboral temporal sujeto a financiación externa a la Administración contratante, financiación que sea de carácter finalista y, con ello, temporal.

Desde la perspectiva europea, los Tribunales españoles, a raíz de la STJUE, de 22 de diciembre de 2010, Asuntos C-444/09 y C-456/09, Gavieiro e Iglesias Torres/ Xunta de Galicia, sobre reconocimiento de trienios del personal docente interino, inician un rosario de cuestiones prejudiciales sobre la equiparación de condiciones laborales del personal laboral público interino con el funcionarial, dada la dudosa solución otorgada a través de la doctrina judicial nacional. Bajo el ámbito de actuación de la Directiva 99/70⁵⁶⁶, esencialmente en el caso de que las administraciones y los organismos públicos, después de un período considerable de tiempo encadenando contratos temporales, decidiesen poner fin a la relación temporal, se empieza a dar pábulo a la especial situación profesional en la que se encuentra inmerso un voluminoso número de empleados públicos contratados laborales.

El Tribunal de Justicia europeo llega a la conclusión de que, tanto la duración temporal excesiva de los contratos laborales⁵⁶⁷ como el encadenamiento de contratos laborales temporales⁵⁶⁸ supone una situación defraudatoria de la mencionada Directiva 99/1970/CE⁵⁶⁹, por lo que no cabe sancionar al empleado temporal con la finalización de su contrato si no, antes bien, con la sanción al empleador infractor. Dicha sanción podría consistir en la conversión de la relación laboral de duración determinada en relación laboral de carácter indefinido no fijo, siendo consciente el Alto Tribunal Europeo que dicha solución contra el abuso en la contratación temporal resulta distinta en el Derecho laboral

⁵⁶⁵ Siguiendo a AA.VV. “*La Fuerza del Trabajo*”, incluido en “*Manual de Política y Derecho del Empleo (Instituciones, Relaciones de Empleo, Marco Legal de las Políticas Públicas y Derecho Social del Empleo)*”. Edit. Tecnos. Madrid. 2011. Pág. 110.

⁵⁶⁶ Recordemos, Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada I(DOCE, núm.175, de 10 de julio de 1999).

⁵⁶⁷ Cfr. STJUE, de 3 de junio de 2021. (Asunto c-726/19, IMIDRA).

⁵⁶⁸ Cfr. STJUE, de 19 de marzo de 2020, (Asuntos acumulados C-103/18 y 429/18, Sánchez Ruiz y Fernández Álvarez c. SERMAS).

⁵⁶⁹ Cfr. La sentencia de 14 de septiembre de 2016, Asunto C-16/15, Pérez López, el TJUE analizó, entre otros asuntos, si la sustitución de trabajadores con reserva de puesto de trabajo es una razón objetiva que justifica la renovación o encadenamiento de contratos, lo que no afecta a este caso., “*no puede admitirse que nombramientos de duración determinada puedan renovarse para desempeñar de modo permanente y estable funciones de los servicios de salud incluidas en la actividad normal del personal estatutario fijo (utilizando) la renovación de contratos o relaciones laborales de duración determinada para cubrir necesidades que, de hecho, no tienen carácter provisional, sino permanente y estable*”. Para determinar si el empleador está utilizando contratos temporales para cubrir necesidades permanentes se debe tomar en consideración, tanto el porcentaje de personal temporal en relación con el personal fijo, como la duración de los contratos sucesivos, entendiéndose que se produce una duración anómala cuando se llega “*en algunos casos extremos a rebasar los 15 años de prestación ininterrumpida de servicios, con una duración media de entre 5 y 6 años*”.

que en el Derecho administrativo español ya que, en el sector privado, sometido en exclusiva al Derecho laboral, es factible la transformación de los contratos temporales en fijos de los estables, así como la aplicación de una indemnización por cese, mientras que, en el empleo público, la heterogénea composición de personal contractual laboral temporal complica la solución⁵⁷⁰.

3.2. El personal “indefinido no fijo” laboral como único sujeto destinatario del despido colectivo.

Uno de los elementos esenciales del *Despido Colectivo* lo conforma el número de trabajadores que se van a ver afectados por dicho instituto jurídico. En el ámbito del empleo público, el elemento subjetivo presente en el *Despido Colectivo Público* cobra mayor relevancia, no tanto en su aspecto cuantitativo, que queda enmarcado dentro de los mismos parámetros que en el *Despido Colectivo Privado*, si no, antes bien, en el aspecto cualitativo por cuanto no toda tipología de empleado público resulta ser susceptible de verse afectado por un proceso extintivo de carácter colectivo, ni, por ende siquiera, de carácter particular.

La identificación de los sujetos afectados por el *Despido Colectivo Público* ha venido marcada, durante buena parte de la década de su vigencia, por otros diversos elementos de la relación laboral que han desviado la atención de los efectos inherentes a la propia institución extintiva.

La acumulación de personal contratado laboral de carácter temporal que ha venido cubriendo períodos de trabajo sin que se haya ofertado públicamente la consolidación de esas plazas, ha llegado a convertirse en práctica habitual en las últimas dos décadas, a la par que en un problema para el panorama empleador público. El cierto abuso de las interinidades, en aquellos puestos de trabajo que deberían de ser desempeñados, bien por personal funcionario de carrera, bien por personal estatutario o laboral fijo y, en cambio, se han estado cubriendo, de forma aparentemente indefinida, con personal contratado laboral de naturaleza de temporal, ha motivado que, desde las propias filas laborales, pero también, desde las filas judiciales, en variadas ocasiones desde la supranacional europea, se haya cuestionado, no sólo la viabilidad legal de esta práctica de ejercicio fáctico, si no, además, la posibilidad de estar incurriendo, la propia Administración Pública, en cierta praxis no del todo enmarcada dentro de las lindes de permisividad normativa.

No siendo excusable el hecho de que la mayor eficacia y flexibilidad que brinda el ámbito de las relaciones laborales de trabajo respecto de las que impone el Derecho Administrativo tradicional a la Administración Pública, ha sido el detonante del crecimiento de la tipología empleado público contratado laboral versus empleado público funcionario de carrera, estatutario o, incluso, laboral fijo⁵⁷¹, admitida la contratación

⁵⁷⁰ Incluso entre el propio personal funcionario de carrera y de interinidad con el personal laboral fijo público. Cfr. STS 178/2019, de 6 de marzo (Rec. 8/2018), por la cual la Sala de lo Contencioso-administrativo ha confirmado el derecho que tienen los trabajadores temporales que ocupan provisionalmente plazas que deben dotarse formalmente con personal fijo público, a percibir el complemento de carrera profesional que viene percibiendo el personal laboral fijo con titularidad de plaza «por no existir razones objetivas para discriminar a los temporales de la administración respecto del cobro de este complemento de carrera». (FJ Tercero. Apartado 4º. In fine).

⁵⁷¹ En ese sentido, Vid. MONEREO PÉREZ, J. L., “Aspectos laborales de la interconexión entre Administraciones Públicas y entes instrumentales: irregularidades en la contratación y legislación de emergencia”. Revista de Derecho Social, nº 67, 2014. pág. 18.

laboral en la Administración Pública⁵⁷², los únicos casos en los que se consideró admisible el recurso a la contratación laboral de personal empleado público fue en los supuestos casuísticos previstos en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, con desarrollo reglamentario a cargo del RD 2720/1998⁵⁷³, por cuanto resultaban ser los excepcionales casos que había previsto el legislador para llevar a cabo la contratación laboral que, por definición, ostentaban naturaleza temporal, dado que la tipología genérica y propia de contratación laboral legalmente reconocida era la de indefinido, en términos de fijeza laboral (art. 15. 1. ET)⁵⁷⁴. El frecuente recurso a la contratación temporal del que ha hecho uso la Administración Pública, ha llegado a conseguir una progresiva desnaturalización de las causas que legitiman dichos contratos⁵⁷⁵ tornándose la ilegalidad normativa en normalidad casi unánimemente practicada.

En esta tesitura se han encontrado, además de los empleados laborales contratados para cubrir temporalmente puestos estructurales de la Administración- funcionariales, estatutarios o laborales fijo-, el empleado público al que se le contrata de modo temporal para llevar a cabo labores no estructurales sino, de modo conciso, de naturaleza coyuntural pero que, por mor del transcurso del tiempo sin solución en su continuidad por pervivir de modo tácito al tiempo normativamente establecido, han llegado a exceder de la duración máxima legal permitida lo que les confiere naturaleza de personal INF. Igualmente, el empleado contratado sin ser dado de alta en la Seguridad Social⁵⁷⁶, incurre en ilegalidad normativa afectante, en esta ocasión a la condición propia de empleado más que a la duración, en sí misma, del contrato laboral temporal. A mayor abundamiento, se encontrarán también en esta tesitura aquellos supuestos en los que la Administración Pública se ve obligada a integrar en su plantilla como laborales a trabajadores fijos de empresas gestionadas mediante régimen jurídico privado o entidades públicas que han sido asumidas a través de una sucesión de empresas realizada en virtud del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores⁵⁷⁷.

⁵⁷² A título de ejemplo, Cfr. STS, Sala de lo Social, de 12 de julio de 1994 (Rec. 121/1994).

⁵⁷³ Regulador de los contratos temporales estructurales: contrato de obra, contrato de eventuales, contrato de interinidad por sustitución y contrato de interinidad por vacante, a los que se suman los contratos formativos (en prácticas y para la formación y el aprendizaje) regulados en el artículo 11 ET y en los Reales Decretos 488/1998 y 1529/2012, y el contrato de relevo en su modalidad temporal regulado en el artículo 12 ET.

⁵⁷⁴ A ello se unía el hecho de que el Acuerdo Marco no establece en qué condiciones se puede hacer uso de los contratos de duración determinada- Vid., en este sentido y entre otras, STJUE, de 4 de julio de 2006, Asunto C-12/04, Adeneler y otros, apartado 91; y STJUE, de 3 de julio de 2014, Asunto C-362/13, , C-363/13 y C-407/13, Flamingo y otros; así como el Auto de 11 de diciembre de 2014, Asunto, C-86/14, apartado 47.

⁵⁷⁵ MERCADER UGUINA, J.R., “*La contratación temporal en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*”. Tirant lo Blanch. Valencia. 1999.

⁵⁷⁶ En el caso de las Administraciones Públicas esencialmente se produce cuando se contrata al trabajador con un contrato mercantil o de servicios que judicialmente se considera, después en trámite judicial, como laboral; así como, el empleado de una empresa subcontratada por la Administración cuando judicialmente se declara que esa subcontrata en realidad ha sido una cesión ilegal de trabajadores de modo que el trabajador cedido puede optar por integrarse como fijo en la empresa cesionaria (en este la Administración Pública).

Si bien, respecto a la asunción de personal por parte de la Administración Pública que ha revertido la gestión de un servicio público, el TS ha matizado su doctrina a través de la STS, 270/2022, Sala de lo Social, de 28 de enero de 2022 (Rec. 3781/2020) reconociendo la fijeza del empleado revertido en tanto las funciones que desarrolla permanezcan adscritas o relacionadas con la unidad productiva que se transmitió perdiendo su fundamento y finalidad en el momento en el que esto ya no suceda así. Concretamente señala el TS que «*la fijeza no está adquirida incondicionalmente en todo el ámbito de la empleadora*».

⁵⁷⁷ Supuesto que incorpora la Directiva 2001/23/CE, del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de

Por su parte, la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, en no pocas sentencias, ha mantenido la legalidad de los contratos temporales celebrados por las Administraciones Públicas para la realización de obra o servicio determinado⁵⁷⁸, conexos o no a programas públicos temporales que gozan de autonomía y sustantividad propia pero que, en todo caso, no suponen actuaciones profesionales de naturaleza estructural de la entidad pública empleadora. Actuación jurídica precisada de un plan público específico al consistir en la ejecución de actividades no propias de la Administración contratante, cuyas labores se ejecutan mediante la realización de contratos temporales de duración determinada que persisten mientras dure el plan público de acción concreta⁵⁷⁹, resultando determinante la vinculación de la duración del contrato con el mantenimiento de la subvención específica que le sirve de soporte económico. Finalizada la actuación pública, debe finalizar el contrato. No obstante, si el trabajador público ha sido contratado *ab initio* como trabajador indefinido, la finalización de su relación laboral debe producirse directamente por la presencia de causas objetivas del art. 52 e) ET o, en caso de afectar a una colectividad de trabajadores, por la presencia de causas objetivas del art. 51.1 ET⁵⁸⁰. Idéntica consecuencia le depara al personal contratado laboral temporal que ve extinguido su contrato *ante tempus*.

A partir de la LEBEP se consideró que las Administraciones Públicas sólo pueden contratar de forma laboral indefinida a profesores de religión, no estructuralmente considerados enyonces como personal empleados públicos⁵⁸¹, siendo en ese momento

los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad (DOUEL núm. 82, de 22 de Marzo de 2001) y ratifica la STJUE 13 junio 2019 (asunto C-317/18, Correia Moreira).

⁵⁷⁸ A título de ejemplo, cfr. STS, Sala de lo Social, de 7 de octubre de 1996 (Rec. 3307/1995). Modalidad, como sabemos, extinguida por el RDL 32/2021 de reforma laboral.

⁵⁷⁹ De hecho, las contrataciones temporales en el seno de la Administración Pública, vinculados a planes de ejecución pública no gozaban de las prerrogativas establecidas en el anterior art. 15.5 ET sobre continuidad laboral de modo estable- fijo-. El RDL 32/2021, de reforma laboral-RDLRFL-, ha modificado el art. 15.5 ET, a través del apartado tres del artículo primero, eliminando la excepción limitativa del art. 15.5 ET que evitaba la transformación de temporal a indefinidos de los contratos temporales formativos, de relevo e interinidad, los contratos temporales celebrados en el marco de programas públicos de empleo-formación, así como los contratos temporales que sean utilizados por empresas de inserción debidamente registradas cuando el objeto de dichos contratos sea considerado como parte esencial de un itinerario de inserción personalizado, por lo que los empleados contratados bajo estas modalidades contractuales, también podrán adquirir la condición de INF- aunque la norma utiliza el término “fijos”- en sus entornos empleadores, reunidas las circunstancias para ello y previa declaración judicial declarativa.

⁵⁸⁰ STS Núm. 4753/2015, Sala de lo Social, de 15 de octubre de 2015 (Rec. 38/2014).

⁵⁸¹ El Tribunal Supremo, de modo implícito, ha contribuido a consolidar la tesis de la enmienda introducida en el año 2007 como consecuencia de una solicitud en el Senado del PNV para dar cabida en el, por entonces proyecto de Ley, del EBEP a la contratación indefinida desde el inicio de la relación laboral de los profesores de religión, sin darse otro caso de empleados públicos a los que, hasta entonces, se les hubiese considerado por la Administración Pública contratante o por el propio Tribunal Supremo, como personal contratado laboral indefinido- en terminología del ET- por la Administración Pública desde el inicio de la relación laboral. Vid. SELMA PENALVA A., “*El trabajador “Indefinido no fijo” en la Administración Pública. Cuestiones controvertidas y problemas prácticos suscitados en torno a esta figura*”. Revista Relaciones Laborales, núm. 11. Año 30. Noviembre 2014. Pág. 80. Ello no deja de presentar cierta importancia, ya que el personal que haya sido contratado en fraude de ley o incluso con sucesión de contratos o aquellos trabajadores que se hayan integrado en la Administración por el mecanismo de la reversión de servicios públicos a la Administración gestora inicial, tendrán la condición de INF, pero en ningún caso de “*indefinidos*” o “*fijos*” según la terminología de la LEBEP. Doctrina del TS que sigue levantando suspicacias, incluso en el seno mismo de nuestro Alto Tribunal, al señalar que no es necesario que la Administración acuda a los procedimientos del despido objetivo/colectivo previsto en el Estatuto de los Trabajadores para amortizar estas plazas, bastando con aplicar la indemnización prevista para la extinción de contratos temporales. No obstante, la singularidad que presenta el profesorado de religión

relevante el magma de empleados vinculados a la Administración mediante un vínculo jurídico privado coyuntural- temporal ex art. 11.1 EBEP-, sujeto a normativa laboral privada, que queda reservado para puestos no estructurales destinados a «*ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados por las Administraciones Públicas mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista*» (art. 52.e) ET), a partir de la reforma laboral de 2012, no realizados directamente por la Administración Pública.

La conciliación entre las ramas del ordenamiento laboral y del administrativo no siempre ha resultado fácil, ni tampoco pacífica. La necesidad de prestar el sector público otras formas de servicios que las que tradicionalmente se le habían venido considerando, según reconocimiento competencial dispensado por las disposiciones normativas internas, ha conducido, en la praxis, a una difícil dicotomía conciliadora entre ambas figuras profesionales pero, además, entre la propia rama laboral al permitirse la existencia de personal empleado público laboral fijo y personal empleado público laboral temporal en una misma Administración Pública.

Ya hemos comentado cómo, a raíz de la STS núm. 1425/2018, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 26 de septiembre de 2018⁵⁸² y STS núm. 1426/2017, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 26 de septiembre de 2018⁵⁸³, se debe de tratar de ofrecer al empleado público laboral, de uno u otro modo, una regulación equivalente a la del personal funcionario público, dado el genérico acercamiento funcional entre los regímenes jurídicos del personal laboral y del personal funcionario, si bien no podemos dejar en el olvido el hecho de que la normativa interna española no ha venido admitiendo en la actualidad la convivencia en idénticas condiciones de puestos con características muy similares pero que están regulados por regímenes jurídicos diferentes, ni la misma estabilidad para los empleados privados indefinidos que para los empleados públicos indefinidos.

Normativamente el reconocimiento de los tres tipos de empleados públicos laborales presentes en la Administración Pública lo realiza la LEBEP y mantiene vigente en la actualidad el TREBEP, en función de la duración del contrato. En efecto, en los artículos 8 y 11.1 del TREBEP se clasifica la tipología de personal contratado laboral en personal fijo⁵⁸⁴, personal contratado laboral por tiempo indefinido y personal temporal, lo que hace diferenciar en el sector público a los contratos fijos como diferentes de los contratos por tiempo indefinido y estos a su vez de los temporales. Esa ley sin embargo

sigue marcando pronunciamientos jurisprudenciales, precisamente, por la falta de asunción de este tipo de personal como empleados propios, esto es, indefinidos de plantilla, de las entidades donde vienen desempeñando sus labores docentes. En este sentido, y respecto al asunto del devengo de cantidades económicas, el TS-STS, Sala de lo Social, núm. 416/2022, de 11 de mayo de 2022 (Rec. 4573/2019)-, al resolver sobre el reconocimiento del complemento retributivo por formación permanente (sexenios) al profesorado de religión católica en aplicación de la STS, Sala de lo Social, núm. 79/2016, de 9 de febrero de 2016 (Rec. 152/2015), reconoce a los profesores de religión el derecho a devengar sexenios en los mismos términos que el personal funcionario que venga prestando docencia en el centro escolar donde se imparte la formación en materia de religión, en cuanto acercamiento, dentro de lo permitido normativamente para cada tipología de empleado público, entre la figura jurídica del personal indefinido laboral y del personal fijo funcional, estatutario o laboral.

⁵⁸² Rec. 785/2017.

⁵⁸³ Rec. 1305/2017,

⁵⁸⁴ Incluidos los trabajadores fijos discontinuos. Cfr. STS, Sala de lo Social, de 15 de abril de 1999 (Rec. 999/1999), si bien ha evolucionado, igualmente, dentro de la jurisprudencia española como interino. Cfr. STSJ Extremadura, de 22 de febrero de 1999 (Rec. 77/1999). Para un profundo estudio de su evolución Vid. BENAVENTE TORRES, I. “Tareas Fijo discontinuas ...”.

no define cada uno de estos conceptos. La jurisprudencia ha entendido que la mención a los «*contratos por tiempo indefinido*» se refiere a los trabajadores INF⁵⁸⁵.

De este modo, se constata que la categoría de empleado INF permite que cualquier empleado que supere la duración máxima del contrato temporal inicialmente concertado pueda adquirir esa condición si, previamente, la ha solicitado por vía judicial al orden jurisdiccional social⁵⁸⁶, al objeto de obtener título habilitante para solicitar a la Administración empleadora la consolidación del contrato a través de las vías procedimentales oportunas, lo que conduce a detenerse en la forma jurídica específica en la que, dentro de la tipología contractual laboral, puede incardinarse la tipología judicialmente declarada como contrato laboral INF.

En consecuencia, los empleados contratados laborales de carácter temporal podían ver extinguidos sus contratos de trabajo en el momento en el que se convocasen y cubriesen dichas plazas INF por el correspondiente procedimiento legal en virtud de lo establecido en los art. 103.3 CE y 70 TREBEP, en cuyo caso quedarían sometidos a la cláusula resolutoria conforme al art. 49.1º.c), por la cual, el contrato de trabajo se extinguía «*por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato*»⁵⁸⁷.

⁵⁸⁵ A raíz de la cuestión prejudicial que el Juzgado de lo Social núm. 3 de Barcelona eleva al TJUE, bajo la consideración de que el ordenamiento jurídico interno español distingue entre contratos temporales, fijos e indefinidos no fijos para el ámbito contractual público, prohibiendo, a su vez, la conversión de los contratos de duración determinada en contratos de duración indefinida en el sentido de naturaleza estable y no sujeta a condición o término que propicien su extinción, plantea al TJUE que se pronuncie en el sentido de considerar dicha categoría contractual INF como temporal o de duración indefinida estable, posiblemente, sin tener en cuenta los previos pronunciamientos del TJUE, Huétor Vega (ATJUE de 11 de diciembre de 2014, C- 86/14) y Vernaza Ayovi (STJUE, de 25 de julio de 2018, C- 96/17), en los que ya indicó que los considera como contratos temporales.

⁵⁸⁶ Resolución judicial de efectos declarativos por la que queda constatado que un empleado público, inicialmente contratado de modo temporal ha debido serlo de carácter indefinido o fijo al no obedecer el contrato realmente concertado «*a circunstancias puntuales o imprevisibles sino a una actividad continua y vigente durante todo el año, con lo que se utiliza la contratación temporal para suplir una necesidad permanente, como evidencia la circunstancia de que la demandante ha venido siendo contratada en todas las épocas del año, no solo en las estivales. De ello extrae la consecuencia de que el contrato suscrito el 8 de julio de 2017 fue celebrado en fraude de ley, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 15.1 del Estatuto de los Trabajadores, que prohíbe utilizar contratos temporales para cubrir plazas correspondientes a puestos de trabajo de carácter estable*». Cfr. STS, Sala de lo Social, de 16 diciembre 2019 (Rec. 2570/2008), en la que se indica que la pretensión de declaración de naturaleza indefinida de la relación laboral constituye una pretensión declarativa admisible. Así mismo, cfr. STS, Sala de lo Social, de 8 marzo 2022 (Rec. 4212/2019) y STS, Sala de lo Social, de 9 marzo 2022 (Rec. 1372/2019), donde el TS declara INF a la demandante al estimar que el contrato de obra que suscribió con el Ayuntamiento «*no obedece a circunstancias puntuales o imprevisibles sino a una actividad continua y vigente durante todo el año, con lo que se utiliza la contratación temporal para suplir una necesidad permanente, como evidencia la circunstancia de que la demandante ha venido siendo contratada en todas las épocas del año, no solo en las estivales*». Reconocimiento derivado de modo exclusivo a la competencia jurisdiccional a partir de la entrada en vigor de la DA Trigésima Cuarta de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, después reiterada en la DA Cuadragésima Tercera, número dos, de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, por la que se dispone que «*Los órganos competentes en materia de personal en cada una de las Administraciones Públicas y en las entidades que conforman su Sector Público Instrumental (...) no podrán atribuir la condición de indefinido no fijo a personal con un contrato de trabajo temporal, ni a personal de empresas que a su vez tengan un contrato administrativo con la Administración respectiva, salvo cuando ello se derive de una resolución judicial*».

⁵⁸⁷ TERRADILLOS ORMAECHEA, E. «*Estudio de las medidas sancionadoras y reparadoras del abuso de la contratación temporal en el empleo público contempladas en la Ley 20/2021 y en el Real Decreto-*

No obstante, al ser la del INF una figura creada jurisprudencialmente y con nula base normativa propia, al no habersele dotado de un régimen jurídico específico⁵⁸⁸, ni dentro de la normativa EBEP ni, menos aún, en la normativa laboral básica- ET-, su existencia ha puesto de manifiesto la insuficiente protección jurídica con la que cuenta, provocando ello que los tribunales nacionales, así como el TJUE, hayan tenido que seguir corrigiendo con el paso de los años semejantes carencias.

En este sentido, el ámbito jurisprudencial ha sido el canal por el cual se ha dotado a este personal- y se sigue dotando, al menos, hasta la Ley 20/2021, de un régimen jurídico paulatino, en función de las casuísticas de desarrollo laboral que se han ido presentando. Con ello, inicialmente, el Tribunal Supremo dijo que los trabajadores INF tenían una situación jurídica equiparable a la de los trabajadores temporales con un contrato de interinidad por vacante⁵⁸⁹. En ambos casos, la duración del contrato quedaba supeditada a la cobertura reglamentaria de la vacante- a través del art. 15 ET y, tras la entrada en vigor de la LEBEP, a través también del art. 70, mantenido con posterioridad, también en el TREBEP-, momento en el que se extingue el contrato temporal por ser ocupado por el titular de la plaza. Y dado que el contrato de interinidad por vacante no tenía prevista legalmente ninguna indemnización en el momento de su extinción por cobertura de la plaza, el Tribunal Supremo no reconocía tampoco ninguna indemnización por tal motivo al personal INF cuando se extinguía su relación contractual por ocupación fija⁵⁹⁰. A su vez, el Tribunal Supremo mantenía que

«El problema se traduce en determinar si un empleado indefinido no fijo puede legalmente ver extinguida su relación laboral por la circunstancia de haber sido nombrado para ese mismo puesto de trabajo otro trabajador que sí que tiene la condición de "fijo" por haber superado las pruebas objetivas pertinentes»⁵⁹¹.

En SSTS, Sala de lo Social, de 27 de mayo de 2002,⁵⁹² de 27 de diciembre de 2006⁵⁹³, de 14 de febrero de 2007⁵⁹⁴, de 22 de febrero de 2007⁵⁹⁵, entre otras, venía considerando que

Ley 32/2021, con especial referencia a la figura del personal indefinido no fijo". Lan- Harremanak. Revista Relaciones laborales Núm. 47. 2022. Pág. 7 y ss.

⁵⁸⁸ Lo que ha dado lugar a una incesante actividad judicial. Cfr. STS, Sala de lo Social, de 25 de noviembre de 2021 (Rec. 3951/2019). Del mismo modo, Auto del TSJ Madrid, Secc. 2, de 21 de diciembre de 2021 (Rec. 753/2021), en cuya cuestión prejudicial cuarta lamenta que *«no existe una regulación legislativa sistemática de los mismos- INF, y no se han establecido límites para su renovación, ni en forma de razones objetivas, ni en forma de un número máximo de renovaciones, ni siquiera de una duración máxima del propio contrato»*, procediendo la jurisprudencia menor, Cfr. A título de ejemplo, la SJS núm. 11 de Bilbao, núm. 134/2021, de 4 de marzo de 2021, a declarar directamente al obviar la existencia de personal INF, por considerar al trabajador reclamante como fijo directamente, por razón de llevar prestando servicios profesionales como interino por vacante en la entidad pública empleadora durante más de tres años.

⁵⁸⁹ SSTS, Sala de lo Social, de 27 de mayo de 2002 (Rec. 2591/2001), de 27 de diciembre de 2006 (Rec. 447/2005), de 14 de febrero de 2007 (Rec. 2977/2005), de 22 de febrero de 2007 (Rec. 3353/2005).

⁵⁹⁰ ATSJ Madrid, Sala de lo Social, de 21 de diciembre de 2021 (Rec. 753/2021).

⁵⁹¹ STS, Sala de lo Social, de 28 de Marzo de 2007 (Rec. 5082/2005).

⁵⁹² Rec. 2591/2001.

⁵⁹³ Rec. 447/2005.

⁵⁹⁴ Rec. 2977/2005.

⁵⁹⁵ Rec. 3353/2005.

«La situación de estos indefinidos es equiparable a las de los interinos y por lo tanto la extinción de su contrato por causa del nombramiento de un titular de la misma plaza es causa válida de extinción».

Equiparación que, sin embargo, no se ha mantenido de modo constante desde el momento en que el Tribunal Supremo, en sentencias de la Sala de lo Social, como las de 15 de junio de 2015⁵⁹⁶, de 21 de julio de 2016⁵⁹⁷, de 2 de abril de 2018⁵⁹⁸, o de 2 de marzo de 2021⁵⁹⁹, reconoce que los trabajadores INF son trabajadores temporales. de duración determinada, pero no equiparados, ni asimilables, a otras modalidades de contratación temporal. El motivo de dicha calificación como temporales podríamos llamar “*especiales*” es que considera que la extinción del contrato por cobertura de la plaza ocupada por el trabajador es algo que necesariamente va a ocurrir, dado que la Administración está obligada a convocar dicha plaza no como posibilidad decisoria de carácter facultativo si no como imperativo legal- art. 70 TREBEP-, de manera que, cuando se produzca su cobertura, el contrato se extingue, aunque la fecha en que ello ocurra no pueda determinarse con una fecha cierta. Es algo que necesariamente debe ocurrir antes o después como único criterio de certeza. No obstante, dicha consideración de naturaleza especial, nada obsta que, al ser trabajadores laborales deban atenerse a dicho estatus y puedan, por ejemplo, obtener el reconocimiento del derecho a participar en procedimientos de movilidad interna dentro de la Administración en las mismas condiciones que los trabajadores fijos⁶⁰⁰, pero no obtener el derecho a desempeñar labores de autoridad, competencia específicamente reconocida de modo exclusivo al personal funcionario y al estatutario sanitario. De este modo, los trabajadores con contratos de duración determinada, dentro de las peculiaridades propias de cada contrato, tendrán los mismos derechos laborales que los trabajadores con contratos de duración indefinida, como es la materia de extinción del contrato, así como otras expresamente previstas en la ley y en convenios colectivos. De este mod, según se iban resolviendo las situaciones de relación contractual temporal, el Alto Tribunal ha venido manifestando que no existen razones objetivas que justifiquen una diferencia de trato entre los trabajadores INF temporales y los trabajadores fijos, porque se pueden dar tanta diversidad de trabajadores INF, como motivos de contratación reconoce la normativa reglada. Con ello, puede suceder que unos empleados INF no estén vinculados a ninguna vacante ni puesto de trabajo concreto, como sí sucede a los trabajadores interinos por vacante, que están vinculados necesariamente al puesto de trabajo vacante para cuya cobertura provisional han sido expresamente contratados, y otros, simplemente, ostenten tal naturaleza INF por prorrogación tácita sin solución de finalización de sus contratos inicialmente surgidos como temporales.

Ello otorga considerando, aunque de nuevo sin reconocimiento legal expreso, de existencia de variado tipo de trabajadores INF, pudiéndonos encontrar, por un lado, el

⁵⁹⁶ Rec. 2924/2014.

⁵⁹⁷ Rec. 134/2015.

⁵⁹⁸ Rec. 27/2017.

⁵⁹⁹ Rec. 617/2019.

⁶⁰⁰ Este derecho les fue reconocido por el Tribunal Supremo en base a considerar a estos trabajadores como temporales a tenor de la Directiva 1999/70/CE, lo que llevó a aplicar la prohibición de discriminación con los trabajadores fijos que también establece la citada Directiva en su cláusula Cuarta, número uno, del Acuerdo anexo a la misma, argumentando el Alto Tribunal español que «*Por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas*». Cfr. STS, Sala de lo Social, de 2 de marzo de 2021 (Rec. 617/2019).

trabajador sujeto por una interinidad de sustitución, por otro lado, el trabajador sujeto a una cobertura de vacante y, por otro lado, el trabajador sujeto por una prolongación extralimitada de la duración del contrato temporal por el que ingresó en la Administración Pública, o bien ha sido subrogado por cesión ilegal o por reversión de servicio público y se mantiene sin catalogar, en la nueva entidad empleadora, como trabajador temporal pero excedido en la duración de su contrato.

A este efecto, en la STS, Sala de lo Social, de 2 de febrero de 2017⁶⁰¹, el Tribunal Supremo señaló que

«No podemos obviar el hecho de que estamos ante la situación de quien posee la condición de indefinido no fijo, y no está cubriendo necesariamente una particular vacante, pues la naturaleza de su relación se ha generado por la irregularidad de su contratación, sin vinculación directa y expresa con una plaza pendiente de cobertura»

Entre ambos criterios- interinidad por sustitución o cobertura reglada de vacante y prolongación de contratación temporal- se insertaron tres SSTS, a saber, STS, Sala de lo Social, de 28 de marzo de 2017⁶⁰² y SSTS de 9 y 12 de mayo de 2017⁶⁰³, en las que el Tribunal Supremo dijo que realmente existen tres categorías distintas de personal INF en el sector público, de manera que los trabajadores indefinidos constituyen una categoría propia, distinta de la de los trabajadores fijos y de la de los trabajadores temporales, todos de semejantes características laborales, con la salvedad del elemento relativo a la terminación de su contrato, por cuanto la entidad empleadora está obligada a convocar necesariamente un procedimiento para la cobertura definitiva de la plaza que se viene ocupando de manera temporal si persiste la relación contractual, y, en el momento en que dicho procedimiento finalice, y la plaza se adjudique a otra persona, finaliza el contrato del trabajador INF⁶⁰⁴.

Bajo esta consideración, la Sala de lo Social del TS se ha pronunciado en diversas ocasiones, a título de ejemplo, SSTS de 2 de abril de 2018⁶⁰⁵, de 2 de marzo de 2021, y más recientemente, de 1 de febrero de 2022⁶⁰⁶, en las cuales, reiteró su criterio y consolidó a los trabajadores INF como temporales no necesariamente sujetos a interinidades, aplicándoles expresamente la Directiva 1999/70/CE:

«Durante una larga etapa la doctrina vino asimilando el régimen jurídico de estos contratos al de las interinidades por vacante. Sin embargo, lo cierto es que en esta modalidad contractual hay que acotar, desde la propia génesis del contrato, el concreto puesto de trabajo que va a desarrollarse mientras que cuando se declara como indefinida no fija a una persona no es necesario que ocupe una concreta plaza. De ahí la exigencia de que para su extinción no baste con la convocatoria de una vacante similar, sino que es necesario acreditar la exacta identificación de la plaza ofertada y su concordancia con la ocupada por la persona que presta su actividad como indefinida (...) La figura del indefinido no fijo tiende a alejarse de la interinidad por vacante y a aproximarse hacia la del trabajador fijo, sin perjuicio de que la plaza

⁶⁰¹ Recurso 53/2015.

⁶⁰² Rec. 1664/2015.

⁶⁰³ Recs. 1806/2015 y 1717/2015.

⁶⁰⁴ Vid. PÉREZ GUERRERO, M.L. “La relación laboral indefinida no fija en la Administración: Hacia la “estabilización” d una figura de creación jurisprudencial”. En. Monografías de Temas Laborales: Análisis actual de la contratación laboral. Núm. 63. XXXIX Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. Edic. 2022. Especialmente a partir de Pág. 331.

⁶⁰⁵ Rec. 27/2017.

⁶⁰⁶ Rec. 3733/2020.

que ocupe (al margen del reflejo que ello posea en la RPT) deba ser objeto de amortización (previo cumplimiento de los trámites del despido objetivo o colectivo) o de convocatoria (abocando, en su caso, a la extinción indemnizada del contrato»⁶⁰⁷.

Ahora bien y sólo para el caso de contrataciones temporales para cubrir plazas vacantes en la Administración Pública⁶⁰⁸, al estar obligada ésta a convocar el procedimiento para la cobertura legal de la plaza en un momento que resulta indeterminado, cuando la misma sea adjudicada a un titular que haya superado ese procedimiento, en esos casos, si el ocupante en régimen estable no es quien ha venido estando contratado para ocuparla de modo temporal, dicho contrato laboral temporal INF de interinidad por vacante, se extinguirá con y por la llegada del término que supone la adjudicación definitiva de la plaza⁶⁰⁹. En consecuencia, a partir de la STS núm. 649/2021, Sala de lo Social, de 28 de junio⁶¹⁰, seguida por la STS núm. 2771/2021, Sala de lo Social, de 6 de julio de 2021⁶¹¹, y las subsiguientes derivadas de la misma, en aplicación de la sentencia del TJUE, de 3 de junio de 2021⁶¹², indicativa del hecho de que la normativa española fija como límite máximo para la duración de los contratos de interinidad por vacante, el plazo de tres años, superado el mismo, la relación contractual devendrá considerada como INF, por lo que el término extintivo contractual de los contratos INF por vacante, se torna en condición resolutoria. Consideración condicionada que sí venía siendo aceptada, por su parte, por la Sala Tercera del TS, quien entiende que, más que a un término, estos tipos de contratos están sujetos a una condición *sine qua non*- la convocatoria- que debía cumplirse⁶¹³.

⁶⁰⁷ Extracto recuperado de STS 428/2022, Sala de lo Social, de 1 de febrero de 2022 (Rec. 3777/2020). FD 3º.1.D).

⁶⁰⁸ La enorme casuística que ha venido presentado la figura de INF ha producido una ingente acumulación de trabajadores reconocidos como tales en todo el sector público obligando a que, a raíz de la STS, Sala de lo Social, de 18 de junio de 2020 (Rec. 2811/2018), el TS haya tenido que cambiar su doctrina extendiendo el reconocimiento de INF a todo el sector público, incluidas las sociedades mercantiles cuyo capital mayoritario sea público pues, aunque el Tribunal Supremo había dicho en algunas sentencias que en las sociedades mercantiles de capital público no es de aplicación dicha figura, «pues no están obligadas a cumplir con los principios constitucionales del acceso a la función pública, que es a lo que se contrae el mandato del art. 103.3 CE»- SSTS, Sala de lo Social, de 18 de septiembre de 2014 (Rec. 2323/2013); de 20 de octubre de 2015 (Rec. 172/2014); y de 6 de julio de 2016 (Rec. 229/2015)-, a partir de su sentencia de 18 de junio de 2020, el criterio se modificó considerando que también en el acceso al empleo laboral en las sociedades mercantiles públicas deben respetarse los principios constitucionales de publicidad, igualdad, mérito y capacidad.

⁶⁰⁹ A este respecto, el TS ha venido manifestando- SSTS, Sala de lo Social, de 15 de junio de 2015 (Rec. 2924/2014), de 6 de octubre de 2015 (Rec. 2592/2014), de 7 de noviembre de 2016 (Rec. 755/2015), principalmente tras el Auto del TJUE, de 11 de diciembre de 2014 (Asunto C- 86/149, León Medialdea contra Ayuntamiento de Huétor)-, que el contrato INF es un contrato sujeto a término y no a una condición, por lo que es un contrato temporal dado que la Administración está obligada a convocar la plaza ocupada de modo temporal cesando cuando ésta sea cubierta legalmente por quien supere el proceso selectivo, por lo que en el momento en que se produzca la cobertura legal se extingue el contrato de trabajo INF.

⁶¹⁰ Rec. 3263/2019.

⁶¹¹ Rec. 2031/2019.

⁶¹² Asunto C-726/19, IMIDRA.

⁶¹³ Nótese que, desde la STS, Sala de lo Social de 27 de mayo de 2002 (ECLI: ES:TS:2000:10203), el Alto Tribunal deja sentada la posibilidad de suponer el contrato del INF como uno sujeto a condición o a término, pronunciándose a favor de éste último, por cuanto la extinción no queda al albur de la voluntad potestativa del empresario.

Precisamente, el voto particular de la STS, Sala de lo Social, de 27 de mayo de 2002⁶¹⁴, vino a poner el acento en este planteamiento. A través de dicho voto particular uno de los magistrados ponentes vino a decir, a colación de la extinción del empleado que venía cubriendo la plaza vacante, que la condición a que se refiere el artículo 49.1.b) del ET (causas consignadas en el contrato), ha de estar “*consignada*” en el contrato y no implícita, y que la teoría de la llamada “*conditio iuris*” a la que recurre la Sala, es una metáfora que traslada al plano de la ley lo que corresponde en realidad al plano de la voluntad de las partes, no constituyendo, en consecuencia, una verdadera cláusula condicional. De ahí que, a juicio del voto discrepante, hubiera sido preferible que la causa de extinción del contrato de trabajo a utilizar por la Administración en tal supuesto fuera no la del artículo 49.1.b) del ET- sujeta a término-, sino la del artículo 49.1.1) del ET (extinción por causas objetivas)- Sujeta a condición-. La consecuencia práctica de este planteamiento hubiera sido la calificación de este supuesto como extintivo y, por lo tanto, su resultado hubiese sido la no-obtención de la plaza concursada por el trabajador que la ha venido ocupando de modo temporal en interinidad. De este modo, la extinción contractual resultaría como despido procedente por causas objetivas, con derecho del trabajador despedido a la indemnización prevista en el artículo 53.b) del ET⁶¹⁵.

Más allá de la vertiente definidora, desde el calibrado económico también resulta reconocible la figura del personal INF como sujeto destinatario del despido colectivo proclamado en el año 2012- despido por causas objetivas-. No admitida la transformación automática ni instantánea de una relación contractual temporal en una relación contractual fija por superación del tiempo inicialmente estipulado, al estar vinculada a un procedimiento de estabilización que garantice los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, en la segunda década del siglo XXI las leyes anuales de presupuestos han venido imponiendo criterios restrictivos para la dotación de plazas estructurales de nuevo ingreso del personal al servicio de todas las Administraciones Públicas amparadas en la exigencia impuesta por el marco de las directrices presupuestarias de contención del gasto público procedentes de la Unión Europea. Ello ha provocado una progresiva limitación de las posibilidades de reposición estable de las bajas que se iban ocasionando en las plantillas de personal fijo- funcionario de carrera, personal estatutario y laboral de plaza legalmente creada y presupuestada-, frenándose, al mismo tiempo, la estabilización de las plazas contratadas laborales que, existentes y con ello presupuestadas, habían incurrido en ilegalidad al exceder del tiempo máximo exigido para el mantenimiento del contrato inicialmente estipulado de naturaleza temporal.

Focalizada la problemática en la temporalidad de la plaza y no tanto en la situación jurídica del trabajador INF, la permanencia en la condición de personal indefinido tras la provisión definitiva de la plaza que venía ocupando se vio que era una condición producida fuera del contexto que marca el art. 70.1 TREBEP, a tenor del cual la ocupación

⁶¹⁴ Vid detalle del asunto en MARTÍN VALVERDE, A., “*Especialidades de la extinción del contrato del personal laboral al servicio de las administraciones públicas*”. La Ley-Actualidad. Núm. 14. Julio de 2004. Págs. De 15 a 17.

⁶¹⁵ Recientemente, el Juzgado de lo Social número 3 de Barcelona, en Auto de 27 de julio de 2021. (Procedimiento ordinario 308/2019-A) ha considerado que el «indefinido no fijo está sometido a condición al estar vinculada su plaza a la obligación de la Administración Pública de cubrirla reglamentariamente y en el momento en que se cubre esa plaza ocupada, se extingue el contrato de trabajo de ese INF». Criterio que implica equiparación entre este tipo de contratos con los de interinidad sin indemnización y, en consecuencia, de naturaleza temporal al estar ligado el contrato a la circunstancia segura de cubrirse la vacante que viene ocupando con dicho contrato. En el mismo sentido BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I., “*Las medidas para reducir el empleo público temporal a la luz del asunto IMIDRA y del RDL 14/2021*”. Revista Temas Laborales. Núm. 159/2021. Pág. 72.

de una plaza estructural se realizará *«a través de la Oferta de empleo público (OPE), o a través de otro similar instrumento de gestión de a provisión de las necesidades de personal»*,

*«lo que comportará la obligación de convocar los correspondientes procesos selectivos para las plazas comprometidas y hasta un diez por cien adicional, fijando el plazo máximo para la convocatoria de los mismos. En todo caso, la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar, en la totalidad de su proceso, deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años».*⁶¹⁶

En caso de no superación de proceso selectivo y, por ende, no ocupación de la plaza estructural que venía ocupando, la relación laboral sí debería finalizar generando, a su vez, un derecho a indemnización según corresponda a la tipología contractual temporal con la que viniese ocupando la plaza en la que se encuentra. A este respecto, conviene resaltar que la protección jurídica de los empleados públicos temporales no sólo abarca al contrato de interinidad por vacante, si no también, al contrato de interinidad por sustitución y a los demás contratos temporales precarios- prolongados *extra legem*-, devenidos fraudulentos por excedidos en su duración o por cesión ilegal o reversión de servicio público, siendo cuestión resaltable el *quantum* del final de dicha relación.

Si bien, la protección jurídica de los contratos INF debe quedar extendida hasta que la plaza, prefijada o devenida estructural, sea cubierta por procedimiento reglado, si ello no se produce, estaremos en presencia de un único contrato renovado⁶¹⁷ que se debe preservar, sin que sea preciso ostentar un número máximo de renovaciones, no estando, en ningún caso, ante contratos sucesivos y concatenados, como ha reconocido el TJUE a partir de la sentencia IMIDRA, y con posterioridad ha asumido el TS, salvo el caso en el que el trabajador sea cambiado a otra u otras vacantes⁶¹⁸.

⁶¹⁶ A pesar del plazo indicado por el precepto legal, como veremos, el TS no lo consideró como plazo límite hasta que el TJUE en Sentencia de 3 de junio de 2021 (IMIDRA), apartado 21, sí estima que *«el TS considera que el plazo previsto en el art. 70 del EBEP no constituye una garantía inamovible ni tiene carácter automático. En particular, según ese órgano jurisdiccional, dicho plazo podía prorrogarse sine die por diversas causas y, en particular, como consecuencia de la grave crisis económica del año 2008»*, cuando ello no es así.

⁶¹⁷ De este modo señalado en la STS 649/2021, de 28 de junio (FD Quinto), con el siguiente tenor: *«Debe conducir a precisar y rectificar la aplicación de nuestra doctrina, en el sentido expresado, para afirmar que, aun cuando el contrato de trabajo de interinidad por vacante haya cumplido los requisitos del art. 4.1, en los términos ya expuestos, una situación en la que un empleado público nombrado sobre la base de una relación de servicio de duración determinada- hasta que la plaza vacante para la que ha sido nombrado sea provista de forma definitiva- ha ocupado, en el marco de varios nombramientos o de uno sólo durante un período inusual e injustificadamente largo, el mismo puesto de trabajo de modo ininterrumpido durante varios años y ha desempeñado de forma constante y continuada las mismas funciones, cuando el mantenimiento de modo permanente de dicho empleado público en esa plaza vacante se deba al incumplimiento por parte del empleador de su obligación legal de organizar un proceso selectivo al objeto de proveer definitivamente la mencionada plaza vacante, ha de ser considerada como fraudulenta; y, en consecuencia, procede considerar que el personal interino que ocupaba la plaza vacante debe ser considerado como indefinido no fijo»*.

⁶¹⁸ En apartados 20 y 22 de la sentencia IMIDRA, el TJUE se pronuncia respecto al amparo normativo que puede encontrar un empleado público con diversos o sucesivos contratos temporales prolongados en el tiempo, indicando que *«El órgano jurisdiccional remitente precisa que, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, queda excluido que un contrato de interinidad, como el controvertido en el litigio principal, pueda ser recalificado como relación laboral indefinida no fija. En efecto, según esa jurisprudencia, ni la celebración de sucesivos contratos de interinidad ni la prórroga de tales contratos, que tienen por efecto prorrogar la relación laboral durante un período que puede llegar a ser de 20 años,*

En el momento de producirse el final de la relación laboral temporal, si ésta ha superado el tiempo máximo de duración como temporal- 3 años, *ex art. 70 TREBEP-*, la extinción del contrato temporal debe dar derecho a indemnización, en función del tipo de relación laboral temporal que se había venido ostentando, correspondiendo, para el caso de finalización de contratación de interinidad por vacante- regla que consideramos también extensible al de interinidad por sustitución-, una indemnización de 20 días de salario por año de servicio con un máximo de doce mensualidades, a tenor de los arts. 49.1. 1) ET y 53.1.b) ET⁶¹⁹.

Con dicho devenir jurisprudencial, la figura contractual laboral temporal INF ha sido potencial destinataria de la figura “*Despido Colectivo Público*”, en la medida en la durante la prolongación excesiva de sus contratos se presentasen causas ETOP, principalmente económicas, que provocaren en el empleador la necesidad de amortizar puestos o, en caso de ser éstos fijos, extinguir la relación laboral manteniendo los puestos, por motivos de contención del gasto. Situación que, precisamente, fue la que motivó la proclamación de dicho instituto jurídico público pero que, empero, el TJUE ha venido a desechar- STJUE IMIDRA-, una década más tarde, precisamente, por desechar el argumento económico- presupuestario como el causante de la falta de estabilización de las plazas prolongadas como INF.

3.3. ¿En qué tipo de entidades públicas se reconoce la figura del empleado laboral sujeto de despido colectivo?

La Administración pública, con carácter general, cuenta con un efecto público destinado a servir a los administrados (*proyección ad extra*) y un efecto privado, en la medida que tiene reconocida la posibilidad de mantener unas relaciones contractuales laborales incardinadas en el ámbito de las relaciones laborales cual empleador privado se tratase (*proyección ad intra*)⁶²⁰, en cuanto competencia implícita al ejercicio operativo de mercadeo que se le permite. Empero la *proyección ad intra* no termina en el ámbito *transaccional privado*. La vertiente empleadora de la Administración Pública entra a formar parte del juego de relaciones laborales a partir de la reforma laboral de 2012 con mayor protagonismo, si cabe, fuera del marco transaccional de mercado.

Ya sabemos que en el Ordenamiento Jurídico español, la configuración de la actual estructura de la Administración Pública española y su eje de actuación parte de la Constitución Española de 1978 y el reconocimiento que ésta otorgó a la permisibilidad de

se consideran abusivas» (ap. 20). De lo que se desprende «*Según el órgano jurisdiccional remitente, que el contrato de interinidad puede durar muchas veces décadas, quedando la duración del contrato al arbitrio del empleador, es decir, en el caso de autos, la Administración, que puede decidir, sin tener que justificarlo, si inicia o no el proceso de selección para la cobertura de la vacante y elegir el momento oportuno para ponerlo en marcha»* (ap. 22).

⁶¹⁹ En STS núm. 4096/2021, Sala de lo Social, de 3 de noviembre de 2021 (Rec. 281/2019). FJ Cuarto, queda recogida el quantum indemnizatorio en los mismos términos regulados por el art. artículo 53, apartado 1, letra b) ET, por cuanto dicho precepto regula la cuantía indemnizatoria con independencia de la duración determinada o indefinida de los contratos de trabajo considerando, para el caso en autos, que ni el contexto particular en el que se abona dicha indemnización, ni la delimitación del art. 53 apartado 1, letra b) ET, constituyen una razón objetiva que justifica la diferencia de trato entre la indemnización de los contratos temporales y la de los INF.

⁶²⁰ Conceptualización, tomada prestada de GARCÍA DE ENTERRÍA por MONTOYA MELGAR, A, en “*Las relaciones laborales en el ámbito de la Administración Pública*”. Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, Núm. 93. Año 2.011. Pp. 13 y ss, si bien dicho autores sitúan la proyección ad intra en el plano de las transacciones privadas laborales y mercantiles en la medida en la que no se encuentran diferenciando a la globalidad del Sector Público de la específica localización de la Administración Pública.

participación pública en la actividad económica. La Constitución española de 1978 reconoció capacidad de gestión en la actividad económica a la Administración pública en todos sus estadios, reservando a la Ley la posibilidad de regular la participación pública en

«Recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio, posibilitando, asimismo, el acuerdo para la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general» (art. 128.2 CE).

Con ello, resultan equiparables a la actuación privada estricta, actuaciones de comercio bajo el amparo del régimen jurídico público, presentando al sector público como un agente económico más, con la específica función de acercar el derecho privado al disfrute colectivo de servicios mediante el acceso libre y gratuito a su oferta de bienes y servicios pero, además, con capacidad de gestión directa y agrupada de sus intereses, esto es, de los intereses públicos y de los intereses compartidos obligación legal de regulación de las condiciones profesionales de los empleados públicos, a través de un estatuto que regule

«... el acceso a la función pública, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a la sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías de imparcialidad en el ejercicio de sus funciones».

No obstante, se posibilita la contratación laboral en régimen privado, sólo para el caso de actuaciones que no impliquen ejercicio de autoridad en cuanto garantía principal de servicio público objetivo, imparcial y de capacitada profesionalidad exigible, que se le reconoce expresamente por la CE al empleado público funcionario que va a ser quien deba ejercer, en sentido literal, la prestación profesional de actuación pública⁶²¹.

A este reconocimiento normativo hay que unir los procesos de transferencia de competencias de servicios públicos a las CC.AA. Funciones y servicios administrativos que venía realizando la Administración General del Estado en campos diversos, pasan ahora a ser gestionados en el ámbito regional propiciando ello el surgimiento de diversas estructuras de desarrollo económico con presencia de diversas fórmulas jurídicas a modo de estructuras de gestión directas e indirectas en las que la propia Administración se erigía, unas veces, como creadora administrativa, otras como administrada y, otras, como ambas a la vez.

Esta dinámica de expansión administrativa reforzó el protagonismo de instituciones privadas con participación pública, estatal, autonómica o local, desplegando competencias exclusivas de autoorganización y ejecución de servicios públicos de cara a la actividad administrativa de asistencia pública, que reconoce el art. 148.1.1º CE y no necesariamente para actuar en el ámbito privado con labores de mercadeo.

Por su parte, el art. 149.1.7 CE, señala que la creación normativa en materia laboral corresponde al Estado, con carácter exclusivo, sin perjuicio de su ejecución por los órganos

⁶²¹ Vid. SJS Núm Quince de Madrid, de 3 de noviembre de 2021. Sentencia núm. 423/2021 (Autos 1318/2020), en cuyo FD Segundo, compartiendo doctrina con el TC, establece que «Se comparte el criterio mantenido en sede de suplicación por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid en sentencia de 17 de febrero de 2021, Recurso 845/2020 que confirma la declaración de indefinición/fijeza declarada en la instancia sin que suponga contravención del principio constitucional del artículo 103 de la CE tanto por la primacía del Derecho de la Unión frente al derecho interno como por la propia doctrina del TC que ha señalado que el sistema de igualdad, mérito y capacidad se reserva para las plazas de personal funcional diferente a las plazas que se cubren con contrataciones de personal laboral».

de las CC.AA. De este modo, el reparto competencial entre Estado y CC.AA. queda perfilado por la doctrina del TC conforme a la cual la potestad de creación legislativa y reglamentaria de empleo y desarrollo económico es competencia del Estado, erigiendo a éste como única fuente de normas laborales⁶²², con completa competencia en materia de colocación, estímulos a la contratación y ayudas al empleo, así como, formación profesional ocupacional, porque se ubican dentro del concepto de legislación laboral básica.

No obstante, dicha delimitación no ha sido excluyente para el creciente protagonismo que han venido ostentando las CC.AA. desde su implantación institucional y administrativa y, especialmente, en las relaciones laborales. En concreto, en materia de empleo, las CC.AA. asumen, en primer lugar, competencias, que el propio TC reconduce al terreno de la actividad administrativa, de ejecución pero que materialmente puede desbordar la mera función reglamentaria *ad intra* que tiene reconocida, pudiendo llegar a alcanzar los límites conducentes al campo laboral. En segundo lugar, en el plano de configuración estrictamente administrativa, también han adquirido las CC.AA. especial presencia por cuanto que, instaurada una nueva organización política y administrativa que conforma al Estado, los municipios y las provincias (art. 137 CE.) junto con las Comunidades Autónomas (art. 2 CE), a éstas se les concede *ex novo* autonomía de gestión para ordenar sus respectivos intereses, operando para ello a través de una conexión interadministrativa en la que operan un conjunto de principios unívocos de organización institucional basados en los generales reconocidos dentro del conjunto de la nación que no son otros que los de solidaridad, prohibición de privilegios económicos y sociales, igualdad de derechos para los españoles en cualquier parte del territorio, libre circulación y establecimiento de personas y de bienes (arts. 9 a 30, así como, 138 y 139 CE), junto con los principios tradicionales en nuestro ordenamiento jurídico administrativo de funcionamiento como son la eficacia, la jerarquía, la descentralización⁶²³, la desconcentración y la coordinación (art. 103 CE).

Hasta entonces la Administración española había venido actuando en régimen hegemónico e imperativo sobre los administrados, emprendiendo acciones gubernamentales adoptadas y decididas con el fin de estructurar la sociedad de una forma predeterminada, mediante un conjunto de tareas y cometidos- políticas públicas- que implicaban, en su cumplimiento, ejercicio de autoridad⁶²⁴. La Política Pública aparece en el Estado español como decisión gubernamental acompañada de medidas administrativas impuestas, por considerarse necesarias, para la integración y el equilibrio social, medidas de actuación a ellas implícitas, si bien, difiriendo de la propia actividad prestacional que venían requiriendo los servicios públicos comunitarios englobados, entre otras, en

⁶²² STC 195/1996, de 28 de Noviembre de 1996, que declara la titularidad de competencias del País Vasco para sancionar determinadas infracciones previstas en la Ley 8/1988, de 7 de Abril de 1988, sobre Infracciones y Sanciones de Orden Social.

⁶²³ Precisamente el más debatido de todos por la consideración de crecimiento descentralizado “*intenso y desordenado de entes públicos territoriales*”. Cfr. MARTÍN VALVERDE, A., en “*Reestructuración laboral de las Administraciones...*”. Pág. 91.

⁶²⁴ Autoridad o “*imperium*” al que alude el art. 85. Ter, de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (BOE núm. 80, de 3 de abril de 1985) dedicado justamente a la prohibición de trasladar la ejecución de determinadas actividades y servicios a la iniciativa privada, imponiendo su gestión de forma directa o con medios propios. De este modo, da por hecho que las reacciones normativas sobre el régimen administrativo que distintas leyes han dedicado a las sociedades públicas, afianzan su regulación jurídica sobre la privada, consintiéndose, con ello, que la contratación por parte de empresas privadas, tanto de obras como de suministros, deba hacerse con cierta publicidad y concurrencia, al igual que la selección de personal para la ejecución de dichas obras o servicios, guardando unas normas públicas mínimas para seleccionar al personal, similares al acceso a la función pública, lo que las somete a los mismos principios, no procedimientos, que rigen en toda Administración Pública..

actuaciones relativas a la figura del empleo y del desarrollo económico. Acciones de asistencia y cobertura de servicios y acciones, asumidas según razones variables de orden político, social, económico o técnico, diferentes de las de carácter autoritario o de *imperium* con que nace la actividad *sensu stricto* de la Administración tradicional, y que aparecen, cada vez con más frecuencia, como una parcela obligatoria de la actividad de actuación administrativa.

En este sentido, destacamos la diversidad de fórmulas organizativas genéricas que conforman el concepto de Administración Pública entendida en sentido estricto, esto es, en cuanto estructura que desarrolla servicios ejecutivos ex artículo 149.1.18 CE- entre los que se incluyen los distintos poderes constitucionales y demás órganos de reconocimiento constitucional como son las Cortes Generales, la Administración de Justicia o la de carácter Militar, pasando por las Universidades y hasta la Seguridad Social- que anclaron su hegemonía a raíz de la inclusión en la, por entonces denominada, Comunidad Económica Europea, para lograr el objetivo obligado de alcanzar los niveles de desarrollo socio económico mínimo que dicha inclusión requería.

Con la plena asunción de gestión pública en aspectos de economía privada, en la década de los años ochenta y por influencia e interés en alcanzar la meta europeísta determinada para España, ésta se suma a la tendencia, consolidada ya en las políticas europeas, de desarrollar modos de actuación pública basados en la convergencia y en la cohesión de las capacidades territoriales públicas y privadas, potenciando la eficacia y competitividad de sus economías a través de la explotación de recursos endógenos por medio de la cooperación público- privada. Para ello nuestra Administración Pública debía de modernizar su estructura y composición puesto que la organización administrativa española se encuadraba en una en la que se acopiaban entidades públicas presupuestadas con algún elemento aislado consustancial al sector privado, si bien ordenado, esencialmente, en una relación jurídica de principios de actuación pública concatenados en función de las facultades que cada Administración presupuestada tenía encomendada para con la sociedad.

Generalizada en su práctica totalidad la gestión indiferenciada como forma de organización de los asuntos “*no propios*”, se acude a la creación de un órgano- Sociedad mercantil de naturaleza jurídica pública, Fundación administrativa o Consorcio administrativo- que cuenta con la asistencia de un Consejo de Administración que puede confiar la ejecución de los acuerdos adoptados a un empleado público, quien no tiene por qué ser necesariamente personal funcionario aunque puede resultarles necesaria la capacidad funcional de autoridad administrativa con que *per se* cuentan estos profesionales, para lo cual precisarán de la presencia en la estructura pública institucional de algún concreto personal empleado público de naturaleza funcional. De este modo, puede resultar conformada la estructura empleadora *in fine*, por una Junta General de miembros dirigentes, apoyados por personal técnico y de apoyo administrativo- que, del mismo modo, puede ser personal funcionario o no-, adscrito a la ejecución profesional del concreto servicio público objeto de creación, y podrán ser consideradas dichas estructuras como corporaciones de Derecho público aunque no formen parte directa de la Administración Pública pero sí del Sector Público⁶²⁵. No obstante ello, estas entidades merecen esa caracterización cuando ejercen alguna forma de autoridad por encargo de la ley quedando

⁶²⁵ El art. 2 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público (BOE núm. 236, de 2 de Octubre de 2015), enumera las entidades comprendidas dentro del sector público entre las cuales no aparecen las corporaciones de Derecho público

sus actos sometidos al control de los tribunales contencioso-administrativo cuando son adoptados en el ejercicio de sus funciones públicas⁶²⁶

Con esta permisibilidad, la figura del “*empleador público*”, queda conformada, tanto a través de entidades públicas territoriales, como a través de entidades públicas institucionales, dependientes de la Administración territorial correspondiente en cuanto que se encuentran subsumidas en la propia labor de servicio público y de satisfacción de un interés general que comporta la Administración territorial de la que dependen orgánicamente pero de la cual se encuentran desgajadas conformando, con ello, una identidad propia de ejecución respecto de la entidad territorial Administración Pública.

El acceso al empleo público puede producirse, del mismo modo, en entidades mercantiles, al puro estilo privado, cuyo capital o control pertenece mayoritariamente a una Administración Pública de naturaleza jurídica administrativa pero cuyo objetivo básico es ejercer una iniciativa económica en régimen de libre competencia de mercado, sin reserva hacia el ámbito público y sin monopolio, perfilándose paulatinamente como una estructura de mayor ámbito de actuación, por asimilación a la gestión privada y a su demanda en el mercado, aunque requerida de un reconocimiento normado por cuanto, a pesar de la participación en beneficios, aumento de su capitalización, o transacción propia de mercado como puede ser la compra- venta y sus consecuencias (plusvalías), la aportación económica pública la hace merecedora de catalogación pública, quedando vinculada, en consecuencia, al régimen reglado público, máxime, si percibe aportaciones con cargo a presupuestos públicos en más de un 50 por cien con subvenciones u otros ingresos procedentes de las Administraciones Públicas.

Desde el punto de vista organizativo, gran parte de las actuaciones económicas, financiadas a escala nacional, han ido siendo direccionadas hacia la gestión autonómica, coexistiendo éstas con políticas comunes estatales, aunque basadas en actuaciones específicas adaptadas al propio territorio y a sus necesidades. No en vano, la Administración Regional adolece de autonomía financiera en la mayoría de asuntos dependiendo, desde el punto de vista económico y en su mayor parte funcional, del Estado Central que condiciona su capacidad empleadora de carácter privado.

Aunque la atribución funcional administrativa no queda predeterminada constitucionalmente, ésta sí traza las líneas generales de un marco normativo que dota de competencias descentralizadas a las nuevas entidades territoriales, conduciendo hacia una ampliación territorial e institucional de servicios públicos correspondientes a la ejecución de las actuaciones asumidas, en un primer momento por la Administración General del Estado que dirige el Gobierno de la nación (art. 97 CE). Competencias, ahora transferidas a las regiones, que las aplican, a través de una considerable dilatación estructural dependiente de la institución matriz o Administración territorial que la crea y permite, esto es, Consejerías, Diputaciones, Mancomunidades o Ayuntamientos, que justifican su existencia en la aplicación del principio de descentralización ofrecida a las autonomías a través del reconocimiento de competencias políticas y administrativas de primer orden e, incluso, en ocasiones, ampliadas por transferencias de gestión de competencias originariamente pertenecientes al Estado (art. 149.1 CE).

3.3.1. Servicios públicos de gestión pública o privada

⁶²⁶ Como recuerda la STS, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia 1402/2021, de 30 de noviembre de 2021 (Rec. 1787/2020).

La descentralización administrativa impulsada por la Constitución de 1978, aunque reconocida desde el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales-RSCL- de 17 de junio de 1.955⁶²⁷, invita a configurar diferentes regímenes jurídicos de gestión pública entre el Estado, las Comunidades Autónomas y los entes locales, en función de la actividad pública, privada o público- privada que cada Administración Pública haya podido o haya querido desarrollar.

Partiendo, de la vertiente estructural de gestión del servicio público, a la hora de clasificar las formas previstas en la legislación administrativa, nuestro Ordenamiento Jurídico, siguiendo lo establecido en el parcialmente vigente RSCL de 1.955, reconoce que todos los servicios de carácter económico, salvo los que expresamente han de gestionarse de forma indiferenciada «*podrán prestarse en régimen de gestión directa con órgano especial de administración*» (art. 70 RSCL)⁶²⁸. Con ello, nos encontramos ante una fórmula transitoria entre la gestión indiferenciada pública o privada y la gestión exclusiva pública, a través de procederes jurídico- mercantiles que, sin intentar eludir con exclusividad la tónica objeción de ralentización burocrática procedimental para la gestión de asuntos económicos, sí que intenta agilizarla mediante la creación de estructuras-mercantiles⁶²⁹ o administrativas- sujetas a unos principios de publicidad y estabilidad presupuestaria en la contratación de obras y suministros, así como, a un control evaluador sobre la misma- aunque sea a posteriori- al estar ejecutándose con fondos públicos.

En la esfera estatal, se han reconocido una serie de servicios públicos descentralizados (por tanto, con personalidad jurídica propia, como conforma el ámbito de aplicación de la Ley 40/2015) que han sido, y son, fruto de la permisibilidad de autogestión reconocida legalmente, bien mediante la unión objetiva de entidades públicas, o públicas y privadas bajo un fin u objetivo común, bien mediante la permisibilidad de gestión compartida o cedida a terceros, tanto públicos como privados.

Si bien la Ley 47/2003, de 26 de noviembre General Presupuestaria⁶³⁰ clasificó el sector público en empresarial, fundacional y estrictamente administrativo, dicha

⁶²⁷ Aprobado el Decreto de 17 de junio de 1.955, Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales. (BOE, núm. 196, de 15 de julio de 1.955), sigue vigente y en vigor todo lo reglamentado que no se oponga a la actual Ley de Bases de Régimen Local o incluso al Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Para algunos autores, este texto, no derogado pero sí obsoleto, "ha vuelto a estar de actualidad por la regulación transparente que ha venido otorgando a la forma de prestar servicios públicos locales. Tras una serie de cambios normativos, más europeístas que jurídicos, más cambiantes que seguros, la posición científica actual está haciendo alusión y volviendo a la claridad normativa de este Reglamento". Vid. VALLECILLO MORENO, F. "Retrato de una empresa pública que no huye del derecho administrativo". Diario La Ley. Martes, 18 de junio de 2013. Pág. 2.

⁶²⁸ Téngase en cuenta que lo establecido en el presente apartado, relativo a la «*creación de órgano especial de Administración para la prestación de servicios en forma de gestión directa*», queda sin efecto por el apartado 7.2 del artículo 1 del R.D. 1710/1979, de 16 de junio (B.O.E de 14 julio) en los términos relativos a «*los procedimientos de fiscalización, intervención y tutela*» que venía ejerciendo el Ministerio de Administración Territorial sobre las Corporaciones Locales.

⁶²⁹ Para VALLECILLO MORENO, F. "Retrato de una empresa pública que no...". Pág. 1, esta modalidad de gestión directa que supone la creación de empresas públicas, se ha utilizado como "forma de huida del Derecho Administrativo donde, los gestores públicos de un modelo- al que no queremos volver- han utilizado esta fórmula hasta desgastarla. No ha sido hasta hace unos años cuando se está cerrando el círculo jurídico sobre ellas para que el acceso de nuevo personal o el control sobre las mismas, las deje dentro del Sector Público, con agilidad para poder prestar un servicio en competencia de mercado, pero sin que sea una forma de no cumplir las leyes administrativas que garanticen igualdad, transparencia o publicidad en el manejo del dinero público". A ello añadiremos que la primera "huida del derecho administrativo" se produce con la aprobación de la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 1958, en la que se acuña dicha expresión.

⁶³⁰ BOE núm. 284, de 27 de Noviembre de 2003.

consideración viene esencialmente determinada por la existencia de medios económicos propios, o de medios que proceden de operaciones transaccionales, o de medios coparticipados, en su caso, debiendo diferenciar entre presupuesto demanial, presupuesto patrimonial público, o presupuesto privado, unidos en igual o diverso porcentaje, no debiéndose relacionar el hecho de que cuando una empresa mercantil tenga como única fuente de ingreso su propio presupuesto, se suponga y trate como un medio ajeno a la Administración por no ser implícita a la propia capacidad funcional administrativa la actividad transaccional de la que participa. Sin embargo, resulta ser un hecho constatado, con carácter de generalidad, el reconocimiento público de la actuación económica de la Administración Pública por el sólo hecho de quedar sufragada con fondos presupuestados.

Según argumenta el Tribunal Supremo⁶³¹

«Si se trata de determinar si en la demandada es de aplicar la normativa que cita el recurso, resulta que el núcleo de la controversia planteada consiste en determinar si la entidad demandada forma parte del sector público que es descrito por el artículo 22-1 de la L.P.G.E. para el año 2010, Ley 26/2009, precepto que enumera los órganos y entidades que forman parte del sector público», señala, en su apartado g), que «las sociedades mercantiles (serán) públicas siempre que perciban aportaciones de cualquier naturaleza con cargo a los presupuestos públicos o con cargo a los presupuestos de los entes o sociedades que pertenezcan al sector público destinadas a cubrir déficit de explotación».

El mantenimiento del patrimonio privativo o el de dominio público de la propia Administración, la implementación y la prestación de servicios públicos que redunden en beneficio de la ciudadanía a través de gestiones externas aunque controladas por la propia Administración Pública mediante adjudicación contractual pública⁶³², así como la dificultad inicial que conlleva conceptuar el sector público, amparado normativamente en variados intereses jurídicos a proteger⁶³³, nos conduce hacia una variedad de criterios poco unívocos de delimitación y conceptualización homogénea de lo que sea el ámbito empleador público o privado que, finalmente, y en un alarde, parece, algo olvidadizo de la capacidad ordenadora del sector público que se ha venido otorgando a las Leyes Generales de Presupuestos, realiza el RDL 3/2012 al definir expresamente la catalogación del sector público empleador desde un prisma, no netamente presupuestario cuanto más,

⁶³¹ En STS, Sala de lo Social, de 19 de noviembre de 2012. (Rec. 264/2011), referente a una empresa naviera sujeta al régimen jurídico de las Sociedades Anónimas, con capital social perteneciente a una Sociedad Estatal en la que tiene condición de medio propio y servicio técnico y para la que desarrolla la mayor parte de su actividad.

⁶³² Contrato de obras, concesión de obra pública, gestión de servicios públicos, suministro, servicios o de colaboración entre el sector público y el sector privado, contrato de elaboración de proyectos de obras, así como contratos administrativos especiales, conforman el grueso de tipologías de contratación pública administrativa, siendo la modalidad de contratación pública menor, de adjudicación directa, la más recurrida por no suponer una cuantía mayor a 50.000 euros, para los contratos menores de obra, ni de 18.000 euros, para el resto de contratos, «sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 190 LCSP en relación con las obras, servicios y suministros centralizados en el ámbito estatal». (arts 95 y 122.3 LCSP). Por tanto, de un modo ágil, flexible y, sobre todo, voluntarista, la Administración Pública puede llevar a cabo prestaciones profesionales de servicio público que no impliquen ejercicio de autoridad inherente a los poderes públicos (art. 279.2 LCSP) por tratarse de funciones inequívocamente públicas que pueden adjudicarse a una empresa particular.

⁶³³ A título de ejemplo, debemos de añadir que el artículo 3.1 TRLCSP ha elegido una definición de Sector Público que no resulta coincidente con la que se recoge en el EBEP, ni en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, (LJCA), tomando como premisa esencial que las Entidades se nutran o no con recursos públicos, más que en el tipo de actividad, o el objeto de la entidad, o condiciones laborales de sus empleados, por quedar fuera del ámbito de aplicación de sus propios objetivos.

expresamente, de actividad mercantilista que supone la LCSP, dejando en un segundo término la consideración específica de vínculo o pertenencia presupuestaria a una Administración territorial, así como, diferenciando a su vez, con la remisión a la normativa contractual pública, entre, de un lado, entes con funciones administrativas exclusivamente y, de otro, entes centrados en actividades netamente económicas, en cuanto partícipes de la actividad económica y de desarrollo social que permite el texto constitucional.

En este contexto, el RDL 3/2012, se muestra coincidente, en líneas generales, con el art. 3.2 de la LCSP y con el sector público administrativo que recoge la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, general Presupuestaria, si bien, los artículos 3.1.f. y 3.1. h. de la LCSP, también consideran consustancial a la naturaleza pública, precisamente, el origen de la financiación al ubicar, en concreto el art. 3.1.h), dentro del Sector Público Administrativo, a cualquier ente, entidad u organismo que tenga personalidad jurídica propia, hayan sido creados, específicamente, con la finalidad de satisfacer necesidades de interés general y, por ello, no tengan fin de lucro, volviéndose, no obstante, a hacer depender la calificación del tipo de financiación cuando determina que sus actividades sean financiadas con carácter mayoritario, por uno o varios sujetos pertenecientes al sector público que, del mismo modo, puedan controlar su gestión o nombrar a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia, como si de una entidad jurídica privada se tratase⁶³⁴.

Si bien, empleador público y Administración Pública, son términos aparentemente clarificados, la legitimidad contractual laboral que como cualquier persona jurídica privada exhibe, complica la definición hasta extremos reguladores propios, y por ello diversos, dada la vasta extensión que ocupa, al abarcar, tanto a entidades con actuaciones propiamente empresariales o transaccionales, como a otras que no pretenden ofertar en el mercado bien alguno, antes bien, quedan enmarcadas en la actuación administrativa de prestación de servicio público. En consecuencia y a efectos de determinar si una entidad se califica como transaccional o puramente administrativa, además de por el objeto de su actividad, se deberá tener en cuenta el origen de su financiación, mayoritariamente procedente de ingresos obtenidos, bien como contrapartida a la entrega de bienes y/o servicios, bien como contrapartida a la prestación de servicios, siendo requisito imprescindible, a su vez, que la entidad esté clasificada como Administración Pública en el inventario de entes del sector público estatal, autonómico o local, de conformidad con los criterios de contabilidad nacional disponible en el portal web del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas⁶³⁵. En caso de que la entidad no figure en el correspondiente inventario, deberá justificarse por la entidad, la presentación ante el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de la solicitud de inclusión en el mismo⁶³⁶.

⁶³⁴ En ese caso, si la mayoría del capital social de una mercantil corresponde a la Administración general del Estado, para que se integre en el sector público debe estar «*la sociedad mayoritariamente participada por una entidad pública empresarial o por otra sociedad mercantil que ya esté incluida en el sector público*» (STS 14 de julio de 2014. Rec. 200/ 13), sin que ello otorgue naturaleza jurídica como Administración.

⁶³⁵ <https://www.hacienda.gob.es/es-ES/CDI/Paginas/Inventario/Inventario.aspx>

⁶³⁶ «*Los titulares del máximo órgano de dirección de las entidades pertenecientes al sector público institucional tienen la obligación de notificar, a través de la intervención general de la administración correspondiente, los actos de creación, transformación, fusión, extinción, o modificación para su inscripción en el Inventario. Este registro permitirá contar con información completa, fiable y pública del número y los tipos de organismos y entidades públicas existentes en cada momento*». Exposición de Motivos del Real Decreto 749/2019, de 27 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento

Desde el vértice laboral, el carácter público administrativo o transaccional lo conforma la existencia de una relación entre la Administración que la presta y el particular que de ella participa, como si de transacciones jurídicas entre particulares se tratase, por lo que, una vez admitida la posibilidad de que la Administración pudiera actuar como empleador laboral⁶³⁷, surge la cuestión relativa al modo en que se materializa la puesta en marcha de una actividad prestada en régimen de derecho privado pero con fondos procedentes del erario público que lo incardina en la tramitación burocrática del proceder público de gestión.

La Administración Pública pasa a convertirse, de este modo, en un agente activo en el proceso de ejecución de líneas estratégicas de desarrollo socio económico y, por ende, en un solícito empleador privado que le permita ejecutar sus líneas de actuación, resultando la variedad de entes o agentes públicos, tanto del estricto ámbito de las Administraciones Públicas como del más amplio concepto de sector público, bastante semejante a la de una estructuración económica privada al contar con capacidad de intercambio de fuerza de trabajo, productos y servicios en materia de promoción económica y de empleo, no obstante, deber medir la asunción de personal por criterios objetivos garantes de la interdicción de la arbitrariedad pública.

En este sentido, la Ley 4/2007, de 3 de abril, de transparencia de las relaciones financieras entre las Administraciones públicas y las empresas públicas, y de transparencia financiera de determinadas empresas⁶³⁸, definirá como empresa pública cualquier empresa en la que los poderes públicos puedan ejercer, directa o indirectamente, una influencia dominante en razón de la propiedad, de la participación financiera o de las normas que la rigen (artículo 2.1), tanto de ámbito estatal, como territorial, cumpliendo, con ello, el principio comunitario de libre competencia al poder ostentar un pleno dominio económico de la entidad, sin necesidad de tener que financiar la totalidad de sus gastos de funcionamiento, ni poseer la titularidad dominical de la mayoría de sus recursos de constitución o de su capital social⁶³⁹.

Por su parte, la Ley General de la Seguridad Social- Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social⁶⁴⁰, a efectos de determinar las reglas de encuadramiento de los consejeros y administradores societarios en sociedades mercantiles capitalistas, acuden al criterio funcional para determinar la participación pública y no sólo al origen y porcentaje de sus principales recursos económicos para calificar la naturaleza jurídica pública o

del Inventario de Entidades del Sector Público Estatal, Autonómico y Local (BOE núm. 312, de 28 de diciembre de 2019).

⁶³⁷ Por establecerlo de este modo la CE, como sabemos, no obstante, algunos autores consideran que el efecto ocasionado ha sido, justamente, el contrario, es decir, se ha hecho extensivo el concepto de empleo público a las entidades privadas como segunda huida del Derecho Administrativo al determinar la aplicación del Derecho Administrativo a entidades públicas empresariales (personas privadas), que operan en el ámbito funcional del Derecho Administrativo. Cfr. PRADOS REIG, C y COELLO MARTÍN C, “La extensión del concepto “empleo público” a las entidades privadas”. Publicación: Revista Doctrinal Aranzadi Social núm. 1/2013 (Doctrina). Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2013. BIB 2013\700, o incluso a corporaciones mixtas. Cfr. DE SOTO RIOJA, S. “*Los despidos colectivos en el ámbito del sector público. Balance de aplicación tras “casi” tres años desde su reforma*”, en AA.VV. “*Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público*”. XXX Jornadas Universitarias Andaluzas de derecho del trabajo y relaciones laborales. Monografías de Temas Laborales. Núm. 54. 2.015. Pág. 122.

⁶³⁸ BOE núm. 81 de 4 de Abril de 2.007.

⁶³⁹ Al respecto Vid. - DE SOTO RIOJA, S. “*La reestructuración del empleo en el sector público. La difícil armonización de los postulados del Derecho del Trabajo, el Derecho Administrativo y los imperativos de naturaleza económica*”. Universidad de Huelva. 2.012. Pág. 52 y ss. <http://www.rabida.uhu.es>.

⁶⁴⁰ BOE núm. 261 de 31 de Octubre de 2015.

privada de la entidad, su consecuente capacidad de obrar privada y, por ende, su legitimidad para extinguir relaciones laborales colectivas.

Ello no conllevaría mayores consecuencias, si la distinción entre parte empleadora pública o privada no hubiese sido diferenciada por la reforma laboral de 2012 a los efectos extintivos laborales que le ocupan, resultando de especial trascendencia el tratamiento de su régimen jurídico a la hora de llevarse a cabo su ejecución, motivo por el cual, una de las novedades introducidas en dicha reforma laboral del año 2012 resultó ser la regulación de un procedimiento específico de despido colectivo en el sector público, más concretamente en el ámbito de las Administraciones Públicas por ostentar una especial configuración económica y organizativa que derivan hacia una cierta complejidad aplicativa de las causas justificativas de los despidos colectivos de contexto empresarial, en un contexto administrativo.

En materia de despido colectivo, la repercusión que pueda suponer la clasificación estructural de la Administrativa Pública, como la que, finalmente, adoptó el legislador laboral reformador de 2012, va más allá del origen de la financiación, del tipo de actividad, o, incluso, de las causas concurrentes en unos u otros tipos de entes.

Convertidos coyunturalmente en empleadores sometidos al régimen laboral privado, los entes de Derecho público han introducido, tradicionalmente y con carácter general, el Derecho del Trabajo como sistema normativo regulador de relaciones laborales cuando la actividad profesional carece de funciones de “*imperium*”⁶⁴¹. La acepción que el RDL 3/2012 recoge sobre la base de la que realiza la LCSP en su art. 3.1 para identificar conceptualmente a la Administración Pública, se ciñe a las entidades caracterizadas por la premisa común de su formalización constitutiva (con dotación presupuestaria y asignación de funciones) como sujeto de Derecho público, excluyendo a las Mutuas de la Seguridad Social y a las sociedades mercantiles en las que la participación de la Administración lo sea en cuota inferior al 50 % del accionariado. Del mismo modo, comprende expresamente a entidades que realizan una actividad económica en exclusivo sentido de tracto mercantil y sin ejercicio de *imperium* alcanzando en este grupo a organismos autónomos y entidades públicas empresariales- que quedan definidas como aquéllas dependientes o vinculadas a la Administración territorial estatal, bien directamente, bien a través de otro organismo público, con un régimen de descentralización funcional o de independencia en las actividades administrativas para las que han sido creados, bien sean de fomento, prestación, gestión de servicios públicos o producción de bienes de interés público susceptibles de contraprestación-, así como a entidades que ejerzan actividades de contenido económico reservadas a las Administraciones Públicas, que cuenten con personalidad jurídica pública diferenciada, patrimonio y tesorería propios, así como autonomía de gestión, como si de una persona física o jurídica privada se tratase, correspondiéndole potestades administrativas precisas para el cumplimiento de sus fines salvo la potestad expropiatoria.

Asimismo, la Ley 3/2012 reconoce la existencia de un *sector institucional del Estado*, relacionado en el art. 3.2 LCSP, que cuenta con un propio régimen jurídico, económico-financiero, presupuestario, de contratación, y de personal que permite emplear a trabajadores a través de contratación laboral sujeta al Estatuto de los Trabajadores puesto que la finalidad de dicho art. 3.2 de la LCSP es la de centrar la actividad de los organismos

⁶⁴¹ El personal funcionario goza de garantías determinadas legalmente y sujetas al control judicial suponiendo “un reforzamiento del principio autoritario y de pervivencia de prerrogativas exorbitantes para la Administración”. GOMEZ CABALLERO, P. “Los derechos Colectivos de los Funcionarios.” Edit. CES. 1.994. Pág. 26 y ss.

del Sector Público administrativo, no en el ejercicio de actividades consistentes en la producción en régimen de mercado de bienes y servicios destinados al consumo individual o colectivo, u operaciones de redistribución de la renta y de riqueza nacional que tengan ánimo de lucro, si no, antes bien, en la prestación de necesidades generales para la colectividad sin contraprestación o en grado mínimo para sufragar los costes que ello conlleve, siendo distinta a la conformación de una ganancia con ánimo de lucro para la propia Administración ejecutora, y ello a pesar de que puedan presentar un carácter económico público en la medida en que conlleven costes para la ciudadanía a través de la imposición de tasas o precios públicos.

En concreto, el apartado 3.2 de la LCSP reconoce como Administración Pública, dentro del entramado “Sector Público”, a algunas de las mismas entidades que su predecesor art. 3.1, esto es,

«a) La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local, así como las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social, 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; e) Las entidades de derecho público vinculadas a una o varias Administraciones Públicas o dependientes de las mismas», relatando a continuación una serie de entes que llevan inherente el carácter funcional de autoridad lo que las convierte en entidades administrativas que, en definitiva, «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 servicio», especificando a continuación que «no tendrán la consideración de Administraciones Públicas las entidades públicas empresariales estatales y los organismos asimilados dependientes de las Comunidades Autónomas y Entidades locales»; si bien, continua con la clasificación administrativa, extendiendo en el apartado «g»⁶⁴² a las «Diputaciones Forales y las Juntas Generales de los Territorios Históricos del País Vasco en lo que respecta a su actividad de contratación»,

En un intento clarificador de afianzar el sentido diferenciador entre entidades consideradas exclusivamente como Administración con legitimidad de autoridad y otras entidades u organismos que bajo la agrupación general de “Sector Público”, aglutinan a todo ente funcional del que participa, de algún modo, la específica Administración Pública que gestiona bienes y servicios vinculados al bienestar de la sociedad en general.

Por su parte, la Ley 3/2012, de 6 de julio, en el momento de convalidar las disposiciones de carácter urgente y necesario que estableció el RDL 3/2012, desató la confusión al manifestarse, en el párrafo segundo de la DA Segunda, de modo expresamente diferente a como lo había realizado el RDL 3/2012 en el mismo asunto y localización normativa. En concreto, indicó que, a efectos de las causas extintivas, sería de aplicación la normativa común de los arts. 51 y 52.c) ET, a los entes, organismos y entidades públicas a que se refiere el art. 3.2 del texto refundido LCSP, esto es, al exclusivo grupo de entidades reconocidas expresamente como Administración pública en el art. 3 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria. Previamente, el Gobierno, había aprobado una medida transitoria de pervivencia de determinados artículos del RD 801/2011- que desarrollaba al art. 51 ET- a través de la Orden ESS/487/2012, de 8 de marzo, sobre

⁶⁴² El apartado “f)” ha sido suprimido por el número uno de la disposición final tercera de la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público (BOE núm. 311 de 28 de Diciembre de 2013).

vigencia transitoria de determinados artículos del Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos, aprobado por Real Decreto 801/2011, de 10 de junio⁶⁴³ que, como sabemos, vino a establecer

«las peculiaridades del procedimiento del despido en el sector público y específicamente en el ámbito de las Administraciones Públicas, de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional vigésima del Estatuto de los Trabajadores»

Sin el rango jerárquico normativo que correspondía y, para desarrollar una norma reglamentaria como fue el RDL 3/2012, la Orden ESS/487/2012 tuvo que ser amparada para regular conforme a Derecho el aspecto procedimental de la extinción contractual laboral por entes del sector público, mediante la publicación del RD 1483/2012, de 29 de octubre, centrado en dotar de homogeneidad de actuación a las partes afectadas, más que en las propias causas extintivas en sí mismo concurrentes en el variado tipo de entes públicos.

En esta tesitura, el Real Decreto 1483/2012 vino a especificar qué tipología procedimental debía aplicarse a entes de concreto objeto de actuación pública en interés de la ciudadanía en general, esto es, la Administración Pública, y cuáles a entes de los que participa, principalmente la Administración Pública en régimen de tránsito mercantil, reabriendo, con ello, el debate sobre la naturaleza jurídica de los sujetos destinatarios de la medida extintiva reformada.

El RD 1483/2012 concluye cualquier duda y debate, siguiendo la senda funcional más que de composición estructural según presupuestación pública, considerando que el párrafo segundo de la nueva DA Vigésima del ET regula la aplicación del art. 51.1 del ET al ámbito público circunscrito a las Administraciones Públicas en sentido jurídico transaccional indicado en el art. 3.1 de la LCSP, mientras que la novedad aplicativa extintiva se produce para las extinciones propiciadas en las entidades públicas “*administrativadas*”, esto es, las entidades presupuestadas y exclusivamente centradas en prestación de funciones incardinadas en el desarrollo de servicio público recogidas, tanto en el apartado uno como en el dos del art. 3 de la LCSP, no obstante llevar a cabo actuaciones en régimen jurídico privado en caso de actuación como empleadora laboral.

Consciente de la existencia de una evidente distinción de capacidad de obrar y *modus operandi* al “*transaccionar*”, el legislador decidió actuar sobre este punto creando un específico régimen aplicativo de la medida extintiva laboral en la que, aspectos relativos a relaciones laborales como pueden ser la conformación del contrato laboral con señalamiento de objeto, jornada, funciones, importe salarial ajustado a su titulación y puesto funcional, se ciñan a normativa laboral privada determinando que la especialidad contractual pública se centre en el especial modo de acceso del personal a la entidad pública en cuestión, de tal modo que, mediante la garantía de publicidad, mérito y capacidad, se traten a todas las entidades públicas, a estos efectos, como sujetos empleadores privados también, en consecuencia, en lo referido a las causas y al procedimiento a la hora de extinguir la relación profesional pública.

⁶⁴³ BOE núm. 62, de 13 de marzo de 2012.

De este modo, quedan instauradas dos regulaciones procedimentales distintas, según se trate de empleo- que no empleador ni empleado⁶⁴⁴- público o privado. Por un lado, el procedimiento aplicado al personal contratado por la Administración Pública que transacciona en el mercado, en cuyo caso la regulación de empleo se ceñirá a lo establecido en el Título I del RD 1483/12, que remite a la regulación laboral privada ordinaria; y, por otro lado, encontramos la modalidad de regulación de empleo ejercido en Administración Pública que contrata a personal para desarrollar un servicio público en calidad puramente administrativa. En este último caso, la regulación extintiva quedará recogida en el específico Título III del RD 1483/2012, con la aplicación supletoria, del Derecho común o privado del art. 51 ET, para los tipos de procedimiento extintivo público de entes administrativos que cuenten con particularidades documentales y de tramitación además de las propias del ámbito administrativo en el que se operan⁶⁴⁵.

A estos efectos jurídicos extintivos diferenciadores según tipo de actividad resultó pionera, y con ello referente, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, 191/2013, de 9 de abril de 2.013⁶⁴⁶, relativa al tipo de entidad empleadora pública a la cual debía de aplicarse la nueva normativa extintiva colectiva diferenciada, quien, referenciando a la Ley 13/1984, creadora del Ente Público “*TeleMadrid*”, indica que, tal y como señala su artículo 1º, esta entidad se constituye como «*Entidad de derecho Público para la gestión del Servicio Público de radio difusión y televisión en la Comunidad de Madrid*», especificando en el apartado 2º de dicho precepto que en sus relaciones jurídicas externas está sometido al Derecho Privado. Creada, en consecuencia, para satisfacer necesidades de interés general incluida en el sector público, consistiendo el objeto de su actividad en la prestación de un servicio público de radio y televisión no enmarcado «*entre los entes regulados por el punto 3.2 de la Disposición Adicional 20 del ET, si no conforme al Art. 3.1 h) de la Ley de Contratos del Sector Público (...)*», al que pertenece la Administración autonómica “*Comunidad de Madrid*”, se debía proceder siguiendo el procedimiento «*aplicable en el nuevo régimen que regula los despidos colectivos y objetivos por ser un Ente Público de los comprendidos en el art. 3.1 del R.D. Ley 3/2012*». Entidad Pública empresarial, por tanto, ordenada por normas de Derecho privado común, al establecer su ley de creación, que no se trata de una entidad que se encuentra dentro de la Administración General de la Comunidad de Madrid, sino que está sometida a Derecho Privado en sus relaciones jurídicas, a pesar de que el consejo de administración quede nombrado por la Asamblea Plenaria de la Comunidad de Madrid⁶⁴⁷.

⁶⁴⁴ Siguiendo con ello a Vid. Opus Cit. Vid. RODRIGUEZ PIÑERO- ROYO, M.: “*El despido colectivo en el sector ...*”. Pp. 8, párrafo 4º.

⁶⁴⁵ Como puede suponer el preceptivo Informe de la Inspección de Trabajo. Para Ibidem Pp. 9. “*Un ejemplo claro es el informe de la Inspección de Trabajo, un aspecto central del proceso en los despidos privados, que no se prevé en la ordenación especial de los públicos hecha por el RD 1483/2012.*”

⁶⁴⁶ Rec. 18/2013.

⁶⁴⁷ En el caso concreto de “*TeleMadrid*”, su propia Ley de creación, como hemos visto, somete las relaciones jurídicas. externas al Derecho privado. Por lo tanto, se rigen por el Derecho Privado «*excepto en la formación de la voluntad de sus órganos, en el ejercicio de las potestades Administrativas atribuidas y en los aspectos concretos que queden regulados en la LOFAGE, si bien este tipo de entidades, no asumen materias que impliquen ejercicio de autoridad pública, por lo que el hecho de que les sean aplicables las normas presupuestarias, contables, de control financiero y contratación pública, no determina que las mismas se constituyan en Administración Autonómica. Estas empresas cuando actúan como empleadoras, inciden en derechos regulados por normas de derecho laboral, de modo que en aquel supuesto, resultaba aplicable la teoría de los “actos separables”, que se rigen por el Derecho Privado y cuyas normas específicas respecto a su personal remiten al Derecho Laboral Privado (STS (Sala de lo Social), de 8 de marzo de 1996, referida a AENA-ROJ: 1491/1996-; STS, (Sala de lo Social), de 17 de julio de 1996- ROJ:*

3.3.2. Consideración de centro de trabajo o empresa a efectos identificativos del sujeto empleador público.

Si la tipología funcional del empleador público resulta de especial calado, no es menos su identificación dimensional, tanto, a la hora de determinar el volumen de empleados afectados- por cuanto la dimensión empleadora presenta repercusión en la naturaleza concreta del despido, bien sea colectivo o individual (simple o plural)-, como en la concreción de la legítima representación legal de los trabajadores en el específico ámbito espacial y subjetivo donde se vaya a llevar a cabo el procedimiento extintivo.

Rescatando el asunto, *centro de trabajo o empresa*, de gran influencia reguladora comunitaria, ambos conceptos se erigen, en el ámbito privado, en el espacio físico localizador de los trabajadores sujetos a proceso extintivo colectivo, ubicación que, en el ámbito público administrativo, se delimita físicamente, en un primer momento, en los departamentos, entes, entidades u organismos creados para prestar un servicio público propio cuyo objetivo básico consiste en satisfacer un interés general de prestación servil.

La adaptación a las nuevas necesidades sociales que la Administración ha tenido que cubrir en las últimas décadas, ha propiciado, como sabemos, el auge de las más variadas estructuras jurídicas de organización, prestación del servicio público y tramitación burocrática, que ha conllevado la aparición de diversas fórmulas jurídicas de gestión pública- en unas ocasiones con estructura individualizada y, en otras, agrupadas- según quedan recogidas, en su mayoría, por la LCSP tomada de referencia por el legislador.

Bajo la consideración de estructuras de sector público que realiza, con carácter general, la LCSP, y demás normas subsistentes en nuestro Ordenamiento Jurídico, se establecen una serie de organismos gestores de servicios públicos con capacidad contractual laboral y, por ende, extintiva que queda recogida, de modo más ampliado para la institución “*Despido Colectivo*”, en las específicas normativas reguladoras que acuden a los conceptos de sector público que recogen los art. 3.1 y 3.2 del Texto Refundido de la LCSP, art. 34.4 del RD 1483/2012, y art. 51 del ET.

En el ámbito *strictu sensu* administrativo, la escala organizativa de la Administración queda reconocida para la concreta legitimación representativa que se debe considerar al llevarse a cabo el procedimiento extintivo colectivo, donde ejerce su actividad el empleado público afectado de expediente extintivo: Departamento Ministerial, Ente, Organismo o Entidad dependiente de la Administración General del Estado, y, en el caso de las CCAA de la Consejería u órgano que éstas determinen, o por el Ente u Organismo vinculado o dependiente de ellas, y, en el caso de la Administración Local, la correspondiente Entidad Local o los Entes, u Organismos o Entidades, vinculados o dependientes de ella, al detentar funciones organizativas laborales o prestacionales de servicios públicos, conllevan de modo implícito la legitimación activa en el proceso extintivo laboral y, por ende, su localización como empleador.

El artículo 51.1 ET, al determinar el marco de aplicación de los porcentajes de plantilla diferenciadores entre despidos colectivos y los individuales que regula el artículo 52 c) del mismo cuerpo legal, alude al concepto *empresa* como marco material de referencia aunque este término global debe ser matizado para no incurrir en incumplimiento de los preceptos establecidos por la letra a) del artículo 1 de la Directiva

4454/1996-, relativa a la Televisión Vasca; STS (Sala de lo Social), de 17 de mayo de 1999- ROJ: 3408/1999-, relativo a la Televisión de Andalucía».

98/59/CEE, al observarse en la normativa comunitaria la referencia a *centro de trabajo* como marco de referencia. Pronunciado en variadas ocasiones al respecto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea indica que el ámbito de aplicación de la medida extintiva contractual colectiva, según el *modus operandi* reconocido y para un volumen de plantilla legalmente concretado, es el *centro de trabajo*, aunque se trate de un concepto flexible en cada ordenamiento jurídico interno y en función de las circunstancias organizativas concretas de la empresa o entidad empleadora.

3.3.3. Unidad empleadora extintiva en el ámbito comunitario

Sabedores de la influencia determinante que el Derecho Social Comunitario-, bien a través del *Derecho Originario* (Tratado constitutivo de la Unión Europea- TUE- y Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea- TFUE-), bien a través del *Derecho Derivado* (Directivas comunitarias y demás normativa, así como, doctrina del TJUE)-ejerce en nuestro Ordenamiento Jurídico, y la necesaria interpretación que el Derecho interno debe realizar para adaptarse a las normas comunitarias al aplicar el Derecho nacional conforme a los resultados a que se refieren las Directivas y, con ello, el propio TFUE, el Derecho interno tiene que establecer mecanismos de garantía de cumplimiento y de transposición normativa adecuada y compatible con la normativa comunitaria para entender correctamente traspuesta al ámbito jurídico interno. Ello conduce a que los ordenamientos internos solo sean perfectamente compatibles con el marco comunitario a la luz complementaria que ejerce la jurisprudencia del TJUE por cuanto las concretas Directivas no prevén sanciones específicas en caso de infracción de sus disposiciones o se remiten, en este punto, a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de naturaleza nacional.

A su vez, en el caso de los *Despidos Colectivos Públicos*, si bien la Directiva 98/59/CE establece en su art. 1.b) que de la aplicación de su regulación quedan excluidos los empleados públicos, no afecta a la aplicación del Acuerdo Marco que el empleador sea una Administración Pública, porque el TJUE ya ha venido pronunciándose a este respecto en variadas sentencias. De este modo, en la sentencia de 4 de julio de 2006, Asunto C-212/04, Konstantinos Adeneler y otros, dijo que la Directiva 1999/70, relativa a la limitación de la temporalidad en las Administraciones Públicas, se aplica también a los contratos y relaciones laborales de duración determinada celebrados por los órganos de la Administración y demás entidades del sector público y no exclusivamente a los contratos de duración determinada celebrados por los trabajadores con empresarios del sector privado. Dicho criterio se reitera en sus sentencias de 26 de noviembre de 2014, Asuntos acumulados C-22/13, C-61/13 a C-63/13y C-418/13, Mascolo y otros, de 14 de septiembre de 2016, Asunto C 16/15, Pérez López, y de 25 de octubre de 2018, Asunto C-331/17, Sciotto.

En el aspecto definidor de “*empresa*” o “*centro de trabajo*”, hemos querido localizar la definición que el legislador comunitario otorga a una entidad pública, por estar altamente clarificada la consideración a efectos de ente empleador, remitiéndonos, la regulación establecida en el ámbito normativo comunitario, a normativa de estructuración de gestión económica del Parlamento europeo y del Consejo de la Unión Europea a través de la regulación del Sistema Europeo de Cuentas Nacionales y Regionales aprobado por el Reglamento CEE 2223/1996, de 25 de junio⁶⁴⁸, por el cual se implanta una «*metodología relativa a las reglas, definiciones, nomenclaturas y normas de contabilidad comunes, que se utilizarán para la elaboración de cuentas y tablas, sobre*

⁶⁴⁸ DOCE núm. L 310/1, de 30 de noviembre de 1996.

bases comparables para las necesidades de la Unión» (art.1). En concreto, dicha normativa clasifica a los entes públicos, según lleven a cabo actividades de mercado o no de mercado, catalogando, con ello, a las entidades del sector público, como estrictamente pertenecientes al sector de las Administraciones Públicas o estrictamente pertenecientes al sector de las sociedades mercantiles (Cap. 1, apartado 1.37). De modo expreso, define específicamente como *unidades institucionales* (Cap. 2º, apartado 2.12), a los

«centros elementales de decisión económica caracterizados por una uniformidad de comportamiento y una autonomía de decisión en el ejercicio de su función principal (que) gozan de autonomía de decisión en el ejercicio de su función principal y, o bien dispone de un conjunto completo de cuentas, o bien podría elaborarlo y resultaría pertinente, tanto económica como jurídicamente, si así se requiriera. Decir que una unidad goza de autonomía de decisión en el ejercicio de su función principal significa que dicha unidad debe: a) ser titular de bienes o activos con facultad de disposición sobre ellos y puede, por lo tanto, intercambiar la propiedad de los bienes o activos mediante operaciones con otras unidades institucionales; b) tener capacidad para tomar decisiones económicas y realizar actividades económicas de las que es directamente responsable ante la ley; c) tener capacidad para contraer pasivos en nombre propio, aceptar otras obligaciones o compromisos futuros y suscribir contratos»

Ciñendo sus funciones principales

«a la producción, no de mercado sino, antes más bien, al consumo individual o colectivo, que se financian principalmente mediante pagos obligatorios efectuados por unidades pertenecientes a otros sectores y/o que efectúan operaciones de redistribución de la renta y de la riqueza nacional» (Cap. 2, apartado 2.68).

Lo que conlleva entender, *sensu contrario*, que una sociedad mercantil creada para satisfacer necesidades de interés general público no suele asumir materias que impliquen ejercicio de autoridad pública, por lo que el hecho de que le sean aplicables normas públicas presupuestarias o contables públicas no la convierten automáticamente en Administración Pública, aunque sí en empresa o entidad empleadora de cierta dependencia de actuación- que no necesariamente de gestión- pública. Del mismo modo, define a las *«Unidades de las Administraciones públicas con fines especiales»* (Cap. 2, apartado 2.27), como aquella *«parte integrante de las administraciones públicas y no unidades diferenciadas, que adoptan la naturaleza jurídica de entes institucionales, tienen autonomía de decisión y disponen de un conjunto completo de cuentas»* entre las que se encuentran los organismos de las Administraciones públicas.

En este contexto, la determinación del centro de imputación del despido colectivo en el entorno público no se ha venido contemplando como existente a nivel europeo, al no entender a la Administración Pública como ente empleador si no, más bien, como ente gestor de presupuesto y servicio público dirigido a la comunidad y ejecutado, en exclusiva, por personal empleado público sujeto a regulación normativa no laboral. De ahí la expresa exclusión que menciona la Directiva 98/59 a los empleados de las Administraciones Públicas en cuanto ejecutores de gestión pública y no como trabajadores sujetos a disciplina de ejercicio profesional laboral.

Mientras, en el entorno empresarial privado, se ha venido planteando- y con creces- un largo debate sobre la doble posible estructura de gestión organizativa profesional calibrada entorno, bien a la *empresa*, bien al *centro de trabajo*, bien a un posible tercer nivel de dimensión espacial cual serían los grupos de empresas, en el marco de la Directiva 98/59/CE, la institución de los despidos colectivos queda enmarcada, a

nivel empleador, en la necesidad de acomodar el volumen de personal de una organización mercantil a las variables de funcionamiento de una empleadora productiva y al cambiante entorno en el que opera (Preámbulo Directiva 98/59/CE). Ello puede parecer en un primer momento que apenas casa con la finalidad del despido colectivo que el legislador nacional español instaura en el ámbito público administrativo en la Reforma Laboral de 2012. Si bien el Alto Tribunal comunitario implanta en sus pronunciamientos un cierto énfasis de racionalización económica del mercado interior al interpretar los preceptos de la Directiva en tono de gestión empresarial garantista de mayores beneficios empresariales que contribuyen a mantener el equilibrio económico nacional, ello nos puede resultar más acorde con la finalidad reestructuradora de plantillas públicas que el legislador español pretende con la norma extintiva colectiva proclamada en 2012 y que persigue disminuir una grave situación de déficit presupuestario en la que se encuentra en dicho momento instalada.

En este sentido, nos acercamos a la consideración privada de unidad aplicativa del despido que utiliza la normativa e interpreta la Jurisprudencia europea, en aras a encontrar cierto paralelismo en el Ordenamiento Jurídico español que nos permita incluir la denominación de *centro de trabajo* privado comunitario en el entorno espacial público administrativo en el que se aplica.

Asentados en este contexto, el TJUE desglosa el concepto de «*empresa*» desde un punto de vista mercantil, comprendiendo cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación⁶⁴⁹, concepto que contribuyó a consolidar la Directiva 98/59/CE, al definir, en esta ocasión tanto a la *empresa* como al *centro de trabajo* como unidad de cómputo para el despido colectivo privado.

Con anterioridad, el Tribunal de Justicia Europeo ya había resuelto la cuestión prejudicial relativa a la unidad de referencia para determinar la existencia de un despido colectivo⁶⁵⁰. En esta ocasión el Tribunal de Justicia observó que la relación laboral se caracteriza esencialmente por el vínculo existente entre el trabajador y aquella parte de la empresa a la que se halle adscrito para desempeñar su cometido por lo que interpreta el concepto de “*centro de trabajo*” que recoge el artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), de la Directiva 98/59 como «*aquella unidad a la que se hallan adscritos los trabajadores afectados por el despido para desempeñar su cometido*» y ello aunque el centro de trabajo no cuente con una dirección facultada para efectuar autónomamente despidos colectivos, indicando que el término “*centro de trabajo*”, al ser un concepto de Derecho comunitario, no puede definirse por referencia a las legislaciones de los Estados miembros al resultar incompatible con la finalidad de la Directiva puesto que ello dificultaría a las sociedades, que forman parte de un mismo grupo, su sujeción a la Directiva al tener que confiar a un órgano de decisión distinto al nacional, la decisión de despido.

Más consolidado el funcionamiento de la maquinaria europea, se abunda en la lógica aplicativa del derecho comunitario en la STCEE, de 7 de septiembre de 2006, Asunto C-187/05 Agorastoudis y de 15 de febrero de 2007, Asunto C-270/05, Athinaïki Chartopoiia, entre otras, donde, al referirse al ámbito empresarial, queda aclarada la posible contradicción entre la norma nacional y la comunitaria respecto al concepto de

⁶⁴⁹ STJUE, de 10 de enero de 2006. Asunto C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze y otros.

⁶⁵⁰ A través de la STJUE, Sala Primera, de 7 de diciembre de 1995. Asunto C-449/93, Rockfon.

empresa, precisando el Tribunal Comunitario que, a efectos de la aplicación de la Directiva 98/59, podrá considerarse “*centro de trabajo*” a aquella

«*entidad diferenciada que tenga cierta permanencia y estabilidad, que esté adscrita a la ejecución de una o varias tareas determinadas y que disponga de un conjunto de trabajadores, así como de medios técnicos y un grado de estructura organizativa que le permita llevar a cabo esas tareas*» y ello, aunque «*la entidad en cuestión no esté dotada de autonomía jurídica, económica, financiera, administrativa o tecnológica*»

Consideración de *centro de trabajo*, acorde con la finalidad de la norma comunitaria que reside en la protección de los intereses y derechos de los trabajadores frente al acto unilateral empresarial de despido colectivo⁶⁵¹.

Por su parte, las Sentencias de la Sala Quinta del TJUE, de 30 de abril de 2015. Asunto C- 80/14, Usdaw, de 13 de mayo de 2015. Asunto C- 182/13, Wilson y, también de 13 de mayo de 2015. Asunto C- 182/13, Lyttle y otros, y también la de 13 de mayo de 2015. Asunto C-392/13, Rabal Cañas y Nexea, versan sobre la interpretación de la Directiva 98/59/CE y el significado ofrecido en su regulación del concepto “*centro de trabajo*”. Las dos primeras se han centrado en la interpretación del inciso ii) del artículo 1, apartado 1, letra a) de la citada Directiva 98/59, mientras que la última de la serie, la Sentencia Rabal Cañas y Nexea, es más amplia y, además de abordar la interpretación del concepto de *centro de trabajo* en el mencionado precepto de la norma europea, tiene por objeto la interpretación, no sólo del apartado primero, si no también, del apartado segundo, letra a), del artículo 1 de la Directiva que, como dijo el Abogado General Sr. Nils Wahl en sus conclusiones, supone la interpretación de “*otros aspectos del concepto de «despidos colectivos» tal y como se utiliza en la Directiva 98/59 [...] desde el punto de vista de los trabajadores*” (III. A. 32).

En la interpretación de las tres sentencias ha sido cuestión principal común la determinación del concepto de “*centro de trabajo*” de los incisos i) e ii) de la letra a) del párrafo primero del primer apartado del artículo 1 de la Directiva⁶⁵² en el sentido de conceptualizar el ámbito empleador como “*unidad pertinente, desde el punto de vista del empresario*”- tomando también la expresión del Abogado General (III. A. 29)- *para calcular los umbrales numéricos de los que resulta la calificación del despido como colectivo, porque capital era en las cuestiones prejudiciales remitidas al Tribunal de Justicia por el Industrial Tribunal (Northen Ireland), Belfast (Reino Unido) en el asunto C-182/13, por el Juzgado de lo Social núm. 33 de Barcelona en el asunto 392/13, y por la Court of Appeal (England & Wales, Civil División) en el asunto C-80/14.*”

Las conclusiones del Abogado General Sr. Wahl se presentaron en audiencia pública el 5 de febrero de 2015, conjuntamente para los tres asuntos, pese a no haber sido formalmente acumulados recalcando que el Tribunal de Justicia ya se había pronunciado sobre el concepto de *centro de trabajo* utilizado en las Directivas de despido colectivo como distinto del concepto de *empresa* aunque la vigente Directiva 98/59, derogatoria de

⁶⁵¹ Concepto de *centro de trabajo* próximo al concepto de *centro de trabajo* del art. 1.5 ET, y al de *unidad productiva autónoma* del art. 44.1 ET.

⁶⁵² La elección del Estado español ha sido la de aplicar el método del inciso i), puesto que desde la Ley 11/1994, de 19 de mayo, de reforma del mercado de trabajo, ya se viene posibilitando el acogimiento a la posibilidad de introducir las normas de mayor favor, aunque el Abogado General Whall considerase, como iremos analizando en este apartado, que España ha aplicado una combinación de los métodos i) e ii).

las anteriores Directivas 75/129/CEE y Directiva 92/56/CEE que la modificó, haya sido la que, finalmente, lo haya codificado.

Si bien la Sentencia Rockfon, de 7 de diciembre de 1995 (apartado 30), había declarado que el concepto de *centro de trabajo* debía interpretarse como

«unidad a la que se hallan adscritos los trabajadores afectados por el despido para desempeñar su cometido», no resultando esencial «que dicha unidad disponga de una dirección facultada para efectuar autónomamente despidos colectivos».

Por su parte, la Sentencia Athinaïki Chartopoiïa (apartados 27 y 30), había reiterado que una unidad de producción de una *empresa*, dotada de equipamiento y personal técnico diferente, de funcionamiento propio y de un responsable al frente, estaba comprendida en el concepto de *centro de trabajo* a efectos de la aplicación de la Directiva 98/59, con independencia de que las decisiones sobre sus gastos de funcionamiento, adquisición de materiales y cálculo de costes de los productos se adoptasen en la sede de la sociedad en su conjunto, que disponía de una oficina de contabilidad común (fallo y apartados 27 a 29).

Ambas sentencias se pronunciaron sobre el concepto de *centro de trabajo* en el contexto aclaratorio de la transposición a los Estados miembros de la Directiva 98/59/CE, bien en el sentido del inciso i), o en el sentido del inciso ii) de su artículo 1, apartado 1, letra a), ya que, dentro de la libertad de opción de los Estados miembros para ejecutar la Directiva, las Sentencias Rockfon y Athinaïki Chartopoiïa no precisaron en su fallo el diferente modo de hacerlo, de tal forma que el TJUE resolvió acudiendo conjuntamente a la letra a) del apartado 1 del artículo 1 de la precedente Directiva 75/129/CEE y al artículo 1, apartado 1, letra a), de la posterior Directiva 98/59/CE, respectivamente, así como al concepto de *centro de trabajo* allí incorporado, efectuando, ambas sentencias una interpretación amplia del concepto de *centro de trabajo* y finalista de la Directiva, ala aglutinar las dos consideraciones recogidas, respectivamente, en los apartados i) e ii) de letra a) del apartado 1 del artículo 1. De este modo, se consideraba efectuado el objetivo declarado de protección de los trabajadores, que es, «ante todo»- como llegó a decir la Sentencia Athinaïki Chartopoiïa (apartado 25)-, el objetivo de la Directiva, de modo que aquel concepto no permitía a las *empresas y grupos de empresa*, crear órganos comunes a nivel de empresa o del grupo que estuviesen facultados para efectuar los despidos, incrementar- y obstaculizar- los umbrales determinantes de la calificación del despido como colectivo y eludir los procedimientos de información y consulta establecidos en la Directiva para la protección de los trabajadores puesto que el método del inciso ii) de la letra a) del apartado primero, párrafo primero, del artículo 1 de la Directiva no tiene en cuenta el número total de trabajadores del centro de trabajo, sino sólo el de los despidos efectivos realizados.

La interpretación generalista que ofreció el TJUE, en las sentencias Rockfon y Athinaïki Chartopoiïa al permitir incluir en el mismo despido todos los producidos en la totalidad de *centros de trabajo* de la *empresa* o del *grupo*, con independencia del tamaño de estos *centros de trabajo*, siempre que se produjesen en un mismo proceso de reestructuración y en un mismo expediente de regulación de empleo que hiciese efectiva la finalidad de protección de los trabajadores, evadía la fragmentación de despidos que pudiesen producir desigualdad de trato y resultados arbitrarios e insalvables entre los trabajadores despedidos a los que no se les aplicasen las garantías del procedimiento de

los despidos colectivos de la Directiva 98/59. “En definitiva, no se trata ya, como trataron las Sentencias Rockfon y Athinaiki Chartopoiia, de interpretar la Directiva 98/59 de manera que cubra el mayor número posible de despidos por causas económicas. De ahí el interés sobresaliente de estas Sentencias, que expresan la oposición del Tribunal de Justicia a mantener, de un lado, la interpretación teleológica que le había movido en el pasado a limitar, en la medida de lo posible, los casos de despidos colectivos que no quedan sujetos a la Directiva 98/59 y a asumir, de otra parte, una jurisprudencia flexible y evolutiva, atenta a los cambios y capaz de incluir las nuevas realidades sociales- de los litigios principales de las Sentencias USDAW y Wilson y Lyttle y otros y de las Sentencias Rockfon, Athinaiki Chartopoiia y, con su singularidad propia, de la Sentencia Rabal Cañas- en el ámbito de enunciados normativos abiertos, definitorios, que su intérprete ha de vivificar y adaptar con el fin de hacer efectiva en la realidad actual la aplicación de la Directiva 98/59 y su finalidad económica y también de protección social compensatoria de la rescisión empresarial de los contratos de trabajo sin el consentimiento de los trabajadores y por motivos a ellos no inherente”⁶⁵³.

Desde el punto de vista del enfoque de la dirección económica analizada en la instancia europea, entendemos que resulta indiferente el carácter público o privado de la entidad que ejerce la actividad de que se trate puesto que el ámbito “empresa” o “centro de trabajo”, no depende tanto del hecho de que el servicio sea sufragado por una u otra tipología jurídica de entidad- de este modo ya lo viene entendiendo el TJUE⁶⁵⁴- cuanto más, de la mayor capacidad protectora que ofrezca a los empleados elegidos para la tramitación extintiva laboral.

Para el TJUE la consideración del *centro de trabajo* como unidad de cómputo adquiere carácter esencial en la medida en que amplía la protección de los trabajadores en caso de despido y en aras a la facultad concedida por el art 5 de la Directiva 98/59/CE⁶⁵⁵ de introducir un procedimiento de información y consulta con los representantes de los trabajadores establecido en los arts. 2 a 4 de la Directiva. Concepto delimitador detallado posteriormente en la Directiva 2002/14/CE de 11 de marzo de 2002⁶⁵⁶), en la que se expresa (art. 1) que *centro de trabajo* es

⁶⁵³ Opus cit. CASAS BAAMONDE, M. E. “Los efectos de la sentencia del Tribunal de Justicia Rabal Cañas en la regulación del despido colectivo por el Estatuto de los Trabajadores”. Revista Derecho de las Relaciones Laborales. Madrid.núm. 4. Julio 2015. Págs.. 373 a 400.

⁶⁵⁴ Cfr. SSTJUE, de 11 de septiembre de 2007. Asunto C-76/05, Schwarz y Gootjes-Schwarz, apartado 41, y STJUE de 11 de septiembre de 2007. Asunto C-318/05, Comisión/Alemania, apartado 70.

⁶⁵⁵ El art. 5 de la Directiva 98/59 establece que «la presente Directiva no afectará a la facultad de los Estados miembros de aplicar o de introducir disposiciones legales, reglamentarias o administrativas más favorables para los trabajadores o de permitir o fomentar la aplicación de disposiciones convencionales más favorables para los trabajadores».

Para el Abogado General Whal (Conclusiones apartado 61): “La Directiva 1998/59/CE, no exige, ni tampoco impide, sumar el número de despidos en todos los centros de trabajo del empresario a efectos de verificar si se alcanzan los umbrales establecidos en el art. 1, apartado 1, letra a). Corresponde a los Estados Miembros decidir, si lo estiman oportuno, aumentar el nivel de protección al amparo del art. 5 de la Directiva, a condición de que ello resulte más favorable para los trabajadores despedidos en todas las ocasiones y no solo por término medio, como propone el Gobierno español.”

⁶⁵⁶ https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:f2bc5eea-9cc4-4f56-889d-3cc4c5ee5927.0005.02/DOC_1&format=PDF

Directiva citada, además, en los asuntos Usdaw y Lyttle para reafirmar que en el Derecho de la UE los conceptos de “empresa” y de “centro de trabajo” son diferentes, señalando también el TJUE, en sentencia Rabal Cañas, apartado 53, que «Así, más concretamente, una normativa nacional sólo puede considerarse conforme al artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), inciso i), de la Directiva 98/59 si impone la aplicación de las obligaciones de información y consulta resultantes de los artículos 2 a 4 de ésta, al menos,

«una unidad de actividad definida conforme a la legislación y la práctica nacionales, situada en el territorio de un Estado miembro, y en la que se desarrolla una actividad económica de forma continuada con medios humanos y materiales».

Y en lo que concierne a traspaso de empresa entiende como "centros de actividad," o partes de empresa (Directiva 2001/23/CE de 12 de marzo de 2001⁶⁵⁷), a toda

«entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria».

La consideración de *centro de trabajo*, según indica el TJUE, entendida como parte de una empresa amplía las garantías de permanencia de los trabajadores afectados, puesto que, en caso de disponer la *empresa* de varios *centros de trabajo* deben éstos de computarse como unidades empleadoras a las que se hallan adscritos los trabajadores afectados por el despido para desempeñar su cometido, debiendo de ser éstos tomados en consideración separadamente de los efectuados en otros *centros de trabajo* y no en la globalidad de la *empresa*.

Por su parte, la STJUE, de 13 de mayo de 2015. Asunto C-392/13, Rabal Cañas, que, a diferencia de las Sentencias Usdaw, Wilson (ambas en apartados 50 y 52) y Lyttle y otros, entronca directamente con las Sentencias Rockfon y Athinaïki Chartopoiïa con toda naturalidad, atiende a las circunstancias del litigio principal, ante la petición de decisión prejudicial efectuada por Juzgado de lo Social núm. 33 de Barcelona, planteando un posible desajuste de la legislación española, en concreto el artículo 51.1, apartados primero y quinto, del ET, con la Directiva 98/59 debido a la utilización por el citado precepto estatutario del concepto de *empresa* como

«única unidad de referencia del método de cálculo del número de trabajadores despedidos cuando de dicha utilización resulte la obstaculización, por su mayor amplitud, de la calificación del despido como colectivo y del consiguiente procedimiento de información y consulta establecido en los artículos 2 a 4 de la Directiva».

La consideración de *centro de trabajo*, según indica el TJUE, entendida como parte de una *empresa*, amplía las garantías de permanencia de los trabajadores afectados, puesto que, en caso de disponer la *empresa* de varios *centros de trabajo* deben éstos de computarse como unidades empleadoras a las que se hallan adscritos los trabajadores afectados por el despido para desempeñar su cometido, debiendo de ser éstos tomados en consideración separadamente de los efectuados en otros *centros de trabajo* e, incluso, en la globalidad de la *empresa* misma.

en caso de despido de 10 trabajadores en centros de trabajo que empleen habitualmente más de 20 trabajadores y menos de 100. Esta obligación es independiente de adicionales exigencias impuestas por el Derecho nacional a las empresas que empleen habitualmente menos de 100 trabajadores».

⁶⁵⁷ La vigente Directiva 2001/23/CE, del Consejo de 12 de marzo de 2001, en su art. 1,b), alude al concepto *empresa* y *Centro de actividad*, en cuanto entidades económicas que mantengan su identidad, entendida ésta como conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001L0023&from=ES>

La jurisprudencia comunitaria reacciona ante el planteamiento español de posible contradicción existente entre la normativa comunitaria y la española, no sólo a través de la STJUE Rabal Cañas, si no, también a través de la STJUE, de 11 de noviembre 2015. Asunto C-422/14, Pujante Rivera, igualmente planteada por el Juzgado de lo Social núm. 33 de Barcelona sobre cómputo de contratos.

Si bien en la pionera Sentencia Rabal Cañas, el TJUE sentó la base de la infracción y consecuente deber de corrección de la normativa española al dictaminar la inadecuación de ésta a la Directiva 98/59 por acogerse a la sustitución del término *centro de trabajo* por el de *empresa* como unidad de referencia para determinar los umbrales numéricos de la existencia o no de despido colectivo por

«considerarse favorable a los trabajadores si dicho elemento supone una añadidura y no implica el abandono o la reducción de la protección conferida a los trabajadores en aquellos casos en los que, si se aplicase el concepto de centro de trabajo, se alcanzase el número de despidos requerido por el artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), de la Directiva 98/59 para aplicar la calificación de despido colectivo».

Conviene precisar que el artículo 51.1 ET ha añadido a la regulación mínima de la Directiva, en su regulación del método de cálculo del número de trabajadores despedidos⁶⁵⁸, la ampliación del período de cómputo de los despidos a noventa días en vez de a treinta⁶⁵⁹.

El concepto de *empresa* o *centro de trabajo*, que se cuestionaba en el caso del Sr. Rabal Cañas en el sentido de que el suyo no fuese un despido “*pertinente*” a efectos de la Directiva por no resultar de aplicación sus umbrales numéricos a los despidos controvertidos que alegaba, tal y como sostenía el Gobierno español (apartado 58), adquiere relevancia cuando trata de determinar el volumen de trabajadores afectados en unidades inferiores a la globalidad de la empresa. De ahí el señalamiento de la sentencia Rabal Cañas por la cual, el TJUE (apartado 55) considera que los despidos controvertidos en el litigio principal no alcanzaban el umbral establecido en el artículo 51, apartado 1, párrafo primero, *letra b)*, de la normativa española aplicable, «*en el nivel de la empresa*», si se entendían comprendidos los dos centros de trabajo, el de Nexea en Madrid y el de Barcelona, no alcanzando, tampoco con el cómputo total de empresa, el umbral establecido en el artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), inciso i) de la Directiva para considerarlo despido colectivo,

«dado que el centro de trabajo de Barcelona “no empleaba, durante el período de que se trata, más de 20 trabajadores», así como que, finalmente, no alcanzaba tampoco «ningún otro umbral de aplicación establecido en el artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), de esta Directiva».

Para que la sustitución del término *centro de trabajo* por el de *empresa* sea favorable, según el TJUE, no debe implicar para los trabajadores abandono o reducción de su protección laboral, resultándole indiferente por no alusivo, el ámbito que se deba

⁶⁵⁸ Eliminando el tope mínimo de 20 trabajadores en *empresas* de menos de 100 trabajadores (párrafos primero, letra a), y cuarto del apartado 1 del artículo 51 ET).

⁶⁵⁹ Medidos en unidades de referencia empresariales de 30 días que regula la Directiva en el inciso i) de la letra a) del párrafo primero, apartado 1, artículo 1 de la Directiva.

utilizar de referencia para la apreciación de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, ni la puesta en marcha del procedimiento de información y consulta que exige el art.51.1 ET.

Con este razonamiento, la conclusión a la que llega el TJUE es que cuando una normativa nacional introduce como única unidad de referencia la *empresa* y no el *centro de trabajo*, infringe el art. 1.1 de la Directiva. Cuando la aplicación de dicho criterio no lleva a otra razón de ser que obstaculizar el procedimiento de información y consulta establecido en la norma comunitaria, como ocurriría en los casos en los que la calificación de colectivos de unos despidos sólo se hubieran podido atribuir a una decisión empresarial que hubiese utilizado como unidad de referencia la *empresa* y no el *centro de trabajo*, para no alcanzar el mínimo de 10 trabajadores despedidos en *centros de trabajo* que cuenten con más de 20 trabajadores o, *sensu contrario*, disgregar la *empresa* en *centros de trabajo* que computen menos del mínimo comunitario de 20 trabajadores contratados, las extinciones contractuales resultarían fraudulentas.

Aun así, en el supuesto concreto, el TJUE elude pronunciarse directamente sobre si la legislación nacional española es conforme a la Directiva. Para ello se escuda en que, en el caso de autos, el centro de trabajo de Barcelona, en el que se habían producido las extinciones por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, no tenía más de 20 trabajadores. Esta circunstancia le lleva a concluir, en los mismos términos alegados por el Gobierno español, que en ningún caso se había producido un despido colectivo. Por lo tanto, al no ser de aplicación la Directiva 98/59, la normativa nacional no habría supuesto ningún obstáculo al procedimiento de información y consulta en aquella establecido.

Como tercera cuestión prejudicial que plantea el juez nacional nos encontramos con la cuestión de si el art. 1.2 a) de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que para considerar que se han producido despidos colectivos se toman en cuenta los despidos efectuados en el marco de unas mismas causas cuando los contratos de trabajo afectados sean los celebrados por duración o tarea determinadas. El Abogado general defiende en sus conclusiones la falta de pertinencia, en este contexto, del hecho de que las causas de finalización de dichos contratos sean las mismas, siendo esta interpretación la acogida por la STJUE de 13 de mayo de 2015- Rabal Cañas-, según la cual no han de tenerse en cuenta las extinciones individuales de los contratos de trabajo celebrados por una duración o por una tarea determinadas, cuando dichas extinciones tienen lugar en la fecha en la que el contrato llega a su fin o se finaliza una tarea encomendada. Para el TJUE la exclusión de estas extinciones resulta claramente del tenor y del sistema de la Directiva puesto que debiendo ser extinciones. «*no inherentes a la persona de los trabajadores*» los contratos de trabajo celebrados por una duración o para una tarea determinada han de ser extinguidos antes de la finalización o del cumplimiento de esos contratos para que sean considerados como despidos y no como extinciones contractuales por la llegada del término final. En tal caso, no es necesario para considerar que se han producido despidos colectivos cuando se extingan contratos de trabajo celebrados por una duración o para una tarea determinadas, que la causa de tales despidos se derive de un mismo marco de contratación colectiva por una misma duración o para una misma tarea que llega a su fin, al resultar indiferente al cómputo total de trabajadores despidos por la empleadora.

En definitiva, según el TJUE, de la STJUE de 13 de mayo de 2015, Rabal Cañas, el juez nacional debe decantarse por aquella interpretación que le permita otorgar a la disposición nacional un significado conforme a la Directiva, esto es, en interpretación garante par el trabajador, no excluyendo la aplicación de la Directiva, en todo caso, sino

sólo cuando la aplicación de dicho criterio conlleva obstaculizar el procedimiento de información y consulta establecido en los arts. 2 a 4 de esta Directiva, lo que ocurre cuando de utilizarse como unidad de referencia el *centro de trabajo*, los despidos de que se trate debieran calificarse de colectivos a la luz de la definición de aquel precepto, por lo que, siguiendo el mismo razonamiento, si los *centros de trabajo* no tienen más de 20 trabajadores no parece contrario a la Directiva que la unidad de cómputo sea la *empresa*, si de esa forma se favorece la activación de esos procedimientos de información y consulta.

Con este análisis concluye el Alto Tribunal europeo (apartado 56) que

«En circunstancias como las controvertidas en el litigio principal, la Directiva 98/59 no impone la aplicación de su artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), a una situación en la que no concurren todos los elementos de un umbral establecido en dicha disposición», por lo que no se aplican los términos de la Directiva si no existe una plantilla mínima en los *centros de trabajo* de que conste una *empresa*, de «más de 20 trabajadores empleados habitualmente», así como el cómputo del número de despidos, «al menos igual a 10, en un período de 30 días».

Elementos mínimos de interpretación del Derecho comunitario que el TJUE proporciona al órgano jurisdiccional español para que éste pueda apreciar la compatibilidad de la norma de Derecho interno afectada con la normativa comunitaria (apartado 30).

En este concreto caso, como la Ley nacional parecía contradecir a la comunitaria en sus condiciones mínimas, el juez nacional no se pudo sustraer a esta circunstancia⁶⁶⁰ y, aunque la Directiva 98/59 no impone su aplicación a una situación en la que no se dan todos los elementos de un umbral establecido por ella, sí se impone a los órganos judiciales nacionales la aplicación de la norma interna, en este caso el artículo 51, apartado 1 ET, si ésta cuenta mínimamente con todos los elementos de umbrales que establece la normativa europea, computados en un *centro de trabajo* o en la *empresa* en su conjunto.

Como en el Ordenamiento Jurídico español, se puede entender como colectivo un despido de diez trabajadores efectuado, tanto en *centro de trabajo* como en *empresa* que cuenten con menos de cien trabajadores, sin necesidad de que empleen a más de veinte trabajadores, al decidir el legislador español prescindir del criterio mínimo de dicho volumen de veinte trabajadores, siempre que se efectúe en un período de noventa días, no se considerará que exista contradicción conceptual entre los términos *empresa* o *centro de trabajo* si no, antes bien, una concreta delimitación del específico ámbito espacial donde debe quedar instaurado el límite entre despido individual y despido colectivo.

La importancia de dicha conceptualización la determina, en consecuencia, el objetivo garantista último que presenta el despido colectivo, tanto en el caso de la Directiva 98/59/CE, como del art. 51 ET, al deber preservar ambas normativas, los derechos de información y consulta establecidos como método de transposición obligatoria del inciso i) del art. 1, apartado a) de la Directiva, por lo que, desde otro ángulo de interpretación cabe decir que

⁶⁶⁰ En situaciones correctas, el órgano judicial nacional debe resolver el litigio principal nacional aplicando la norma interna una vez que el TJUE ha interpretado la normativa comunitaria.

«una normativa nacional sólo puede considerarse conforme al artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), inciso i), de la Directiva 98/59 si impone la aplicación de las obligaciones de información y consulta resultantes de sus artículos 2 a 4, al menos, en caso de despido de 10 trabajadores en centros de trabajo que empleen habitualmente más de 20 trabajadores y menos de 100. (...) esta obligación es independiente de adicionales exigencias impuestas por el Derecho nacional a las empresas que empleen habitualmente menos de 100 trabajadores» (apartado 53)

Por lo que la normativa española atiende a los preceptos normativos comunitarios ya que las posibles “*adicionales exigencias*” aparecen impuestas a través del artículo 51, apartado 1, párrafo primero, letra a), del ET, al contemplar el concepto “*empresas*” en equidad a la de *centros de trabajo*, convirtiendo, con ello, al art. 51 ET, en norma más favorable que la regulación mínima de la Directiva puesto que si es requisito mínimo comunitario que el *centro de trabajo* sea la unidad mínima de cómputo indisponible por los Estados miembros, no resulta problemático este criterio para la legislación española al caso, puesto que, en el procedimiento de despido colectivo a través del derecho de información y ejercicio de consulta con los representantes de los trabajadores, se cuenta con los sujetos colectivos legitimados presentes en los centros de trabajo afectados por el despido colectivo en el cómputo y forma establecida en el art. 51.2, párrafos primero, segundo, y noveno y, por remisión, art. 41.4 del ET.

Del mismo modo, tampoco plantea dificultades interpretativas relevantes para la delimitación temporal máxima de los períodos de consultas que efectúa el apartado 2 del artículo 51 ET en relación a la dimensión numérica de la plantilla de las “*empresas*”, y no la de los “*centros de trabajo*”, ya que la consideración obligada de “*centro de trabajo*” de la Directiva y la de la Sentencia *Rabal Cañas*, lo es solamente a efectos del cálculo de los trabajadores despedidos por la entidad empleadora autónoma que contrate a los trabajadores afectados, no condicionando al formalismo procedimental que cada Estado Nacional tenga establecido para proceder a la extinción laboral colectiva.

3.3.4. Adaptación conceptual de empresa y centro de trabajo a la normativa comunitaria en materia de “Despido Colectivo Público”.

En el ámbito interno español, las sentencias *Rabal Cañas* y *Pujante Rivera* provocaron un giro en la concepción jurisprudencial del concepto “*empresa*” o “*centro de trabajo*” a efectos aplicativos del *Despido Colectivo Privado*, a pesar de que, previamente, la consideración de ambos ámbitos espaciales estaba meridianamente clarificada, aunque se tomase como ámbito de cómputo concreto la “*empresa*” sin perjuicio de casuísticas concretas que focalizasen los cómputos en el entorno más reducido que supone el *centro de trabajo*.

En este sentido, la STS, 3672/2009, Sala de lo Social, de 18 de marzo de 2009⁶⁶¹ defiende que el concepto de *centro de trabajo* de la Directiva 98/59 es

«un concepto relativo que permite una interpretación flexible, en primer lugar, por tratarse de una noción de derecho comunitario cuya traducción en cada versión lingüística nacional incorpora nociones diferentes- centro de trabajo en sentido estricto, pero también la de «*empresa*» o de «*unidad local*»- sin olvidar que algunas de esas versiones, como la española, incluyen la expresión «*centro de trabajo*» en plural, que bien puede entenderse como una referencia a las partes del todo (la *empresa*)», no cierra las puertas a que, en determinados casos, se pueda optar por la aplicación de los criterios fijados en la Directiva

⁶⁶¹ Rec. 1878/2008.

o en las normas nacionales, al matizarse que «*Todo lo razonado no implica que la Sala no advierta (...) la posibilidad de que la aplicación de la Directiva en algún hipotético supuesto, pudiera determinar un efecto no menos favorable que la norma nacional, circunstancia que, en cualquier caso, no enerva lo ya señalado con respecto a que la función de garantía y protección de los trabajadores en caso de despidos colectivos- a la que se refiere la propia norma comunitaria- que la cumple mejor nuestra norma de derecho interno.*».

Por entonces el Alto Tribunal español, acogido a la posibilidad reconocida por el art. 5 de la Directiva 98/59 de ostentar facultades los Estados Miembros para aplicar o introducir «*disposiciones legales, reglamentarias o administrativas más favorables para los trabajadores o de permitir o fomentar la aplicación de disposiciones convencionales más favorables para los trabajadores*» entendía, para justificar que el art. 51.1 ET hubiese optado por la expresión “*empresa*” como unidad de cómputo, que dicha opción era la más acorde al cumplimiento de la función de garantía y protección de los trabajadores que cuentan con participación directa- a través de sus representantes-, a lo largo del período de consultas, viniendo, además, reforzada esta opción más favorable, por la necesidad que impone la normativa interna española de que la empresa justifique la causa extintiva.

De este modo, el Tribunal español encontraba justificación en la fórmula seguida por la norma de transposición nacional porque lo que se dice en el primer enunciado del art. 51 ET debe completarse con lo dispuesto en su párrafo cuarto que introduce la posibilidad de que se considere que se ha producido un despido colectivo cuando la extinción de los contratos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción afecten a la totalidad de la plantilla de la empresa como consecuencia de la cesación total de su actividad empresarial, ocurriendo ello aunque no se alcancen los umbrales del art. 1, apdo. 1, de la Directiva 98/59. Por su parte, el apartado quinto señala que, para la determinación del cómputo del número de extinciones de contratos, se tendrán en cuenta asimismo cualesquiera otras extinciones de contrato producidas por iniciativa del empresario, en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador afectado, distintos de la finalización de los contratos de trabajo celebrados por un periodo de tiempo limitado o para la realización de una tarea determinada (contratos de duración determinada) y siempre que su número sea al menos de cinco.

Con este planteamiento⁶⁶², la norma interna adoptada jurisprudencialmente hasta la Sentencia Rabal Cañas, estaría mejorando la regulación comunitaria al ofrecer una mayor protección a los trabajadores.

Con ocasión del recurso de casación presentado contra la STSJ, Sala de lo Social, País Vasco, de 21 de mayo de 2015⁶⁶³ se viene a aplicar por primera vez la doctrina Rabal Cañas en el Ordenamiento Jurídico español. Consecuencia de ello, a través de la STS, Sala de lo Social, de 17 de octubre de 2016⁶⁶⁴, se considera, que el “*centro de trabajo*” se tiene que tomar como marco de referencia para computar el número de extinciones y entender producido un despido colectivo a efectos causales y procedimentales. Este pronunciamiento del Tribunal Supremo deviene especialmente importante, pues confirma la interpretación judicial comunitaria en la doctrina judicial española considerando que el art. 51 ET «*no ha*

⁶⁶² En el mismo sentido se habían venido pronunciando la STS 4641/2012, Sala de lo Social, de 23 abril de 2012 (Rec. 2724/11), y STS 404/2013, Sala de lo Social, de 23 de enero de 2013 (Rec. 1362/2012), entre otras.

⁶⁶³ Rec. 972/2015, por el cual se debía resolver si los despidos efectuados por el grupo de empresas Zardoya-Otis con dos centros de trabajo, debía de ser calificado como despido colectivo o individual. El TSJ país Vasco asume el criterio de *centro de trabajo* en aplicación de la doctrina Rabal Cañas «*con el fin de ofrecer una protección adicional a los trabajadores afectados*»

⁶⁶⁴ Núm. De Resolución 848/2016. Núm. De Rec. 36/2016.

realizado correctamente la transposición de la Directiva 98/59» por lo que los trabajadores españoles no resultarían, necesariamente, amparados por el art. 5 de la Directiva, que permite a los Estados Miembros mejorar la protección ofrecida por ella al suponer un efecto directo entre particulares.

El Tribunal Supremo, en dicha Sentencia de 17 de octubre de 2016, ofreció una interpretación del art. 51 ET acorde al espíritu de la Directiva, en este caso considerada ampliada al amparo del art. 4 bis LOPJ que confirma el deber de las autoridades judiciales nacionales de contribuir a alcanzar el resultado previsto en la Directiva al objeto de fijar un régimen interno más favorable, si bien entendiéndose que “ratifica” y “completa” su anterior doctrina- STS, de 18 de marzo de 2009- al considerar que «*el mandato de la Directiva es claro, rotundo y terminante al imponer el centro de trabajo como unidad de garantía mínima de los derechos de los trabajadores*» como ya reconoció el TJUE en las sentencias Wilson, Lyttle y Rabal Cañas, concepto que venía estando ajustado a la normativa comunitaria a través de la definición de *centro de trabajo* ofrecida por el art. 1.5 ET, esto es, mediante su consideración como «*unidad productiva con organización específica*», siempre que cuenten con, al menos, veinte trabajadores.

De la trasposición y aplicación de la normativa europea al ámbito nacional y de la actuación empleadora que ha estado teniendo la Administración Pública española con sus empleados contratados laborales, se desprende que, del objetivo y finalidad protectora que concede la normativa laboral privada comunitaria a empleados y empleadores, también bebe la Administración Pública española debiendo, en ese caso, presentar el mismo objetivo preservador de los derechos de la mayor parte posible de sus trabajadores sometidos al derecho laboral común aunque con sus necesarias especificidades. De este modo, la Administración Pública empleadora se encuentra en el deber, para con sus empleados laborales, de delimitar y respetar los umbrales requeridos para la aplicación del *Despido Colectivo Privado*.

En consecuencia, todo ente, entidad u organismo que tenga personalidad jurídica propia, hayan sido creados, específicamente, con la finalidad de satisfacer necesidades de interés general que no tengan fin de lucro, cuyas actividades sean financiadas con carácter mayoritario por uno o varios sujetos pertenecientes al sector público que, del mismo modo, puedan controlar su gestión o nombrar a más de la mitad de los miembros de sus órganos de administración, dirección o vigilancia, a pesar de ostentar capacidad jurídica y de obrar propia como pueden ser la de contratar y despedir a personal laboral, esto es, todo Departamento Ministerial, o institutos homólogos dependientes de Administraciones territoriales menores, organismos autónomos, entidades gestoras, agencias, oficinas consulares, agrupaciones de municipios y unidades administrativas, así como, incluso, instituciones y servicios, quedan conformados como sujetos empleadores susceptibles de poder llevar a cabo un procedimiento de despido colectivo con empleados públicos contratados laborales.

Por tanto, cada departamento, ente, entidad u organismo que conforma el sector público se ha podido considerar susceptible de erigirse como “*unidad específica de referencia*”, en cuanto unidad espacial de cómputo y de aplicación causal para la ejecución de las extinciones laborales, máxime si ostenta personalidad jurídica propia y lleva a cabo actos jurídicos con presupuesto propio y, con ello, propia capacidad organizadora y ordenadora del servicio público que presta, resultando, de este modo, con carácter excepcional y residual el principio de “*personalidad jurídica única*” de la Administración Pública en su conjunto- “*empresa*”-, así como, quedar reconocida la posibilidad de

desgranar como ámbito de cómputo referencial las “*unidades de referencia más restringidas, como, por ejemplo, un Departamento ministerial o un programa determinado*”⁶⁶⁵ que venga delimitado, en materia de gestión de personal, por una misma normativa autónoma o heterónoma aplicativa-“*centro de trabajo*”-⁶⁶⁶.

Adoptar esta consideración en el ámbito público administrativo supone desconsiderar la personalidad jurídica única de la Administración, en cuanto empleadora de localización física y estructural de mayor dimensión por lo que los entes, entidades, organismos, áreas funcionales o programas operacionales concretos bien pueden ser considerados a partir de la sentencia Rabal Cañas como “*centro de trabajo público*” en un alarde comparativo con la conformación empresarial privada que presenta autonomía de gestión laboral propia dentro de la empleadora matriz principal.

Antes de la reforma laboral de 2012, el criterio unívoco de *empresa* fue la tónica dominante de actuación para calcular las extinciones contractuales laborales individuales, no tomándose en consideración, como ámbito de valoración de los elementos causales extintivos, las unidades administrativas específicas situadas en el espacio en el que se determinaba la necesidad de suprimir los puestos de trabajo⁶⁶⁷, por lo que la aplicabilidad del despido como colectivo no tenía cabida conceptual desde el punto de vista procedimental. Tras la Reforma Laboral de 2012, se mantuvo la conformación territorial de Administración Pública, en cuanto espacio físico- territorial que conforma el Ministerio, Consejería, o el propio Ayuntamiento contratante, pero, a efectos extintivos contractuales, se permitió que cada unidad operativa se entendiese como *empresa*. A partir de la STJUE Rabal Cañas, también en el ámbito público administrativo la unidad de cómputo se ha derivado, *ope legis*, a la unidad jurídica de gestión específica que pueda establecer condiciones organizativas y de relaciones ejecutoras con la propia entidad y sus empleados públicos conduciendo ello a tomar de referencia para la adopción de cualquier tema atinente a las relaciones profesionales de todo empleador con su empleado, el ámbito de gestión más pequeño en el que se producen los despidos colectivos.

Si bien, la delimitación del concepto de Administración Pública, en el específico ámbito administrativo y a los precisos efectos extintivos colectivos contractuales laborales, no estuvo clara tras la Reforma Laboral de 2012⁶⁶⁸, al menos en los primeros momentos de su entrada en vigor- como muestran los asuntos de las Sentencias: STS, Sala de lo Social, de 19 de noviembre de 2012⁶⁶⁹, STS, STS, Sala de lo Social, de 26 de marzo

⁶⁶⁵ ROQUETA BUJ R, *Los despidos colectivos en el sector público: Causas y procedimiento*, en Documentación Laboral, nº 67. Vol. I: “Las reformas en el empleo público en el escenario de la crisis económica. Año 2013. Pág. 105.

⁶⁶⁶ Situación que quedó patente con las diversas extinciones colectivas de trabajadores que se produjeron en el Servicio Andaluz de Empleo, en cuanto agencia administrativa vinculada a la Consejería de Empleo, a raíz de la entrada en vigor de la Reforma Laboral de 2012. En concreto, los despidos afectantes a personal contratado laboral de consorcios UTEDLT, producidos en fecha 30 de septiembre de 2012- STS, Sala de lo Social, de 19 de febrero de 2014. Rec. 174/2013-; personal contratado laboral MEMTAS, en fecha diciembre de 2012-STs, Sala 4ª, de 21 de abril de 2015. Rec. 142/2014-; y personal contratado laboral Promotores de Empleo, en fecha diciembre de 2012- STS 2822/2015. Rec. 325/2014 y STSJA, Sala de lo Social de Sevilla, de 29 de enero de 2015. Rec. 2017/13, FJ Cuarto in fine-, etc.

⁶⁶⁷ A título de ejemplo, STS, Sala de lo Social, de 13 de febrero de 2002. Rec. 1436/2001).

⁶⁶⁸ Ni consensuada. Vid. GALA DURÁN, C., siguiendo a ROQUETA BUJ, R “Los despidos colectivos en las Administraciones Públicas: Análisis de las causas justificativas, los criterios de selección de los trabajadores y la interrelación con la sucesión de empresa”. Revista Documentación laboral, núm. 106. Año 2016. Vol. 1. Pág. 36. Nota Pie de Página núm. 12.

⁶⁶⁹ Rec. 264/2011.

de 2014⁶⁷⁰, STS, Sala de lo Social, de 15 de abril de 2014⁶⁷¹, Sala de lo Social, de 21 de mayo de 2014⁶⁷², en los que no sólo la tipología legalmente reconocida de estructuras públicas marca la conformación del ámbito de prestación pública, si no, además, el modo de gestión de sus servicios, tomando en consideración el cierto paralelismo existente entre el concepto «*unidad productiva específica*» que recoge la normativa laboral básica española en el art. 1.5) ET para denominar a la *empresa*, y la definición de *centro de trabajo* que recoge la Directiva 98/59/CE- en cuanto «*unidad a la que los trabajadores afectados por el despido se hallan adscritos para desempeñar su cometido*», en el seno administrativo, el elemento referente para la delimitación espacial no vino sustentado sólo por la entidad física que contrata a los empleados públicos, de ahí que la normativa específica de regulación- RD 1483/2012, para el caso del ámbito espacial del cómputo de trabajadores afectados por procedimiento extintivo, se refiriese con cierta vaguedad semántica al “*ámbito correspondiente*” de afectación extintiva (arts. 35 y 36)⁶⁷³.

En efecto, unidades de referencia más restringidas, como son un área funcional, un programa o servicio específico determinado⁶⁷⁴ pueden conformar unidades administrativas con, incluso, normativa propia reguladora de condiciones laborales, lo que acerca más esta concepción a la de *centro de trabajo* comunitario que a la de *empresa* ex art. 51 del ET. Del mismo modo, en el ámbito público, los establecimientos físicos que cuenten con capacidad organizativa y de obrar funcional diferenciada, aún vinculada presupuestariamente a algún otro ente, entidad u organismo, pueden ser susceptibles de contratar a empleados públicos laborales y, del mismo modo, en un momento ulterior determinado, podrán despedirlos, o, incluso, derogada la posibilidad de despedir, estabilizarlos aunque con las circunstancias que detallaremos más adelante, no obstante no seguir siendo un tema pacífico a falta de normativa unívoca aglutinadora⁶⁷⁵.

En este contexto, cualquier entidad administrativa, presupuestada con fondos públicos, sujetos o no a su propia capacidad de gestión económica, o bien con capacidad económica diferida por parte de la entidad territorial que la crea y permita, en cuanto entidad reconocida formalmente como empleadora, tiene capacidad jurídica para llevar a cabo posibles contratos laborales y, por ende, despidos colectivos o, en la actualidad más significativamente, procesos de estabilización, bien en el seno de la unidad territorial de

⁶⁷⁰ Rec. 158/13.

⁶⁷¹ Rec. 136/13.

⁶⁷² Rec. 249/13.

⁶⁷³ En concreto, el art. 35 del RD 1483/2012, haciendo remisión al art. 51.1 del ET y al artículo 3.2 del RD 3/2011, de 14 de noviembre, (TRLCSP), remite la consideración de empleador a los departamentos ministeriales, a los entes u organismos dependientes o vinculados a la Administración General del Estado, a sus homólogos en las Comunidades Autónomas y también a nivel local, sin dar cabida a otros ámbitos diferenciados que cuenten con personalidad jurídica y plena capacidad de obrar, como resultan ser Institutos jurídicos temáticos, unidades electorales, en el caso de elección de representación laboral, u otros conceptos movibles como determinadas tipologías de servicios perfectamente localizados. En sentido contrario, TREVIÑO PASCUAL, M., “*Concepto y Causa de despido...*”. Pag. 45 y ss y Págs. 87 y 88, a colación de valoración de las causas.

⁶⁷⁴ De este modo recogido en alguna normativa, a título de ejemplo, en la redacción dada al RDL 20/2012 por el RD Ley 1/2015, de 27 de febrero de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social (BOE núm. 51 de 28 de Febrero de 2015), en su Disposición Adicional Sexta, se incluyen como entes: los organismos autónomos, entidades gestoras o servicios comunes de la Administración General de la Seguridad Social y todos sus servicios provinciales en Madrid.

⁶⁷⁵ Cfr. DE SOTO RIOJA, S. “Los despidos colectivos en el ámbito del sector público. Balance de aplicación tras casi tres años desde su reforma”. XXXIII Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. Coord. GÓMEZ MUÑOZ JM. Monografías Temas Laborales. Año 2015. Pag. 101 in fine y ss.

referencia- con carácter general la provincia en ámbitos administrativos que exceden de lo local-, bien en ámbitos específicos inferiores que aglutinan a personal sujeto a una misma regulación normativa de condiciones laborales.

Empero, no sólo para ubicar el ámbito espacial de la figura extintiva o de la figura subjetiva objeto de estabilización contractual laboral, es preciso conocer al concreto empleador público administrativo. En el específico caso de los despidos colectivos, la determinación de las causas y la imputación subjetiva empleadora que las alega resulta ser un elemento esencial para su constatación⁶⁷⁶.

De este modo, en caso de alegato de causas económicas, para delimitar la existencia o no de motivo real extintivo, se debe tener en cuenta la situación concurrente en la específica parcela de la Administración de la que dependen funcionalmente los empleados despedidos, resultando relevante conocer el ámbito superior decisor y detentador del reparto presupuestario global que, además, debe responder de la capacidad económica destinada al funcionamiento de todos sus entes, entre ellos el afectado de expediente de regulación de empleo pero que, ante la capacidad autónoma de gestión jurídica del ente empleador, supone ante éste una fuente de ingresos presupuestarios pero no de decisión gestora de sus recursos humanos y de funcionamiento, en general, de la entidad. Con ello, la causa económica en la Administración Pública quedaría computada por el número de trabajadores afectados en todo su ámbito competencial de actuación- concreto espacio físico departamental, ente u organismo- en el que se viene desempeñando el servicio público, en un momento determinado necesitado de regulación de personal.

Respecto a la materia procedimental, igualmente tomando en consideración que no sólo el número de trabajadores resulta determinante para establecer la existencia o no de despido colectivo si no, además, la existencia de un motivo- o varios de ellos- que tasadamente delimita el legislador, para proceder a iniciar el procedimiento extintivo, la parte empleadora Administración debe proceder a iniciar una tramitación administrativa que conduzca a la realización de unas consultas con los representantes de los trabajadores quienes quedan erigidos, precisamente, en guardadores de los derechos y obligaciones laborales de cada colectivo de empleados públicos que resulten afectados por el expediente de regulación de empleo. La determinación del ámbito de afectación del procedimiento extintivo vinculará, como no puede ser de otro modo, el ámbito de representación legal con que cuentan los trabajadores afectados, pudiendo llegar a ser un acto de negociación entre los mismos trabajadores o entre los sindicatos en los que se encuentran mayoritariamente afiliados y posicionados en los comités de empresa de los colectivos afectados puesto que el despido se produce a nivel de “*centro de trabajo*” y no de la generalidad de la “*empresa*”, entendida ésta en el ámbito público como la totalidad de la Administración donde se encuentre ubicado el ente, departamento, o demás tipología afectada por la medida extintiva.

Bajo esta consideración, un Convenio Colectivo, de unidad afectada- entidad- o de Sector- colectividad profesional afectada-, podría entrar también a formar parte de la definición del ámbito empleador por cuánto supone ser una normativa reguladora de condiciones laborales homogéneas, que aúna a tipologías concretas de empleados, en

⁶⁷⁶ Nótese que la DD Única de la Ley 32/2021, de reforma laboral ha derogado la DA decimosexta del RDL 2/2015, del Estatuto de los Trabajadores, pero no el art. 52 e) que mantiene vigente la posibilidad de despedir a determinados trabajadores públicos, bien de modo individual o colectivo, para lo cual se remite a la tramitación y procedimiento del art. 51 y 52, respectivamente, del ET.

concretas áreas empleadoras en las que, a su vez, resulta posible concurrir un determinado volumen de empleados con diferentes regulaciones laborales conveniadas⁶⁷⁷ lo que diluye la consideración de ente empleador físico en pro de la consideración de ente empleador jurídico.

En el caso de los procesos extintivos y desde el punto de vista material, al art. 36 del RD 1483/2012 le compete pronunciarse por el ámbito espacial empleador definiendo el contexto aplicativo de referencia en el

«correspondiente Departamento Ministerial, al del ente, Organismo o entidad dependiente de la Administración General del Estado y, en el caso de las Comunidades Autónomas, por el de la Consejería u órgano que estas determinen o por el ente u organismo vinculado o dependiente de ellas. En el caso de la Administración Local, el ámbito del procedimiento será el de la correspondiente entidad local o el de los entes, u organismos o entidades vinculadas o dependientes de ella».

Definición que resulta a todas luces insuficiente desde el punto y hora en que un mismo espacio administrativo público puede contar con variada tipología de personal contratado laboral sujeto a distintas regulaciones normativas laborales.

No obstante la consideración por tipología subjetiva de trabajadores afectados, lo cierto es que ni la Directiva 98/59/CE, ni el art. 51 ET han contemplado la posibilidad de parcelar el proceso de negociación extintivo por tipologías de *centros de trabajo*. En este sentido, la SAN, Sala de lo Social, de 25 de julio de 2012⁶⁷⁸ interpreta este silencio del legislador como

«una apuesta por un proceso único, con resultado homogéneo para la totalidad de los trabajadores afectados por la decisión extintiva empresarial, y que, por tanto, no quede al albur del específico desarrollo

⁶⁷⁷ Situación actual existente en la Agencia de Régimen Especial Servicio Andaluz de Empleo- SAE- que cuenta con más de mil empleados públicos contratados laborales sujetos a las particularidades jurídicas de trece convenios colectivos: Convenio Colectivo del Consorcio Escuela del Mármol de Fines, Convenio Colectivo del Consorcio Escuela de Hostelería de Cádiz, Convenio Colectivo del Consorcio Escuela de la Madera de Encina Reales (CEMER), Convenio Colectivo del Consorcio Escuela de Hostelería de Islantilla, Convenio Colectivo del Consorcio Escuela de Hostelería Hacienda “La Laguna”, Convenio Colectivo del Consorcio Escuela “La Cónsula”, Convenio Colectivo del Consorcio Escuela de Formación de Artesanos de Gelves, Convenio Colectivo del Consorcio Escuela “La Fonda”, Convenio Colectivo del Consorcio Escuela de Formación en Artesanía, Restauración y Rehabilitación de Patrimonio Histórico, Artístico y Cultural Albayzín, Convenio Colectivo del Personal Laboral de los Consorcios de las Unidades Territoriales de Empleo, Desarrollo Local y Tecnológico de Andalucía, Convenio Colectivo del Consorcio Escuela de Joyería de Córdoba y Convenio Colectivo Fundación Andaluza Fondo de Formación y Empleo. Dicha variedad conveniada no empece que la entidad SAE actúe como parte empleadora de cada uno de los colectivos diferenciados por su respectiva normativa de aplicación. Vid. Acuerdo de 5 de mayo de 2020, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Contrato Plurianual de Gestión de la Agencia Servicio Andaluz de Empleo para el periodo 2020-2021 (BOJA núm. 89, de 12 de mayo de 2021). Pág. 30 y 31. https://www.juntadeandalucia.es/eboja/2020/89/BOJA20-089-00022-4924-01_00172330.pdf, y cuyo reconocimiento del convenio colectivo como unidad de referencia electoral- a raíz, entre otras de la Sentencia núm. 315/18, Juzgado Social núm. Cuatro, de Córdoba (Procedimiento 1370/2017), o Sentencia núm. 169/2017, Juzgado Social núm. Dos, de Jaén, (Procedimiento 269/17), nos hacen considerar que cada tipología normativa de empleados públicos pueden conformar un *centro de trabajo*.

⁶⁷⁸ Procd. 109/2012, por el que se declara nulo un despido colectivo negociado conjuntamente en tres centros de trabajo. En dos de ellos se alcanzó acuerdo, dándose la circunstancia de que la negociación en el tercero se celebró paralelamente con la representación legal de los trabajadores y los trabajadores afectados, lo que «se considera fraude de ley contaminando la totalidad del despido, porque el art. 124 LRJS no dispone estimaciones parciales», anulándose la medida negociadora.

de la negociación y contenido del eventual acuerdo que se consiga según el centro de trabajo de que se trate».

En este mismo sentido se pronunció también, la SAN, Sala de lo Social, de 21 de noviembre de 2012⁶⁷⁹ que estima que la negociación diferenciada centro por centro de trabajo constituye un *ultra vires* y descarta que se puedan alcanzar acuerdos diferenciados por centro de trabajo porque esta alternativa no cabe en el art. 14.4 del- entonces vigente- RD 801/2011⁶⁸⁰, que exigía acuerdo en todos los centros de trabajo. No caben acuerdos diferenciados cuando el despido colectivo afecte a varios centros de trabajo y se hubieren elegido comisiones negociadoras en cada uno de ellos.

Este aspecto que ha suscitado gran debate jurisprudencial para el ámbito laboral privado, quedó resuelto a través del RDL 11/2013 de 2 de agosto para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social⁶⁸¹, convalidado posteriormente por la Ley 1/2014, de 14 de febrero⁶⁸², que aboga por el establecimiento de una única comisión negociadora en las empresas con diversos centros lo que dota al ámbito negociador de un resultado homogéneo más garantista que parcelando empresa por empresa, en caso de “*Despido Colectivo Público*”, ente a ente o colectivo a colectivo, siempre y cuando esa negociación sea real y efectiva, debiéndose llevar a cabo la consulta con quienes sean legítimos representantes legales de todos los trabajadores afectados que, como desarrollaremos con un poco más de detalle al analizar el procedimiento extintivo, serán los que aglutinen la representación mayoritaria de los trabajadores pertenecientes a un mismo colectivo o, lo que es igual, a los trabajadores amparados por un mismo convenio colectivo que resulten afectados por la medida extintiva, con independencia del ámbito físico en el que funcionalmente se ubiquen.

No obstante ello, en la específica normativa laboral procedimental sobre los “*Despidos Colectivos Públicos*”, se hace referencia, tanto a entidades empleadoras territoriales principales, como a agrupaciones administrativas⁶⁸³ con capacidad jurídica contractual laboral- *entes, organismos y entidades*, según menciona el art. 35 RDPDC-, que se erigen como, ámbitos físicos específicos delimitadores del proceso extintivo pero que pueden, en cambio, no coincidir con el ámbito de aplicación de normativa laboral consensuada que, como hemos visto, puede darse en una misma entidad pública, que

⁶⁷⁹ Rec. 167/2012.

⁶⁸⁰ La negociación centro por centro en un único despido colectivo, permitida por los arts. 8.d), 11 y 14.4 del RD 801/2011, constituye un *ultra vires* por no autorizarlo la Directiva 98/59/CE, ni el art. 51 ET que se refieren únicamente a un período de consultas.

⁶⁸¹ BOE núm. 185, de 3 de agosto.

⁶⁸² BOE núm. 52, de 1 de marzo.

⁶⁸³ En el mismo sentido que operan las agrupaciones empresariales privadas como define, a título de ejemplo, Cfr. STSJ Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 12 de abril de 2012 (Rec. 31/2010), que concluye que «*De lo expuesto hay que concluir, como hace la Administración demandada, que ambas empresas, aunque formalmente distintas, ya que son entes jurídicos con personalidad propia y diferenciada, forman parte de un Grupo Empresarial, según la doctrina jurisprudencial expuesta, ya que todas ellas operan a todos los efectos como una unidad económica, bajo una propiedad única y teniendo unidad de dirección y apariencia externa unitaria, sin que se exija la concurrencia de todas y cada una de las circunstancias mencionadas, y que, por tanto, el Grupo de Empresas, como tal, se encuentra legitimado activamente para incoar un expediente de despido colectivo respecto de las empresas que integran el Grupo, de tal forma que este viene a funcionar, más allá del ámbito formal de las empresas que lo integran, como un único empresario o empresa, al que se han de referir la concurrencia de las causas alegadas para el despido colectivo, debiendo considerarse los centros de trabajo de las empresas afectadas por el expediente como centros de trabajo del Grupo Empresarial*», se pueden considerar estructuradas las agrupaciones administrativas.

cuenta con colectivos diferentes por venir regulados por convenios colectivos diferentes. En estos casos, cada colectivo actuaría, a efectos extintivos contractuales, como diferentes unidades espaciales de cómputo, con propios y legítimos representantes de los trabajadores legitimados para regular las condiciones posibles de extinción contractual.

Ello, consideramos, no supondría un criterio mermador de «*las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias*», más bien entendemos que podría resultar ser al contrario, puesto que, si se dispusiese por una única comisión negociadora de derechos laborales de trabajadores por parte de quienes no son representantes elegidos por un colectivo concreto, se estaría privando del derecho fundamental de ejercicio sindical. En caso de entrar éstos a formar parte de esa comisión negociadora única- que adquiriría naturaleza jurídica de comisión *ad hoc*⁶⁸⁴- representantes de los trabajadores o sindicales de colectivos de los que no ostenten legitimación negocial inicial y, con ello, disponer de las condiciones laborales que presenta cada colectivo- franja, estarían disponiendo de derechos laborales sin tener interés legítimo en los asuntos a tratar en la medida en que a la comisión negociadora deberán acudir representantes legales de todos y cada uno de los colectivos presentes en un mismo ámbito público físico- órgano, ente o entidad- para no provocar indefensión en los asuntos afectantes a su empleabilidad.

Aspecto que queda sustentado por las referencias indicadas en la DA Tercera del Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre, Reglamento de Elecciones a Órganos de Representación de los Trabajadores en la Empresa, en íntima conexión con lo establecido en la DA Quinta de la Ley 9/1987, de 12 de junio de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas⁶⁸⁵, aun actualmente en vigor, en el que queda establecido que constituirá un único *centro de trabajo*, la totalidad de establecimientos dependientes del departamento u organismo de que se trate que radiquen en una misma provincia siempre que los trabajadores afectados se encuentren incluidos en el ámbito de aplicación de un mismo convenio colectivo, posibilidad que supone, para el ámbito público, la

⁶⁸⁴ Situación actualmente vigente en el Servicio andaluz de empleo donde, sin darse el caso de extinción contractual, sí se produce una diferenciación de regulación de derechos laborales entre colectivos de personal laboral dedicados a la ejecución común de políticas activas de empleo representados también por representación unitaria independiente por encontrarse un total de trece colectivos con sus respectivas trece regulaciones laborales diversas procedentes de unas funciones en origen diversas, que han convergido en la entidad empleadora SAE y con unas funciones homologadas sin seguir los cauces negociadores legales para homogenizarlas. En un momento determinado la entidad contratante debe aplicar medidas normativas globales haciéndolo de modo unificado a través de la creación de una comisión negociadora exclusivamente constituida para la aplicación a todo el personal laboral de dicha entidad- trece colectivos- de las medidas normativas legítimamente aprobadas, situación permitida en la medida en que acuden a la comisión las secciones sindicales más representativas de cada colectivo. Si bien, en un primer momento, se puede entender no conformada legalmente dicha comisión negociadora por disponer de derechos laborales representantes no conformadores de otros colectivos. En la medida en la que comparecen representativamente para cada colectivo, cada representación se hace responsable de la aplicación normativa del colectivo al que represente, pareciéndose legitimar, de este modo, la comparecencia y firma de la totalidad de representantes para cada uno de los colectivos afectados como intromisión ilegítima de una representación en la regulación conveniada de otra representación cuyo contenido convencional no le resulta de aplicación. Aunque *strictu sensu* no sea el legítimo modo de actuar, razones de economía procedimental y, sobre todo, de agilidad aplicativa de normativa vigente, permiten considerar como válido dicho acto de aumento de derechos laborales en beneficio de los empleados públicos afectados y por parte de todos los representantes de cada colectivo implicado. Cfr. BOJA núm. 19, de 29 de enero de 2021 y BOJA núm. 22, de 03 de febrero de 2021. También Cfr. En: <https://www.uita.es/agencia-servicio-andaluz-de-empleo-sae/sindicatos-y-sae-firman-la-incorporacion-del-acuerdo-17-de-julio-de-2018-a-los-13-convenios-colectivos-de-la-agencia/>

⁶⁸⁵ BOE núm. 144, de 17 de junio.

designación de representantes legales de los trabajadores de colectivos concretos, localizados en un mismo departamento, ente, entidad u organismo público, y que se encuentran amparados por sus propios convenios colectivos vigentes, lo que conduce directamente al reconocimiento del propio convenio colectivo como unidad *espacial* de referencia para computar empleados en un procedimiento causal de despido colectivo, también, público.

A este respecto, el Tribunal Supremo, considera que el *centro de trabajo* en los organismos públicos está ligado a una unidad productiva con organización específica, sin que se pueda inferir que el *centro de trabajo* se asemeje a un grupo o colectivo de trabajadores sin determinar homogéneamente por una misma normativa de amparo laboral. Concretamente, señala el Alto Tribunal que

«la dicción literal de la Disposición Adicional Quinta de la ley 9/87 -de equivalente redacción a la Adicional 3º del Reglamento de elecciones a representantes de los trabajadores en la empresa, aprobado por el Real Decreto 1844/94 de 9 de septiembre - establece, en relación con el problema que nos ocupa, que "constituiría un único centro de trabajo la totalidad de establecimientos dependientes del departamento u organismo de que se trate, que radiquen en una misma provincia, siempre que los trabajadores afectados se encuentren incluidos en el ámbito de aplicación de un mismo Convenio Colectivo". Esta repetida norma precisa que "constituirá un único centro de trabajo la totalidad de establecimientos miembros dependientes del departamento u organismo de que se trate, que radiquen en una misma provincia" y mal se avienen en el término utilizado de "centro de trabajo" la petición demandante de que la circunscripción electoral sea única por provincias pues tal tesis, como afirma la sentencia recurrida "distorsiona dicha literalidad", y no se acomoda al concepto legal de "centro de trabajo", que ha sido, además, configurado jurisprudencialmente, como unidad productiva, con organización específica y pronunciamiento autónomo, aún no siendo independiente del conjunto de la empresa, y que tiene efectos y repercusiones específicas en el ámbito laboral" ... En definitiva, tal y como concluye asimismo la Sentencia de la Sala de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía núm. 2005/2009 de 26 mayo, "el principio general es el de que todas las dependencias o establecimientos de una Delegación o departamento constituyen una unidad electoral y les corresponde por tanto un único comité de empresa con una sola excepción: que haya centros o dependencias en las que todos sus trabajadores no estén incluidos en el mismo convenio colectivo, supuesto en el que ese centro o dependencia –y no un colectivo de trabajadores- puede constituir una unidad electoral con diferente comité de empresa»⁶⁸⁶.

Consideración que viene a reconocer la existencia, en una misma área, ente o Departamento, de distintas unidades electorales con diferentes comités de empresa a los que no se les podrá negar *ope legis* la capacidad representativa y negociadora en su ámbito empleador de actuación. La representación legal que se encuentre presente entre los miembros del comité de empresa podrá otorgar legitimidad a las organizaciones sindicales para que sean ellas y no los vocales del comité quienes conformen la mesa negociadora⁶⁸⁷.

Por su parte, el art. 35 TREBEP, reconoce el ámbito objetivo espacial por unidades dentro de los entes territoriales físicos, legalmente determinados, y que cuenten con capacidad jurídica empleadora. Ello, unido a la normativa reguladora del ámbito espacial representativo, nos conduce a asentar aún más el reconocimiento negociador centro por centro- colectivo por colectivo- también en el ámbito público administrativo, y no, efectuado, tanto, en el seno de una única comisión negociadora de cualquier ente

⁶⁸⁶ Referencia recogida de SJS 301/2018, del Juzgado núm. 3 de Huelva, de 28 de junio de 2018. Autos núm. 1126/2017.

⁶⁸⁷ Regla general de legitimación negociadora establecida en el art. 87 ET, en cuanto norma residual de los empleados públicos laborales por remisión del art. 32.1 EBEP.

territorial. Con ello, apenas queda espacio para que la autonomía colectiva que debe efectuar la actuación procedimental pueda actuar por pautas volitivas⁶⁸⁸, puesto que la delimitación de las unidades electorales que puedan adoptar medidas afectantes a las relaciones laborales queda conformada, igualmente *ope legis*, por la existencia de Mesas Generales de Negociación de cada Administración Territorial cuya composición queda contemplada, según reconocimiento legal, por organizaciones sindicales, si bien, siempre que “representen, como mínimo, la mayoría absoluta de los miembros de los órganos unitarios de representación en el ámbito de que se trate” (art. 87 ET y 35 TREBEP).

En cualquier caso, todo tipo de entidad con autonomía de gestión prestacional de servicio público, presupuestada con fondos públicos, aunque queden o no sujetos a su propia capacidad de gestión económica o bien de modo diferido por parte de la entidad territorial que la crea, y que contenga un código identificativo otorgado por Autoridad Laboral competente, en cuanto reconocido por ella como empleador, tiene capacidad jurídica para llevar a cabo posibles despidos colectivos propios, bien en el seno de la unidad espacial física que la contrate, bien por el ámbito espacial autónomo que regule sus derechos laborales, según reconoce la normativa, en el caso de concurrir, en una misma unidad empleadora espacial, varios colectivos contratados laborales pero sujetos a diferentes regulaciones normadas autónomas.

3.3.5. Breve consideración a las entidades Públicas agrupadas.

Sin ánimo de instaurar una asimilación entre “uniones temporales de empresas-UTES”⁶⁸⁹-, “grupo de empresas”⁶⁹⁰ y entidades públicas administrativas de gestión agrupada⁶⁹¹, sí consideramos de relevancia destacar a éstas últimas en el ámbito público por cuanto el Título VIII de la CE instaura en el Ordenamiento Jurídico español la

⁶⁸⁸ TREVIÑO PASCUAL M, “Procedimiento de despido colectivo...” Pág. 15.

⁶⁸⁹ Definidas en la Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre Régimen Fiscal de Agrupaciones y Uniones Temporales de Empresas y de las Sociedades de Desarrollo Regional (BOE núm. 137, de 9 de Junio), art. 7, como «sistema de colaboración entre empresarios por tiempo cierto, determinado o indeterminado para el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro (sin contar con) personalidad jurídica propia».

⁶⁹⁰ Conceptualizado el grupo de empresas en el ámbito privado, en cuanto conjunto de sociedades que, conservando sus respectivas personalidades jurídicas, se encuentran subordinadas a una dirección económica unitaria bajo los elementos esenciales que lo caracterizan, esto es, la independencia jurídica de sus miembros, tanto en el ámbito patrimonial -mantienen la titularidad del patrimonio- como en el organizativo -se estructuran por sus propios órganos-, y, sobretodo, la dirección económica unitaria, ejerciendo, solo una de ellas, el control específico del objeto de esa unión que resulta aceptada por las otras- según concepto emitido por el art. 2 de la Directiva 94/45/CE, de 22 de septiembre de 1994, transferido al Ordenamiento Jurídico español por el art. 3 de la Ley 10/1997, de 24 de abril, sobre información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria (BOE núm. 99, de 25 de abril), en cuanto «forma de vinculación empresarial más intensa que las uniones consorciales, sindicatos y cárteles», pudiendo definirse como «el integrado por el «conjunto de sociedades que, conservando sus respectivas personalidades jurídicas, se encuentran subordinadas a una dirección económica unitaria» (STS 3297/2014, Sala de lo Social, de 21 Mayo de 2014. Rec. 182/2013). Concretamente, el grupo de empresas laboral o patológico- frente al grupo de empresas mercantil o no patológico- quedan definidas desde el plano de la existencia de responsabilidad para con sus trabajadores, siendo identificados por la Jurisprudencia- por todas STS 3462/2014, Sala de lo Social, de 20 de mayo de 2014 (Rec. 276/2013)-, en la medida en que responden solidariamente de las responsabilidades de cada una de las empresas por considerarse como empresa real la unión en su conjunto de este modo único exteriorizado a efectos productivos o de prestación de servicios profesionales.

⁶⁹¹ Jurídicamente, nuestro Ordenamiento Jurídico admite la unión interadministrativa exclusivamente pública y con plena capacidad de gestión, para las Diputaciones Provinciales y las Mancomunidades de municipios. Cfr. Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local- LBRL- (BOE núm. 80 de 3 de Abril de 1985).

viabilidad de la agrupación de municipios como estructuras que, diferentes de la provincia y a diferencia de las *UTES* y *grupos de empresas*, gozan de plena personalidad jurídica y capacidad de obrar y, con ello, disponibilidad para contratar personal laboral y, por ende, finalizar dicha relación contractual.

Si tradicionalmente ha sido discutida la posibilidad de que un grupo de empresas jurídico-mercantiles de gestión privada⁶⁹² promoviese un procedimiento laboral de despido colectivo, también en el sector público la existencia de empleadores públicos *complejos* ha conducido hacia una dudosa posibilidad de extinguir relaciones laborales debido a la indecisión que suscitaba, incluso para las extinciones contractuales individuales, la *“posibilidad de que se pudieran dar las causas que justificaban los despidos por causas objetivas, tanto individuales como colectivos, en este tipo de empleadores. Esto se decía especialmente de las causas económicas, ya que en aquellos tiempos la posibilidad de una falta de recursos en un ente público era impensable, dado que se suponía que siempre habría otro superior para responder de sus dificultades financieras”*⁶⁹³.

Y no sólo por motivos causales ha sido dudosa la aplicabilidad del despido colectivo en el seno de las entidades Administrativas agrupadas. Otro de los asuntos aflorados a nivel práctico en el ámbito laboral privado ha sido la legitimación del grupo de empresas para instar el despido colectivo, situación aún más probable en el ámbito laboral público. Partiendo del requisito legal de corresponder al empresario privado la capacidad de extinguir las relaciones laborales contractuales, éste queda legalmente definido según los requisitos establecidos en el art. 1.2 ET, lo que vienen a plantear problemas prácticos en caso de ejecución de despidos colectivos. Ante el silencio existente por parte de las normas reguladoras, encontramos respuesta por parte de la Audiencia Nacional⁶⁹⁴ que resuelve, en una de sus primeras sentencias tras la aprobación de la Reforma Laboral de 2012 sobre el planteamiento de legitimación activa, reconociendo legitimación en sí mismo al grupo privado de empresas para instar el despido colectivo, aunque la norma no lo regule expresamente.

Tomando en consideración que la unidad agrupada cuenta con la posibilidad de contratar laboralmente con la personalidad jurídica que normativamente le ha sido

⁶⁹² En Cfr. STS 4017/2013, Sala de lo Social, de 27 de mayo de 2.013. (Rec. 78/2012), el Tribunal Supremo rectifica su tesis anterior en torno a diferenciar el concepto jurídico-mercantil del jurídico-laboral del grupo de empresas, siendo en Cfr. STS 6391/2013, Sala de lo Social, de 25 de septiembre de 2.013 (Rec. 3/2013), donde consolida el concepto jurídico de grupo de empresa a efectos laborales, al presuponer la validez de la muy obsoleta distinción ético-biológica de “grupos fisiológicos” –“buenos” o verdaderos– y “grupos patológicos” –“malos”–. Para un mayor entendimiento, Vid. MOLINA NAVARRETE, C., “Grupo de empresas» y despidos colectivos: disfunciones prácticas de la distinción entre «usos patológicos» y «fisiológicos» (1). En Revista Actualidad Laboral, N° 7, 2.013. Sección Estudios. Editorial LA LEY.

Este es el concepto amplio que sigue el art. 42.1 del Código de Comercio, al entender que una sociedad es dominante de otra cuando posee la mayoría de capital, la mayoría de votos o la mayoría de miembros del órgano de administración

Tendencia legislativa coincidente, a su vez, con la del Derecho comunitario, expresada en los arts. 1.2 y 2 de la Séptima Directiva del Consejo- Directiva 83/349/CC, de 13/Junio/1983, relativa a las cuentas consolidadas.

(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31983L0349&from=ESq>)- y en el art. 2 de la Directiva 94/45/CE, del Consejo, de 22 de septiembre de/1994, sobre la constitución de un comité de empresa europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria (<https://publications.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/80afdbf3-0532-4934-a20a-b6e0c9d07206/language-es>), traspuesta a nuestro Derecho por la Ley 10/1997, de 24 de abril, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria (BOE núm. 99, de 25 de abril de 1997).

⁶⁹³ RODRIGUEZ- PIÑERO ROYO, M. “El Despido colectivo en el Sector”. Pág. 4.

⁶⁹⁴ Cfr. SAN núm. 106/2012, Sala de lo Social, Sección Primera, de 28 de septiembre (Rec. 152/2012).

reconocida cual empresario mercantil real y único se presenta inicialmente, la imputación de obligaciones derivadas de los contratos de trabajo, afectan al trabajador, igualmente, como si la agrupación institucional pública actuase como auténtico empleador unívoco en los términos fijados en el art. 1.2 ET, y como tal puede instar un despido colectivo, a pesar de su naturaleza de *empresario complejo*. No obstante, la intensidad de su existencia es variable en función del grado de centralización que, en todo caso, han de alcanzar las decisiones laborales y presupuestarias comunes, así como de control y de identidad de los miembros en los órganos de administración, que la titularidad de las participaciones sociales pueda conllevar.

Para las agrupaciones empleadoras públicas⁶⁹⁵, al estar incardinadas en corporaciones de derecho público dotadas de personalidad jurídica propia, conforman, por propia naturaleza constitutiva, una entidad pública dotada de capacidad empleadora por lo que será ésta en su conjunto la que ostente la condición de empleador. Como ya hemos referido supra, tras la entrada en vigor de la CE de 1.978, la descentralización administrativa provocada por la posibilidad de gestión pública entre el Estado, las Comunidades Autónomas y las Localidades, invita a configurar diferentes regímenes jurídicos que, en función de la naturaleza jurídica local, autonómica o estatal, determinan la unión de gestión pública bajo la fórmula consorciada, fundacional, mancomunada o de estructura provincial que supone una Diputación, como agrupaciones diversas de colaboración inter- administrativa reconocidas para los ámbitos supralocales.

Con la entrada en la Unión Europea la cooperación interadministrativa se potencia. Hasta el año 2.006, la Comisión Europea fue el principal motor de la cooperación interadministrativa y, sobre todo transnacional, al posibilitar la unión temporal de entidades públicas al objeto de fomentar la cooperación entre ellas. El Programa Operativo 2007-2.013, cuyo Reglamento (CE) nº 1081/2006 relativo al Fondo Social Europeo 2007- 2013, (DOUE núm. 210, de 31 de julio de 2006), disponía que

«El fomento de las acciones transnacionales e interregionales innovadoras debe de constituir una dimensión a integrar a escala nacional y regional, por lo que son las regiones las que deben de incorporar en sus respectivos Programas Operativos medidas específicas para el fomento de la cooperación transnacional e interregional, sin esperar a que la Comisión ponga en marcha nuevos programas».

Reabriendo la participación jurídica a diversas agrupaciones públicas nacionales de desarrollo socio Económico, instrumentadas, básicamente, a través de la concesión de subvenciones nominativas y/o excepcionales a Diputaciones Provinciales, Mancomunidades, Consorcios y Fundaciones, así como a entidades sin ánimo de lucro y a otros agentes que potenciasen proyectos fomentadores de la empleabilidad colaborativa y la adaptabilidad de la población activa hacia el desarrollo socioeconómico de la zona o comarca donde se actuase. Esta posible conformación administrativa (Territoriales, Organismos Autónomos, Entidades Públicas Empresariales, etc.) no hacen sino, casar y dar

⁶⁹⁵ En cuanto tengan funcionamiento unitario en la organización del trabajo objeto de su existencia; confusión patrimonial; unidad de caja; esencialmente, aunque sin posibilidad de tener un objeto fraudulento en cuanto a la justificación constitutiva de su naturaleza jurídica, ni uso abusivo o anormal de la dirección unitaria en perjuicio de los derechos de los trabajadores como define la STS, Sala de lo Social, de 27 de mayo de 2013. (Rec. 78/2012) a los grupos de empresas privadas patológicos o laborales, en el ámbito público, en su globalidad, resulta inexistente el concepto y consideración de grupos de entidades públicas administrativas, si bien se encuentra recogida una clasificación de entes públicos agrupados a partir del Título II de la Ley 40/2015, de, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (BOE núm. 236 de 02 de Octubre de 2015).

cumplimiento al mandato constitucional de actuación en el marco de la descentralización política del Estado y el reparto de competencias entre éste y las Comunidades Autónomas, así como la autonomía administrativa de las Entidades Locales para la gestión de sus respectivos intereses, ostentando, además, capacidad jurídica y de obrar y, en consecuencia, capacidad de contratar y extinguir contratos laborales. Al conformarse las uniones exclusivamente públicas como estructuras con plena capacidad de obrar y jurídica contractual, quedan legitimadas para efectuar cualquier tipo de acción jurídica- y por ende, de gestión laboral, mercantil o, incluso, meramente administrativa-, aunque siempre sujeta al origen presupuestario de la entidad o entidades que los crean, al objeto de determinar la actuación individual o colectiva de cada entidad pública.

Nutridas, por tanto, de un mismo presupuesto y, en ocasiones, misma dirección política con auténtico poder de decisión supralocal o, incluso regional o estatal, las *agrupaciones públicas administrativas* ejercen un funcionamiento estructural cual equipo privado se trate, siempre que se les dote de número patronal y cuenta de cotización, a efectos de Tesorería General de Seguridad Social al identificarse como empleadores y, a estos mismos efectos, en materia de actuación tributaria con la asignación de un número de identificación fiscal. La parte empleadora, por su parte, aparece detentada por los responsables políticos- personal funcionario de alto rango que han accedido a la representación pública de la Administración por ser puestos de libre designación- que consienten la efectiva realización del fin objeto de unidad a través de su representación mayoritaria en los órganos de gobierno⁶⁹⁶, posibilitando, con ello, el otorgamiento de capacidad de gestión como servicio público a la entidad agrupada.

Desde el punto de vista organizativo, la relación de instrumentalidad que une a la agrupación interadministrativa con sus entes miembros cae dentro de la órbita competencial que ellos mismos conforman a través de sus Estatutos quienes determinan su régimen jurídico y grado de participación, por lo que la asociación en exclusiva de personas jurídico-públicas queda conformada por su propia naturaleza pública legalmente reconocida, posibilitándose, además, la participación de entidades privadas sin ánimo de lucro, en función de la afectación privada, pública o semipública del servicio o bien objeto de prestación.

En los términos indicados, las agrupaciones públicas de gestión están posibilitadas para presentar fines muy diversos como pueden ser de tipo cultural, de servicios sociales, de consumo, medioambiente, urbanismo, de formación y fomento del empleo y de la economía local, etc., siendo sus respectivos órganos de gobierno los que delimitan las líneas de actuación públicas por el hecho de aportar a la agrupación, materia patrimonial de índole pecuniaria o de prestación de servicios que haga que se conforme cualquiera de estas fórmulas como el más apropiado modo de gestión del concreto fin para el que fue creado.

Mancomunidades de municipios, Consorcios administrativos y Fundaciones Públicas, han sido los modos de gestión pública agrupada legalmente reconocidas y muy utilizados por la conformación institucional española, no existiendo entre ellas más diferencia que la diversidad de composición directriz estructural, en la medida en que quedan conformadas como agrupaciones de entidades locales de naturaleza homogénea (Mancomunidades a través de la agrupación de municipios) y de naturaleza heterogénea (Consorcios y fundaciones públicas en las que pueden participar, tanto, municipios, Diputaciones Provinciales, como Comunidades Autónomas e, incluso, el Estado).

⁶⁹⁶ Cfr. Art. 110 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local- TRRL-. BOE núm. 96, de 22 de abril de 1986.

Algunos autores⁶⁹⁷, aluden a otras formas de agrupación como son las *Mancomunidades Provinciales* reguladas también con anterioridad a la LBRL quien las derogó en cuanto estructura pública territorial, así como a la *Agrupación Municipal Forzosa* para la ejecución de obras públicas subvencionadas o la prestación de servicios públicos obligatorios, o bien, las *Agrupaciones de Municipios Limítrofes* con población inferior a cinco mil habitantes para el sostenimiento de la secretaría municipal y para la prestación de servicios públicos esenciales, siempre que careciesen de recursos económicos suficientes, o bien, *Agrupaciones para los municipios no limítrofes* en relación con la ejecución de obras y servicios subvencionados o delegados por el Estado, conservando ambos su personalidad jurídica así como la titularidad de sus bienes⁶⁹⁸.

En materia de régimen de personal, las entidades agrupadas públicas, quedan reguladas por la normativa funcionarial y por la laboral común. Cuestiones como la titularidad de la decisión contractual laboral o de extinción y su eventual decisión impugnatoria con participación de agentes sociales⁶⁹⁹, conllevan todo un procedimiento administrativo sujeto a ingentes controles normativos y de acción de autoridad vinculados, esencialmente, al criterio presupuestario propio en la medida en que la agrupación laboral lleva consigo unas obligaciones salariales y de mantenimiento patronal de las contrataciones que obligan a tener una tramitación económica y presupuestaria cuantificable como unidad.

Con esta capacidad de gestión directa e indirecta que hemos visto que se ha admitido en nuestro ordenamiento jurídico para el sector público en general, el reconocimiento de la unión interadministrativa como una estructural susceptible de conformarse en sujeto de derechos y obligaciones contractuales propio, entre ellos, los laborales, conduce, con carácter general, a que los componentes de las agrupaciones no tengan, a priori, un ámbito de responsabilidad solidaria como personas jurídicas independientes que son.

Sin embargo, y de nuevo sobre la base privada consolidada como se recuerda en muchas sentencias⁷⁰⁰, queda reconocida la responsabilidad solidaria respecto de las

⁶⁹⁷ Vid. NIETO GARRIDO, E. “El Consorcio Administrativo” Ed. Cedecs. Barcelona. 1.997. Pp. 40 y 55.

⁶⁹⁸ Para un mayor estudio Vid. GASCÓN Y MARÍN J, en “De las Mancomunidades voluntarias y de las Agrupaciones municipales forzosas. Glosas a la Sección 3.a, Capítulo I.º, Título I.º, Libro I.º, de la Ley de Régimen Local. En Revista Estudios de la vida local (1942-1984). Número 61. Rescatado de: <http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=REALA&page=article&op=view&path%5B%5D=6420&path%5B%5D=6469> Del mismo modo Cfr. SOSA WAGNER, F. en “Manual de Derecho Local”. Edit. Tecnos, 1ª. Edición. 1.987, donde recoge que todas estas figuras jurídicas han sido conformadas por el TC, en STC 4/1.981, de 2 de febrero, en FJ 8º (Recurso de inconstitucionalidad 186-180. BOE núm. 47, de 24 de febrero de 1.981).

⁶⁹⁹ Para el sector privado y, consideramos de nuevo también extrapolable al ámbito público institucional agrupado, Vid., a título de ejemplo, la SAN, Sala de lo Social, de 18 de diciembre de 2012 (Rec. 257/2012), se plantea la cuestión de existencia de grupo de empresas a efectos de negociación de condiciones laborales, resolviendo la Sala que «*Aunque no se admita pacíficamente la condición de grupo de empresas a efectos laborales por alguna sección sindical negociadora, está admitiendo tácitamente dicha condición al aceptar la negociación global con el grupo de empresas como tal y al participar sin protesta alguna en una comisión sindical elegida conforme a la representatividad sindical de todas las empresas del grupo. De esta forma, los actos de los sindicatos actuantes refrendan que el grupo está legitimado para promover el despido colectivo y que es el auténtico empleador de los trabajadores despedidos. La negociación global es considerada, haya o no haya grupo de empresas a efectos laborales, como una mayor garantía de defensa de los intereses de los trabajadores, por cuanto no se prevé la pervivencia de alguna de las empresas, en cuyo caso se salvarían algunos puestos de trabajo, sino la extinción ordenada de todos los puestos de trabajo de todas las empresas del grupo, quienes garantizan una mayor solvencia que cualquiera de ellas por separado.*».

⁷⁰⁰ Cfr. STS, Sala de lo Social, de 26 de enero de 1998 (Rec. 2365/97); STS, Sala de lo Social, de 4 de abril de 2002 (Rec. 3045/01); STS, Sala de lo Social, de 20 de enero de 2003 (Rec. 1524/02); STS, Sala de lo

obligaciones contraídas por una de ellas con sus trabajadores al no considerar suficiente la dirección unitaria de la agrupación de empresas, en nuestro caso, de entidades. Con ello, considera la Jurisprudencia que, para lograr el efecto de responsabilidad solidaria, hace falta un componente adicional que no reside en la legítima dirección unitaria. Como indica la STS, Sala de lo Social, de 20 de marzo de 2013, supra referenciada,

«el concepto de grupo laboral de empresas y, especialmente, la determinación de la extensión de la responsabilidad de las empresas del grupo depende de cada una de las situaciones concretas que se deriven de la prueba que en cada caso se haya puesto de manifiesto y valorado, sin que se pueda llevar a cabo una relación numérica de requisitos cerrados para que pueda entenderse que existe esa extensión de responsabilidad. Entre otras cosas, porque en un entramado de empresas, la intensidad o la posición en relación de aquéllas con los trabajadores o con el grupo no es la misma».

Sin perjuicio de la responsabilidad solidaria de todos los integrantes del ente agrupado y siguiendo la regla general establecida para las agrupaciones empresariales privadas que regula el art. 51.8 ET y recoge, asimismo, el art. 2.4 de la Directiva 98/59, la responsabilidad inicial de la buena marcha de la entidad recae, precisamente, sobre la agrupación creada, con personalidad jurídica propia y capacidad de obrar, y sólo solidariamente, sobre cada uno de sus componentes⁷⁰¹.

Acudiendo a criterio analógico, en el ámbito público de gestión agrupada, la tramitación administrativa requiere que toda participación quede manifiestamente aprobada según determine cada propia legitimación normativa que la concede, según el tipo de órgano que se cree y el grado de participación, y con ello de responsabilidad, que en él se asuma. Como responsabilidades derivadas de la específica relación laboral de la entidad pública agrupada encontramos elementos característicos de funcionamiento íntegro, tales como, que doten de mayor unidad de acción social, si cabe, a la actuación agrupada, no obstante deberse tener en cuenta que pueden producirse singulares consecuencias cuando concurren, por de este modo preverlo sus estatutos de organización y gestión, factores adicionales propios del ámbito público, como podemos considerar la existencia y dependencia del control presupuestario de cada entidad partícipe, así como, funcionamiento comunitario de gestión y la prestación unitaria de trabajo o servicios que obligará a presentar cuentas consolidadas y a aportar documentación estatutaria y económica de todas las entidades conformadoras así como de la entidad agrupada común que deben resultar homogéneas para todos los empleados públicos funcionalmente comparables o, al menos, no discriminatorias entre ellos.

De este modo, los elementos adicionales que determinen la responsabilidad de las diversas entidades públicas, conformadoras de la agrupación pública, deberán quedar justificados cuando aquellas respectivas responsabilidades sean requeridas como casos en los que se prestasen indistintamente trabajos simultáneos o sucesivos en favor de varias entidades del grupo (a Consorcios y a Ayuntamientos donde está establecido el centro de trabajo, por ejemplo) o se utilizase de modo abusivo- anormal- la dirección unitaria, con perjuicio para los derechos de los trabajadores y en favor de alguna o algunas de las

Social, Sala de lo Social, de 21 de julio de 2010 (Rec. 2845/09); y STS, Sala de lo Social, de 12 de diciembre de 2011 (Rec. 32/11) y, como más destacada, STS, Sala de lo Social, de 20 de marzo de 2013 (Rec. 81/2012), rectificada en algunos aspectos por la STS, Sala de lo Social, de 27 de mayo de 2013 (Rec. 78/2012).

⁷⁰¹ Así como diversa doctrina y Jurisprudencia. Cfr. SAEZ LARA, C. “Reestructuración empresariales ...”. Pág. 99, 108 y ss.

entidades miembros de la entidad agrupada por lo que la responsabilidad inicial propia de entidades públicas agrupadas queda determinada, por sí mismo, en las consecuencias derivadas de sus relaciones laborales y no solidaria de las sociedades que lo integran.

En materia específica extintiva laboral, si bien su legitimidad ha sido cuestionada en un primer momento⁷⁰², al considerarse que no está prevista la posibilidad extintiva en la normativa de aplicación, apoyando a su favor la doctrina de los tribunales para agrupaciones privadas, se reconoce que ello supone una obligación resolutoria de un conflicto que el legislador no ha contemplado

«a pesar de que son una realidad cada vez más generalizada, y a pesar, también, de que el propio legislador les ha ido dando entrada en las normas laborales en coherencia con dicha generalización».

Ante ello, aunque no estén expresamente reconocidas por la norma, no cabe albergar duda alguna sobre la posibilidad extintiva de los entes públicos agrupados, por lo que no podrá ser promovido un despido de modo individual por uno de los entes miembros del ente agrupado colectivo si no por la propia entidad agrupada que se erigirá en interlocutora natural del período de consultas y receptora de la constitución de la comisión negociadora a nivel global de entidad u organismo contratante, a semejanza de los grupos de empresa laborales privados⁷⁰³.

Conclusión, del mismo modo previamente deducida por la STSJ Cataluña, Sala de lo Social, de 23 de mayo de 2012⁷⁰⁴, que conoce de un despido colectivo que resulta impugnado, justamente, porque la empresa que lo instó pertenece a un grupo a efectos laborales, pretendiéndose la nulidad de la medida extintiva por cuanto

«la empresa que ha ejercido la facultad extintiva no es la empresa real, sino exclusivamente una parte de la misma, que estaría integrada en un "grupo de empresas" el cual -en todo caso- es quien debiera haber ejercido tal facultad». Dando por acreditada la existencia de un grupo a efectos laborales, razona la nulidad del despido en base a la existencia de «fraude en la decisión extintiva por cuanto el empresario real, el grupo de empresas en el que está integrada la empleadora demandada, ha escondido fraudulentamente su auténtica dimensión empresarial, viciando con ello irremisiblemente todo el proceso de despido colectivo desde su momento inicial, al desenvolverse el mismo en un marco mucho más reducido que aquel que correspondía, con la clara y obvia intención de poder acreditar en tal marco la concurrencia de la causa objetiva invocada. El fraude en la necesaria y correcta identificación del empresario al inicio del proceso ha contaminado, indefectible y necesariamente, el acto extintivo ejercido».

Otra respuesta positiva sobre la capacidad de actuación unitaria del ente empleador y no de una de las específicas entidades que conforman la entidad agrupada, en esta ocasión de cariz público, la aporta el TS⁷⁰⁵ en caso de despido colectivo laboral de un Consorcio Administrativo compuesto por determinados Ayuntamientos de una comarca, agrupados en aras de conseguir unos objetivos comunes en materia de empleo

⁷⁰² A título de ejemplo, traemos a colación la SAN, Sala de lo Social, de 28 de septiembre de 2012 (Rec. 152/2012).

⁷⁰³ SAN núm. 91/2012, de 26 de julio (Rec. 124/2012), a pesar de no darse, en el ámbito público al menos de modo aparente, fraude o uso abusivo o anormal de la dirección unitaria como si sucede en el caso sentenciado.

⁷⁰⁴ Rec. 10/2012.

⁷⁰⁵ STS, Sala de lo Social, de 24 de marzo de 2015. Rec. 118/2015

y desarrollo económico. Dichos consorcios administrativos cuentan con personal contratado laboral para su logro y se encuentran financiados en sus gastos «*muy primordialmente con subvenciones del Servicio Andaluz de Empleo- a su vez sufragado por la Administración regional- y, en menor medida, por los Ayuntamientos que integran aquéllos*». La continuidad financiera de los Consorcios se ve «*inviabilizada -o gravemente obstaculizada*», en un momento determinado, por uno de los miembros consorciados de mayor aportación económica a la estructura consorcial- Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía- planteando la entidad agrupada consorciada la extinción colectiva de la totalidad de su personal.

En sede judicial, a la hora de repercutir los efectos extintivos, la responsabilidad frente al despido colectivo del ente consorciado⁷⁰⁶ recayó en la entidad agrupada consorciada y, de modo solidario, sobre cada uno de los componentes de la entidad agrupada consorciada⁷⁰⁷ puesto que, probado que el Consorcio es un ente dotado de plena capacidad jurídica y de obrar, estatutariamente delimitado, es, en cambio, cada Administración Pública territorial local que lo conforma, quien responde de las obligaciones pecuniarias generadas, según el porcentaje de su participación en la entidad agrupada. A pesar de que el efecto de nulidad de los despidos recayó sobre la totalidad del ente consorciado, en cuanto entidad empleadora con plena capacidad jurídica y de obrar, su participante mayoritario concedió, además de mayor aportación anual previa al despido colectivo que venía realizando con carácter de habitualidad, en el momento del despido colectivo efectuó una aportación excepcional, a modo de subvención, a cada ente administrativo consorciado para hacer frente a las indemnizaciones ocasionadas por el despido colectivo de todos sus trabajadores lo que motivó, unido al hecho de existir una Ley previa que subrogaba al personal a una agencia de régimen especial creada por uno de los partícipes consorciados, que las reclamaciones relativas al desarrollo profesional se efectuasen, de modo solidario, a la entidad empleadora consorciada y a su participante mayoritario⁷⁰⁸.

Entrando a valorar con carácter prioritario el Alto Tribunal sobre la existencia de fraude legal en el planteamiento de los despidos colectivos antes que en la tramitación de los mismos, consideró que éstos nacieron con un vicio que ocasiona su nulidad desde el principio, lo que hizo

⁷⁰⁶ Vid. Cfr. DE SOTO RIOJA, S. en “*La reestructuración del empleo en el sector público. La difícil armonización de los postulados del Derecho del Trabajo, el Derecho Administrativo y los imperativos de naturaleza económica*”. Universidad de Huelva. 2.012. <http://www.rabida.uhu.es>. Pp. 86. Con mayor detalle, Cfr. RIOJA SOTO, S. “Los despidos colectivos en el ámbito del sector público. Balance ...”.

⁷⁰⁷ Al respecto y con mayor detalle, Cfr.. STS 1518/14, de 18 de febrero de 2014 (Rec. 228/2013) con reconocimiento a los Consorcios UTEDLT participados por la Junta de Andalucía, a través del Servicio Andaluz de Empleo y diversas entidades locales, de obligaciones salariales de las que responderán solidariamente cada Consorcio y el SAE, reconocido mediante Auto del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de Granada, de 16 de diciembre de 2015 (Rec. 9/2013). En el mismo sentido, STSJA 259/2016, Sala de Sevilla, de 28 de enero de 2016 (Rec. 383/15) y ATS 5660/2017, de 30 de mayo de 2017 (Rec. 3742/2016) así como STSJA 1239/2017, de 5 de julio de 2017 (Rec. 5/2017, Sala de Málaga, relativo a Productividad de una entidad fundacional pública de la Junta de Andalucía.

⁷⁰⁸ En este caso, sin embargo, el personal laboral despedido no fue incorporado a sus mismos puestos de trabajo por existir una Ley previa que los subrogaba a otra entidad pública, haciéndose éste responsable unitario del efecto principal de la nulidad del despido cual es, la reincorporación pero no del resto de consecuencias laborales de responsabilidad como fue el caso de las cantidades económicas debidas en el momento de producirse el despido colectivo y su correspondiente cotización al sistema de la Seguridad Social. Cfr. Sentencia núm. 320/2014, del Juzgado de lo Social, núm. 1, de Córdoba, de 7 de octubre de 2014 (Autos 1592/2014).

«innecesario el examen de los demás motivos del recurso relativos a la calificación de actos posteriores, realizados durante la tramitación del despido colectivo o al concluir el mismo (considerando) altamente significativo -en orden a la prueba de presunciones- que la decisión de despedir a todos los trabajadores y no la de disolver las UTEDLT [económicamente beneficiosa para la empresa, legalmente prevista y protectora de los derechos laborales] se tome bajo la Presidencia -tanto del propio Consorcio como de su Consejo Rector- del Delegado Provincial de Empleo y que se haga de forma simultánea por todos los Consorcios, hasta el punto que la primera reunión del periodo de consultas se produzca conjuntamente para todos ellos, pese a que cada consorcio UTEDLT está dotado de personalidad jurídica y había iniciado independientemente su expediente de despido colectivo; e) como tampoco es dato neutro -a los efectos de que tratamos- que después de que los Ayuntamientos integrantes del Consorcio hubiesen asumido aparentemente -con su decisión de despedir- afrontar un cuantioso gasto por las obligadas indemnizaciones [la UTEDLT como tal ya no disponían de financiación alguna], que la Junta de Andalucía les conceda una subvención excepcional [5.846.298,62?] precisamente para atender en su integridad el pago de las indemnizaciones» (FJ Segundo)

Lo que condujo a condenar solidariamente a los codemandados, esto es, a todos y cada uno de los entes agrupados consorciados existentes en cada provincia, así como al ente partícipe mayoritario.

Por último, consideramos resaltable el paradigmático ejemplo ofrecido por la STS 2031/2014, Sala de lo Social, de 26 de marzo de 2014⁷⁰⁹, relativa al grupo TeleMadrid, donde el Tribunal se encarga de dilucidar si en ese caso se está ante un grupo de empresas a efectos laborales, susceptible, por tanto, de que las sociedades que lo integran hayan de responder de forma solidaria de las obligaciones laborales surgidas. Su respuesta al respecto es afirmativa ya que aprecia que la entidad se configura como conjunto integrado por un ente público y dos sociedades mercantiles públicas, por tanto grupo mixto, que, como actuaba en posición empresarial plural, tramitó un único despido colectivo como única entidad empresarial, incluida en el régimen laboral común de despido. A pesar de plantearse en el primer momento de la instrucción la posibilidad de estar ante un caso sometido a dos regímenes jurídicos distintos, el público y el privado, con la trascendencia novedosa que ello hubiese conllevado en materia de responsabilidad solidaria, en caso de extinciones contractuales colectivas, manifiesta la Sala, existe «una realidad empresarial única» como centro de imputación de obligaciones y responsabilidades frente a los trabajadores de las empresas que configuran el grupo, considerando que se dan todos los requisitos necesarios «apariencia externa de unidad empresarial y una innegable unidad de gestión y dirección y unos mismos criterios de dirección, mismo domicilio social y mismo objeto social» para identificar a una entidad empleadora agrupada como unitaria también en el ámbito estricto o participado público presupuestado.

4. SUPUESTOS EXTINTIVOS DE PARTICULAR ACAECIMIENTO EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: LA FUERZA MAYOR.

La actuación de la Administración, por lo general como sabemos, se ha conducido por parámetros tradicionalmente delimitados por el “*imperium*” de su actuación y el deber de garantizar la prestación de un servicio público. Sin perjuicio del respeto constitucional a la «no arbitrariedad de los poderes públicos», actualmente es necesario seguir recordando la labor imparcial y ajustada a Derecho que deben ejercer las autoridades públicas ex art. 9.3 CE.

⁷⁰⁹ Rec. 158/2013.

En su relación con el administrado, la Administración Pública ha partido tradicionalmente en nuestro ordenamiento jurídico, de una posición de supremacía en el momento de servir a los intereses generales de la ciudadanía, de modo tal que impone su voluntad sobre la de los particulares en beneficio del interés general común. También *ad intra*, en el momento de instaurar la relación funcionarial, la cual venía dada por su carácter servil ante los intereses generales, la voluntad administrativa queda impuesta mediante actos de naturaleza unilateral impositivos de plazas, puestos y, sobre todo, de funciones inherentes al desempeño de su voluntad funcional, siempre amparados en el interés general de la ciudadanía a la que sirve. Desde el ángulo de las relaciones laborales, algunas opiniones doctrinales han mantenido una tesis contractualista, por la cual, el vínculo de empleo se entiende que surge de una relación de Derecho público que exige, al igual que en el ámbito laboral privado, del consenso del empleado público y de la Administración⁷¹⁰. Otra corriente doctrinal, la unilateralista, considera que la posición superior de la Administración en la relación profesional conlleva que no exista igualdad de voluntades necesaria para cualquier negocio jurídico, tesis amparada en la concepción de que, en el Derecho privado solamente pueden ser objeto de contrato las cosas que estaban dentro de comercio, por lo que el ejercicio de funciones públicas, no tienen esta consideración al ser estimadas como “*res extra commercium*”. Teoría unilateralista que persiste hoy en día a través del art. 9 del TREBEP⁷¹¹.

Con la proclamación del *Despido Colectivo Público* en el ámbito laboral administrativo el legislador laboral español consideró viable la extensión formal de la figura extintiva contractual colectiva al empleado público contratado laboral por motivos no imputables a la persona del empleado, con la consiguiente derivación de la decisión extintiva a la parte empleadora. A su vez, la causa extintiva contractual se presenta, al igual que en el ámbito laboral privado, como un instrumento limitativo del poder empleador que, en este caso, queda enmarcado, no en los preceptos normativos laborales, cuanto más, en el reconocimiento constitucional del art. 9.3 que establece la prohibición de actuación de los poderes públicos de modo arbitrario y sin justificación. Dicha limitación cobra mayor sentido en el ámbito contractual laboral público en el que concurren, en una misma persona- física o jurídica, la figura de empleador laboral público y del poder político público⁷¹².

Tomando en consideración, desde el punto de vista de las relaciones laborales, que son “*hechos del príncipe*” aquellos actos de la Autoridad Pública que agravan, sin culpa, la situación de la parte contratante ante un acto dirigido a la colectividad pública⁷¹³, el hecho de que la decisión extintiva se suscite sobre una actuación ejercitada por la parte empleadora- Administración Pública- y no en el terreno propio de la autonomía colectiva, supone una desigualdad formal entre las partes intervinientes en la relación contractual

⁷¹⁰ ENTRENA CUESTA, R. «Inexistencia de razones de carácter dogmático que se opongan a la admisibilidad de los contratos administrativos», en «Consideraciones sobre la Teoría general de los contratos de la Administración». Revista de Administración Pública. Núm. 24. 1957. Pág. 42.

⁷¹¹ «1. Son funcionarios de carrera quienes, 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.

2. En todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca».

⁷¹² ALARCÓN CARACUEL MR. “Los despidos objetivos en el sector público ,,”. Pág. 122.

⁷¹³ <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1100465>

laboral pública que queda sujeta a unos criterios externos y superiores a la posibilidad de disposición de la actuación contractual por parte de la figura empleada.

Si bien, en su actuación como empleadora, la actitud de “*Factum Principis*” se ha ubicado, a modo de justificación, en los casos de “*Fuerza Mayor impropia*”, entendida como acontecimientos imprevisibles, inevitables, ajenos al círculo y control de la actividad empleadora que tienen como consecuencia, la suspensión o extinción de los contratos de trabajo, en el ámbito contractual laboral público, el *Despido Colectivo Público*, en cuanto decisión gubernativa imprevisible e inevitable que impida la continuación de las relaciones laborales por causas ajenas a la voluntad o culpabilidad del empleado público (art. 31 RDPDC), constituye, al igual que en el ámbito empleador privado, todo un «*acontecimiento externo, y como tal extraordinario, también para el círculo empresarial, del todo independiente de su voluntad, respecto a las consecuencias que acarrea en orden a la prestación del trabajo*»⁷¹⁴.

En cuanto potestad exorbitante que ostenta la Administración Pública ante el posicionamiento supremo que le ha sido otorgado por las Leyes para el cumplimiento de los fines públicos de interés y beneficio general que tiene encomendados, la “*Fuerza Mayor impropia*” se torna en ejercicio de una acción que deriva de un acto de los poderes públicos distinto, pero no por ello ilícito⁷¹⁵.

También bajo la consideración constitucional de que el Estado, a través de la Administración «*promueve, remueve y facilita la vida política, económica, cultural y social de una nación*» (art. 9.2 CE) y se sirve de los gobernantes para satisfacer sus necesidades esenciales dentro de una organización pacífica que permita el desarrollo de un Estado Social, Democrático y de Derecho, la actuación pública funda sus necesidades esenciales en unos instrumentos de interés general- servicios públicos- conducentes, a su vez, hacia medidas de fomento precursoras del desarrollo del propio Estado.

Ante situaciones de difícil o imposible previsión, como puede ser una situación económica deficitaria sobrevenida, o cambios en los medios o instrumentos de producción o prestación de servicios o en los sistemas o métodos de trabajo del personal empleado, los actos de Autoridad cobran especial trascendencia en el empleo público contratado laboral por cuanto, la Autoridad Administrativa, actúa también como empleadora, lo que supone una actuación por la parte empleadora enfocada en el acto procedimental llevado a cabo con base en los art. 51, 52.c) y 53 del ET, y no tanto en base al motivo causal fruto de una actuación de gestión empleadora. De este modo viene reconocido por la propia jurisprudencia para la cual,

«Para llevar a efecto la extinción de la relación laboral derivada de la anulación del concurso convocado para su provisión no es preciso ejercitar la acción de nulidad del contrato de trabajo, vía jurídica de escasa utilidad en el tráfico jurídico-laboral, sino que el empresario puede acudir a alguno de los procedimientos y actos extintivos previstos en el art. 49 del ET. A falta de cláusula o pacto resolutorio en tal sentido en el contrato de trabajo, y a falta de mutuo acuerdo de las partes, los actos extintivos en los que ha de encajarse el acuerdo unilateral de extinción del contrato afectado por parte de la Administración Pública convocante del concurso anulados con la extinción, es el cauce de la fuerza mayor que imposibilite definitivamente la prestación de trabajo (art. 49.1.h. del ET), así como las causas objetivas legalmente procedentes (art. 49.1.i. del ET). Doctrina científica y jurisprudencia coinciden en que el impedimento de la prestación de trabajo por acto de autoridad o *factum principis* (definido habitualmente como orden de la autoridad gubernativa, pero que cabe ampliar por analogía a la resolución de la autoridad judicial) constituye una

⁷¹⁴ STSJ de la Comunidad de Madrid, Sala de lo Contencioso- Administrativo, de 15 de enero de 2009 (Rec. 1047/2006).

⁷¹⁵ STSJ de Andalucía de 1 de marzo de 2002 (RSU 2156/2001).

causa de extinción (o en su caso de suspensión) del contrato de trabajo equiparable a la fuerza mayor. Esta equiparación supone que el empresario laboral que debe cumplir la orden o resolución correspondiente - en el supuesto enjuiciado, la Administración Pública convocante del concurso anulado - debe utilizar para el cumplimiento de la misma o bien la vía del art. 51 del ET, cuando se superan los umbrales numéricos previstos en el párrafo 1 de dicho precepto legal, o bien más habitualmente la vía del art.52.c. del ET, cuando se trata de extinciones contractuales por debajo de dichos límites⁷¹⁶.

A través de los servicios públicos- en cuanto instrumento de los Gobiernos que junto a su brazo ejecutor que supone la Administración Pública, implementan acciones engranadas en un contexto en el que, *ab initio*, están sujetas aptitudes empleadoras y normativa reguladora administrativa- se realizan actuaciones públicas que, al operar sujetas al principio de legalidad y adecuación presupuestaria que los legitima⁷¹⁷, quedan constreñidas al Ordenamiento Jurídico público y a los principios generales que lo conforman (*legis executio*), suponiendo, ello, todo un control a su capacidad decisoria de mayor limitación, por ende, que la libertad decisoria que pueda presentar la iniciativa privada de la relación laboral, a pesar, no obstante, de poder gozar el empleador público, de cierto margen interpretativo dentro de los límites legales que marca el imperio de la Ley. De este modo el empleador Administración Pública queda enmarcado en un *modus operandi* ajeno a cualquier actuación voluntarista, lo que mengua su capacidad decisoria como empleador contractual laboral por cuanto,

«Las Administraciones Públicas están sometidas al principio de legalidad y para ellas la autonomía de la voluntad se encuentra sensiblemente limitada, al menos en la medida en que no puedan acordar soluciones que incumplan normas de distribución competencial o de cualquier otro orden en el ámbito administrativo, que, como es sabido, constituye una actividad reglada»⁷¹⁸.

Ello determina la situación de superioridad impuesta- *Factum Principis*- en la que se encuentra la Administración Pública respecto al ámbito consensual privado, lo que conduce a una primera repercusión en el ámbito aplicativo normativo por cuanto, en el momento en el que actúa como empleador laboral, torna a la normativa básica general administrativa en normativa especial por no regular aspectos laborales y sus causas de empresa como sí realiza la normativa especial en el ámbito de ordenación de personal público, que supone la normativa laboral común.

En el concreto aspecto extintivo contractual, por imperativo legal, la decisión de proceder a reducir presupuesto o a reorganizar estructural y/o técnicamente a la plantilla laboral pública, surge, a priori, motivada por razones legales administrativas de convergencia presupuestaria pública, en concreto de control del déficit presupuestario público, más que por circunstancias ligadas a la propia voluntariedad de la Administración Pública en su faceta de empleadora, adaptándose la normativa laboral común al seno administrativo.

En el contexto de inestabilidad presupuestaria y de deuda pública en la que se encontró la actuación administrativa del año 2012, el legislador laboral introdujo una nueva casuística de situación económica desfavorable en una entidad pública administrativa: el desequilibrio sobrevenido y persistente del presupuesto. Ello supone

⁷¹⁶ STS, 1668/1999, Sala de lo Social, de 10 de marzo de 1999 (Rec. 2138/1998).

⁷¹⁷ GOMEZ CABALLERO P. “Los derechos colectivos”. Pág. 37.

⁷¹⁸ Cfr. STS 2313/2014, Sala de lo Social, de 18 de febrero de 2014 (Rec. 59/2013).

una falta de ajuste entre los ingresos previstos y los gastos conformados presupuestariamente por cada entidad, lo que comporta la imposibilidad de disponer de liquidez para hacer frente a los pagos del crédito salarial que la voluntad gestora-organizativa y ejecutora- de la Administración Pública empleadora, y a la vez ejecutora presupuestaria, haya previsto en la correspondiente Ley de Presupuestos administrativos⁷¹⁹.

La elaboración, aprobación y ejecución presupuestaria que tiene que realizar la entidad pública debe garantizar, como principio básico, la sostenibilidad financiera de todas las Administraciones Públicas y el fortalecimiento de la estabilidad económica de todo el espacio administrativo dentro del marco de compromiso de estabilidad presupuestaria que el Estado español, a través de su brazo ejecutor Administración Pública, haya adquirido en el ámbito institucional de acción en el que se encuentre. Como quiera que en el Ordenamiento Jurídico español cada Administración Pública resulta responsable del cumplimiento interno de su capacidad gestora, ésta adquiere sustantividad en materia económica y presupuestaria, a nivel general, en cuanto queda sujeta, por formar parte de una entidad supranacional, a unos criterios de convergencia externa a su propia capacidad decisoria que, cada Estado miembro de la entidad supranacional, debe cumplir, condicionando, con ello, la permanencia estable en dicho ámbito supranacional en el que se encuentra, al cumplimiento de unos criterios de conformación presupuestaria globales que determinan los poderes públicos nacionales (art. 8 y DA Segunda de la LOEPSF).

Con ello, la situación de equilibrio o superávit estructural de cada ente administrativo- estabilidad presupuestaria (art. 3.2 LOEPSF)-, así como la capacidad para financiar compromisos de gasto presentes y futuros dentro de los límites de déficit y deuda pública conforme a los establecidos en la ley nacional y en la normativa europea- sostenibilidad financiera (art. 4.2 LOEPSF)- quedan condicionadas a una eficiente y racional gestión voluntarista de los recursos públicos en cuanto que su asignación y utilización debe contar con un marcado carácter decisor de la propia Administración Pública. Se trata, con ello, de una conducta subjetiva por cuanto depende de su decisión el reparto económico del presupuesto tendente a conseguir una precisa eficacia y eficiencia del gasto público que pueda lograr políticas públicas de justo calado económico y de calidad (art. 7 LOEPSF).

No obstante dicha insuficiencia presupuestaria que se predica en el seno administrativo público, la delimitación de la causa económica de la extinción contractual laboral, encubre una verdadera “*última causa*”, cual es, la decisión de ejecutar toda una reducción estructural del empleo público en el sector público español a través de la extinción contractual laboral pública enraizada en los mismos cimientos que el despido contractual laboral privado, pero con las especialidades propias que una entidad que no opera en el mercado. En este caso, la gestión del presupuesto adquiere esencial relevancia en cada ámbito administrativo, en la medida en que la Administración Pública ostenta competencia de autoridad- *Factum Principis*- prevalente sobre la actuación gestora de las relaciones contractuales laborales con que cuenta.

Estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera se erigen, con carácter general, en principios básicos normados de actuación de la decisión extintiva contractual en el seno público administrativo que, no obstante, presenta un cierto matiz voluntarista por cuanto ostenta, cada Administración Pública gestora, capacidad de decisión sobre el destino funcional al que debe designarse cada partida presupuestaria, que aún cuando

⁷¹⁹ RODRIGUEZ ESCANCIANO, S., “*Despidos y otras medidas ...*”. Pág. 67.

ejecutado con expresa limitación de «*los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas*»- (DA Décimo sexta del ET)- conforman una suerte de límites coercitivos a los que quedan sujetas ambas partes de la relación laboral.

En el ejercicio de su actuación, y vinculados al seguimiento de la ejecución presupuestaria realizado para evitar un endeudamiento por encima de determinados límites (art. 18 LOEPSF), así como para elaborar unas medidas necesarias para evitar el riesgo de desequilibrar el presupuesto (art. 19 LOEPSF), la Administración afectada debe someterse a los dictados legales antes que a su papel residual de empleador laboral, en la medida en que se le conmina a elaborar un plan económico- financiero para, en un plazo temporal- un año-, poder cumplir las reglas de gasto u objetivos en caso de déficit (art. 21 LOEPSF). Dicho plan permitirá desarrollar medidas de recuperación que deben quedar definidas, descritas, cuantificadas y determinadas cronológicamente en cuanto modo controlador de la efectividad de la medida correctiva y/o preventiva. De este modo, autorización de emisiones de deuda, concesión de subvenciones o suscripción de convenios, o la constitución de depósitos en caso de incumplimiento del plan económico-financiero por falta de disponibilidad de créditos (art. 22 a 24 LOEPSF) se presentan como medidas controladas de la propia decisión - voluntad- gestora de la entidad pública administrativa contratante. Ceñida la capacidad presupuestaria al ámbito Estatal, Autonómico y Local, el no cumplimiento por parte de las Comunidades Autónomas y Entes Locales de las actuaciones preventivas y correctivas oportunas, conllevará actuaciones de cumplimiento forzoso que pueden provocar la intervención gestora a la Administración Autonómica e, incluso, la disolución de la Corporación Local (arts. 25 y 26 LOEPSF) sin que pueda alegar oposición alguna ante el mandato legal imperativo.

Con ello, el marco del *Despido Colectivo Público* en el seno administrativo, se ha venido erigiendo en elemento de especial trascendencia por cuanto la Administración Pública afectada de déficit presupuestario ha debido elaborar unos presupuestos y un plan económico financiero que contemplen todas las actuaciones a realizar con objeto de paliar o extinguir las situaciones deficitarias en las que se haya podido ver envuelta, de modo que el despido colectivo no se habrá debido de llevar a cabo hasta que se hubiese elaborado dicho plan económico- financiero en el que se desarrollasen medidas preventivas y correctivas que admitiesen, entre otros resultados, la extinción de los puestos de trabajo y su necesaria vinculación con la situación de pervivencia o mejora económica de la entidad pública contratante.

Si criterios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera determinan la actuación laboral de la entidad pública empleadora, la parte contratante más débil de la relación laboral, queda limitada, en el momento extintivo contractual, a la preservación de la legalidad, la seguridad jurídica, la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), al propio Derecho al trabajo (art. 35. 1 CE) y a la política de pleno empleo (art. 40.1 CE) pero, sobre todo, a la objetividad con la que debe servir la Administración Pública para atender los intereses generales mediante ciertos principios, entre ellos, el de eficiencia.

Aunque las necesidades de correcta organización y funcionamiento económico de las Administraciones Públicas son consideraciones plenamente asumidas por los Estados nacionales a partir de consideraciones supraestatales (art. 4 Convenio OIT núm. 158), en todos ellos excluyen por sí mismas la arbitrariedad y discrecionalidad de las actuaciones públicas, así como, la presunción de causalidad de la actuación empleadora, lo que marca

la pauta de un correcto funcionamiento del entorno gestor público y, con ello, como empleadora laboral.

De este modo, al acercarse la actuación de la empleadora Administración Pública, al ámbito laboral común en cuanto a la tramitación laboral general y, en concreto, a la tramitación de la materia extintiva contractual, se han tomado en consideración como causas extintivas contractuales laborales aspectos como la “*Fuerza Mayor Impropia*”⁷²⁰ que trata el apartado h) del art. 49 del ET, así como la extinción de la personalidad jurídica de la parte contratante del art. 49 g) del ET, en cuanto modalidad de “*Factum Principis Propio*”⁷²¹, o bien, las extinciones procedentes de hechos externos al ciclo normal de la prestación de servicio público, que impidan o limiten su ejercicio⁷²², e, incluso, la expiración del tiempo convenido o la realización de la obra o servicio objeto del contrato temporal⁷²³, regulados en el Ordenamiento Jurídico español por el art. 49. 1 c)⁷²⁴.

Con ello, la capacidad de autoridad con que cuenta la Administración Pública ligada a medidas legales imperativas de urgencia, como fueron las relativas a exigencias de estabilidad presupuestaria y reducción del gasto público, han propiciado que, en el ámbito público contractual laboral, se produzca la admisión de causas extintivas laborales en idéntica semántica que en el ámbito privado, no obstante materializadas desde una perspectiva que focaliza su atención en la finalidad que el acto administrativo de repercusión laboral pueda presentar para el interés general por cuanto la verdadera causa de la decisión extintiva se haya en la ejecución de una “*magna operación de reducción estructural del sector público en España*”⁷²⁵, y no tanto, en instaurar un instrumento de superación de una situación económica negativa o de garantía de viabilidad futura de la empresa/entidad y su empleo, para lo que precisa de la tramitación jerarquizada administrativa y no de una actuación consensuada de dos partes antagónicas de una relación laboral privada como conlleva un proceso de finalización contractual laboral de carácter colectivo.

La reducción de contrataciones externas con empresas de servicios, o la escasa reposición de efectivos laborales, así como la reducción de entidades públicas, han supuesto medidas de “*Factum Principis impropio*”, afectantes a la contención del gasto presupuestario sobrevenido. En el último caso, empero, el hecho de suprimir entidades que han presentado un estado de déficit presupuestario, o incluso de superávit⁷²⁶, así como la

⁷²⁰ SAEZ LARA, C. Reestructuraciones empresariales ...”. Pág. 29.

⁷²¹ DESDENTADO BONETE A, en “Empleo Público y Despidos Colectivos. Un recorrido por la Jurisprudencia reciente”... Pág. 617.

⁷²² TREVIÑO PASCUAL M. “Concepto y causas de despido colectivo..” Pág. 18 y 19.

⁷²³ STJUE; Sala Quinta, de 13 de mayo de 2015. Asunto C-392/13, Rabal Cañas.

⁷²⁴ No obstante cuestionarse, como vimos supra, la exclusión de dicha casuística para el caso de terminación de contratos temporales fraudulentos por extralimitados en su temporalidad, así como, las bajas por mutuo acuerdo pero incentivadas por el empleador, y las denuncias empresariales de condiciones resolutorias que se hubiesen pactado en el contrato o, en definitiva, el propio fallecimiento del empresario, o la propia sanción disciplinaria. En este último sentido, la STJUE de 12 de octubre de 2004, Asunto Comisión contra República Portuguesa, C-55/02. TJCE 2004/376, considera equiparados en los procedimientos de despidos colectivos no ajustados a derecho, a los despidos disciplinarios cuando resultan improcedentes, con la opción de indemnización, o nulos por fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, ambos casos fundados sobre la falta de voluntad extintiva del trabajador que lo convierte en bastión para aglutinar todas las extinciones ajenas al trabajador bajo el paraguas procedimental de las extinciones colectivas privadas.

⁷²⁵ TREVIÑO PASCUAL M. “Procedimiento de despido colectivo en las Administraciones Públicas”. Edit. Bomarzo. 2017. Pág. 8.

⁷²⁶ Anuncio de 8 de abril de 2022, de la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo en Cádiz, por el que se hace pública la disolución, liquidación y el reparto de la masa activa del Consorcio que se cita (BOJA núm. 71, de 13 de abril de 2022).

extinción de relaciones laborales procedentes de actuaciones de sucesión empresarial, no han surtido el efecto reductor del déficit presupuestario que se había esperado.

En el primer caso, si bien el despido puede comenzar su trámite por el anuncio de disolución de un organismo empleador y, por consiguiente, su no contemplación en el correspondiente presupuesto siguiente de la Administración territorial de la que depende, ello supone, efectuar una declaración extintiva tácita de su personal antes de que se produzca la prevista extinción estructural del ente contratante pudiendo, en ese caso, no quedar contemplado gasto alguno en el presupuesto que deba ser previsto para el siguiente ejercicio de aplicación. No obstante, como el efecto extintivo se pospone al futuro (a la fecha en que entre en vigor la norma extintiva de la estructura administrativa empleadora o, en su caso, la normativa presupuestaria que no contempla al personal previsto extinguir), se puede entender producido el proceso extintivo al quedar sujeto a una existencia condicional perfectamente asumible si tenemos en cuenta que el despido colectivo no es un despido actual, sino la manifestación de una voluntad de extinguir a futuro las relaciones laborales ejecutadas mientras que la entidad empleadora exista.

La situación de subrogación, en segundo lugar, supone la salvaguarda de las relaciones laborales en caso de sucesión de entidades públicas, tanto «*en los derechos y obligaciones laborales (como) de Seguridad Social del anterior empleador*» (art. 44.1 ET), aunque éste tuviese intención de extinguir la relación contractual. Elemento que salva del despido a los empleados, en general, pero que, en el seno administrativo, puede no solucionar las causas motivacionales deficitarias que condujeron a tomar la decisión extintiva de la plantilla de una entidad a otra. Suprimida por Ley la entidad, en caso de decidir la Administración contratante acudir a la sucesión laboral de los trabajadores *ex* art. 44 ET, en lugar de a la extinción contractual, una vez integrados en la nueva entidad, deben quedar contemplados presupuestariamente los gastos que dicho personal venía generando, al menos, en su planteamiento salarial y de cotización a la Seguridad Social, no obstante haberse podido plantear la extinción contractual por las causas laborales que puedan surgir en la entidad pública subrogante en un momento ulterior si las causas que se invocan son preexistentes al hecho subrogatorio, dado que el despido no se enjuicia desde la extinción de la personalidad jurídica sino como causas laborales preexistentes y no relacionadas con el cambio de empleador.

Relativa a la disolución estructural administrativa y a la sucesión empresarial, la situación de “*Factum Principis*” ha quedado sentenciada en numerosos pronunciamientos del Tribunal Supremo de la Sala de lo Social, como, a título de ejemplo, suponen la STS, Sala de lo Social, de 21 de mayo de 2014, o la STS, Sala de lo Social, de 7 de febrero de 2014⁷²⁷, y STS 4753/2015, Sala de lo Social, de 15 de octubre de 2.015⁷²⁸, así como, en STS, Sala de lo Social, de 23 de septiembre de 2014⁷²⁹, en las que las extinciones por supresión legal de organismos suponen el modelo causal de ajuste de plantillas en el marco de la política de estabilidad presupuestaria. Empero, la falta de acierto en la instrumentación de esos ajustes provocó que la decisión final de las entidades públicas de recortar el déficit acudiendo a la figura subrogatoria, fuese revocada por el control judicial que, no exento de dificultad, tuvo que dirimir entre la verdadera existencia genérica de obligación normativa de cumplimiento de principios de déficit estructural y su exacto acoplamiento a la decisión empresarial de acudir a la extinción contractual por motivos económicos, técnicos, organizativos o de Fuerza Mayor.

⁷²⁷ Rec. 142/13.

⁷²⁸ Rec. 38/2014.

⁷²⁹ Rec. 231/13.

No obstante, y debido precisamente a que las Administraciones Públicas están también sometidas al principio de legalidad que la Constitución garantiza (art. 9.3), al sometimiento del servicio público que presta para satisfacer intereses generales (art. 103 CE), y a la autonomía de gestión que, igualmente, reconoce a los municipios (arts. 137 y 140), cuando actúan en condición de empleadores, todos ellos, han de operar conforme a la normativa legal y reglamentaria que es propia de dicha condición, por lo que el empleador público debe también ajustarse a la limitación causal y a la capacidad negociadora exigida a los sujetos privados en el proceso extintivo, aunque tengan, en ocasiones, que adoptar decisiones unilaterales de “*Factum Principis*” desde la perspectiva laboral que, permitidas legalmente desde el ámbito administrativo para el concreto caso de extinciones colectivas laborales, impiden embarcarse en un proyecto negociado de atenuación o evitación de las concretas medidas extintivas contractuales y, con ello, de seguimiento de la legalidad por cuanto deberá solicitarse a la Autoridad Laboral la tramitación administrativa de la extinción contractual ex art. 32 RDPDC, si quedan canalizadas por la causa de Fuerza Mayor (art. 33 RDPDC).

En ocasiones puede suceder que habiendo acudido la Administración Pública a efectuar contrataciones laborales para ocupar plazas estructurales que, o bien se encuentran en situación de vacancia, o bien requieren ser ocupadas temporalmente en sustitución de quien la viene ocupando, circunstancias no imprevistas, el alargamiento de la situación de interinidad, provocado por la voluntad empleadora pública al no incitar a su correcta y formal ocupación, puede conducir a una actuación irregular de la Administración que puede desembocar en la nulidad de actuaciones, incluida la propia existencia contractual causal. La extinción de dicho contrato a la que conduciría la proclamación de nulidad de las actuaciones administrativas efectuadas, quedaría canalizada a través de los mecanismos estrictamente laborales, bien por el despido de fuerza mayor ex art. 51.7 ET, al estar ante un supuesto caso imprevisto- *Factum Principis*, bien por el despido por causas objetivas o colectivas, según el número de afectados⁷³⁰, dado que la regulación normativa actual no contempla ninguna otra medida de flexibilidad organizativa⁷³¹, situaciones todas, no obstante, que no servirían para reducir el volumen de contratación laboral en la Administración Pública, ni menos aún, del gasto a dichos puestos laborales implícitos, por cuanto, en caso de mantenimiento contractual extralimitado en el tiempo, la partida presupuestaria para su retribución debe persistir constante activo el contrato, suponiendo su extinción, una situación a acreditar por la parte empleadora, dentro de los parámetros de mantenimiento del control presupuestario, que, no obstante, queda sujeto, por otro lado, a una tramitación procedimental, de acreditación y control respecto a la idoneidad de adopción de la medida extintiva que, en todo caso, está dependiendo de la capacidad de “*Factum Principis*” reconocida a la Administración, en cuanto a la adopción de su decisión y al modo de llevarla a cabo, situación exorbitante que, empero, se ha logrado salvar por el lado del incumplimiento de la normativa de acceso y pervivencia en el empleo público, por cuanto, la superioridad de actuación que haya podido venir ostentando la Administración Pública en su faceta de

⁷³⁰ Cfr. al respecto, STSJ, Sala de lo Contencioso-Administrativo de Cataluña, de 20 de julio de 2021 (Rec. 731/2020 y 525/2020). Un análisis de estas sentencias puede seguirse en el blog de Rojo Torrecilla, E., <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2021/11/interinidad-en-el-empleo-publico-el-tsj.htm>.

En el mismo sentido, Vid. GORELLI HERNÁNDEZ, J., “Extinción del contrato de trabajo indefinido no fijo: el difícil equilibrio entre intereses laborales y el derecho público”. Trabajo y Derecho, núm. 10/2015. Pág. 14.

⁷³¹ SJS núm. 1 167/2020, de 14 de julio de 2020 (Rec. 362/2020).

empleadora laboral, ha quedado limitada por las normativas del año 2021 de limitación del empleo público de carácter temporal, de la que tendremos ocasión infra de detallar.

CAPÍTULO II. ESPECIAL CONSIDERACIÓN AL PROCEDIMIENTO DE DESPIDO COLECTIVO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

1. ELEMENTOS CONFIGURADORES DEL PROCEDIMIENTO DE DESPIDO COLECTIVO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Como resultado de la proclamación normativa del *Despido Colectivo público* por el RDL 3/2012, el posterior perfilado por la Ley 3/2012 y el consecuente desarrollo reglamentario llevado a cabo por el RDL 1483/2012- RDPDC-, la regulación procedimental del *Despido Colectivo público* supone, en términos generales, una continuidad del régimen jurídico sentado con carácter general respecto a la institución *Despido Colectivo*. Pequeños matices adaptativos a la especial consideración jurídica que presentan los sujetos de la relación laboral objeto de *Despido Colectivo público*, conforman las ligeras matizaciones que hubo que indicar normativamente para aclarar la posibilidad aplicativa de dicha institución al ámbito público administrativo.

En el ámbito laboral privado la actuación del empresario resulta determinante, no por actuación dolosa contra el pacto contractual si no, antes bien, porque la consecuencia extintiva procede directamente (“*despido directo*”) de la voluntad y ejecución del empresario quien debe, no obstante, justificar su actuación, no sólo mediante la acreditación de una causa motivada justificadora de su actuación si no, además, por la tramitación de la decisión extintiva conforme a un procedimiento detallado normativamente en cuanto elemento de garantía formal⁷³². El *Despido Objetivo/ colectivo común*, queda legal y tradicionalmente, como sabemos, conceptualizado sobre la distinción de tres elementos esenciales: existencia de causa legalmente tasada, período de tiempo abarcador y número de empleados afectados, estableciendo un procedimiento regulador de su tratamiento y gestión garante ante los trabajadores afectados. Idéntica praxis se establece, también para el *Despido Colectivo público*.

Los mecanismos procedimentales que, con carácter general, cuenta el legislador, permiten distinguir las situaciones generales previstas para causas económicas, técnicas, organizativas y productivas, reguladas en los arts. 49 y 51 ET, así como las de fuerza mayor, reguladas en arts. 45.1.i, 47.3, 49.1.h y 51.7 del ET, situaciones que serán compartidas por el *Despido Colectivo público* proclamado en la reforma laboral de 2012 al cual, sólo se vio delimitado por el preciso carácter específico que se requirió para la causa económica lo que condujo a que se le regulase un específico régimen jurídico regulador de las particularidades de conformación y funcionamiento documental que *per se* presenta en la habitual actuación de la Administración Pública. De este modo, se recoge en el Título III del RDPDC, arts. 34 a 48 las «*Normas específicas de los procedimientos de despido colectivo del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público*», condensándose en el Capítulo II el concreto «*Procedimiento de despido colectivo aplicable en las Administraciones Públicas a que se refiere el párrafo segundo de la disposición adicional vigésima del Estatuto de los Trabajadores*» (arts. 35 a 48).

El procedimiento regulador de empleo motivado por causas económicas, técnicas, organizativas y productivas, con carácter general, presenta una tramitación procedimental distinta, en función de si son despidos- art. 2 de la Directiva 98/59/CE, arts. 51.2 a 9 ET y arts. 35 a 48 del RDPDC-, o si son suspensiones de contratos y reducciones de la jornada- art. 45 y 47 ET- situación esta última de la que, de modo expreso quedan

⁷³² STC 20/1994, de 27 de enero de 1994. Recurso de amparo 1.312/1990

excluidas las Administraciones Públicas, Si bien ambas circunstancias tienen cuestiones procedimentales comunes, a saber, la participación de los interlocutores sociales en el período de consultas, la comisión negociadora de los procedimientos o el régimen de adopción de acuerdos en el período de consultas, así como, la expresa omisión aplicativa de la tramitación suspensiva a la situación de regulación de empleo de los empleados públicos de la Administración Pública, por lo que la novedad normativa en el aspecto extintivo centra su atención, si bien en el aspecto causal aplicado al ámbito administrativo público, no menos aunque con menor incidencia novedosa, en el aspecto procedimental.

Ante la situación económica negativa de la entidad empleadora, concebida como un acaecimiento desfavorable en la disponibilidad presupuestaria, o bien, ante la amortización de varios puestos de trabajo por cambios sustanciales acaecidos en los mismos, como recordaremos, se producen unos efectos extintivos sobre los contratos que deben presentar, como esencia de la propia naturaleza extintiva laboral, una «*conexión de funcionalidad o instrumentalidad entre la causa y el efecto*»⁷³³, esto es, relación conexa entre la medida extintiva y el objetivo contractual que permita superar la situación precursora mediante la reducción del volumen de plantilla.

A su vez, el elemento consustancia a la institución *Despido Colectivo* conduce a que, en todas sus posibilidades, se llegue a la adopción de dicha medida una vez superado un período de consultas y negociación enfocado, con carácter general no tanto o tan sólo, en la determinación de medidas que palíen o sustituyan los efectos extintivos, cuanto más, a la posibilidad de aplicar medidas sociales para los trabajadores, o en la determinación del importe de las indemnizaciones que, de partida, resultan ser los elementos negociadores más practicados en el ámbito laboral privado que procede a finalizar las relaciones contractuales por motivos ETOP, si no, antes bien, en alcanzar un acuerdo entre empresario y representantes de los trabajadores que amortigüe el impacto social que para los trabajadores y las arcas empresariales pueda suponer la expulsión del mercado laboral de un volumen concreto de trabajadores.

La reforma laboral del año 2012 supone la consolidación de la “*procedimentalización*”⁷³⁴ de la decisión extintiva empleadora que viene estando impuesta desde el surgimiento normativo de la figura extintiva colectiva, como vimos, y de la que se nutre, igualmente, el *Despido Colectivo público*.

Tradicionalmente, razones de seguridad jurídica y de adecuada técnica normativa han aconsejado la tramitación heterónoma del proceso extintivo público estando aprobado en el momento de la reforma laboral el consabido RD 801/2011, de 10 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos⁷³⁵, que perseguía, como objetivos fundamentales, reforzar la garantía de protección de los trabajadores afectados mediante la regulación detallada de aspectos procedimentales que agilizaran la tramitación administrativa de la regulación de empleo, a través de un tratamiento más completo de los datos justificativos que proporcionase, además, una mayor certeza y certidumbre al plan de acompañamiento de los expedientes de regulación de empleo.

Por su parte, la LRJS de 2011, abordó el tema de los *Despidos Colectivos*, de un lado, reiterando la tradicional declaración de nulidad respecto de la decisión empresarial de

⁷³³ STS de 14 junio de 1996. Rec. 3099/1995

⁷³⁴ Cfr. SAEZ LARA, C “*Reestructuraciones empresariales ...*”. Pág. 20.

⁷³⁵ Desarrollando el art. 51 ET, el RD 801/2011, como sabemos, permanecería en vigor en todo aquello que no se opusiera a la nueva redacción, tramitación o forma de decisión de las extinciones colectivas del contrato de trabajo relacionados en el RDL 3/2012 de Reforma Laboral.

extinción colectiva de contratos de trabajo, si no se hubiese tramitado la previa autorización administrativa (art. 124) y, de otro, atribuyendo a la jurisdicción social el conocimiento de la impugnación de resoluciones administrativas de la Autoridad Laboral. No obstante, su entrada en vigor el 11 de diciembre de 2011 vino a coincidir con el comienzo de una nueva legislatura que condujo a la aprobación de la reforma laboral de 2012, cuatro meses después, abriéndose un inicial incierto y poco claro marco normativo, desde el punto de vista procedimental, máxime al no preexistir leyes que previesen una conexión causal ni un procedimiento específico de extinción laboral para un institucional ámbito público, que no transacciona en el mercado, ni cuenta con especialidades legislativas que diferenciases la naturaleza jurídica y, por ende, la capacidad de obrar, de la variada tipología de empleadores públicos gestores de servicios públicos existentes.

En este contexto, la estabilidad de la economía nacional (art. 135 CE) marca la producción normativa de urgencia ejecutada por el Gobierno, concurriendo en la regulación de un procedimiento extintivo planteado sobre las pautas marcadas por la Directiva 98/59/CE⁷³⁶. Con este planteamiento, la Autoridad Laboral⁷³⁷ no juega un papel decisorio, como sí sucedía hasta la entrada en vigor del RDL 3/2012, estructurándose el procedimiento extintivo, con carácter general, de modo similar a la regulación anterior salvo en la desaparición de la resolución administrativa autorizante que pone fin al contrato de trabajo, para priorizar el encuentro negociador entre empresario y representantes de trabajadores que pasa a ser elemento central del procedimiento extintivo, por otro lado y hasta entonces, más centrado en evitar altas indemnizaciones a los trabajadores despedidos que en llegar a acuerdo negociado entre empresario y trabajadores que evitasen la finalización de la relación laboral (Preámbulo RDL 3/2012).

En el concreto caso de los *Despidos Colectivos Públicos*, la pervivencia del empleo, tradicionalmente conformado como uno de los elementos esenciales del proceso negociador, adquiere carácter secundario ante la prevalente protección del déficit público erigido en elemento determinante para conseguir llegar a converger con los criterios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera normativamente marcados (art. 34.3 in fine RDPDC).

Tras la entrada en vigor del RDPDC en octubre de 2012, diez meses después de la entrada en vigor de la reforma gubernamental, se asienta el procedimiento como uno consensuado, en un primer momento y judicializado, en un momento reclamador posterior, si bien estableciendo dos vías diferentes, según el concreto ámbito de aplicación de la medida, es decir, dependiendo de si la decisión extintiva colectiva afecta a una entidad, ente u organismo público dedicado a actividades de transacciones de mercado, en cuyo caso se deberán seguir las pautas legales comunes que la norma estatutaria laboral común señala para cualquier empresa privada, o bien, se está en presencia de una entidad de exclusiva actividad de servicio público, en cuyo caso, se habrá de seguir un

⁷³⁶ Desde el ámbito procedimental, la Directiva 98/59/CE vertebró la protección de los trabajadores en un contexto de desarrollo económico y social de la Comunidad en la que se encuentran insertados, estableciendo mecanismos de información, consulta y participación a través de sus representantes con objeto de evitar o reducir los despidos o, en caso de imposibilidad acreditada, atenuar sus consecuencias a través de medidas sociales de acompañamiento (art. 2.2), medidas implantadas con anterioridad en el Ordenamiento Jurídico español. Cfr. SAEZ LARA, C. “*Reestructuraciones empresariales ...*”. Pág. 49 y 50.

⁷³⁷ A tenor del artículo 25 RD 1483/2012, se considera autoridad laboral competente el órgano que ostente competencia en materia de Función Pública. En consecuencia, cuando el procedimiento extintivo afecte al personal laboral de la Administración General del Estado, será el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, o la autoridad equivalente en quien expresamente delegue. En el ámbito de las Comunidades Autónomas, lo será el órgano que determine la Comunidad Autónoma respectiva.

procedimiento específico establecido para aquellas entidades que han de observar los principios de economía, eficiencia, eficacia y legalidad establecidos en la leyes de la Administración Pública. No obstante, ambos tipos procedimentales, quedan vinculados por lo establecido en las leyes para la Administración Pública reguladoras de los criterios de estabilidad económica y contención del gasto público.

Surgidas las causas del despido, cualquier empleador, incluido el administrativo, debía observar los trámites formales reglados para el procedimiento extintivo, que, no obstante, podría ser impugnado judicialmente por los empleados afectados, al igual que la consideración causal esgrimida por aquél, lo que permitía al órgano judicial efectuar una revisión comprobadora de la veracidad, realidad, falta o suficiencia de los hechos causales alegados por el empresario, que habría debido actuar de modo proporcional al "*buen comportamiento jurídico*", esto es, a la exigencia de buena fe, a la existencia de razonabilidad en las medidas extintivas y a la prohibición del abuso de derecho⁷³⁸, así como garantizar la efectividad del período de consultas entre empleador y los representantes de los trabajadores.

Modificado el procedimiento administrativo en el año 2012 con la desaparición de la obligada autorización administrativa y la redefinición de las causas justificativas, no fue pretensión del legislador de entonces que el órgano autorizante laboral- la Autoridad Laboral-, así como, los órganos jurisdiccionales encargados del enjuiciamiento de los despidos colectivos, fuesen sustituidos por un obligado consenso entre empleador y empleados⁷³⁹. Antes bien, el control judicial persistió, enfocándose en verificar que las causas económicas alegadas han existido, que tienen seriedad suficiente para justificar una reestructuración de los objetivos y de los recursos productivos de la empresa, y que no son, por tanto, un pretexto o excusa para despedir⁷⁴⁰.

⁷³⁸ En caso contrario incurriría en un acto de autoridad pública o "Factum Principis" alusivo, como vimos, a medidas legislativas o administrativas que repercuten sobre los contratos haciéndolos más gravosos para el empleador, por quedar supeditado a una regulación jerárquicamente superior únicamente revocable por consideración de inconstitucionalidad, por lo que acudir a la figura "Factum Principis" en este momento tramitador resulta justificado por la imposibilidad definitiva de cumplir la prestación por parte del empleador y no por una mera dificultad de cumplimiento en un tiempo concreto que conllevaría, más bien, una situación de suspensión de la relación laboral, de ahí su conexión con la fuerza mayor que el legislador español le ha querido otorgar, en cuanto decisiones imprevisibles o inevitables de los poderes públicos, en este caso empleadores, por dificultades o imposibilidades de cumplimiento de algunas o todas de las condiciones contractuales laborales asumidas por las partes que no son inherentes a la figura del trabajador, empero sí afectante a la competencia funcional de la parte empleadora pública. En este sentido Cfr. TREVIÑO PASCUAL, M. "Concepto y causas del despido ...". Pág. 191, in fine, y ss.

⁷³⁹ Como venía sucediendo, especialmente en los "*Despidos exprés*". Al respecto Vid. ROQUETA BUJ, R. "*La reestructuración de las plantillas laborales en las Administraciones Públicas*". Revista *Actualidad Laboral*, nº 3 (2011). Pág. 2 y ss, si bien pronto surgieron reacciones en contra de esta práctica entre la doctrina laboral a colación de la reforma laboral de 2012. Cfr. CRUZ VILLALÓN, J., "*La regulación del despido en España: funciones y articulación jurídica*", pp. 232 y ss. AA.VV., *La regulación del despido en Europa. Régimen formal y efectividad práctica*, (Dir. J. Cruz Villalón), Tirant lo Blanch, 2012 y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. "*Despidos y otras medidas de (re)estructuración de ...*". Pág. 51 y ss, entre otros.

⁷⁴⁰ Cfr. LAHERA FORTEZA, J. "*Medidas en contratación laboral y despido en la ley 3/2012*", Relaciones Laborales, nº 15-18. Año 2012. Concluye que la reforma de 2012 no elimina el papel del juez en la constatación de fondo de la procedencia del despido, pudiendo recuperar los criterios de razonabilidad y finalidad. Algún autor, Cfr. SANGUINETI RAYMOND, W., "*La reforma flexibilizadora de las modificaciones sustanciales ...*", *RDS*, nº 57, 2012. Pág. 137, ha sido partidario del mantenimiento del control judicial en términos similares a los existentes con anterioridad a la reforma, considerando que la nueva redacción se limita a poner de manifiesto cuáles son los ámbitos materiales con los que deben entenderse relacionadas las causas con una fórmula distinta y menos confusa, que eluda conectar las causas en sus efectos proporcionales y razonables.

En la vertiente administrativa, con la eliminación de la obligación de obtener respuesta afirmativa autorizante de la Autoridad Laboral para proceder a efectuar los despidos colectivos, no desaparecía, sin embargo, su funcionalidad controladora puesto que seguía siendo parte activa del procedimiento extintivo contractual al deber velar por la efectividad del período de consultas- obligado para el empleador y los representantes de los trabajadores-, emitiendo su pronunciamiento- que no autorización- sobre la necesaria adecuación de los despidos efectuados y, esencialmente, regulando la intervención de todos los demás agentes externos implicados en los despidos como son la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, la Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo, el órgano competente en materia de función pública, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas cuando el procedimiento extintivo afectase al personal laboral de la Administración General del Estado o a la autoridad equivalente en el ámbito de las Comunidades Autónomas y la Administración de la Seguridad Social.

A su vez, en la fase negociadora y si las partes lo estiman procedente o por propia iniciativa, se puede incluir en el trámite procedimental actuaciones de asistencia o mediación, encaminadas a buscar soluciones a los problemas planteados durante el período de consultas, garantizando, a su vez, su efectividad y la posibilidad de impugnar los acuerdos adoptados a efectos de su posible declaración de nulidad por estimar que éstos se han alcanzado mediante fraude, dolo, coacción o abuso de derecho. En el mismo sentido sucede cuando la Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo informe de que la decisión extintiva empresarial podía tener por objeto la obtención indebida de las prestaciones por desempleo para los trabajadores afectados, por considerar que no existía verdadera causa motivadora de la situación legal de desempleo, así como, cuando se derive a los Tribunales de Justicia la exhaustividad del control y vigilancia inicial y *a posteriori* de la legalidad de la decisión extintiva, al pedirles que velen por la existencia causal, pero también, por el cumplimiento de la legalidad procedimental respecto a una posible actuación con abuso de derecho, dolo, fraude o ausencia de criterios de buena fe en el desarrollo del período de consultas. En estos casos, el proceso de despido colectivo, precisa de la construcción doctrinal y jurisprudencial para un completo desarrollo, a lo que la solución mediadora supone un verdadero apoyo clarificador⁷⁴¹.

Si bien la existencia de causa supone siempre presupuesto necesario que justifica, no sólo, la decisión extintiva del empleador si no, antes bien, la existencia misma del procedimiento negociador, en el caso del *Despido Colectivo público*, el interés general primaba antes que el propio de los trabajadores por lo que la actuación negociadora se debía centrar, sobre todo, en determinar la idoneidad, adecuación y proporcionalidad de la medida extintiva propuesta antes que en la adopción de otras medidas de evitación del fin de la relación laboral como, incluso, suponían las medidas sociales de

⁷⁴¹ Máxime en el caso de procedimiento de despido colectivo de empleados públicos puesto que debemos recordar que, al tratarse de un procedimiento asentado en bases de origen privado, la presencia de la Autoridad Laboral administrativa garante del interés público tendería a preservar antes la pervivencia de servicios públicos de interés general que la propia empleabilidad de los trabajadores, a pesar del posible impacto negativo que pudiese presentar el acto extintivo colectivo en materia de prestaciones por desempleo, de pensiones de jubilación o de salarios públicos de tramitación. Ello ha sido y es debido, no a la propia voluntad de la Autoridad Laboral ni a su libre criterio. En el caso del *Despido Colectivo público* primó normativamente, por encima de todos los demás criterios, el de sostenibilidad económico- financiera legalmente impuesta, por lo que el poder negociador de consulta y análisis de buena fe o la reorganización flexible de personal en el ámbito público laboral afectado, se vieron trasladados a un segundo plano *ab initio* al quedar vetada, para ellos medidas de flexibilidad interna- recordemos, modificaciones de condiciones de trabajo, descuelgue convencional, suspensiones contractuales- que posibilitasen su pervivencia en el empleo público en la situación de crisis económica planteada.

acompañamiento legalmente previstas para el procedimiento extintivo colectivo del ámbito regulador privado.

La legalidad de la decisión empleadora pública de extinguir la relación laboral quedaba sujeta, en consecuencia, a la exclusión de la arbitrariedad y discrecionalidad para anclarse en la preservación del interés público que excluyese, asimismo, las decisiones injustificadas o lesivas del interés general, situación que, entendemos, no debe cambiar en la actualidad cuando ha sido derogada la proclamación expresa del *Despido Colectivo Público* de la reforma laboral de 2012. La consulta y negociación con los representantes de los trabajadores que había quedado limitada ante las circunstancias presupuestarias que marcó la propia legislación y que se ciñó, a preservar el espíritu y mandato legal de impedir una quiebra económica de las arcas públicas, reforzaba su participación, por ejemplo, en evitar que se desatendiese el cumplimiento de los principios de igualdad, mérito y capacidad en la selección de los empleados que fuesen a ser cesados, o bien, que se estableciesen medidas sociales de acompañamiento sin el cariz negociador que establece el legislador laboral común y, en definitiva, se exigiese una vinculación objetiva entre la plaza que se extinguía y el servicio que presentaba el déficit económico.

Obligado a facilitar información pertinente y acreditada sobre la causa y efectos de la medida extintiva propuesta a fin de cerciorar a los representantes de los trabajadores sobre la existencia de la causalidad alegada, la regulación normativa de este procedimiento resultaba ser ampliamente intervencionista en la medida en que definía, tanto la unidad negocial, como los sujetos legitimados, la materia objeto de negociación, calendario y duración máxima de las reuniones y contenidos mínimos de las mismas, plazo máximo para alcanzar acuerdo o no⁷⁴² y documentación acreditativa, elementos todos que suponían un freno para el empleador pero, además, un instrumento para que la representación de los trabajadores pudiese constatar y confrontar la información facilitada, en cuanto paso previo para la posterior negociación que irremediamente quedaría focalizada en la formulación de propuestas sobre el alcance y los efectos de la decisión empleadora de despedir colectivamente dentro de una tramitación de diálogo y concertación enmarcada en un contexto de buena fe, pero poco más. En un momento posterior, se debía permitir un pertinente control judicial que certificase la existencia y suficiencia de la causa a través de la documentación aportada, la información de la Inspección de Trabajo y la posibilidad de aportación- que no autorización- de la Autoridad Laboral.

Entendiendo la decisión extintiva como una en interés de la propia Administración y, con ello, del interés general ciudadano, más que para asegurar un concreto ajuste de personal que aumentase la empleabilidad de la parte empleadora de la relación laboral, los ajustes de personal por causas empresariales en el seno público administrativo, no han llegado a suponer tanto medidas externas de flexibilidad laboral de un ente empleador, cuanto trámite formal tutelador del interés público que, no obstante, ha conllevado actuaciones propias de un entorno laboral al uso. De este modo, los empleados públicos afectados han podido, y pueden, impugnar la decisión empleadora ante el órgano judicial en cuanto medida garante, en general, de derechos laborales de los trabajadores que no puede ser negada a ninguna clase de trabajadores. Del mismo modo, a través del deber de negociar de buena fe las condiciones extintivas se otorga garantía de acuerdo pero, a su vez y, sobre todo, en caso de no alcanzarse éste, se otorga garantía de utilización de otros instrumentos de concertación como son el arbitraje y la mediación, lo que no deja de ser llamativo por el posible interés garantista del legislador hacia los empleos públicos

⁷⁴² Vid Opus cit SAEZ LARA C, “Reestructuraciones empresariales ...”. Pág. 74 y ss.

afectados por la decisión extintiva, si bien, era una materia de ajuste de personal que consideró necesaria realizar en beneficio del interés público afectado.

Tras una década de vigencia del instituto *Despido Colectivo Público* reconocido normativamente para las Administraciones Públicas de manera matizada, la alarma sanitaria provocada primeros del año 2020 conllevó una serie de medidas normativas especiales reguladoras de los mecanismos procedimentales a efectuar en caso exclusivo de suspensiones de contratos y reducciones de jornada por causa de fuerza mayor, no obstante quedar excluidas de dichas medidas especiales los supuestos de extinciones de contrato de trabajo y despidos regulados por el ET⁷⁴³, por lo que se mantuvo la institución extintiva colectiva específica para los empleados públicos administrativos, en la misma tesitura planteada con la normativa de 2012 y consecuente apoyo normativo de desarrollo que ha ido generando, situación que no queda del todo aclarada, empero, con la derogación de la DA Décimo sexta por el RDL 32/2021 de reforma laboral que supone no contemplar la proclamación expresa del *Despido Colectivo Publico* a pesar de dejar vigente sus efectos a través de la pervivencia íntegra del RDPDC.

En este sentido, y por lo que afecta al aspecto subjetivo de la medida extintiva colectiva, expresada de modo conciso la afectación al personal contratado laboral con preferencia de permanencia del personal laboral fijo sobre el temporal, desde el ángulo de la parte empleadora, debemos reseñar que plenamente aplicada la medida extintiva colectiva sobre las entidades que indica, tanto el art. 3.1 de la LCSP, como los entes, organismos y entidades a que se refiere el artículo 3.2 del mismo precepto legal, el desarrollo reglamentario de la normativa reformadora de 2012 centró su atención en perfilar el modo de acreditar que el despido colectivo por dichas entidades efectuado se basaba en motivos causales y no en consideraciones que incurriesen en arbitrariedad. Desde el punto de vista del empleado público, ha quedado constatado que el destinatario subjetivo laboral temporal de la medida extintiva colectiva es el empleado INF al existir preferencia de continuidad para el empleado público contratado laboral fijo, siempre que haya accedido al empleo público según los principios de igualdad, mérito y capacidad, pero, además, mediante la participación en un procedimiento selectivo de ingreso que, a su vez, hubiese sido convocado al efecto de cubrir una plaza determinada previamente, lo que provocaba la clara focalización de la medida extintiva en el empleado público INF.

Respecto al ámbito procedimental, la medida reformadora, en un primer momento, resultó especialmente destacada en el aspecto administrativo del procedimiento por la incipiente modificación que la actuación de la Autoridad Laboral había sufrido al quedar plenamente aplicado el Real Decreto 801/2011, de 10 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos, «*en todo lo que no se opusiera o contradijera a la nueva redacción de los arts. 47 y 51 del ET*»⁷⁴⁴. Con posterioridad, por completo fuera del

⁷⁴³ En concreto, el RDL 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 (BOE núm. 73, de 18 de marzo de 2020), excluyó la aplicabilidad de medidas específicas para los supuestos de extinciones de contrato de trabajo y despidos regulados por el ET a través del RDL 9/2020, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19 (BOE núm. 86, de 28 de marzo de 2020).

⁷⁴⁴ En un primer instante, los despidos colectivos iniciados con anterioridad a la reforma laboral de 2012, se tramitaron regidos por la normativa vigente en el momento en el que se iniciaron. Mediante la disposición transitoria- DT- Décima del RDL 3/2012, posteriormente derogada por el apartado 6 de la disposición derogatoria- DD- Única del RD 2/2015, de 23 de octubre, del ET, cohabitaron en un primer momento de vigencia de la reforma laboral de 2012 dos regímenes jurídicos aunados en uno solo puesto que llegaron a convivir expedientes con resolución aprobatoria o denegatoria de despidos colectivos que efectuaba la

plazo exigido por el RDL 3/2012, el Ejecutivo cumplió con su propio encargo aprobando el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, RDPDC, que, como sabemos, nació con pretensión de facilitar el rodaje de la nueva regulación, así como para aclarar bastantes de los puntos reformados que venían siendo controvertidos en la aplicación práctica. Derogado posteriormente el RD 801/2011 por la Disposición Derogatoria- DD- única del RD 1483/2012, RDPDC, incluidas las matizaciones reguladoras que con anterioridad se habían producido en su aplicación, la Disposición Final- DF- decimoquinta del RDL 3/2012, establecía que, en el transcurso del plazo de un mes desde la entrada en vigor de la medida reformadora, el Ministerio de Trabajo debía de aprobar una disposición reglamentaria de desarrollo, que, finalmente, fue aprobada en octubre de ese mismo año, si bien, en julio de 2012, mediante tramitación parlamentaria, se aprobó la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral que sustituyó, derogándolo, al RDL 3/2012. Ello condujo a la consolidación normativa de la necesaria reducción de personal si bien con garantías promovidas entre la parte empleadora y los propios trabajadores. Finalmente promulgado el RDPDC, éste entró en vigor el 31 de octubre de 2012 (DF Quinta), resultando de aplicación a los procedimientos iniciados a partir de esa fecha, es decir, a los que la comunicación escrita de la apertura del periodo de consultas dirigida por el empleador a los representantes legales de los trabajadores (y a la Autoridad Laboral, así como al órgano competente en materia de Función Pública cuando se trate de entes públicos), se emitiese con posterioridad a dicha fecha quedando, con ello, resuelta la transitoriedad entre la normativa laboral estrictamente privada, la procedimental contencioso administrativa y la novedosa normativa laboral específica para las extinciones colectivas en el ámbito laboral público que no operan en el mercado.

En síntesis, el RD 1483/2012 vino a determinar que, por la fecha en la que se produjese el despido colectivo y, en todo aquello que no se opusiera a la nueva redacción, tramitación o forma de decisión de las extinciones colectivas del contrato de trabajo, el Reglamento 801/2011 permanecía vigente para su aplicación, produciéndose, a partir de aquí, nuevas reformulaciones sobre los sujetos, las causas o el procedimiento de despido colectivo en un intento de aunar la transitoriedad normativa laboral y la vía jurídica de aplicación- laboral o contencioso administrativa- en aras de evitar mayor inseguridad jurídica que la que estaba provocando la ingente reforma laboral del RDL 3/2012.

Renovada la normativa reguladora del procedimiento de extinciones contractuales, el legislador, de conformidad con la DA vigésima- en ese primer momento pero transformada en DA Décimo sexta en un momento regulador posterior-, previó regular las especificidades del despido colectivo originado con unas connotaciones diferentes según el concreto ámbito de aplicación en el que se produjese, esto es, dependiendo de si la decisión extintiva colectiva afectase a una entidad, ente u organismo público dedicado a actividades procedentes de operaciones de mercado, o según se dedicase a servicios públicos de interés general. En el primer caso, se debían seguir las pautas legales comunes que la norma estatutaria laboral señalaba, y señala, para cualquier empresa privada, tanto en lo concerniente a la definición de las causas de los despidos como en lo relativo al procedimiento aplicable (Título I, correspondiente a la regulación estatutaria privada del art. 51 ET). Para el segundo caso, esto es, si se producía el despido colectivo por una Administración Pública en el sentido del art. 3.2 LCSP, se debía de seguir un procedimiento específico- verdadero régimen jurídico *ex novo* recogido en el Título III- establecido para aquellas entidades que partían de la obligación de observar los

Autoridad Laboral por ser previos a la entrada en vigor de la normativa de 2012, junto a otros expedientes en los que la aprobación institucional resultaba inexistente por ser innecesaria a partir de la regulación normativa de 2012.

principios de economía, eficiencia, eficacia y legalidad instituidos en la leyes de la Administración Pública pero, a su vez, enmarcar su actuación dentro de los mecanismos preventivos y correctivos de preservación presupuestaria.

No obstante, dicha particularidad de la tramitación procedimental del ámbito público administrativo, ambos procedimientos convergieron en elementos comunes (Cap. III del Título I RDPDC) como eran la necesidad de decidir los despidos individuales tras la terminación del período de consultas en quince días, o el archivo y caducidad del procedimiento si en ese plazo no se ha comunicado la decisión final de despido colectivo. También quedó establecida, como principal novedad, la eliminación de la obligación de solicitar respuesta afirmativa de la Autoridad Laboral⁷⁴⁵ para proceder a efectuar los despidos, tal y como imponía la norma precedente, salvo supuestos de fuerza mayor, si bien, ésta debía velar por la efectividad del desarrollo del período de consultas obligado entre el empleador y los representantes de los trabajadores, en coordinación con la Inspección de Trabajo y con el Servicio Público de Empleo, aunque sin intervenir en la decisión final, en cuanto «*verdadera esencia del procedimiento*», fijando la información y documentación que la empleadora debía suministrar para posibilitar una real negociación, así como propiciando, incluso, la posible implicación de la Autoridad Laboral, mediante advertencias, recomendaciones o la concreta mediación.

Las partes de la relación laboral, debieron, asimismo, efectuar una auténtica negociación exigiéndose, en ciertos casos, un «*plan de recolocación*» cuyo incumplimiento fuese constitutivo de infracción muy grave y que debió estar diseñado para un periodo de, al menos, seis meses, así como un «*plan social*» para empresas que despidiesen a más de 50 trabajadores. La necesidad de llevar como punto de las negociaciones un «*plan de recolocación externa*» se hizo necesario para asegurar el cumplimiento y eficacia del período de consultas y cuyo incumplimiento es constitutivo de infracción muy grave ya que debía estar diseñado para acompañar al trabajador en su reinserción laboral durante un periodo de, al menos, seis meses. De dicho requisito se eximía la Administración Pública empleadora. A su vez, se dotaba de carácter prioritario a la negociación por centros de trabajo, no entrando a ponderar el tipo de representantes que quedaban constreñidos al mismo o, en caso de existir, al Comité Intercentros en detrimento de las secciones sindicales, cuando había quedado previsto en Convenio Colectivo. Igualmente, en materia procedimental, el RDPDC regulaba la especial intervención del resto de agentes externos implicados en los despidos colectivos, abarcando desde la empresa, hasta la Autoridad Laboral, pasando por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, la Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo, el órgano competente en materia de Función Pública, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas cuando el procedimiento extintivo afectaba al personal laboral de la Administración General del Estado, o a la autoridad equivalente en el ámbito de las Comunidades Autónomas, y, finalmente, hasta la Administración de la Seguridad Social. Del mismo modo, como hemos mencionado,

⁷⁴⁵ Posibilidad que no eliminó la actuación establecida para la Autoridad Laboral en el art. 51.2 del ET y en la DA. 63ª del LGSS respecto a la comunicación de las medidas de despido colectivo a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo. Situación afianzada por la STS, Sala de lo Contencioso, de 19 de mayo de 2015 (Rec. 863/2012) en cuanto mantiene la posibilidad de que sea la Autoridad Laboral quien proceda a comunicársela y no la parte empleadora. Del mismo modo, considera que el RDPDC excede a la norma al regular las especialidades que las causas técnicas y económicas justificativas del despido colectivo presentan cuando la empresa es una entidad pública o privada de las contempladas en el art. 3.2 de la Ley de Contratos del Sector Público, lo que provocó la nulidad de parte del art. 35 del RDPDC, como detallaremos.

resultaba de obligado cumplimiento el deber de negociar un «*plan social de recolocación externa*» para empresas que despidan a más de 50 trabajadores.

Respecto al propio desarrollo de negociación colectiva, la única excepción que se permitía en los supuestos extintivos del Sector Público administrativo, fue la que podía establecerse en lo sucesivo en cada Mesa General de Negociación, la de cada Administración Territorial, *ex* artículo 34 TREBEP, estructurada como *Mesa General Conjunta* comprensiva, tanto, del personal laboral como del funcionarial, si bien no exenta de dudas de conformación por cuanto quedaba formulada de manera poco clara o comprensible su composición al indicarse de modo genérico que se creaba «*a los efectos de que puedan desarrollar racionalmente el ejercicio de sus funciones de representación y negociación o adecuado desarrollo de los demás derechos sindicales*».

Con la derogación de la DA Décimo sexta por parte del RDL 32/2021, de reforma laboral, el régimen jurídico del *Despido Colectivo público* ha quedado abolido de la regulación normativa expresa, si bien no la posibilidad normativa de despedir, de modo individual y colectivo, a trabajadores empleados públicos contratados laborales por cuanto consideramos que queda abolido el especial régimen jurídico instaurado en 2012 pero no la actuación laboral del empleador público según la normativa laboral privada, como se había venido practicando con anterioridad a la reforma laboral de 2012, por cuanto persiste vigente la normativa de desarrollo del instituto Despido Colectivo implantada a través del RDPDC.

Centrada la Directiva 98/59/CE sobre despidos colectivos, en el procedimiento de despido colectivo de entidades privadas y, por extensión reguladora, de las entidades públicas que operan en el mercado, sus disposiciones han resultado ser de directa aplicación también para el caso de contrataciones laborales sujetas a normativa laboral común que han venido realizando las Administraciones Públicas por cuanto supone la existencia de relación laboral en todos sus términos⁷⁴⁶.

Dirigiendo la mirada hacia el Derecho comparado, las legislaciones de los países miembros, al aproximar la Directiva 98/59 a sus regulaciones internas, se han limitado a establecer una exigencia mínima de un periodo de consultas e información que puede llevar a una negociación con cargas muy distintas de unos países a otros⁷⁴⁷. Sus ejes de regulación se han cimentado sobre la participación de los representantes de los trabajadores en la adopción de medidas de acompañamiento social que eviten o reduzcan el impacto del despido promovido por la parte empleadora y, de otro lado, sobre la inexistencia de control público que lo autorice, de modo que resulta más que evidente que la participación de la Autoridad Laboral competente que había venido regulando la normativa española con anterioridad a la reforma laboral de 2012, se había venido dirigiendo erróneamente a autorizar la ejecución de unos despidos que precisaban más de una búsqueda consensuada de soluciones ante el impacto económico y laboral que la medida extintiva pudiese provocar en la entidad empleadora y para los trabajadores, que

⁷⁴⁶ Recordemos que a efectos del concepto de trabajador extraído de la Directiva 98/59/CE, la STJUE, Sala Primera, de 9 de julio de 2016, Asunto C-229/14, Balkaya, considera como trabajador en el Derecho Europeo, a toda persona que perciba una «retribución procedente directamente del empleador para el que desempeña una actividad en la empresarial» (apartado 34).

⁷⁴⁷ Cfr. RODRÍGUEZ-PINERO Y BRAVO FERRER, M.: “*El concepto de centro de trabajo, la Directiva 98/59, sobre despidos colectivos y el art. 51,1 ET*”, Editorial de la revista Derecho de las Relaciones Laborales, num. 2 (2015), pag. 114.

de una autorización pública que poco tenía que aportar ante circunstancias sobrevenidas a la marcha económica de la empresa. Ello supuso, en el año 2012 un tránsito desde una vertiente de control y vigilancia de autoridad a una social de reinserción laboral y de preparación del empleado ante una posible recolocación externa en otro tipo de actividad.

La cuestión principal que suscita el *Despido Colectivo público* a partir del año 2012 circula por la vía de la sostenibilidad económica de un sistema con dificultades presupuestarias que, en circunstancias de precariedad económica no podía presentar amplio margen de disponibilidad a pesar del mandato legal de adopción de medidas de acompañamiento social y de la finalidad legal de llegarse a un acuerdo entre empleador y representantes de los trabajadores mínimamente drástico para la relación laboral de los trabajadores (art. 7.1 RDPDC).

Intentado en años precedentes el mantenimiento del empleo público en condiciones garantes⁷⁴⁸, el *Despido Colectivo* desde su implantación legal postconstitucional en, prácticamente, las mismas condiciones que en la actualidad, ha venido regulando detalladamente el régimen jurídico de la extinción contractual colectiva, tanto en el seno público que opera en el mercado como en el seno público administrativo acogido a la regulación laboral común, estructurándose bajo la unilateral decisión empleadora, consensuada o no posteriormente en un período de consultas, y como una alternativa de actuación, aunque no de decisión final, por cuanto, en el ámbito laboral público administrativo la decisión unilateral que adoptase la parte empleadora se ha debido centrar en solventar las necesidades legales imperiosas que obligaban a mantener una sostenibilidad del sistema económico- financiero público que no existe en el ámbito privado, lo que, a todas luces, supone una situación *contra natura* del instituto extintivo colectivo por cuanto éste se debe a un proceso garante con los interlocutores sociales previo al acto de adopción de decisión unilateral de extinguir por parte del legislador. De ahí que en el seno administrativo, la finalidad del procedimiento extintivo colectivo adquiera un cariz matizado por cuanto el contenido de las consultas o el posible acuerdo colectivo al que se llegue no va a depender tanto del consenso como de las posibilidades de mantenimiento del sistema presupuestario que las circunstancias organizativas, técnicas o productivas consientan puesto que en este ámbito, el procedimiento de despido colectivo no es uno privado afectante a la autonomía colectiva de las partes con el fin de pactar condiciones o términos en los que el empleador va a

⁷⁴⁸ Sin tratarse de casos de despidos colectivos, en períodos de bonanza económica, incluso para las Administraciones Públicas, hemos podido observar medidas tendentes a mantener en actividad a empleados públicos que debían finalizar su relación laboral por la llegada del término final contractual.

En este sentido, la Orden de 15 de julio de 1999, por la que se establecen las bases de concesión de subvenciones públicas para el fomento del desarrollo local e impulso de los proyectos y empresas calificados como I+E (BOE núm. 182, de 31 de julio), llegó a considerar la posibilidad de volver a contratar, una misma u otra Administración o Entidad Pública, a un agente de empleo que aún no hubiese cumplido los cuatro años de contrato laboral, límite insalvable de pervivencia contractual de duración de un solo año, en los inicios de regulación de esta figura profesional, ampliable en sucesivas modificaciones hasta llegar a ser indefinidamente prorrogable por considerar de esencial valía (y poder permitírsele económicamente) el “*aprovechamiento máximo de la experiencia profesional de estos técnicos laborales, por parte de la Administración en la que presta sus servicios*”. De este modo, tanto la Orden estatal TAS/360/2008, de 6 de febrero, por la que se modifica la orden de 15 de julio de 1.999 (BOE núm. 40, de 15 de febrero de 2.008) como la Orden andaluza de 17 de julio de 2008, por la que se modifica la Orden de 21 de enero de 2004, por la que se establecen las bases de concesión de ayudas públicas para las Corporaciones Locales, los Consorcios de las Unidades Territoriales de Empleo y Desarrollo Local y Tecnológico, y empresas calificadas como I+E, dirigidas al fomento del desarrollo local (BOJA nº 148, de 25 de julio de 2008), conceden prorrogar “*por periodos anuales*” los contratos laborales “*de los Agentes de Empleo y Desarrollo Local ya concedidos y las correspondientes contrataciones existentes en el momento de entrada en vigor de la misma*”.

adoptar su decisión de despido respecto al número y criterios de empleados afectados, y las medidas sociales a favor de los mismos para su reinserción laboral, sino, y antes bien, sobre medidas necesarias para reducir los efectos y consecuencias, principalmente de carácter económico que puedan padecer las entidades públicas contratantes. Ello reduce la naturaleza jurídica del proceso negociador del *Despido Colectivo público* que pasa, de ser un proceso de consulta y negociación destinado a pactar condiciones y términos de las extinciones y sus medidas sociales para facilitar la reinserción laboral del personal afectado, a suponer una comunicación de la situación causal motivadora y una situación volumétrica del número y criterios de determinación de los empleados afectados ante la limitada disponibilidad de evitación o reducción de los efectos y consecuencias extintivas que debe quedar claramente acreditada ante los representantes de los trabajadores veladores, de este modo, de la real existencia causal alegada por la parte empleadora⁷⁴⁹.

El procedimiento de *Despido Colectivo público*, en consecuencia, requirió para su efectiva proclamación normativa, de una tramitación administrativa general, regulada en el art. 124 LRJS, y de una tramitación administrativa específica, regulada en el art.35 y ss del RDPDC, por estar ante un ámbito contractual laboral precisado de complementación, ante todo, por la norma genérica que supone la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y la especialidad que supone el art. 51 del ET en dicho ámbito jurídico público.

La regulación reglamentaria propia que supone el RDPDC, pasa a ostentar una consideración general ante la necesidad de tutelar, por un lado, el interés común a través de un control causal centrado en la intensidad de impacto que la medida extintiva colectiva puede presentar en el gasto público gestor del funcionamiento de la propia Administración Pública y los servicios a ella competentes, y, por otro lado, en la persistente necesidad de controlar el efecto que sobre las economías privadas de los ciudadanos puede llegar a ocasionar el proceso extintivo por cuanto el instituto *Despido Colectivo* del Ordenamiento Jurídico español, con carácter general, queda instalado en “*un procedimiento extintivo contractual privado y colectivo que adquiere un renovado papel garante del interés público, en la medida que se trata de una materia con impacto sobre el gasto público en prestaciones de desempleo y, en muchas ocasiones también, en pensiones de jubilación*”⁷⁵⁰.

Tras la reforma de la Ley 1/2014, de 28 de febrero para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social, el procedimiento de despido colectivo quedó especificado de modo que el Departamento, Consejería, Entidad Local, organismo o entidad de que se tratase debía comunicar de manera fehaciente a los representantes y a los propios trabajadores su intención de iniciar un procedimiento extintivo colectivo con objeto de que, en el plazo de siete o quince días, si los centros de trabajo afectados no contaban con representantes de los trabajadores, constituyesen una comisión representativa de los trabajadores, que debería quedar conformada con carácter previo a la comunicación a la parte empleada de la apertura del período de consultas, pero con anterioridad a dar traslado de la decisión extintiva a la Autoridad Laboral para que ésta garantizase la intervención de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y de la Oficina Pública de Empleo.

⁷⁴⁹ Como de este modo establece la Directiva 98/59/CE y reconoce el TJUE, entre otras a través de la STJUE 31/2005, de 27 de enero, Asunto Junk y, en el Ordenamiento Jurídico español, la SAN 112/2012, de 15 de octubre (Rec. 162/2012).

⁷⁵⁰ SAEZ LARA, C. “Reestructuraciones empresariales ...”. Pág. 79 y 80.

El procedimiento, por tanto, debe comenzar con la misma tramitación con la que debe comenzar la tramitación extintiva contractual en la empresa privada, esto es, con la remisión, por parte de la dirección de la empresa/entidad, de un documento que, por la información que debe proporcionar y por su contenido, va a ser la determinante a lo largo del proceso negociador. Dicho documento debe ir acompañado de una amplia documentación dirigida a la representación de los trabajadores y a la autoridad laboral de modo simultáneo. Transcurrido el plazo máximo (7 ò 15 días) desde la comunicación se entiende constituida la comisión negociadora procediendo, la parte empleadora a comunicar formalmente a los representantes de los trabajadores y a la Autoridad Laboral el inicio del período de consultas (art. 51.2 ET y arts. 2 a 6 del RDPDC).

En caso de no constitución de la comisión negociadora, el plazo de consultas continua sin que haya supuesto su tardía constitución ampliación de su duración, puesto que ha debido comenzar con el escrito, dirigido por el Departamento, Consejería, Entidad Local, Organismo o Entidad afectada, a los representantes de los trabajadores del correspondiente ámbito (art. 37 RDPDC) con el contenido específico de la decisión extintiva acompañada de la documentación exigida por la norma y haciéndose llegar una copia a la Autoridad Laboral.

El período de consultas debe tener una duración no superior a treinta días naturales, o quince si no resultan afectados más de cincuenta trabajadores, constituyendo el resto del procedimiento un trámite con idéntico mecanismo que el previsto para la empresa privada, por lo que la especialidad del procedimiento de despido colectivo en las Administraciones Públicas la encontramos en la identificación de la específica entidad o entidades en las que se van a efectuar los despidos colectivo previstos, esto es- reiterando, con carácter general, lo ya considerado-, a todo el sector público que se define en el art.3.2 de la Ley de Contratos del Sector público de 2011 que tuviesen la consideración de Administración Pública, así como los entes u organismos dependientes de ellas- si bien de la disposición normativa no ha quedado clarificado si el número máximo (99, de 100 a 300 o más de 300) es un dato referido a la Administración afectada en su conjunto, a modo de grupo de empresas, o bien, a la entidad específica, organismo o ente concretamente afectado- aclaración que, no obstante ha venido realizando la jurisprudencia caso por caso, como veremos.

Del mismo modo, resulta especialmente relevante la inclusión de la valoración de la causa económica en el seno administrativo por cuanto el RDPDC desarrolla la disposición legal regulatoria de la Ley 3/2012, que, no obstante, sufrió de cierta modificación a raíz de la condición *ultra vires* de parte de su regulación, precisamente, por el tratamiento normativo dado a la causa económica⁷⁵¹.

⁷⁵¹ Recordemos que la DA Segunda del RDL 3/2012 señalaba que «*es causa económica cuando se produzca (...) 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*», lo que es respondido por el art.35.3 RDPDC reproduciendo los mismos términos del RDL 3/2012 si bien, en su último párrafo, concreta qué debe entenderse por «*insuficiencia presupuestaria*» señalando que se entenderá existente cuando «*en el ejercicio anterior la Administración Pública local en la que se integra el departamento, órgano, ente, organismo o entidad hubiera presentado una situación de déficit presupuestario, (además), que los créditos del departamento o las transferencias, aportaciones patrimoniales al órgano, ente, organismo o entidad, o sus créditos, se hayan minorado en un cinco por ciento en el ejercicio corriente o en un siete por ciento en los dos ejercicios anteriores (y además), deberán tenerse en cuenta al respecto, tanto las minoraciones efectuadas en el Presupuesto inicial como, las efectuadas en el ejercicio en curso (en concreto) en fase de ejecución presupuestaria*», lo que valió, como sabemos, la calificación de disposición *ultra vires* de la disposición del RDPDC que, no sólo no podía vincular a los jueces sino que, además, resultaba visiblemente

En cualquier caso, el régimen jurídico del *Despido Colectivo Público* debe ser tenido en cuenta desde todos los aspectos regulados en el régimen jurídico común por cuanto es éste el que sirve aún de guía referente genérica para su implantación y pervivencia.

Conteniendo la reforma laboral del RDL 3/2012

«medidas incisivas y de aplicación inmediata, al objeto de establecer un marco claro que contribuya a la gestión eficaz de las relaciones laborales y que facilite la creación de puestos de trabajo, así como la estabilidad en el empleo que necesita nuestro país, apostando por el equilibrio entre la flexibilidad interna y externa de las relaciones de trabajo» (Preámbulo, apartado II).

El procedimiento del *Despido Colectivo público* se instituyó en 2012 como marco de gestión de relaciones laborales de carácter público que, *sensu contrario*, supuso un instrumento a disposición de la empleadora pública administrativa para permitirle adoptar medidas de ajuste y contención del gasto público por razones de crisis económica.

Bajo esta premisa, el proceso por el cual los representantes de los trabajadores deben recibir y asimilar la información oportuna para que procedan a negociar

*«las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias, mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento destinadas, en especial, a la ayuda para la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos»*⁷⁵².

No resulta de directa aplicación en el ámbito laboral público por cuanto ha primado la necesidad extintiva sobre las medidas amortiguadoras de recolocación externa del personal laboral público afectado. Situación que sí podría ser contemplada a partir de la derogación normativa del *Despido Colectivo público* de 2012 por la normativa reformadora de 2021, siempre que tomemos en consideración que, al dejar de estar expresamente regulados, el instituto *Despido Colectivo Público* deja de estar vinculado al *«marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas»* (DA 16 ET), marco, por otro lado, que continua aún vigente al no haberse derogado la normativa relativa a la contención del déficit presupuestario (Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera), ni, tampoco, la normativa de desarrollo del procedimiento extintivo colectivo.

1.1. Ámbito temporal del procedimiento.

Desde el plano temporal, el procedimiento de despido colectivo sigue acogido al mismo esquema con el que se ha venido conociendo. De este modo, queda ceñido, a un período temporal máximo de treinta días naturales o de quince días en entidades de menos de cincuenta empleados, con la previsión legal de evitar la huida de la tramitación negociada prevista en el art. 51 ET y proceder a despedir paulatinamente en un período

Favorable para las Administraciones Públicas por cuanto suponía no tener apenas margen de duda para cuestionar la existencia de la causa económica en dicho ámbito público.

⁷⁵² Art. 22 Directiva 98/59/CE.

de noventa días sin acudir a la tramitación garantista de un despido negociado. Omisión del proceso garantista que resultaría sancionado con la nulidad de los despidos efectuados.

Desaparecida, con la reforma laboral de 2010⁷⁵³ la obligación de entregar a los representantes de los trabajadores copia del preaviso de los despidos objetivos por causas empresariales, así como, posteriormente a partir de 2012, la preceptiva autorización administrativa, la previsión temporal del *Despido Colectivo* presentó algunas particularidades que lo hicieron especialmente sensible en el ámbito administrativo.

Superado el umbral numérico para la calificación del despido como colectivo, quedan excluidas del cómputo de despidos susceptibles de llevarse a cabo a través de procedimiento negociado las extinciones disciplinarias *subiudice* y las aún en fase previa a la judicial, no obstante, quedar incluidos los despidos producidos por causas empresariales no imputables a los trabajadores, así como los despidos disciplinarios reconocidos como improcedentes y producidos con posterioridad al umbral temporal de noventa días, según ha venido estableciendo la doctrina del Tribunal Supremo⁷⁵⁴, así como, el cese del personal laboral interino por vacante⁷⁵⁵.

En la normativa comunitaria, el tiempo de procedimiento colectivo presenta una regulación de carácter tutelador de los intereses de los trabajadores. El art. 2.3 de la Directiva 98/59/CE establece que el período de consultas se realice en tiempo hábil, surtiendo efecto no antes de treinta días después de su notificación a la Autoridad Laboral. Por su parte, la normativa laboral española, cumpliendo la previsión comunitaria, establece un plazo mínimo de treinta días, aunque naturales, desde el inicio del procedimiento hasta la efectividad del despido que ha debido de ser comunicado individualmente a cada trabajador afectado (art. 51.4 ET y 14 RDPDC), debiendo presentar la duración del concreto procedimiento negociador, como hemos comentado supra, un período temporal máximo de treinta días naturales, o de quince días en entidades de menos de cincuenta empleados, a tenor del art. 51.2 ET.

La Directiva 98/59/CE, introduce la celeridad de tramitación como eje central sobre el que debe pivotar todo el procedimiento negociador estableciendo unos plazos máximos para llevar a cabo la constitución de la comisión representativa de los trabajadores previa al inicio del período de consultas- siete días desde la fecha de la comunicación, salvo que se constituya una comisión *ad hoc* en cuyo caso el plazo será de quince días-, transcurridos los cuales, aun incluso en caso de no constitución de la citada

⁷⁵³ Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (BOE núm. 227, de 18 de septiembre de 2010).

⁷⁵⁴ Cfr. SSTS, Sala de lo Social, de 26 de noviembre de 2013 (Rec.334/2013); de 11 de febrero de 2014 (Rec. 323/2013), entre otras, que considera al despido disciplinario declarado judicialmente improcedente como no imputable al trabajador y sí, en consecuencia, al empresario, por lo que su cómputo, aunque fuese fuera de plazo, le hace quedar incluido en el procedimiento de consulta y negociación inter partes, al igual que ocurre con los despidos por causas objetivas para los que también se admitió su improcedencia, no obstante, quedar excluidas las extinciones disciplinarias *subiudice* y las aún en fase previa a la judicial (SAN 2761/2019, Sala de lo Social, de 4 de julio de 2019 (Rec. 113/2019).

⁷⁵⁵ En STS, Sala de lo Social, de 24 de junio de 2014 (Rec. 217/2013), el Alto Tribunal considera que el cese de los interinos por vacante computa para determinar la existencia de despido colectivo, indicando que «(...) la simple amortización de una plaza vacante, ocupada por un trabajador indefinido no fijo o por uno con contrato de interinidad por vacante, no conlleva la extinción de los contratos sin necesidad de acudir al procedimiento previsto en los artículos 51 y 52 c) del ET. Ello, incluso, cuando se haya aprobado una nueva R.P.T., supuesto en el que, sin perjuicio del valor probatorio que la nueva R.P.T. tenga para acreditar la concurrencia de las causas económicas, organizativas y demás que puedan justificar la extinción, deberán seguirse los procedimientos de extinción previstos en esos preceptos».

comisión, dará comienzo el período de consultas no quedando ampliado por constitución tardía de la comisión-, así como un plazo máximo para llevar a cabo el ejercicio del deber legal de negociar.

Finalizado el período de consultas la regulación española actual continúa estableciendo un plazo de quince días desde la fecha de la última reunión para notificar formalmente la decisión de despido colectivo a los representantes de los trabajadores, transcurrido el cual, el procedimiento incurre en caducidad, por ser el plazo preclusivo de caducidad de las acciones anteriores (art. 51.2 *in fine* ET). Por lo tanto, el *diez a quo* para computar los plazos sigue siendo la fecha del escrito- comunicación a los representantes de los trabajadores, mientras que el *diez ad quem* sigue siendo el de la fecha de la última reunión a partir de la cual se abre un nuevo plazo de quince días máximo para que el empleador proceda a comunicar de nuevo pero ya en firme, la decisión de despido colectivo. Transcurrido el mismo, sin que se adopte decisión empresarial alguna, el procedimiento caducará (art. 51.2 ET).

Respecto al período máximo de duración de la tramitación negociadora, el espíritu legal, que plantea imprimir celeridad al procedimiento (Preámbulo de RDPDC) dotándolo para ello de una duración máxima, conlleva que, en un momento previo anterior, se podría llegar a finalizar el período de consultas sin necesidad de agotar el transcurso máximo legalmente indicado, si bien se ha debido- y aún hoy se debe- tener en cuenta que el plazo que establece el art. 51.4 ET para notificar individualmente el despido a los trabajadores finalmente afectados, debe ser de treinta días entre que se le comunique la apertura del período de consultas a la Autoridad Laboral y la fecha efectiva del despido, lo que conlleva que la falta de respeto de dicho plazo pueda provocar la nulidad de los despidos. No obstante, y de nuevo con la consideración de ser período máximo concedido al empresario, las partes pueden seguir acordando ampliar sin exceso la duración y, *sensu contrario*, el empresario podría renunciar a su duración máxima sin afectar a la buena marcha del proceso negociador⁷⁵⁶.

Iniciado el procedimiento con el período de consultas, y sin que, igualmente, suponga especialidad alguna respecto al procedimiento laboral privado, debe quedar estructurado el período de consultas en torno a un calendario de reuniones fijado en la primera sesión inicial. No obstante resultar reglamentado el número mínimo de reuniones y los intervalos mínimos y máximos entre ellas (art. 7 RDPDC).

1.2. Ámbito subjetivo de negociación

El procedimiento jurídico de despido colectivo, si bien supone un acto jurídico iniciado a instancias de la decisión empleadora, se torna bilateral y de intereses en el momento del inicio de período de consultas con la participación de los representantes de los trabajadores no obstante poder estar participado, igualmente, por otros sujetos intervinientes en calidad de informadores, mediadores o árbitros, en cuyo caso, deberíamos tomar en consideración, al menos, a tres actores principales, titulares de competencias y prerrogativas decisorias que cuentan con un destacado protagonismo a la hora de instituir la defensa de los intereses que les son propios y diversos: por un lado, la parte empleadora; por otro lado, la parte social trabajadora; y, por otro lado, la Autoridad Pública que continua, también con la reforma laboral de 2021, con funciones de vigilancia y apoyo, que contribuyen a que el procedimiento de despido colectivo se articule sobre una decisión del empleador, una fase de consulta- negociación de éste con los

⁷⁵⁶ Vid. Opus Cit. SAEZ LARA, C. “Reestructuraciones empresariales ...”.Pág. 142 y 143.

representantes de los trabajadores, concluyente con o sin acuerdo, y una constatación de actitud de buena fe por la Autoridad Laboral, en la medida que se tienda a negociar con vistas a la consecución de un acuerdo colectivo. Si bien, el aspecto que podríamos denominar como más controvertido en la fase de procedimiento del despido colectivo, surge en el ámbito de la Administración Pública, a raíz de la reforma laboral de 2012, al delimitarse el ámbito empleador de los procedimientos- recordemos la extrapolación al ámbito de la Administración Pública de la diferente consideración de *empresa* o *centro de trabajo* al objeto de computar como producidos o no despidos colectivos o individuales- así como, el ámbito representativo de la parte empleada, por cuanto puede no ser coincidente el ámbito empleador público con la configuración de la representación social al no tener que confluír el ámbito del procedimiento con el ámbito de las unidades electorales que conforman los órganos de representación legal de cada ente, entidad u organismo afectado. Ello supone, a priori, reforzar a las organizaciones sindicales más representativas en la función de interlocución en detrimento de los órganos de representación unitaria, según el ámbito de afectación de la extinción contractual.

Desde el ángulo representativo de la parte social, en el específico ámbito público administrativo, los mecanismos de representación deben quedar estructurados según el dictado del art. 46 RDPDC, seguidor del art. 41.4 ET, por cuanto las organizaciones sindicales van a representar a la mayoría de los miembros de los comités de empresa de los empleados públicos contratados laborales en el ámbito negociador concreto de la Administración donde se vayan a ejecutar los despidos⁷⁵⁷

Tradicionalmente el ámbito que se había tomado como referencia, a efectos del cómputo del número de trabajadores afectados ha sido el de la entidad empleadora- exclusivamente, la empresa mercantil en su totalidad, si bien como sabemos, la sentencia del TJUE, de 13 de mayo de 2015 (Asunto C-392/13, Rabal Cañas-)- vino a poner de manifiesto la oposición de la legislación española a lo dispuesto en la Directiva 98/59/CE si considera que la utilización del criterio de la empresa como unidad de referencia lleva a obstaculizar el procedimiento de información y consulta establecido en los artículos 2 a 4 de la Directiva 98/59/CE obligando a España a replantear el sistema de cómputo de las extinciones a efectos del despido colectivo. De este modo, acogiéndose al art. 5 de dicha Directiva, se entiende que, cuando el artículo 51.1 del ET se refiere al ámbito de la “*empresa*”, a efectos procedimentales extintivos, debe considerarse también circunscrito al “*centro de trabajo*” donde se ejerzan funciones profesionales. En el ámbito público administrativo, en consecuencia, el ente, entidad u organismo directamente empleador resultaría ser la unidad empleadora a tomar en consideración, sin perjuicio de que, ocasionalmente, puede resultar más favorable para el trabajador el cómputo por la totalidad de *empresa*- Administración Pública en general de la que dependa el ente, Departamento o anexo a ella, empleador- en lugar de por *centro de trabajo*, para permitir calificar como despido colectivo lo que, si el cómputo se hiciera por ámbito empleador inferior, se calificaría como despido objetivo individual, provocándose, actuando de éste modo, dejar fuera la posibilidad de aplicarles las obligaciones relativas a la consulta y negociación propias del despido colectivo a determinados empleados que, de otro modo, verían garantizado un detenido estudio de su caso de aplicación⁷⁵⁸.

⁷⁵⁷ Caso de las Mesas generales de negociación colectiva respecto a las Mesas Sectoriales (art. 34 TREBEP).

⁷⁵⁸ Vid. CASAS BAAMONDE, M.E.: “Unidades de cálculo de los umbrales numéricos del despido colectivo, el centro de trabajo y la empresa, y extinciones contractuales computables: los efectos de la Sentencia del Tribunal de Justicia Rabal Cañas en la regulación del despido colectivo por el Estatuto de los Trabajadores”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm, 4, julio 2015, pág. 344.

Si bien el Tribunal Supremo se había pronunciado sobre el ámbito subjetivo del despido colectivo al afirmar que

«Si un despido disciplinario- en principio, vinculado a la conducta del trabajador- se declara improcedente y, pese a ello, el contrato se extingue, el cese no podrá ser excluido del cómputo a efectos del despido colectivo, como tampoco podrá serlo, la falsa alegación del vencimiento del término en un contrato que no es temporal»⁷⁵⁹.

Tras la STJUE Rabal Cañas, el TS corrigió su doctrina, igualmente aplicable al ámbito público administrativo, precisando, respecto a los efectos de la consideración del centro de trabajo como unidad de cómputo, que

«la dimensión necesariamente plural del despido colectivo impide la aplicación de este régimen jurídico a cualquier centro de trabajo, lo que nos lleva a insistir en la circunstancia de que esa misma interpretación conforme al Derecho de la Unión del art. 51.1º. ET obliga a entender que el concepto de centro de trabajo, a efectos del despido colectivo, no puede ser otro que el previsto en el art. 1.1º de la Directiva 98/59, esto es, aquel que emplea habitualmente a más de 20 trabajadores, al ser este último requisito cuantitativo consustancial al propio concepto de centro de trabajo en los términos establecidos en la Directiva, sin que en la norma interna haya elementos que permitan ninguna otra posible interpretación diferente en materia de despidos colectivos, y con independencia de la consideración como centro de trabajo que pudieren tener a otros efectos las unidades productivas de la empresa en las que estuvieren empleados un número menor de trabajadores. No se nos escapa que la aplicación de la regla del art. 51.1º letra a) ET supone un diferente tratamiento jurídico entre las empresas que disponen de varios centros de trabajo y las que tienen un único centro que no emplea a más de 20 trabajadores, pero ese resultado no es contrario a las previsiones de la Directiva en la medida en que supone una mejora en favor de los trabajadores de ese tipo de empresas con un único centro de trabajo, al igual que en sentido contrario es más favorable a los trabajadores el cómputo conjunto de las extinciones en las empresas que cuentan con varios centros de trabajo»⁷⁶⁰.

1.2.1. Empleados públicos legitimados para negociar.

Delimitado el ámbito empleador, la identificación de los trabajadores afectados supone el siguiente escollo con el que se encuentra la tramitación extintiva colectiva en el ámbito empleador administrativo en la medida en que, en cumplimiento del art. 2.1 de la Directiva 1998/59/CEE, las consultas deben llevarse a cabo con representantes legales de los trabajadores que deben ser aquellos sujetos negociadores legalmente determinados, según dictamina el art. 28 RDPDC a modo de norma de derecho necesario absoluto no disponible por las partes. En consecuencia, la representación de los trabajadores será aquella que aglutine 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. Sólo se considerará acuerdo colectivo en el periodo de consultas aquel que haya sido adoptado por los sujetos a que se refiere el artículo 26- los sujetos indicados en el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores, en el orden y condiciones señalados en el mismo-».

⁷⁵⁹ Cfr. STS, Sala de lo Social, de 25 de noviembre de 2013 (Rec. 52/2013).

⁷⁶⁰ STS, Sala de lo Social, de 7 de febrero de 2018 (Rec. 486/2016).

El marco normativo instaurado con la reforma laboral de 2012- retocada parcialmente con posterioridad por la Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social- determina una legitimación más gravosa para concluir acuerdos que la recogida en el Título III del ET para la elaboración de convenios colectivos puesto que, la ley 3/2012- y previamente el RDL 3/2012- erigieron a la empresa- ente, entidad, organismo público, sección o área de actividad- en epicentro del sistema de negociación, lo que le atribuiría a la representación unitaria el protagonismo representativo por parte de la bancada social. Sin embargo, dichos acuerdos gozaban de una prioridad aplicativa distinta de los acuerdos colectivos adoptados en el seno de la empresa, *ex art.* 84.2 ET, al vincular a trabajadores de una Administración Pública- y no de una empresa mercantil con posible estructuración funcional en centros físicos de trabajo-, destinados, en el caso público, a un concreto ente, entidad, organismo público, sección o área de actividad, e, incluso, programa operativo, que han llegado a funcionar como auténticos centros de trabajo con autonomía y plena capacidad de obrar y jurídica respecto a la ordenación y gestión de recursos humanos.

En todo proceso negociador laboral el legislador exige, para la constitución de las comisiones representativas, una legitimación inicial, así como legitimación plena y una decisoria para la adopción de acuerdos debiéndose considerar que el banco social representa en la totalidad del período de consultas a la mayoría de los trabajadores afectados, incluso cuando negocien las secciones sindicales, con plena legitimación negocial.

En consecuencia el legislador viene a mantener la determinación de que debe existir legitimación inicial en la constitución de las comisiones negociadoras y mayorías simples en la composición de la mesa de negociación, exigiéndose también que el banco social represente a la mayoría de los trabajadores, situación que puede presentar el inconveniente cuando negocien las secciones sindicales mayoritarias en los órganos de representación unitaria, por cuanto las secciones sindicales ostentan la legitimación de negociación y de adopción de acuerdos en relación a su participación en dichos órganos de representación unitaria, por lo que el *quórum* de mayoría exigido para negociar deberá conformarse en función de los porcentajes de votos de cada una de ellas para que los acuerdos queden adoptados representando a la mayoría real de los trabajadores. Sin embargo, no ocurre lo mismo en caso de la legitimación decisoria puesto que el legislador contempla la singularidad de la representación de las secciones sindicales para el caso de constituir la comisión negociadora no llegado el momento de la firma del acuerdo o del desacuerdo adoptado, situación no planteada en caso de estar totalmente sindicalizado el órgano unitario en cuyo caso negociarán los órganos internos de los sindicatos presentes lo que supondrá que la mayoría de los trabajadores concurrirá siempre en forma indirecta a través del mandato legal otorgado a la representación unitaria, en este caso, totalmente sindicalizada, a tenor del art. 41.1 modificado por el RDL 11/2012, por el que reconoce la conformación de legitimación para negociar a las secciones sindicales siempre que concurren mayoritariamente en los órganos unitarios.

En el caso de la Administración, en su estructura simple- territorial- en principio, no tiene por qué rechazarse una negociación utilizando de manera estricta los criterios de representación colectiva que establece la regulación normativa común del ET, determinándose, con ello, que por la parte empleadora negocien los órganos competentes de la Administración, considerada en su conjunto, mientras que por la bancada social podrían negociar, bien la representación unitaria, bien la sindical que sume la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal (art. 87.1 del ET), denotándose preferencia por la negociación sindicalizada siempre que cumplierse el

requisito de ostentar presencia mayoritaria en el órgano unitario de representación en la Administración Pública afectada⁷⁶¹.

En el caso de procesos extintivos laborales que afectasen a Administraciones de estructura compleja⁷⁶², esto es, con diversos centros e instalaciones diversas, la representación unitaria, a priori, no resulta, en general, tan adecuada para la negociación pretendida en el conjunto de toda la Administración, siguiendo las prescripciones que establece la propia normativa laboral común del ET en su art. 41.4, debiendo contemplar varios supuestos que se han venido presentando en el entorno empleador público administrativo:

a) Que se trate de procedimientos extintivos producidos en una entidad pública que contase con pluralidad de centros de trabajo o áreas de actividad; que abarcase a todos los trabajadores amparados por un mismo convenio colectivo, y que quedasen afectados por el proceso extintivo. En ese caso la legitimación negociadora correspondía a las secciones sindicales mayoritarias presentes en el órgano de representación unitaria⁷⁶³.

b) Si los procesos extintivos laborales afectasen a unos y no a todos los centros de trabajo, la solución no resulta ser pacífica, no obstante admitir la impronta legal de que se negocie con los representantes sindicales mayoritarios a fin de evitar que fuesen todos los trabajadores afectados por el despido los que directamente negocien el período de consultas⁷⁶⁴, si bien se atiende a la diversa casuística que se puede presentar cuando existan representantes legales en unos centros y no en otros:

b.1) En aquellos centros en los que hubiese representación legal de los trabajadores, bien fuese unitaria o, bien con presencia sindical en el órgano unitario de

⁷⁶¹ Al respecto Cfr. STS, Sala de lo Social, de 14 de febrero de 2020 (Rec. 130/2018), para quien la organización estructural a la que puede acudir el Sindicato en forma de sección sindical puede venir establecida por la totalidad de la empresa o por centros de trabajo agrupados en términos paralelos a los establecidos para la constitución de comités de empresa conjuntos, puesto que el sindicato puede organizar libremente la estructura representativa que desea implantar, en particular, a nivel de centros de trabajo o de la empresa en su conjunto no obstante tener en cuenta que « el ámbito donde se mide la audiencia electoral ha de ser el mismo que el tomado en cuenta para determinar el tamaño de la plantilla: el centro de trabajo, la agrupación de ellos o la totalidad de la empresa. Carecería de sentido que el tamaño de la plantilla se evaluase a un nivel (el de toda la empresa), que el número de votos obtenidos se midiese en ese mismo espacio y que, sin embargo, la presencia en órganos de representación unitaria exigiera observar otro ámbito (cada uno de los centros de trabajo) » por lo que, siguiendo a su vez la doctrina establecida en STS, Sala de lo Social, de 25 de enero de 2018 (Rec. 30/2017), si «la literalidad de la norma no indica que deba tenerse representación en todos los órganos representativos (o en todos los centros de trabajo). Tampoco cuantifica la intensidad o proporción de representantes exigidos, (...) invita a pensar que (ubi lex non distinguit...) es válida cualquiera (estructuración) que sea», siempre que se respete el criterio cuantitativo (ostentar representación mayoritaria) en el ámbito que corresponda en el órgano de representación unitaria.

⁷⁶² Términos, *Administración de estructura simple y de estructura compleja*, que, consideramos, utiliza de modo acertado Cfr. AAVV, “*La negociación colectiva en el Sector Público*”. Director GARCÍA BLASCO J., en Colección Informes y Estudios. Serie Relaciones Laborales, núm. 116. Edit. Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones. Año 2019. Pág. 122.

⁷⁶³ STS de 20 de junio de 2001. Rec. 4659/2000

⁷⁶⁴ SAN, Sala de lo Social, de 20 de diciembre de 2013 (Rec. 401/2013), a salvo si la empleadora acepta negociar con la totalidad de los trabajadores, pese a que la ley le faculte para exigir una comisión e, incluso, le autorice a continuar el procedimiento sin interlocutores, en caso de que aquella comisión no llegue a ser elegida, puesto que, las especiales circunstancias del caso, por el limitado número de trabajadores afectados o su mostrada voluntad unánime de negociar personalmente los despidos, permite atribuir la legitimación negociadora cuestionada directamente a los trabajadores individualmente considerados. En ese sentido Cfr. STS, Sala de lo Social, de 23 de marzo de 2015 (Rec. 287/2014).

representación, serán los órganos unitarios quienes concurren a la mesa de negociación en representación de su centro.

b.2) Mientras que en los centros que no contasen con representación unitaria quedarán representados por *comisiones ad hoc*⁷⁶⁵, creadas específicamente al efecto, que, no obstante, plantean problemas a la hora de definir mayorías decisorias⁷⁶⁶.

b.3) Tampoco excluye la normativa la representación híbrida formada, tanto por representantes unitarios como por representantes elegidos *ex professo* en aquellos centros en los que no haya representación legal de los trabajadores. No obstante, para que estas comisiones gocen de validez legal, sin contravenir la regulación básica, es necesario que se pacte de este modo entre la empresa y los representantes legales de los trabajadores, y que se pondere el voto de manera que los representantes legales y los representantes *ad hoc* tengan los votos del personal que efectivamente representan⁷⁶⁷.

c) En caso de afectar a un grupo de trabajadores con perfil profesional específico, e incluso, representación legal propia, la legitimación para negociar queda atribuida a la representación unitaria que hubiese sido designada mayoritariamente por sus representados a través de votación personal, libre, directa y secreta⁷⁶⁸. No obstante la representación sindical está reconocida siempre que de este modo se considerase por ellas y cuando cumpliesen con el presupuesto esencial de su legitimación al estar presentes, de modo mayoritario, en los comités de empresa o entre los delegados de personal (art. 87.1 ET) pues, de lo contrario, quedaría legitimada en el proceso negociador exclusivamente la propia representación unitaria del colectivo de trabajadores afectado que tendría reconocida legitimación según las reglas ordinarias de representación legalmente señaladas⁷⁶⁹.

Desde el punto de vista sustantivo, si bien el RDPDC manifiesta, en un primer momento, una clara preferencia por la negociación con las secciones—sindicales mayoritarias de la totalidad de la empresa o entidad «cuando éstas así lo acuerden,

⁷⁶⁵ La representación *ad hoc* supone la constitución de una comisión formada por un máximo de tres trabajadores de la empresa elegidos por éstos democráticamente o designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenece la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación (art. 51.2 ET), esto es, si de este modo lo han acordado en beneficio de contar con mayor representatividad de trabajadores. Al respecto, Cfr. SAN 106/2012, Sala de lo Social, de 28 de septiembre de 2012. Rec. 152/2012).

La designación de la comisión deberá realizarse en un plazo de cinco días a contar desde el inicio del periodo de consultas, sin que la falta de designación pueda suponer la paralización del mismo, correspondiendo a la empresa el deber de comunicar a los trabajadores la posibilidad de esta designación a la apertura del periodo de consultas, si no lo hubiera hecho antes, indicando que la falta de designación no impedirá la continuación del procedimiento.

Para un mayor conocimiento Vid. BENAVENTE TORRES, I., “Las comisiones ad hoc en los periodos de consulta/negociación”. Revista Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social, núm. 124/2014. Segundo trimestre. Págs.121-156.

⁷⁶⁶ STS, Sala de lo Social, de 23 de enero de 2012 (Rec. 220/2010).

⁷⁶⁷ SAN, Sala de lo Social, de 24 de julio de 2013 (Rec. 144/2012) que no considera viable la creación de comisiones híbridas compuestas por representantes unitarios, comisiones ad hoc y secciones sindicales, ya que estas últimas representan en sí mismas a todos los trabajadores de la empresa.

⁷⁶⁸ Cfr., a título de ejemplo, STS, Sala de lo Social, de 24 de marzo de 2015 (Rec. 118/2013) y STS, Sala de lo Social, de 15 de octubre de 2015 (Rec. 38/2014).

⁷⁶⁹ Según determina art. 67 del ET y art. 1 del RD 1844/1994, de 9 de septiembre (BOE núm. 219, de 13 de septiembre de 1994), por el que se aprueba el Reglamento para la celebración de las elecciones a representantes de los trabajadores, así como también y, entre otras, SS Juzgado de lo Social núm. 3 de Granada, de 29 de diciembre de 2017 (Autos núm. 506/17) y la SSTSJA, Sala de lo Social, de Granada de 6 de julio de 2016 y 25 de enero de 2017, en aquella referida y Sentencia Juzgado de lo Social núm. 4 de Córdoba, de 30 de noviembre de 2018 (Autos núm. 1370/2017).

siempre que tengan la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal» (art. 26.1 y art. 46.2 RDPDC), se presupone que sea ésta una actuación negociada conjunta de todos los centros de trabajo puesto que,

«cuando la empresa tuviera varios centros de trabajo afectados por el procedimiento», (interviene de modo preferente) «el Comité Intercentros o el órgano de naturaleza similar creado mediante la negociación colectiva, si por esta vía tuvieran atribuida esta función» (art. 26.2 RPDC)⁷⁷⁰.

Del mismo modo, el art. 46 del RDPDC establece que están legitimados los representantes legales de los trabajadores de cada ámbito correspondiente, esto es, la representación unitaria del personal laboral del ámbito público afectado, permitiéndose, en segundo lugar y al igual que en el ámbito laboral común, que, mediante acuerdo de las secciones sindicales, éstas intervengan como interlocutores siempre que tuviesen la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal, en su caso, lo que derivaría a aquellas el protagonismo negociador en detrimento de la representación unitaria, en claro paralelismo a lo que sucede en la negociación colectiva de la función pública⁷⁷¹ en la que el TREBEP (art. 32) reconoce la legitimación negociadora a las organizaciones sindicales siempre que hayan obtenido el 10 por 100 o más de los representantes en las elecciones para Delegados y Juntas de Personal, en las unidades electorales comprendidas en el ámbito específico de su constitución, por lo que en el ámbito laboral público administrativo, la legislación laboral común, que *de iure* resulta ser de aplicación prioritaria (art. 7 TREBEP), queda condicionada por la normativa laboral específica objeto del ámbito empleador de aplicación.

Ahora bien, si se estima como ámbito de negociación una Administración en la que varios departamentos, entes, entidades u organismos se vean afectados pero no todos, la legitimación, por mandato legal queda ésta sindicalizada, estando legitimadas las organizaciones sindicales más representativas de la Administración Pública afectada, a tenor del art. 51.2 ET modificado por la Ley 1/2014 que, reiterando el contenido de los arts. 26 y 27 del RDPDC, viene a determinar como eje normativo al art. 41.4 ET delimitador de la legitimación negociadora en función de si está afectado uno o varios *centros de trabajo*, lo que puede contradecir a la disposición del art. 27 RDPDC que contempla la posibilidad de negociación también separada por centros de trabajo. No obstante ello, queda clarificada la situación a través del art. 28 RDPDC que regula el régimen de adopción de acuerdos en el periodo de consultas, refiriéndose tanto a los supuestos de negociación conjunta, siempre que representasen a la mayoría de los trabajadores del centro o centros de trabajo afectados, como a los supuestos de negociación separada por centros de trabajo que pudiesen llegar a alcanzar acuerdos en los que votasen a favor del mismo la mayoría de los miembros de la comisión negociadora de cada centro, bien fuese unitaria, sindical o *ad hoc*.

No obstante, la preferencia por un proceso único, y con ello legitimación única, para los despidos colectivos, se hizo patente en la normativa base que supone el art. 51 ET, así como en la normativa procesal laboral, *ex art.* 124 LRJS, donde no se contemplan fallos mixtos o múltiples con nulidad de despidos en unos centros y ajuste a derecho en

⁷⁷⁰ En el mismo sentido conjunto se pronuncia el apartado tercero del art. 26 RDPDC cuando contempla los supuestos de ausencia de representación legal de los trabajadores, atribuyendo tales funciones a una comisión designada conforme a lo dispuesto en el art. 41.4 ET.

⁷⁷¹ DE SANDE PÉREZ- BEDMA, M, “Las reformas laborales”. Pág. 138 y ss.

otros, considerando más garantista que la negociación se lleve a cabo a nivel global y no parcelado al permitir el examen de la situación en su conjunto. Ello evita posibles situaciones dispares que pueden conducir a la privación de un procedimiento de consulta cuando el despido se va a computar de modo parcelado por ente, entidad, órgano, servicio o área y no por la totalidad de la Administración Pública empleadora que otorgue la posibilidad, por ejemplo, de no efectuar la totalidad de las extinciones inicialmente propuestas por la parte empleadora por acordarse atenuar las consecuencias extintivas, bien reduciendo su número de afectados, o bien aumentando la posibilidad de control judicial, al poder ser impugnada judicialmente y de modo colectivo la decisión empleadora extintiva por los sujetos negociadores- representantes legales- emitiendo, en ese caso, la Autoridad Judicial pronunciamiento con efecto de cosa juzgada sobre los procesos individuales que se hayan podido producir y que quedarán cerrados respecto al pronunciamiento judicial colectivo que afectase a todos los trabajadores. Siendo ello así, el único remedio procesal que le quedaría a los trabajadores sujetos a proceso de consultas colectivo, sería el de la reclamación individual en los términos del art. 124.11 LRJS, una vez que se haya resuelto la demanda colectiva⁷⁷².

En cualquier caso, lo que ha resultado incuestionable, es el hecho de que la consulta se llevara a cabo a través de una única comisión negociadora a modo de Mesa General de negociación, como preconiza el art. 36 TREBEP, tanto si se trata de una Administración Pública con varios centros-de trabajo, como si se trata de un solo centro afectado, eliminándose con ello cualquier discusión que pueda surgir respecto al número de posibles unidades de negociación que puedan darse.

No obstante, si la medida extintiva abarca sólo a uno o a ciertos centros públicos participarán en la única comisión negociadora los representantes de dicho centro o centros afectados en el porcentaje de participación que por volumen de representados les corresponda puesto que, dada la correspondencia entre el órgano de representación de los trabajadores que intervienen y negocian en nombre y representación del personal afectado por el despido, si los representantes no tienen la representatividad suficiente para adoptar decisiones sobre sus relaciones laborales, la sentencia resolutoria de la impugnación del procedimiento extintivo podrá declarar la nulidad de éste, y del despido colectivo en su conjunto, por falta de legitimación del órgano negociador⁷⁷³, no obstante, previa a la vía judicial, la Autoridad Laboral podrá comprobar la legitimidad de la composición de la comisión negociadora como órgano colegiado que cuenta con capacidad de formación de su voluntad y carácter vinculante en sus decisiones, y, con ello, la validez de los acuerdos que en ella se adopten, pues podrá comprobar, que, en el deber de levantar acta de la legítima constitución de la comisión negociadora- con un máximo de trece miembros en representación de cada una de las partes, o de tres, si se trata de una comisión *ad hoc*-, la adopción de acuerdo o, en caso contrario, la no consecución del mismo, habrá sido producida con la legitimidad legal necesaria.

1.2.2. Por la parte empleadora

⁷⁷² SAN, Sala de lo Social, de 25 de julio de 2012 (Rec. 109/2012).

⁷⁷³ STS, Sala de lo Social, de 25 de noviembre de 2013 (Rec. 87/2013), para la cual, el hecho de que el sindicato tenga sección sindical en la empresa no acredita la implantación del mismo, sino sólo que hay un número de trabajadores afiliados al sindicato lo que conduce a determinar- de este modo lo reconoció el Alto Tribunal en STS, Sala de lo Social, de 20 de marzo de 2012 (Rec. 71/2010)- falta de legitimación activa por falta de implantación del sindicato accionante en el ámbito del conflicto.

Por la parte empleadora se encuentra legitimado en todo caso el propio empleador público del que directamente dependa el colectivo afectado y que ostente representatividad entre el número de empleados que efectivamente emplee en el momento de iniciar el período de consultas, a tenor de las reglas de representatividad establecidas en el art. 87.3.a) ET, si bien, para el concreto ámbito público administrativo el art. 36 RDPDC establece como ámbito empleador donde se deben computar los despidos colectivos, el correspondiente Departamento Ministerial, así como el ente, organismo o entidad pública perteneciente a la Administración General de la que dependiesen y que contase con personal laboral afectado por causa extintiva.

En consecuencia, y como si de un empleador tipo de carácter privado se tratase, como sujetos empleadores legitimados para participar en el período de consultas de todo proceso extintivo contractual colectivo se erigirá el representante, cargo público de cada entidad empleadora de la que dependiesen contractualmente los trabajadores afectados. Dichos sujetos empleadores podrán llevar a cabo, incluso, extinciones de modo individual con cada uno de los trabajadores si el número de los empleados en cada entidad resultara ser inferior a seis, caso este último que comporta la no necesidad de contar con representación empleadora ni laboral y, ni siquiera, con procedimiento extintivo que requiera el reconocimiento espacial del ente empleador al ser y actuar éste por sí mismo como parte directiva y organizativa del ente, entidad, organismo, servicio o área que se vea afectada por una causa legal extintiva.

Por lo demás y salvo mención normada expresa⁷⁷⁴, si bien tomando en consideración que, a efectos electorales, el centro de trabajo abarca todas las instalaciones que la Administración tiene en la misma provincia, la unidad de negociación empleadora resultará ser quien actúe como empleadora de *iure*, esto es, quien tenga identidad propia y, con ello, capacidad de obrar, que haya procedido a dar de alta como empleado al afectado por extinción ante el sistema de la Seguridad Social, por lo que el grupo de trabajadores públicos afectados deben quedar por ella empleados y, además, amparados por la misma normativa laboral- autónoma o heterónoma- de regulación de sus condiciones de trabajo.

1.2.3. Otros sujetos intervinientes.

a. Autoridad Laboral.

A tenor del artículo 25 RDPDC, se considera *Autoridad Laboral* competente en materia de *Despidos Colectivos*, al órgano que ostentase competencia en materia de ordenación de Función Pública. En consecuencia, cuando el procedimiento extintivo afectase al personal laboral de la Administración General del Estado, corresponde a quien ostente el cargo de Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, o a la Autoridad equivalente en quien expresamente delegue, las funciones empleadoras requeridas para

⁷⁷⁴ Desde el día 1 de marzo de 2015, fecha en la que entra en vigor el Real Decreto Ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social (BOE núm. 51, de 28 de Febrero de 2015), que modifica, a través de su art. 6, entre otras medidas normativas, el art. 12 del Real Decreto- Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, se determinan como unidades electorales en la Administración General del Estado y en la Administración de Justicia, como único centro de trabajo, la totalidad de las unidades o establecimientos de cada departamento ministerial, incluidos los correspondientes a sus organismos, entidades gestoras y servicios comunes, por lo que queda conformada como parte empleadora legitimada cada Ministerio conformador de las Administraciones Públicas que se puedan ver afectadas dotándose, con ello, de protagonismo a las Mesas negociadoras generales sobre las sectoriales.

la tramitación extintiva colectiva. En el ámbito de las Comunidades Autónomas, le corresponde actuar como representante empleador, al órgano alto representante que determine cada Comunidad Autónoma respectiva.

La intervención de la Autoridad Laboral con anterioridad a la reforma laboral de 2012, como hemos venido conociendo de la evolución histórica de la figura extintiva contractual, vino suponiendo una actuación obligada de control causal a través de una tramitación de naturaleza administrativa dirigida a la tutela de los intereses generales, tanto de los intereses de los trabajadores, como de los intereses empresariales privados en materia de tramitación de ajuste de plantilla para reestructuración de costes económicos y organizativos. Aunque, técnicamente, asumiría funciones de mediación, en la práctica se fue decantando por una intervención de control- tutelador de los intereses generales sobre la existencia causal en la-empresa que, en cuanto tutelaje reglado, evidenciaba si realmente concurría o no alguna causa legal a la que supeditar la procedencia del despido valorando, tanto aspectos sociales y económicos relativos al gasto público, como a criterios de oportunidad política donde la intervención de las organizaciones sindicales jugaba un papel de especial relevancia.

Con la reforma laboral de 2012, la Autoridad Laboral se reduce a una simple figura testimonial, preceptiva pero no vinculante, al posibilitarse su presencia en el proceso extintivo a través de la mera emisión de su parecer.

«La participación de la autoridad laboral, aunque se mantiene, es otra y diversa respecto de la configurada por la regulación estatutaria anterior (...) Se regula el nuevo papel de la autoridad laboral y sus funciones de vigilancia y control en orden al adecuado cumplimiento de las finalidades del período de consultas, pero también como ayuda a las partes para buscar soluciones a los problemas derivados de las medidas laborales a adoptar»⁷⁷⁵.

El cambio resultó ser significativo. Si antes de 2012 emitía acto de autorización ante la consulta preceptiva que le planteaba el empresario, a partir de la reforma laboral de 2012, se constriñó su participación a la recepción de la comunicación de apertura del período de consultas, a la que se le debería acompañar toda la documentación necesaria para que quedasen acreditadas la o las causas del despido colectivo velando, con ello, por el cumplimiento de la legalidad y la correcta formalización del expediente.

Para la tramitación procedimental motivada por causa de fuerza mayor, además, se requiere la constatación por parte de la Autoridad Laboral competente de la existencia de fuerza mayor como causa motivadora de la extinción, para lo cual, la empleadora deberá activar el procedimiento mediante una solicitud dirigida a dicha Autoridad Laboral competente a la que acompañará los medios de prueba que estime necesarios, así como emitiendo una comunicación simultánea a los representantes legales de los trabajadores correspondiendo, a la Autoridad Laboral competente recabar, de modo obligatorio, Informe de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social, solicitando, en su caso, cuantas otras actuaciones o informes considere indispensables.

De este modo, puede exigirse que el procedimiento se conduzca por los cauces legales y reglamentarios que exige la normativa, teniendo, igualmente y como rémora del pasado, potestad para impugnar el expediente en caso de apreciación de fallas o quiebras esenciales del procedimiento.

⁷⁷⁵ Exposición de Motivos de RD 1483/2012.

La designación de su competencia queda implementada siguiendo las reglas de aplicación general recogidas en el art. 25 RDPDC, no obstante, ser habitual que la competencia de actuación en este sentido recaiga sobre la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, cuando los trabajadores afectados desarrollen su actividad o se encuentren adscritos a centros de trabajo ubicados en el territorio de dos o más Comunidades Autónomas⁷⁷⁶. En caso de Comunidades Autónomas uniprovinciales o en las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, la competencia recaerá sobre la Delegación del Gobierno cuando los trabajadores afectados por el procedimiento desarrollen su actividad o se encuentren adscritos a centros de trabajo ubicados en dichas Comunidades y Ciudades Autónomas. En el caso de las Comunidades Autónomas, es, igualmente, competente en asuntos extintivos contractuales públicos la Dirección General de Trabajo de la Consejería de la Comunidad Autónoma respectiva que sea competente en materia de ordenación laboral. No obstante, «*circunstancias de índole técnica, económica, social, jurídica o territorial*»⁷⁷⁷ posibilitan la avocación hacia órganos superiores.

Recibida esta comunicación, la propia Autoridad Laboral debe dar traslado de la misma a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo y recabará de forma preceptiva informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre el contenido de la comunicación y sobre el desarrollo del período de consultas. Este informe queda incorporado al procedimiento de despido colectivo. Del mismo modo, si la Autoridad Laboral considera que la comunicación de iniciación del procedimiento de despido colectivo no reúne los requisitos exigidos, tiene amplia potestad para advertirlo, especificando dichos hechos, así como, remitiendo copia del escrito a los representantes de los trabajadores y a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y debiendo recibir la comunicación del texto íntegro del resultado negociador.

Del mismo modo la Autoridad Laboral puede intervenir en calidad de mediadora o de asistente, a petición de cualquiera de las partes negociadoras, o por propia iniciativa durante el transcurso del período negociador, pero sólo en caso de asistencia, para lograr una posible solución jurídica a los problemas que se planteen. En esta ocasión emitirá a las partes advertencias y recomendaciones, así como propuestas sobre las medidas sociales o sobre el contenido e implantación del plan de recolocación externa, si procede al actuar como parte mediadora⁷⁷⁸ en el acercamiento de posiciones, tanto en materia de acreditación causal, como en materia reduccionista del número de trabajadores afectados o de las consecuencias sobre los trabajadores despedidos con el fin de que las partes procediesen a alcanzar un acuerdo. De la asistencia al empresario se dará traslado a los representantes de los trabajadores y a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

⁷⁷⁶ Cfr. a título de ejemplo, la STSJ Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 12 de abril de 2012 (Rec. 31/2010) manifestó que «*la competencia para resolver dicho expediente corresponde a la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo e Inmigración, y no al Departamento de Trabajo de la Generalitat de Cataluña, ya que la plantilla de las empresas en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Cataluña es inferior al 85% de la plantilla total y el expediente afecta a centros de trabajo situados en varias Comunidades Autónomas*».

⁷⁷⁷ Art. 10.1, de la Ley 40/2015, de 1 de octubre de 2015, de régimen jurídico del Sector Público (BOE núm. 236, de 2 octubre)

⁷⁷⁸ El preámbulo del RDPDC, en relación a las funciones y finalidad de la intervención de la Autoridad Pública, establece que su intervención se produce como «*ayuda a las partes para buscar soluciones a los problemas derivados de las medidas laborales a adoptar*» no existiendo óbice, según algunos autores, para que se pudiese sustituir la fase de consultas por un procedimiento autónomo de solución de conflictos aplicable a la entidad empleadora. En este sentido Cfr. SAEZ LARA C. "Reestructuraciones empresariales ...". Pág.95.

En este caso, se le permite llevar a cabo una labor impugnatoria ante los órganos judiciales del Orden Social, de los acuerdos adoptados durante el período de consultas si éstos se han alcanzado por medio de fraude⁷⁷⁹, dolo, coacción o abuso de derecho, para solicitar la declaración de nulidad de los mismos.

No siendo ni preceptiva, ni vinculante la intervención de la Autoridad Laboral al pasar de ser una autorización incluida en un procedimiento administrativo, a ser, un procedimiento inter parte, su participación en el procedimiento de consultas puede no haberse hecho efectiva si ha decidido no personarse en el procedimiento o las partes no se lo pidiesen, pero, además, en caso de participación, las partes negociadoras podrían o no llegar a cumplir sus recomendaciones sin perjuicio de las derivaciones que ello pudiese conllevar sobre el principio de buena fe, en su caso.

En esta tesitura, la intervención de la Autoridad Laboral desde la reforma laboral de 2012, está siendo de carácter bilateral, al suponer el nuevo estatus jurídico laboral de la Autoridad Laboral una medida afectante a todo procedimiento extintivo colectivo, sea público o sea privado, dado que su intervención se considera desde hace una década como una depositaria de la resolución privada a la que llegan las partes negociadoras al finalizar el período de consulta, por un lado, así como, como coadyuvante y garante de la efectividad y eficacia del procedimiento de consultas y negociación, en cuanto medida de flexibilidad externa.

Para la Directiva 98/59/CE, la intervención de la Autoridad Pública competente va encaminada a la búsqueda de soluciones al planteamiento suscitado por el empleador ante el impacto económico y social que conlleva, concediendo un plazo mínimo de treinta días (art. 4) desde la notificación de la decisión de despido colectivo hasta que éstos surtan efecto, para que plantee soluciones, extrapolando a los Estados Miembros la posibilidad de prorrogar dicho plazo cuando exista evidencia de no encontrar solución en el plazo inicial pero estar ésta en curso.

Debiendo velar por el correcto y efectivo funcionamiento del período de consultas, la Autoridad Laboral puede remitir, de oficio o a petición de cualquiera de las partes y en cualquier fase del procedimiento, recomendaciones y advertencias indicadoras de su opinión que no supondrán paralización o suspensión del procedimiento y que se podrán emitir en cualquier momento que lo considere oportuno, dándole traslado a ambas partes aunque contengan atenciones para sólo una de ellas (art. 10.1 1) RDPDC). Las recomendaciones podrán versar sobre las medidas sociales de acompañamiento y sobre el contenido e implantación del plan de recolocación externa que se haya presentado, o sobre la legalidad sustancial y formal de las posiciones de las partes respetuosas con el principio de buena fe, en definitiva, sobre las actitudes de las partes tendentes a efectuar una verdadera negociación al no poder intervenir ni en la impugnación de los acuerdos parciales que vayan adoptando en el proceso negociador, ni realizar manifestaciones sobrevenidas en las conversaciones de las partes.

⁷⁷⁹ Caso de impugnación judicial cuando la entidad gestora de las prestaciones por desempleo hubiese informado que la decisión extintiva empleadora podía tener por objeto la obtención indebida de prestaciones por parte de los trabajadores afectados por, considerar, no existente la causa motivadora de la situación legal de desempleo. Al respecto, ATS, Sala de lo Social, de 25 de Octubre de 2018 (Rec. 1129/2018). No han sido frecuentes las llamadas demandas «*de oficio*», que la Autoridad Laboral ha podido presentar ante el Orden Jurisdiccional Social para que entrase a enjuiciar hechos sobre los que esa Autoridad debería fundar una Resolución. La función judicial de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado aún es respetada por el Poder ejecutivo que omite cualquier decisión que pudiera constituir ejercicio de funciones encomendadas a los Tribunales por la propia Constitución vigente.

La autorización administrativa preceptiva se torna vinculante en aquellos casos de fuerza mayor aunque, más que una autorización en sentido estricto, consiste en una mera comprobación de que concurren las circunstancias necesarias para que se dé el supuesto motivador (art. 33.3 RDPDC). De este modo, la decisión extintiva sigue siendo de la parte empleadora, no obstante intervenir la Autoridad Laboral de modo garantista respecto de la efectividad de la existencia causal extintiva.

Notificada a la Autoridad Laboral por la parte empleadora el fin de las consultas, no producirá efectos el despido hasta transcurridos treinta días después de dicha notificación, siguiendo el legislador español la consideración normativa comunitaria (art. 4 Directiva 98/59/CE), período que podría ser reducido en cada Estado miembro, si la Autoridad Pública competente lo considera conveniente por encontrarse en camino de buscar soluciones a los problemas planteados por los despidos colectivos.

Cuando el procedimiento de despido colectivo incluya a trabajadores respecto de los que debe aplicarse lo dispuesto en el art. 51.9 ET; es decir, trabajadores con cincuenta y cinco o más años de edad que no tuvieren la condición de mutualistas el 1 de enero de 1967, la Autoridad Laboral debe remitir, con carácter general para todo tipo de proceso extintivo contractual, comunicación a la Administración de la Seguridad Social con copia de la comunicación, incluyendo la documentación común.

En definitiva, la Autoridad Laboral, junto con la Inspección de Trabajo, gozan actualmente de funciones auxiliares de advertencia, colaboración y recomendación, así como de mediación y asistencia e, incluso, de vigilancia y control, pero sin ningún carácter ejecutivo o decisorio, ni sobre el propio procedimiento, ni sobre la extinción en sí misma.

b. Inspección de Trabajo

En la labor de asistencia que, como hemos referido, puede llevar a cabo la Autoridad Laboral en el procedimiento de *Despido Colectivo* común, podrá contarse también con el apoyo de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (art. 10.3 RDPDC) que contará con la misma información suministrada por la parte empleadora a los representantes de los trabajadores, no obstante ser determinante su actuación una vez finalizado el período de consultas, momento en el que debe emitir un informe, preceptivo y vinculante.

Con anterioridad a la reforma laboral de 2012, la Inspección de Trabajo ha sido el órgano que autorizaba los despidos colectivos, pasando a convertirse, tras la reforma laboral, en un «*agente de apoyo*»⁷⁸⁰ en el nuevo proceso de negociación.

La función de la Inspección de Trabajo, por tanto, se ciñe a servir como instrumento de interpelación a la empresa en el correcto ejercicio de la responsabilidad empleadora que ostenta⁷⁸¹. Durante el período de consultas, podrá observar que la comunicación de inicio de las consultas no reúne los requisitos legales exigidos, lo que informará, antes de la finalización de aquellas, a la Autoridad Laboral para que proceda conforme a lo dispuesto anteriormente. Del mismo modo podrá observar que la

⁷⁸⁰ Cfr. STS, Sala de lo Social, de 28 de abril de 2017 (Rec. 286/2016), para quien, de manera claramente asumida, además, la actuación de la nueva Inspección de Trabajo del proceso extintivo, «*se centra básicamente en la emisión del correspondiente informe en relación con el despido colectivo y el desarrollo del periodo de consultas*».

⁷⁸¹ Cfr. STS, Sala de lo Social, de 18 de marzo de 2014 (Rec. 114/2013).

documentación aportada por la parte empleadora reúne o no los requisitos formales exigidos, lo que también motivará su comunicación a la Autoridad Laboral para que, antes de la finalización del período de consultas, pueda proceder a advertir a la parte empleadora (art. 6.4 RDPDC). También puede emitir opinión sobre otros aspectos, como los criterios utilizados para la selección de los trabajadores afectados por los despidos o las medidas sociales de acompañamiento o el plan de recolocación externo de conformidad con lo establecido en el art. 59.9 ET, pudiendo, a su vez, corroborar que la parte empleadora ha suscrito un convenio especial para los trabajadores de cincuenta y cinco o más años que no tuvieran la condición de mutualistas a 1 de enero de 1967.

Las advertencias que realice no supondrán la paralización ni la suspensión del procedimiento.

Además, la Inspección puede ejercer un papel de mediación a petición conjunta de las partes. No obstante, la labor de mayor calado la ejecuta en el momento final del período de consultas.

En efecto, emitida por el empleador a la Autoridad Laboral comunicación indicativa de la finalización del período de consultas (art. 12 RDPDC), ésta se lo comunicará a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social dándole traslado de la copia del acuerdo alcanzado o de la decisión única empresarial de extinguir colectivamente los contratos, de las actas de las reuniones del período de consultas y de la documentación correspondiente a las medidas sociales de acompañamiento. Dicha documentación propiciará la realización del informe preceptivo correspondiente que deberá ser evacuado en el plazo improrrogable de quince días desde la notificación a la Autoridad Laboral de la finalización del período de consultas, quedando incorporado al procedimiento⁷⁸².

El informe versará sobre la suficiencia y ajuste a derecho de la acreditación documental que emita el empresario respecto a la concurrencia de la causa en el momento negocial que servirá a la Autoridad Laboral en el posterior trámite final para conocer sobre la regularidad del proceso consultivo sin que la actuación inspectora se dirija a efectuar un control competente de la causa detonante de la situación extintiva, antes bien, deberá comprobar que no concurre fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión del acuerdo, así como que no existen pruebas directas ni indirectas que acrediten que la intención del empleador es la obtención indebida de prestaciones por desempleo por parte de los trabajadores, con independencia de que existan causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que motiven los despidos.

Igualmente el Informe acreditará que los criterios tomados en cuenta para seleccionar a los trabajadores afectados por los despidos no resulten discriminatorios según los motivos recogidos en el art. 17.1 ET, a salvo las prioridades de permanencia establecidas en el propio RDPDC (arts. 13, 38 y 41), así como sobre la legalidad del contenido y suficiencia del plan de recolocación externa⁷⁸³ y las medidas sociales de

⁷⁸² En la parte específica de ordenación especial de los *Despidos Colectivos públicos* que supone el Título III del RDPDC no se prevee la emisión del informe final de la Inspección de Trabajo, no obstante, consideramos, siguiendo a RODRIGUEZ PIÑERO- ROYO, M.: “*El despido colectivo ...*”. Pp. 9, que “*cabría preguntarse si, sobre la base de esta exclusión, hay que interpretar que en estos procedimientos tal informe no es exigible. El artículo 51 ET sí lo prevé de manera general, sin diferenciar el tipo de empleador aunque la propia naturaleza jurídica de la norma resulta aplicable al empleador público y privado que contrate en régimen privado, luego debemos concluir que sí debe recabarse también para los despidos en las Administraciones Públicas que contraten a personal laboral contractual*”.

⁷⁸³ Por ello, la Inspección de Trabajo informará, en caso de impugnación por la Autoridad Laboral, sobre la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión del acuerdo adoptado en el período de consultas, y a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo si considerase que el acuerdo

acompañamiento que deben quedar incorporadas al acuerdo, en su caso, así como la propia decisión extintiva que conducirá a la posterior posibilidad de actuación controladora ante la Autoridad Judicial conllevando, entonces, el Informe, no sólo valor consultivo si no, también, probatorio de la veracidad de la impugnación por cuanto queda incorporado al procedimiento gozando, de este modo, de la presunción legal de certeza constatadora de elementos fácticos susceptibles de consecuencias jurídicas de cara a la validez o no del proceso extintivo⁷⁸⁴.

c. Servicio Público de Empleo.

Una tercera figura interviniente en el procedimiento de despido colectivo, junto con la Autoridad Laboral y la Inspección de Trabajo, es, con carácter general, el Servicio Público de Empleo. En cuanto órgano gestor de prestaciones y subsidios económicos por motivos de finalización de empleo, el Servicio Público de Empleo- SEPE- deberá verificar la acreditación del cumplimiento por la parte empleadora de su obligación de aportar un plan de recolocación externa (art. 51.10 ET), correspondiéndole, una vez recibida de manos de la Autoridad Laboral la comunicación de la apertura del período de consultas por parte del empleador (art. 51.2-12 ET), acreditar las situaciones legales de desempleo.

Para ello, se le deberá indicar la fecha en la que el empleador ha comunicado su decisión a la Autoridad Laboral, la causa de la situación legal sobre la que se ampara, los concretos trabajadores afectados, si el desempleo es total o parcial y si es temporal o definitivo, así como, acompañar el informe evacuado por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, a tenor de lo dispuesto en la DA Segunda del RDPDC, convirtiéndose, desde este momento, en organismo tutor del percibo de las prestaciones económicas de los trabajadores con objeto de evitar el lucro indebido.

La entidad gestora de la prestación por desempleo también procederá a emitir un informe, en caso de constatar que el despido colectivo pudiera tener por objeto la obtención indebida de prestaciones por parte de los trabajadores afectados o por inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo (art. 51.6 ET). En caso de apreciar la Autoridad Laboral posibles responsabilidades penales, deberá ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal.

d. Órgano competente en materia de función pública.

El art. 43 RDPDC establece que el procedimiento de despido colectivo se comunicará, simultáneamente a los representantes de los trabajadores al Ministerio de Hacienda y de Administraciones Públicas o Autoridad equivalente en el ámbito de las Comunidades Autónomas, cuando el procedimiento afectase al personal laboral de la Administración General del Estado o al de las Comunidades Autónomas, así como a la Autoridad Laboral competente en el ámbito objeto del conflicto.

El Ministerio competente en materia de Hacienda y Administraciones Públicas, así como la Autoridad equivalente en el ámbito de la Comunidad Autónoma, se erigen en

tiene por objeto la obtención indebida de prestaciones por desempleo por parte de los trabajadores por, entre otros motivos, no haber aportado un plan de recolocación externa (art. 51.10 ET). En ese caso, la Inspección de Trabajo, verificada con los servicios públicos de empleo esta falta de acreditación o ejecución, podrá sancionar a la empresa hasta con calificación de infracción de carácter muy grave (art. 8.3 LISOS).

⁷⁸⁴ SAN de 28 de septiembre de 2012 (Rec. 152/2012).

órganos partícipes competentes en la tramitación administrativa del procedimiento garantizando, dentro del marco de preservación del interés general y de la ordenación general de los recursos humanos, la 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. De este modo podrá acordar la aplicación de la prioridad de permanencia en la empresa (art. 41 RDPDC)⁷⁸⁵, así como, el volumen de trabajadores afectados por el expediente, la concurrencia de las causas y su idoneidad ante la medida extintiva propuesta, remitiendo al Departamento, Consejería, organismo o entidad promotora del procedimiento, a la Autoridad Laboral y a la representación de los trabajadores, copia de la resolución por la que se establece la citada prioridad y, en su caso, el informe argumentativo que haya emitido.

Dicha remisión deberá efectuarla antes de la finalización del período de consultas, obligación no aplicada a los procedimientos que afecten al personal laboral de las entidades de la Administración Local.

e. Mediador en el período de consultas

En cualquier momento del procedimiento, el empleador y los representantes de los empleados podrán sustituir el período de consultas por un procedimiento de mediación o arbitraje, según señala el art. 28.2 RDPDC. Aunque nada especifica el legislador, podrá ser mediador quien intervenga en los procesos de solución extrajudicial de conflictos laborales establecido en el convenio colectivo de aplicación o establecido por los acuerdos interprofesionales a nivel estatal o autonómico, también existiendo la posibilidad de llevar a cabo un proceso de mediación de naturaleza pública a través de la Autoridad Laboral y la Inspección de Trabajo, figuras partícipes en el procedimiento extintivo contractual laboral por mandato reglamentario.

Ambos tipos de mediación, uno y otro, alternativa o selectivamente, deberán efectuarse en el mismo plazo legal que el establecido para el período de consultas si bien, dado el escaso margen de tiempo con que se cuenta, debería el empleador renunciar, al inicio del período de consultas, al plazo legal concedido para negociar con los representantes de los trabajadores en el período de consultas y, de este modo, quedar sujeto al mayor margen temporal que le concede el procedimiento de mediación o arbitraje sustitutivo del período de consultas.

Respecto a la mediación externa al procedimiento extintivo, incluida la que se opte por venir regulada en disposición conveniada o por Acuerdos Interprofesionales, se llevará a cabo por los mismos sujetos legitimados en el procedimiento de despido colectivo, pudiendo las partes promover el arbitraje sin necesidad de acudir previamente al procedimiento de mediación o tras agotar éste e, incluso, durante su transcurso por tener la posibilidad las partes de instar en cualquier momento del procedimiento al árbitro para que realice funciones de mediador previas a las propias de árbitro⁷⁸⁶.

⁷⁸⁵ El Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas o autoridad equivalente, remitirá al ente Administrativo promotor del expediente de regulación de empleo, a los representantes de los trabajadores y a la Autoridad Laboral «copia de la resolución por la que establezca la citada prioridad y, en su caso, del informe emitido antes de la finalización del período de consultas».

⁷⁸⁶ A tenor del art. 18 del Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos laborales (sistema extrajudicial). Cfr. En Resolución de 10 de febrero de 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el V Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos laborales (sistema extrajudicial). BOE núm. 46, de 23 de Febrero de 2012.

f. Autoridad Judicial.

Dado, en consecuencia, que las competencias administrativas dejaron de ser decisivas en el proceso, no se podía pasar por alto la relevancia que adquiriría el control judicial a raíz de la reforma laboral de 2012. Se trata de una pieza clave en el procedimiento de despido colectivo en cuanto control judicial *ex post* de la decisión empleadora que permite comprobar que concurre la causa suficiente que justifica el despido y que se han respetado los procedimientos legalmente establecidos. Con ello se estaría impugnando una decisión empresarial y no, precisamente una resolución administrativa de autorización, como ocurría con anterioridad a la reforma laboral de 2012, puesto que, a partir de entonces, se transitó desde un control administrativo *ex ante*, a un control judicial *ex post*. En consecuencia y de este modo, se traslada a la jurisdicción social el control del cumplimiento de las exigencias de causa y forma normativamente establecidas.

Las reformas laborales de los años 2012, 2013 y 2014 otorgaron un protagonismo especial a la Autoridad Judicial⁷⁸⁷. Previamente, la reforma laboral de 2010, flexibiliza la exigencia causal en el ámbito privado admitiendo que, si queda justificada la causa económica por venir vinculada a la viabilidad de la empresa, al mantenimiento del empleo y, en definitiva, a la continuidad de la empresa, la actuación judicial debía ceñirse a enjuiciar la necesidad de la medida empresarial extintiva ante la causa alegada⁷⁸⁸. En consecuencia, con anterioridad a la reforma de 2012 la actuación judicial ponía el énfasis en decidir si en cada caso extintivo se producía una conexión razonable entre la crisis empresarial y la medida del despido necesaria para erradicar dicha crisis empresarial, estando limitada la actuación judicial por el respeto a los derechos fundamentales⁷⁸⁹.

A partir de la reforma laboral de 2012 la actuación judicial queda vetada a la posibilidad de decidir sobre si la decisión del empleador es más apropiada para la salvaguarda de los puestos de trabajo, esto es, no debe controlar si la medida adoptada es adecuada por existir motivos suficientes para despedir, aunque debe constatar la existencia de razones que justifiquen el despido.

El control judicial a partir de 2012 se debió limitar a corroborar el cumplimiento de las exigencias de causa y forma establecidas normativamente, en cuanto conflicto jurídico y no tanto de intereses, por lo que no procedería realizar un análisis fiscalizador de la documentación informativa entregada por el empleador a los representantes de los trabajadores, pues en caso de que no cumplierse su misión real, deberían ser éstos quienes acreditasen ante la Autoridad Judicial, lo irrelevante o imposible de determinar las reales causas alegadas con la documentación aportada.

A nivel interno de tramitación de asuntos judiciales, el proceso de despido colectivo ha venido gozando y continúa gozando aún hoy, de preferencia absoluta frente a otros procesos salvo los de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, por lo que la presentación de la demanda por los representantes de los trabajadores o por el

⁷⁸⁷ DURAN LOPEZ F. “*La interpretación judicial del despido colectivo tras la reforma Laboral de 2012*”. En <https://repositorio.comillas.edu/rest/bitstreams/1504/retrieve> Pág. 21 a 24.

⁷⁸⁸ “*La regulación legal imponía al juez un juicio o test de necesidad empresarial, por lo que no bastaba que el despido fuera conveniente u oportuno sino necesario, lo que exigía acreditar la inexistencia de otras medidas alternativas que alcanzaran igual fin pero de menor impacto colectivo, social y económico, a pesar de su escaso encaje en el texto del art. 51 ET*”. En Opus Cit. SAEZ LARA, C. “*Reestructuraciones empresariales ...*”. Pág. 48.

⁷⁸⁹ *Ibidem*. Págs. 46 y 47.

empresario, debe suspender el plazo de caducidad de la acción individual del despido, al igual que la demanda de oficio, presentada una vez iniciado el proceso por los representantes de los trabajadores ex art. 148. b) LRJS, que quedará en suspenso hasta la resolución de aquél, a fin de evitar la acumulación de acciones y la disparidad entre ellas.

En coherencia con el carácter urgente y preferente que estableció el RDL 3/2012 y la Ley 3/2012, la vía judicial debe ejercitarse atendiendo a plazos procesales en los que primen los principios de celeridad, preferencia y urgencia por lo que la atribución de competencia en instancia a las Salas de lo Social del Tribunal Superior de Justicia y la Audiencia Nacional, son una respuesta a la llamada legislativa. Para presentar la demanda, no es necesario la realización del intento de conciliación o mediación del art. 64.1 LRJS o de la interposición de la reclamación administrativa previa del art. 70.1 LRJS en aras de evitar la demora excesiva en la búsqueda de una respuesta judicial a la decisión empresarial extintiva, dada, además, la posibilidad de mediación y de negociación previa que se ha debido efectuar en el período de consultas, por lo que no sería necesario forzar la situación que ya se ha debido de producir.

La sentencia, una vez firme, tendrá eficacia de cosa juzgada sobre el proceso de oficio pendiente de resolución. Contra las resoluciones de tramitación que se dicten no cabrá recurso, salvo el de la declaración inicial de incompetencia, como veremos.

1.3. Estructura del período de consultas

La obligación de consulta nace cuando el empleador comunica su proyecto o intención de efectuar un despido colectivo. En este momento, el tratamiento del derecho laboral común se extrapola al ámbito laboral administrativo suponiendo la norma laboral común la referencia jurídica alternativa de referencia por su alto grado de similitud con la específica referencia indicada por el RDPDC.

A partir de la toma de decisión extintiva del empleador, la tramitación debe seguir las previsiones establecidas en el art. 51.2 del ET, siéndoles, por tanto, exigibles los requisitos sustantivos y los de carácter formal previstos al respecto en la normativa laboral privada del ET y en sus normas de desarrollo, aspecto que conlleva el mantenimiento para los empleados públicos contratados laborales, del mismo mecanismo de actuación antes y después de las reformas laborales de 2012 y 2021.

La ordenación de la estructura de la negociación colectiva en España queda regulada por el art. 83 ET, principalmente basado en la articulación de competencias negociadoras entre distintas unidades de negociación, a las que identifica dentro del sector o ámbito de negociación, y materias a tratar para posibilitar el logro de un resultado equilibrado.

En el procedimiento de despido colectivo la negociación de las circunstancias en las que se van a concretar los despidos no se producen en términos abstractos como expresión de un conflicto entre niveles, si no que está vinculado a la necesidad de regular unas consecuencias jurídicas dentro de un marco normativo exhaustivamente delimitado.

Desde el ángulo formal, como el empleador no puede poner fin a los contratos de trabajo antes de haber iniciado el procedimiento de consulta y comunicación a la Autoridad Laboral, el objetivo de ésta, también en el ámbito laboral público administrativo, deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, como puedan ser la adopción de medidas de recolocación o

acciones de formación o reciclaje profesional que promuevan la mejora de la empleabilidad, así como medidas que intenten evitar las extinciones colectivas de los contratos laborales hasta entonces vigentes, aspectos de más difícil consecución en el ámbito público administrativo, por el reducido, por no decir nulo, margen de disponibilidad ofertante con que cuenta el empleador público, máxime en el marco de contención económica en el que se encuentra instalado el instituto jurídico del Despido Colectivo.

Si bien la actuación de las Administraciones Públicas está sometida al principio de legalidad, la consecución de un acuerdo global o incluso la simple aceptación de alguna de las propuestas formuladas por los trabajadores, no debe configurarse aquí como elementos constitutivos de la estructura negocial extintiva puesto que, para las Administraciones Públicas, la autonomía de la voluntad se encuentra sensiblemente limitada, al menos, en la medida en que no pueden acordar soluciones que incumplan normas de distribución competencial o de cualquier otro orden en el terreno administrativo, que, como es sabido, se sustenta sobre una actividad reglada en todos sus órdenes⁷⁹⁰. De ahí que la modulación del período de consultas resulte más preconcebida que incierta por cuanto queda limitada a la necesidad de cumplimiento normativo más que a la consecución de un acuerdo negociado y dispositivo dentro del marco de la autonomía de la voluntad.

2. PRINCIPIOS INSPIRADORES DEL DESARROLLO PROCEDIMENTAL EXTINTIVO: PROPORCIONALIDAD Y RAZONABILIDAD. BUENA FE Y EL EQUILIBRIO “FRAUDE, DOLO, COACCIÓN O ABUSO DE DERECHO.

Con la pretensión de

«construir un nuevo modelo de relaciones laborales que frenara la destrucción de empleo, sentara las bases para la creación de empleo estable y de calidad y favoreciera la competitividad» la reforma laboral de 2012 establece entre sus principales objetivos «modernizar la negociación colectiva para acercarla a las necesidades específicas de empresas y trabajadores y fomentar del diálogo permanente en el seno de la empresa» (por lo que) «introduce medidas de flexibilidad para que empresa y trabajadores puedan adoptar soluciones conjuntas ante situaciones de crisis y que el despido sea siempre el último mecanismo de ajuste»⁷⁹¹ situando al procedimiento extintivo- período de consultas- en cuanto «negociación sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y atenuar sus consecuencias para los trabajadores»"- en el centro de la medida flexibilizadora externa que supone la extinción colectiva del contrato laboral «en cuanto respuesta a la situación de dificultad por la que atraviesa la empresa (y con el fin de) acomodar mejor el periodo de consultas a la finalidad prevista en la normativa comunitaria (que no es otra) que estos despidos vayan acompañados de ciertos elementos o garantías sociales»⁷⁹² en caso de resultar inevitables.

Considerada en instancias comunitarias como manifestación propia de la negociación colectiva⁷⁹³, la finalidad del procedimiento regulador del despido colectivo, también en el ámbito público administrativo, debe suponer una garantía de análisis y reflexión sobre la posibilidad de reducir o evitar los despidos intentando formular la

⁷⁹⁰ STS, Sala de lo Social, de 18 de febrero de 2014. Rec. 59/2013)

⁷⁹¹ Cfr. Informe sobre el Impacto de la Reforma Laboral:

http://www.mitramiss.gob.es/itss/ITSS/ITSS_Descargas/Sala_de_comunicaciones/Noticias/2013/Adj_not_20130830.pdf Pág. 4 y ss.

⁷⁹² Ibidem. Pág. 30.

⁷⁹³ Cfr. STJUE, de 27 de enero de 2005. Asunto 31/2005, Junk.

representación laboral y la empresarial, junto con la posible actuación propositiva de la Autoridad Laboral, propuestas constructivas que atenúen las consecuencias que se puedan derivar de la situación en la que se encuentre la parte empleadora, si bien, se ha de recordar en este punto que en el contexto de conflicto laboral en el que nos encontramos y que supone la decisión empresarial de acudir a la extinción colectiva de contratos a través de la vía del despido, “*si el legislador efectivamente quiere que las consultas sean el centro de gravedad del despido colectivo y el acuerdo sea la vía para la adopción de las decisiones en la empresa, debe reflexionar en torno a fórmulas de promoción del acuerdo, que vayan más allá de promocionar el cumplimiento de los procedimientos*”⁷⁹⁴, sobre todo en el ámbito público administrativo por escaparse a la capacidad de acuerdo medidas que son legales, y por ello, deben ser superiores a cualquier actuación volitiva y consensuada externa al poder legislador. Ello conduce a la exigencia de determinación de otras posibles actuaciones distintas y más relevantes para la sobrevivencia contractual.

Con ello, el procedimiento extintivo colectivo en el ámbito empleador administrativo tiende solo a garantizar el cumplimiento de los aspectos formales legalmente establecidos, tarea no baladí si tomamos en consideración el escaso margen de actuación sobre medidas alternativas a la decisión empleadora de extinción contractual con que cuenta a través de un acuerdo negociado.

De esta forma, el procedimiento de *Despido Colectivo público* se encauza a través de unos criterios objetivos que le vienen legalmente establecidos a las partes, consistentes en la comprobación de la concurrencia de las causas alegadas por el empleador pero no la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, puesto que el planteamiento de medidas posibles necesarias para atenuar las consecuencias y efectos de los despidos, a pesar de ser elemento esencial en el ámbito europeo, en el seno administrativo español se reconduce desnaturalizado de su esencia negociadora y de consenso quedando instalado únicamente bajo criterios de buena fe.

El procedimiento extintivo en el ámbito administrativo, supone un trámite informativo, en el que el empleador ha de suministrar a la representación de los trabajadores datos sobre la causa y efectos de la medida extintiva propuesta mediante la puesta a disposición de cierta documentación que acredite la concurrencia de la causa que denote la decisión empleadora de extinguir la relación contractual laboral. Con ello, el fin de que se negocie entre las partes contractuales el contexto del proceso extintivo y sus consecuencias resulta inexistente en este ámbito público administrativo, puesto que el criterio de convergencia económica y financiera en situaciones de déficit desplaza a cualquier otro interés que el empleador público y los representantes sociales puedan mostrar por el mantenimiento o reincorporación laboral de los empleados afectados, e, incluso, de seguir la literalidad del dictado legislador al dificultarse

«la posibilidad de llegar a un acuerdo relativo a la reducción y atenuación de las consecuencias extintivas mediante medidas denominadas “*de acompañamiento*” que sirvan para ayudar a los empleados afectados a readaptarse o a reconvertirse para mantenerse en el mercado laboral» (art. 51.2 ET).⁷⁹⁵

⁷⁹⁴ Opus cit. SAEZ LARA, C. “Reestructuraciones empresariales y ...”. Pag. 53.

⁷⁹⁵ Objeto del período de consultas que en el ámbito privado resulta esencialmente insalvable para la consideración del despido como procedente. Cfr. A título de ejemplo, SAN 140/2013, de 4 de julio (Rec. 169/2013) y art. 2.2 Directiva 98/59.

En el contexto público administrativo estos propósitos carecen de validez al primar la medida de flexibilidad externa que supone la salvaguardia del interés general público a favor del mantenimiento de un equilibrio de viabilidad presupuestaria.

Sin perjuicio de su posterior impugnación judicial, la tutela del interés empleador y del interés público “*encorseta el período de consultas y minuciosamente sus fases en una concepción estrictamente formalista del deber de negociar de buena fe, que facilita su cumplimiento por el empresario, pero no favorece la posibilidad de alcanzar un acuerdo ni fomentar el recurso de las partes a mecanismos de mediación y arbitraje*”⁷⁹⁶. Ello no obsta a que, la ausencia de información en alguna reunión que se celebre durante el período de consultas con los representantes de los trabajadores o la falta de entrega de alguna documentación solicitada por la representación social, así como la inexistencia o no ajuste a la literalidad real de actas que certifiquen la veracidad de los encuentros interpartes, puedan tildar la negociación de inexistente y conllevar, con ello, la nulidad de la decisión extintiva.

En esta tesitura, aunque la parte social está en disposición de utilizar los medios de presión éticos- evitando coacciones o recursos a la violencia y manteniendo una posición consecuente con información correcta- y legales que considere, la parte empleadora pública queda limitada por la estabilidad presupuestaria y financiera que le sitúa en una posición inamovible ante cualquier planteamiento de conflicto que pueda presentar la parte empleada.

Al negociarse sobre una base y limitación legal, la posición empleadora pública debe seguir los preceptos generales y acogerse a criterios causales que deban resultar acreditados so pena de incurrir en fraude de Ley⁷⁹⁷, por lo que el principio de legalidad procedimental extintiva y las limitaciones presupuestarias han marcado, igualmente, el panorama de fondo de la consulta- negociación, tanto en el *Despido Colectivo público* como en el *privado*, aunque más si cabe en aquel, tildándolos de estáticos, si no llega a plantearse ninguna propuesta alternativa a las extinciones, y sólo perturbable por la ausencia de buena fe, o el uso de la coacción y violencia sobre las personas afectadas o su entorno que pudiesen ejercer los representantes de los trabajadores o los trabajadores por sí mismos.

Para que exista verdadero procedimiento negociador, también en el ámbito empleador administrativo, las partes deben efectuar propuestas y contrapropuestas razonadas sobre sus proposiciones debiendo quedar acreditada en las actas de las reuniones negociadoras que se celebren, y que deberán ser visadas posteriormente por la correspondiente Autoridad Laboral actuante, la aceptación y no aceptación de las propuestas contrarias.

Al gestarse la vía autónoma como una de presión pero con el fin y voluntad primordial de dialogar para llegar a alcanzar un acuerdo, las partes, tras analizar y debatir sobre la concreta y concisa documentación que aportase el empleador, pueden dar por finalizado el período de consultas cuando comuniquen expresamente a la Autoridad Laboral no ser posible alcanzarse un acuerdo que, no obstante, no resulta óbice para que exista una actitud abierta y dialogante en las reuniones que se celebren. Así las partes se

⁷⁹⁶ Reflexión a colación de la “administrativización” del período de consultas que realiza CASAS BAAMONDE, E. “Mediación, arbitraje y período de consultas”. Cfr. en Revista Relaciones Laborales, n.º. 4/2013. Págs. 1 a 27.

⁷⁹⁷ Cfr. SSTS, Sala de lo Social, de 17 de febrero de 2014 (Recs. 142/2013 y 143/2013), de ámbito privado.

escucharán mutuamente en sus propuestas, las valorarán y sobre ellas deberán adoptar una decisión razonada de rechazo mutuo o el de alguna de las partes⁷⁹⁸.

En cualquier caso, el concepto de consulta en el ámbito público administrativo conlleva, al igual que en el ámbito privado, el ejercicio de derechos subjetivos que deben ejercerse siempre acordes con el principio de buena fe y siguiendo criterios de razonabilidad y proporcionalidad que destierren el uso del fraude, el dolo, la coacción o el abuso de poder- mediante actos de “*Factum Principis*”-, especialmente, en el ámbito público administrativo, puesto que, con su práctica, el derecho se tornará en acto antijurídico y, con ello, inadmisibles⁷⁹⁹.

En esta tesitura y so pretexto de cambio significativo de criterios y principios generales de enjuiciamiento, hasta ahora muy marcados por los resultados causales legalmente regulados, esto es, balance económico negativo de la empresa privada junto con la posibilidad de evaluar la proporcionalidad y la adecuación de las medidas a los fines perseguidos, el art. 51.1 ET que resultó reformado en el año 2012 no recogió referencia alguna a la necesidad de acreditarse, por parte de la empleadora- ni pública, ni privada- la concurrencia de las circunstancias alegadas en la carta de despido lo que no implicó que se le dispensase a la parte empleadora de la carga de la prueba para el caso de impugnación judicial de los despidos. A tenor del art 105.1 LRJS, por remisión al art. 120 LRJS, las causas extintivas empresariales aplicadas en dicho ámbito público también conllevan el *modus operandi* de los despidos colectivos privados.

De este modo, el régimen general aplicable a través del art. 122.1 LRJS, que exige la acreditación de la causa legal indicada en la comunicación escrita, y más específico aún, el art. 124.9. párrafo cuarto de la LRJS, que considera no ajustada a Derecho la decisión extintiva empleadora cuando ésta no haya acreditado la concurrencia de causa legal indicada en la comunicación extintiva, siendo, de todo orden prioritario, resulta ser, además, el elemento clave indicado en la propia normativa del ET, al establecer, ex art. 53.4, que la decisión extintiva debe acreditarse, por lo que, sea considerada o no procedente, siempre que se acredite la concurrencia de la causa en que se fundamentó la decisión empleadora, dicha acreditación resulta de capital importancia en el momento de la impugnación judicial del despido por cuanto la falta o insuficiencia acreditativa de la causa tan sólo permitiría al órgano judicial una comprobación de la realidad o suficiencia de los hechos alegados por el empresario en relación con los despidos.

2.1. Proporcionalidad y razonabilidad.

Al tratar las especialidades aplicativas del *Despido Colectivo* introducidas a raíz de la reforma laboral de 2012, comentamos las impresiones doctrinales sobre la desaparición de la acreditación causal en la figura extintiva colectiva, tanto en el ámbito público, como en el privado⁸⁰⁰. Ello supuso una generalizada reacción doctrinal por cuanto suponía dejar a un lado la valoración objetiva de la decisión empleadora. Unidos en su ejercicio, los principios de proporcionalidad y razonabilidad- o *racionalidad*⁸⁰¹- habían venido conectando la funcionalidad de los despidos para la empresa, así como su ponderación con la posición competitiva de ésta en el mercado.

⁷⁹⁸ Cfr. STSJ País Vasco, de 11 de diciembre de 2012 (Rec. 19/2012), de ámbito privado.

⁷⁹⁹ TREVIÑO PASCUAL M., “Estabilidad en el empleo y ...”. Pág. 161.

⁸⁰⁰ Vid. Pág. 147 a 153. Notas a pie de página 395 a 414.

⁸⁰¹ Cfr. DE SOTO RIOJA, S. “*Los despidos colectivos en el ámbito del sector público. Balance ...*”. Pág. 131.

Con la potenciación de la consulta negociada y la valoración judicial, y del resto de autoridades administrativas, sobre la efectiva producción de la situación causal que, por otro lado, queda enmarcada en el texto regulador- RDPDC-, la constatación por la parte social de los resultados económicos indicativos de una situación negativa y su repercusión en el empleo constituyen los elementos basales del momento procedimental de consulta. Siendo indiferente si con las extinciones se produce una contribución a la prevención de la evolución negativa de la entidad o se podía haber organizado el presupuesto para el personal de otro o mejor modo, en el ámbito laboral privado la motivación causal puede llevar a consecuencias más drásticas que en el caso del empleo público donde el presupuesto destinado a personal es inamovible salvo que se liberen excepcionalmente partidas presupuestarias que paralicen la decisión extintiva, o se lleve a cabo cierta reordenación de la funcionalidad de la entidad que permita una mejor organización de personal y, con ello, de pervivencia laboral de los efectivos afectados.

En consecuencia, con la documentación normativamente indicada en el RDPDC, el legislador conduce la actuación de la parte social y del resto de partícipes en el proceso extintivo hacia la comprobación acreditativa y constatadora de existencia de resultados negativos que confirmen la mala situación de la economía de la entidad y su consiguiente derivación hacia la reducción de gasto, en este caso público y afectante al volumen de empleo.

De este modo, tanto la facultad reglada general del art. 51.2 LET, como la específica de los arts. 39 y 40 del RDPDC, obliga a la parte empleadora en la apertura del período de consultas con los representantes de los trabajadores, a presentarles «*la información necesaria para acreditar las causas motivadoras del despido colectivo*» a fin de poder constatar la concurrencia de la causa y no tanto la adecuación de la decisión extintiva al resultado esperado.

No obstante ello, y en puridad en el contexto en el que surgió y se desarrolló el *Despido Colectivo Público*, nos lleva a considerar, al transcurrir el tiempo, que el echo extintivo posiblemente no ha estado englobado en el criterio proporcional y razonable pretendido por el legislador, cual fue la disminución del empleo público laboral temporal a través del instituto *Despido Colectivo*, por cuanto, tal medida reductora ha sido desviada, una década más tarde, hacia la aplicabilidad de otro instituto jurídico contrapuesto que supone la estabilización del personal contratado laboral temporal, y no tanto, hacia la desaparición profesional de estos ciertos empleados públicos.

En suma, y en la medida en la que haya supuesto un ahorro de gastos innecesarios para una más eficiente prestación de servicio público, la acreditación causal debe suponer una decisión adoptada en base a una preexistente acción de gestión institucional que garantice la continuidad y viabilidad del proyecto público afectado en cuanto bien supremo del interés general.

Para quedar acreditada la causalidad no establece el legislador que haya de justificarse la relación directa y consecuente de la situación excepcional surgida y la capacidad de actuación que tiene la empleadora para cumplir los objetivos que le son propios, menos aún con la reforma de 2013, por el RD 11/2013, de 2 agosto y posterior Ley 1/2014, de 27 de febrero, en las que la obligación de información sobre las causas que establece el art. 51.2 ET se presenta limitada a la memoria explicativa, así como a la documentación contable y fiscal y a los informes técnicos que también recogen los arts. 4 y 5 del RDPDC, no obstante, no quedar del todo clarificado, en un primer momento, el alcance que había de darse a la documentación que ha de acompañar a la comunicación de inicio del procedimiento, por cuanto, las causas legales que implantó la reforma laboral

de 2012 y que justifican las decisiones empleadoras del despido, no sirven para evitarlos si no, antes bien, para abrir el concreto período de consultas en el que se podría examinar si se evitan o se atenúan sus consecuencias pero, en este caso sujeto a presupuesto estático que conduce sólo a examinar la efectiva concurrencia causal, lo que hace desaparecer la relación entre la existencia causal y la razón que esgrima el empleador para extinguir los contratos laborales.

Ello debe unirse al resto de principios inspiradores del *proceso de Despido Colectivo*. También los principios de legalidad, juridicidad y proporcionalidad suponen elementos delimitadores de las restricciones que el legislador impone a los derechos, libertades y garantías de los derechos fundamentales⁸⁰². La estabilidad en el empleo, al no quedar provisto de la condición de derecho fundamental (art. 35 CE) no supone un derecho absoluto si no, antes bien, un derecho que admite límites y restricciones razonables y proporcionados, más significativos si cabe, en este momento procedimental del despido colectivo puesto que se le irroga al empleador⁸⁰³ la justificación proporcional y razonable de la decisión extintiva que contribuya a prevenir o mejorar la situación negativa de la empresa o entidad empleadora, así como, al corresponder en el ámbito público administrativo, mejorar la situación de la misma, a través de una más adecuada organización de los recursos.

En el ámbito público laboral, la decisión extintiva habrá que valorarla desde la obligación de mantener los servicios públicos que no perjudiquen al ciudadano por lo que sólo será admisible la medida extintiva si no existe alternativa menos perjudicial para el empleado- como podría ser la establecida por la DA Décimo séptima, negada de modo expreso por el propio legislador para el ámbito público administrativo-, único bastión al que se deben entregar empleador y representantes en el periodo de consultas puesto que, de lo contrario, la decisión extintiva resultaría arbitraria, ineficiente para el interés general y, en el concreto caso público, desproporcionada por contraria a la orientación hacia el pleno empleo que propugnan las medidas públicas sociales y laborales, entre ellas, la propia reforma laboral de 2012, a pesar de la limitación legal que, sabemos, existe para posibilitar un período de consultas con plena disposición de medidas atenuantes.

Como ya venimos indicando, las partes negociadoras de la extinción contractual laboral en el sector público administrativo, se ven limitadas, en su extensión negociadora, por disposiciones normativas existentes por específico mandato constitucional (art. 135 CE) fruto del cual surge la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad

⁸⁰² STC 186/2000, de 10 de julio. BOE núm. 192, de 11 de agosto de 2000.

⁸⁰³ Al inicio de la entrada en vigor de la reforma laboral de 2012, el Tribunal Supremo abordaba con discreción la posibilidad de valorar las causas alegadas por el empresario para ejecutar el despido colectivo sin llegar a sustituirlo en la medida en que éste debía «*verificar que las causas económicas alegadas existen, que tienen seriedad suficiente para justificar una reestructuración de los objetivos y de los recursos productivos de la empresa y que la supresión o amortización de puestos de trabajo acordada es una medida apropiada (o una de las medidas apropiadas) para hacerles frente*» [STS, Sala de lo Social, de 20 de septiembre de 2013. Rec. 11/2013, anulada, posteriormente, por Auto del TS, Sala de lo Social, de 26 de marzo de 2014 (ROJ: ATS 4643/2014)], considerando, de modo expreso y poco después, que la labor de los Tribunales se debía ceñir a «*emitir un juicio no sólo sobre la existencia y legalidad de la causa alegada, sino también acerca de la razonable adecuación entre la causa acreditativa y la acordada*» [STS, Sala de lo Social, de 26 de marzo de 2014. (Rec 158/2013)]. Con posterioridad, clarifica su línea jurisprudencial apartándose de la doctrina expresada por el legislador en la EM del RD Ley 3/2012, de 10 de febrero y en la Ley 3/2012, de 6 de julio, admitiendo el control judicial aunque sin «*el extraordinariamente limitado papel que de manera formal se atribuye a los Tribunales en ese Preámbulo ni la discrecionalidad absoluta que –en consecuencia– correspondería al empresario cuando mediase la causa legalmente descrita*» [a título de ejemplo, STS, Sala de lo Social, de 18 de septiembre de 2018. (Rec. 3451/2016)].

Financiera, en abril del mismo año 2012, en cuyo art. 13.1 establece, por mandato de la Unión Europea, que «*el volumen de deuda pública no podrá superar el 60% del Producto Interior Bruto*», con la salvedad (art. 13.3) de poder superarlo en caso de circunstancias y en los términos que establece el art. 11.3 de la misma Ley, esto es,

«en caso de catástrofes naturales, recesión económica grave, o situaciones de emergencia extraordinaria que escapen al control de las Administraciones Públicas y perjudiquen considerablemente su situación financiera o su sostenibilidad económica o social ...»

Medidas que entraron en vigor a partir de 1 de enero de 2020, a tenor de la DF Séptima de dicha norma, lo que relaja, con carácter general y en circunstancias de habitualidad, el concepto de déficit, a partir de entonces, máxime con la situación de catástrofe natural que se estaba, por entonces posando sobre todo el orbe mundial, y por ende, sobre el ámbito presupuestario europeo.

Si bien la situación de «*insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes*» aplicable a las entidades públicas reguladas en el artículo 3.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público- recordemos que las entidades del art. 3.1 de dicha Ley de Contratos del Sector Público, queda sujeta al marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas- los entes, organismos y entidades a que se refiere el artículo 3.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, no han tenido por qué quedar condicionados a criterios de sostenibilidad financiera ni estabilidad presupuestaria si no, meramente, a una situación de insuficiencia presupuestaria. Aunque uno y otro estado pueden estar conectados, para las partes negociadoras del proceso extintivo colectivo, puede resultar, indiferente tal posibilidad de nexo, por cuanto no serles decisivo si en el resto de la Administración Pública a la que pertenece la Administración afectada no se ha producido una situación de inestabilidad presupuestaria o insostenibilidad financiera.

La adecuada organización de los recursos que permita ofrecer una mejor respuesta a las exigencias demandadas a la Administración empleadora se ha configurado siempre como elemento razonable y proporcional que debe acreditar la parte empleadora para que la medida resulte legalmente efectiva y el órgano judicial pueda constatar su ajuste a la legalidad por lo que la actuación empleadora ha debido de ser suficiente, más que proporcionada o razonable, para que se les garantizase a los representantes de los trabajadores el conocimiento y análisis de la causa alegada por la parte empleadora si bien, en el ámbito público administrativo, el principio de proporcionalidad se diluye en este momento procedimental, al ser uno que ha de acompañar a toda actividad administrativa y no sólo entonces, en el sentido de actuar adecuadamente entre los medios utilizados y los fines que se tratan de satisfacer con el fin último de establecer medidas menos restrictivas posibles para la libertad individual⁸⁰⁴.

De este modo, las autoridades administrativas y, con ello, los empleadores administrativos han debido adoptar medidas en el contexto extintivo que mantuviese la debida proporción entre la medida adoptada y las consecuencias que conlleva por cuanto

⁸⁰⁴ TREVIÑO PASCUAL, M. “Procedimiento de despido colectivo...”. Págs. 78 y 79.

deben responder también a la tutela de los derechos que le han sido encomendados a través del contrato de trabajo.

En cualquier caso, el cumplimiento proporcional y razonable ha venido quedando acreditado, en el momento final del proceso extintivo cuando, impugnado éste, el control judicial se ha embarcado en comprobar que, efectivamente, se ha producido en el período de consultas, la acreditación empleadora de la existencia causal, su relación con los contratos de trabajo afectados y la proporcionalidad que pueda darse entre éstos y la dimensión causal, todo ello amparado por indicación constitucional de preservación del trabajo pero, también, de actuación conforme al principio de la buena fe y la prohibición de abuso del derecho y su ejercicio antisocial, así como por compromisos internacionales que están en juego (arts. 4 y 9 Convenio 158 OIT) de los cuales se ha venido haciendo eco el sector jurisprudencial, esencialmente, privado⁸⁰⁵.

Consecuentemente, si la medida ha debido ser proporcionada, ha debido quedar relacionada con la reducción de empleo de tal modo que la circunstancia causal de reducción de empleo por causas económicas y organizativas que supusieron las medidas de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera debieron provocar una reducción de la dimensión deficitaria de la entidad afectada, aspecto que ha debido ser gestionado en el procedimiento negociador de consulta cuando el empleador haya presentado argumentaciones, según las causas legalmente establecidas, que han repercutido sobre los contratos, aunque no tuviesen obligación legal de conectar la funcionalidad de la medida extintiva considerada con la efectividad de las extinciones, ni siquiera para preservar la pervivencia del servicio público en el que se encontrasen destinados los empleados afectados. Aspecto que, no obstante, valorarían y sobre él decidirían su postura, los representantes de los trabajadores quienes, con su decisión, derivarían a la competencia judicial la constatación de la razonable y proporcional relación causa- efecto extintivos a producir.

2.2. Principio de Buena fe negocial.

Por lo que respecta al principio de buena fe negocial, debemos retrotraernos a su inclusión como elemento de administración del procedimiento extintivo contractual laboral. La reforma laboral de 1994 introdujo la obligación de negociar de buena fe las decisiones colectivas pactadas en acuerdos o convenios colectivos que hubieran de adoptarse en caso de modificaciones de condiciones de trabajo recogidas en el art. 41 ET en aras a reforzar la autonomía colectiva. Posteriormente, al instrumentar en el art. 51 ET en caso de despidos colectivos el principio de buena fe para el período de consultas, la buena fe negocial queda instaurada en el ámbito laboral como refuerzo del art. 89 ET, con la finalidad de conseguir un acuerdo para lograr, bien la posibilidad de evitarlos, bien la posibilidad de reducirlos, así como de atenuar sus consecuencias. El art. 89 ET, de este modo, llega a establecer expresamente, en el ámbito negociador del convenio colectivo, que *«las partes estarán obligadas a negociar bajo el principio de buena fe con el objeto de llegar a un acuerdo»*, no haciendo mayor referencia a las obligaciones que el deber de buena fe comporta y, menos aún, a las conductas que pudieran vulnerarlo en su configuración debiéndose acudir, en ese caso, al criterio genérico de cumplimiento contractual del art. 1258 CC, y al criterio específico negociador del contrato laboral, recogido en los arts. 89.1 ET, así como, art. 51 ET⁸⁰⁶.

⁸⁰⁵ STS, Sala de lo Social, de 9 de enero de 2019 (Rec. 108/2018).

⁸⁰⁶ STS, Sala de lo Social, de 9 de enero de 2019 (Rec. 108/2018).

Fundamentada sobre el ejercicio de una función social que cualquier acto jurídico genera, la buena fe debe ejercerse conforme a las convicciones éticas y leales, sociales o económicas del entorno en el que se aplica lo que lo hace presente, tanto en el procedimiento extintivo contractual público como privado, al implicar “*rectitud, verdad y sinceridad en el cumplimiento de las relaciones que liga en derecho a los contratantes sobre la práctica de su negocio (y en definitiva) planteamiento más como un deber ético que como un estándar de conducta*”⁸⁰⁷. Al regularse normativamente un aspecto tan dinámico de las relaciones laborales como supone la fase de concesiones recíprocas y de consenso de un procedimiento negociador, el empleador debe propiciar la efectividad del período de consultas apareciendo, entonces, la buena fe como criterio de ponderación de un conflicto que debe ser valorado de un modo limitado pero leal y honesto empleándose, para ello, medios proporcionales en relación a la finalidad perseguida de modo que se deberá negociar conforme a criterios menos restrictivos y gravosos para los derechos de los particulares empleados afectados, con objeto de mantener la debida proporción entre los medios empleados y los fines que deban tutelar para satisfacer su cometido⁸⁰⁸.

Si consideramos que “*se negocia de buena fe cuando no se defrauda o abusa de la confianza del otro, cuando se guarda fidelidad a la palabra dada y cuando ambas partes son colaboradoras y solidarias (...) debiendo realizar esfuerzos para llegar a un acuerdo, desarrollar negociaciones verdaderas y constructivas, evitar retrasos injustificados, así como, aplicar y cumplir los acuerdos pactados*”⁸⁰⁹, no debemos pasar por alto que las partes negociadoras están sometidas a severas presiones externas e internas⁸¹⁰ que provoca variopinta casuística de situaciones diversas que pueden vivirse en el proceso negociador, no obstante, tomar en consideración un mínimo exigible para calibrar la buena fe en la actuación negociadora del ente público que, entendemos, comienza con escuchar, a la parte empleadora, las propuestas sociales, de modo que puedan dar lugar a movimiento de la posición inicial sustentada por la parte empleadora⁸¹¹. Lo contrario supondría forjar una mera apariencia de periodo de consultas, para dar una cobertura formal al expediente, lo que se aleja de la pretensión legislativa y jurisprudencial respecto al reconocimiento del verdadero periodo de consultas. Concepción que, como venimos reiterando, en el ámbito extintivo colectivo público resulta de difícil cumplimiento.

Desde el punto de vista normativo, el artículo 51.2 del ET, así como el art. 3 RDPDC- también el art. 38 del RDPDC- y art. 2.3 de la Directiva 98/59/CE, tienen por finalidad propiciar que los representantes de los trabajadores dispongan de una información suficiente para conocer las causas del despido y poder afrontar la negociación sobre una base cierta por lo que no aportar u ocultar documentación requerida durante el periodo de consultas⁸¹² o mantener posturas inamovibles⁸¹³ ante la petición elevada por los representantes de los trabajadores, sin intención alguna por la parte empleadora de prosperar hacia un acuerdo, constituiría un indicio claro de inexistencia de

⁸⁰⁷ Siguiendo a TREVIÑO PASCUAL M., “Procedimiento de despido ...” Pág. 71.

⁸⁰⁸ En el mismo sentido, Cfr. TREVIÑO PASCUAL, M. “ Estabilidad en el empleo, ...”. Pág. 167.

⁸⁰⁹ Cfr. MERCADER UGUINA, JR y DE LA PUEBLA PINILLA, A, “*Los procedimientos de despido colectivo...*”. Pág. 143.

⁸¹⁰ STS, Sala de lo Social, de 29 de enero de 2019 (Rec. 168/2018).

⁸¹¹ STS, Sala de lo Social, de 20 de junio de 2018 (Rec. 168/2017).

⁸¹² STS, Sala de lo Social, de 12 de julio de 2017 (Rec. 32/2017).

⁸¹³ No se puede considerar de postura inamovible la ampliación por la empresa, a cada petición social, de la información inicialmente aportada al periodo de consultas. STS, Sala de lo Social, de 14 de noviembre de 2017 (Rec. 17/2017).

buena fe negociadora que podría conllevar de modo directo la declaración de nulidad del despido colectivo.

Con carácter general, el Tribunal Supremo ha venido tomando en consideración que negociar de buena fe presupone aportar la información correspondiente a los representantes de los trabajadores de modo que éstos puedan realizar ofertas y contraofertas⁸¹⁴ que puedan provocar la movilidad de postura de la parte empleadora de modo que, arrancando la negociación con un planteamiento inicial, éste deberá ser estudiado, acompañado de documentación justificativa que, en el momento siguiente, tiene que someterse a la crítica de la parte social quien, a su vez, deberá efectuar sus propuestas sobre la base de la información aportada⁸¹⁵ con la intención de hacer ceder de postura a la parte empleadora quien, deberá, a su vez, ofrecer alternativa razonable y viable que deje clarificada su posición, con independencia de que las negociaciones alcancen el fin deseado por ambas o una de las partes, en definitiva, que alcancen un buen fin. Aspecto negociador, que, reiteramos, no resulta dable en toda su acepción en el ámbito empleador Administración Pública. El deber de negociar de buena fe supone la realización de un esfuerzo de las partes en aras a aproximar sus posiciones que, de ninguna forma, puede ser cumplido cuando una parte mantiene una única oferta definitiva e irrevocable puesto que, en ese caso, el período de consultas quedaría convertido en una simple apariencia formal, pero que, para el *Despido Colectivo Público* resulta ser el único modo de facilitar la parte empleadora la posibilidad de garantizar el estudio de necesidad de prescindir de dichos trabajadores afectados.

No obstante ello, la falta de información, por no aportar el empleador toda la información a sus resultados disponible, la asimila el Alto Tribunal como indicio suficiente de existencia de mala fe, aun alentando de la conveniencia de realizar un análisis detallado de cada caso concreto para valorar adecuadamente la conducta empleadora *ad hoc*. Situación que queda completada con la de falta de respuesta empleadora ante la petición de la representación social, si bien, en este caso, puede no deberse, tanto a falta de cumplimiento del principio de buena fe, como a dificultad manifiesta, imposibilidad o no necesidad legal de disponer de la información requerida⁸¹⁶.

En el ámbito laboral público en el que nos centramos, el período de consultas, también, debe realizarse con una verdadera voluntad de diálogo y con el fin de procurar alcanzar un auténtico acuerdo relativo a las circunstancias que afecten a la medida propuesta, debiéndose acompañar de una precisa y suficientemente amplia documentación acreditativa de las argumentaciones esgrimidas por la parte empleadora

⁸¹⁴ «Las actas del proceso negociador muestran que hubo negociación de buena fe, ofertas y contraofertas sobre la cuantía de las indemnizaciones, medidas para mejorar la formación y recolocación de los afectados. Esas mejoras indemnizatorias y otras de mejora de la formación y para facilitar recolocación muestran que hubo negociación de buena fe, pues ésta no versa sólo sobre la simple reducción de las extinciones contractuales». Cfr. STS, Sala de lo Social, de 23 de septiembre de 2014 (Rec. 231/2013). Igualmente, siguiendo la valoración realizada por la Audiencia Nacional, en SAN de 12 de junio de 2014 (Rec., 79/2014)-caso Coca-Cola-, además de toda la casuística analizada, la buena fe basa su aplicación en criterios de transparencia y de razonabilidad de tal modo que el empresario- en nuestro caso el empleador- debe actuar atendiendo motivadamente a las peticiones solicitadas por los representantes de los trabajadores, sin ocultar datos o informes relevantes que puedan influir en la toma de decisiones para que, de este modo, pueda constatar que la empleadora ha fijado una posición negociadora previa y, a partir de la misma pueda evolucionar la reunión hacia la posibilidad de que le sean presentadas alternativas que mejoren la situación de partida.

⁸¹⁵ STS, Sala de lo Social, de 14 de noviembre de 2017 (Rec. 17/2017).

⁸¹⁶ STS de 25 de septiembre de 2018 (Rec. 43/2018).

que posibilite una real y certera constatación de la realidad existente y no sólo un intercambio de comunicaciones o pareceres puesto que la representación de los trabajadores deberá ser debidamente informada con la pertinente documentación entregada en términos, plazos y contenidos normativos, a tenor de los arts. 51.2 ET y 3, 4 y 5 del RDPDC -que también refleja el art. 38 RDPDC al hablar de la documentación común que se debe de aportar a todos los procedimientos de despido colectivo, a pesar de encontrarse ubicado dentro del título relativo a las normas específicas de los procedimientos de despido colectivo del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público.

Con el fin de poder recibir un pleno conocimiento de la situación alegada por la parte empleadora, en el ámbito empleador público la autonomía de la voluntad pondera los intereses de las partes según unos criterios de valoración determinados por la voluntad legal lo que no ampara que la actuación de la Administración se sustente sobre actitudes fraudulentas de alguna o ambas partes que favorezcan la posición hegemónica de una parte sobre la otra o, incluso, respecto a la ciudadanía a la que sirve. La necesidad impuesta por el servicio público empleador de satisfacer un interés general (art. 103 CE) debe modular la aplicación del principio de buena fe, no obstante ser, del mismo modo, exigible puesto que la cobertura legal a la que se debe la Administración no agota la plenitud de su actuación por cuanto queda igualmente sometida a los principios generales de la normativa aplicable al caso, cual es, la normativa laboral común.

Con ello, el empleador público debe mostrar una conducta activa y participativa en las reuniones que se celebren- haciendo cumplir los plazos legales del período de consultas, aportando la documentación justificativa real sin ocultar datos relevantes, explicando los criterios de selección, tanto a los representantes de los trabajadores como a la Autoridad laboral si resulta requerido para ello, así como, en definitiva, escuchando y tomando en consideración las propuestas de los representantes de los trabajadores, valorándolas y respondiéndolas motivadamente para poder ejercitar con criterio de buena fe, el derecho empresarial a decidir unilateralmente la decisión extintiva de forma válida, incumbiéndole, también a esta parte, acreditar que ha mantenido un período de consultas, con una verdadera intención de cumplimiento legal en cuanto única posibilidad de revisar la idoneidad de la decisión adoptada⁸¹⁷.

Una actitud diferente, como pueda ser el impago selectivo sólo a los trabajadores afectados⁸¹⁸, o cierta presión negociadora al verse afectados también representantes de los trabajadores⁸¹⁹, o no aceptar propuestas de la representación legal por alegar limitación normativa⁸²⁰, no respetarse el período mínimo de treinta días legalmente establecido entre la apertura del período de consultas y comunicación a la autoridad laboral y la fecha de efectos del despido⁸²¹, o la negociación individual con los trabajadores de modo paralelo al período de consultas con los representantes de los

⁸¹⁷ Siguiendo criterio mostrado por FARTO MARTÍNEZ, J. en “El Despido Objetivo en las Administraciones Públicas: Especialidades en su Régimen Jurídico”. Tesis doctoral. Universidad de León. Pág. 229.

⁸¹⁸ SAN de 26 de julio de 2012 (Rec. 124/2012).

⁸¹⁹ Detallados y variados ejemplos ofrece, Cfr. SAEZ LARA, C. “Reestructuraciones empresariales y ...”. Págs. 150 a 154.

⁸²⁰ El deber de negociar de buena fe no se puede derivar del resultado previsto. Al respecto Cfr. STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 9 de abril de 2013 (Rec. 18/2013).

⁸²¹ STS de 1 de junio de 2016 (Rec. 2717/ 2015).

trabajadores⁸²², o la notificación individual a los trabajadores de la decisión del despido cuando aún no ha finalizado el período de consultas⁸²³ constituyen actos peyorativos con finalidad claramente perseguidora del logro del consentimiento de la representación social, que incumple el principio de buena fe invalidando, en consecuencia y *ab initio*, el proceso extintivo aún en el ámbito laboral público administrativo, lo que conduce a la inexistencia de una real y verdadera negociación y, con ello, a la inexistencia de período de consultas, salvo que la parte social se muestre pasiva aceptando las condiciones iniciales de la empresa y, con ello, dejando sin contenido el proceso negociador⁸²⁴ puesto que la carencia de buena fe por ambas partes deja la negociación inexistente, siendo motivo para dictaminar la nulidad del procedimiento extintivo y de la propia decisión extintiva de la parte empleadora, ante todo, por falta legal de alternativas al despido propuesto al venir impuesta legalmente la causa extintiva que afecta a la Administración empleadora.

A su vez, no sólo las partes negociadoras quedan sometidas al principio de buena fe. El órgano competente en materia de función pública ratificará formalmente, a través de un informe vinculante de criterios jurídicos, la legalidad del acuerdo alcanzado⁸²⁵, por lo que cuando se pertreche una actuación dolosa con falta de diligencia habitual, su infracción conducirá hacia un resultado irregular con consecuencias invalidantes⁸²⁶.

2.3. Delimitación del Fraude, Dolo, Coacción o abuso de derecho.

Las figuras del fraude de ley, dolo, coacción o abuso de derecho constituyen circunstancias atribuibles a la Administración Pública que, consecuencia de su estatus regulador, pueden conducir hacia un comportamiento extralimitado reflejado, también, en su faceta empleadora.

El fraude de Ley se ubica en comportamientos que, aparentando respetar la literalidad de la Ley y, con ello, su licitud, eluden gravemente su finalidad, aunque no impiden que la norma eludida se llegue a aplicar (art. 6.3 CC).

En el proceso extintivo contractual público, la mera existencia de fraude no implica *per se* que no exista causa que motive el procedimiento extintivo, siendo labor de la Inspección de trabajo corroborar que no existe fraude si no existen pruebas fundadas que demuestren que el acuerdo alcanzado pretende conseguir una actuación prohibida por el

⁸²² Tanto la comunicación individual a los trabajadores previa a la finalización de la negociación colectiva, como las negociaciones paralelas de modo individual con los trabajadores afectados constituyen fraude de ley determinante de la nulidad de dichos despidos individuales puesto que vaciarían de contenido el proceso negociador impidiendo que se alcancen los objetivos normativos de la tramitación procedimental de buena fe dirigidos a atenuar las consecuencias del despido. Para la SAN, Sala de lo Social, de 25 de julio de 2012 (Rec. 109/2012), si bien relativa a un proceso extintivo privado, consideramos, igualmente aplicable a un proceso extintivo público, se considera que el mantenimiento de negociaciones paralelas con los trabajadores afectados o contactos individuales durante el período de consultas constituye un fraude de ley porque vacía de todo contenido este período y resta fuerza a la negociación colectiva al liquidar los acuerdos individuales la fuerza de la negociación colectiva. Dicho efecto no cesa, aunque los empleados soliciten la extinción de los contratos ni por que se produzcan extinciones de mutuo acuerdo puesto que «*la fase individual sólo se activa cuando ha concluido la fase colectiva*» (art. 124 LRJS). Vid, amplio detalle en Opus cit. SAEZ LARA, C. “*Reestructuraciones empresariales y ...*”. Pág. 171.

⁸²³ SAN, Sala de lo Social, de 15 de octubre de 2012 (Rec. 162/2012).

⁸²⁴ Ibidem. Pág. 278.

⁸²⁵ Vid. ALFONSO MELLADO, C. “La negociación colectiva en los funcionarios públicos” Revista de Derecho Social, nú. 13. Enero- marzo 2001. Pág. 18.

⁸²⁶ Cfr. STS 1039/2021, Sala de lo Social, de 20 de octubre de 2021 (Rec. 87/2021).

ordenamiento jurídico. El elemento fundamental que conduce hacia una actuación fraudulenta se ciñe a una intención maliciosa de violar la norma de modo que se persiga o muestre el propósito con apariencia legal de eludir otra norma del ordenamiento jurídico.

El fraude conlleva el elemento subjetivo o de intención de obtener un fin torticero con apariencia encubierta de legalidad lo que supone una utilización desviada de la norma del ordenamiento jurídico para cubrir un resultado antijurídico (art. 6.4 CC)⁸²⁷. Dicha actuación no debe ser confundida con un incumplimiento o infracción de una norma.

Por su parte, el art. 70.2 LJCA⁸²⁸ delimita la desviación de poder como el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos a los fijados por el Ordenamiento Jurídico desviando, con ánimo predeterminado de utilizar las facultades de la Administración con fines distintos a los previstos por la Ley, el logro de un fin distinto del fijado normativamente.

Los fines distintos a los permitidos legalmente que persigue el infractor pueden ser tanto públicos como privados y ha de ser acreditado por quien lo invoca mediante pruebas directas, indirectas o presunciones, en el mismo sentido que quien invoque la existencia de desviación de poder (art. 106. 1 CE) lo que comporta la evitación de aplicación normativa que conlleva, en este caso, la nulidad del despido efectuado⁸²⁹

3. DESARROLLO PROPIAMENTE DEL PROCEDIMIENTO EXTINTIVO.

3.1. Inicio del procedimiento.

El inicio del procedimiento de despido colectivo en el ámbito público administrativo se produce, al igual que en el régimen general laboral común, por escrito, mediante la comunicación del ente, entidad, organismo, servicio o área administrativa empleadora a los representantes de los trabajadores, lo que provocará una resolución administrativa que, no obstante, no inicia plazo de cómputo para trámite impugnatorio de reclamación previa aunque sí resulta relevante en orden a la posterior determinación de la conducta procesal impugnatoria del trabajador⁸³⁰.

En materia representativa se presenta la singularidad de adaptar los mecanismos de representación vigentes en las Administraciones Públicas, por lo que la Administración Pública empleadora deberá enviar la comunicación extintiva a quienes estén legitimados para intervenir que, como sabemos, son las secciones sindicales, si de este modo lo deciden los comités de empresa, pero siempre que tengan la representación mayoritaria en éstos o entre los delegados de personal, pues, en su defecto, intervendrán éstos en el ámbito específico empleador que se vea afectado por el proceso extintivo laboral.

El escrito de inicio lo preparará la parte empleadora comprendiendo al Departamento, Consejería, Entidad Local, organismo o entidad de que se trate, no obstante requerirse- según establece el art. 47 RDPDC- informe preceptivo del órgano competente en materia de función pública que, igualmente, podrá realizar el órgano competente que venga ostentando el cargo representativo de la entidad, si, con ello, se logra un más objetivo y garante tratamiento del proceso extintivo.

Según estos preceptos, se entiende que conforman funciones competentes en

⁸²⁷ Cfr. STS, Sala de lo Social, de 7 de febrero de 2014, (Rec. 142/13)

⁸²⁸ Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (BOE, de 14 de Julio de 1998).

⁸²⁹ Cfr. STS de 17 de febrero de 2014 (Rec. 142/2013).

⁸³⁰ Cfr. STS, Sala de lo Social, de 23 de abril de 2013 (Rec. 2090/2012).

materia de función pública: los Ministerio de economía y Hacienda en el caso de Administración del Estado o su equivalente en las Comunidades Autónomas, no existiendo similar previsión en el ámbito de las Administraciones Locales (según se desprende del art. 43.3 RDPDC), si bien el Pleno del Ayuntamiento o de la Diputación Provincial, a tenor de los arts. 22.2.i) y 33.2.f) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, podrá dar el visto bueno a la decisión extintiva contractual del Alcalde o Presidente de la Diputación Provincial⁸³¹- con objeto de asegurar la legalidad, necesidad o conveniencia de la decisión extintiva colectiva o del acuerdo. Nada indica la norma sobre la obligatoriedad y vinculación de dicho primer informe que deberá ser trasladado, igualmente, a la representación de los trabajadores y a la Autoridad Laboral, sí señalándose en el art. 47.1 RDPDC que, al finalizar el período de consultas, el órgano competente en materia de función pública debe emitir otro informe, en esta ocasión, vinculante para las partes negociadoras.

A este respecto conviene matizar que el servicio en función del cual se crea el ente institucional, es uno propio del ente matriz- Administración territorial-, a la que se adscribe, lo que supone desarrollar una relación de dependencia con ella en materia ejecutiva u operativa dentro del ámbito estricto que le marcan las directivas del ente matriz quien domina e interviene la totalidad de la actuación de responsabilidad política de organización, de rendimiento y financiera elaborando y aprobando, en consecuencia, su presupuesto y fiscalizando todas sus operaciones económicas, por conformar ambos una unidad organizativa, si bien, el ente institucional goza de autonomía ejecutiva dentro del ámbito que le marca el ente matriz, por lo que la extinción o disolución del ente institucional solo puede ser decidida por el ente matriz que no puede sustraerse ni abdicar de la realización de la función pública que tiene encomendada⁸³².

Desde el punto de vista organizativo, en la primera sesión de consultas se fijará un calendario de reuniones a celebrar que debe respetar lo establecido en el común art. 7 RDPDC, pudiendo las partes acordar de otra forma el número legal de reuniones a celebrar, así como, el intervalo entre las mismas, debiendo tener en cuenta que están obligadas a realizar, al menos, dos o tres reuniones. Con ello, salvo pacto en contrario, la primera reunión del período de consultas deberá celebrarse en un plazo no inferior a tres días desde la fecha de la entrega de la comunicación indicativa de la apertura del período de consultas a la Autoridad Laboral, quedando establecida la duración total en función de las dimensiones de la Administración Pública total o del Departamento, Consejería, Entidad Local, organismo, ente o entidad, servicio o área de que se trate y, consecuentemente, del número de trabajadores afectados, computando, como sabemos, solamente al personal laboral contratado en el ámbito del procedimiento antes señalado, con arreglo a lo establecido en el ET o a normativa dictada en su desarrollo (art. 7 RDPDC).

En consecuencia, en Administraciones Públicas o dependencias de menos de cincuenta trabajadores, el periodo de consultas tendrá una duración no superior a quince

⁸³¹ El Alcalde y el Presidente de la Diputación Provincial representan a la Corporación (arts. 21.1.b) y 34.1.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local (LBRL) y expresan la voluntad de la Entidad Local, ostentando, además, la jefatura de personal [arts. 21.1.h) y 34.1.h)], la aprobación de la plantilla de personal y de la relación de puestos de trabajo corresponde al Pleno del Ayuntamiento y de la Diputación Provincial compitiéndole a éstos conceder el visto bueno a la decisión del Alcalde o Presidente de la Diputación Provincial o a la adopción del acuerdo. Al respecto Cfr. ROQUETA BUJ, R. “*Despido colectivo y objetivo por motivos económicos y reorganización den la Administración Pública*”. Revista Derecho del Empleo. Edit. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2013. Pags. 114-115.

⁸³² Siguiendo a Opus Cit. TREVIÑO PASCUAL, M. “Estabilidad en el empleo ...”. Pág. 145.

días naturales (art. 51.2 ET no modificado por la reforma laboral de 2012), siendo plazos máximos de posible prórroga acordada si de este modo lo deciden las partes con vistas a la consecución de un acuerdo- en el caso de los *Despido Colectivos Públicos*, más bien, una constatación íntegra del mayor grueso documental posible-. Salvo pacto en contrario, 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.

En Administraciones Públicas o dependencias de cincuenta o más trabajadores, el periodo de consultas tendrá una duración no superior a treinta días naturales. Salvo pacto en contrario, 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.

El legislador, al no indicar nada al respecto, considera dichos plazos con el fin de disponer de tiempo suficiente para buscar soluciones que permitan concluir con el proyecto de despido colectivo en sentido más favorables al mantenimiento del empleo, por lo que la extralimitación temporal de dichos períodos no producirán la nulidad de los despidos propuestos como sí la provoca la ausencia de justificación causal y determinados defectos en el conjunto de acciones que debe suponer el procedimiento, como veremos. Empero si en el escrito de apertura del período de consultas no se indica, además, el período previsto para hacer efectivos los despidos, los mismos podrán devenir nulos a tenor de los arts. 51.2 d) ET y del art. 3.1.d) del RDPDC.

3.2. Constitución de la Mesa Negociadora y comunicación del inicio del período de consultas.

Previa a la comunicación por parte de la empleadora del inicio de apertura del período de consultas debe quedar constituida la *Comisión Negociadora*- CN-, de los trabajadores sin que la falta de su constitución impida la apertura ni el transcurso del período de consultas.

La regulación legal de la CN supone una actuación común, tanto para las extinciones colectivas contractuales públicas, bien mercantiles, bien administrativas, como en el seno empleador privado. Del mismo modo, su regulación resulta común, tanto para la adopción de medidas de flexibilidad interna como medidas de flexibilidad externa, según prevén los arts. 40, 41, 47, 51 y 82.3 ET, lo que podría conducir a reducir el número de trabajadores afectados por el despido, si se toman en cuenta las medidas de modificación de condiciones de trabajo y de inaplicación de Convenios Colectivos, que, no obstante, se encontraron limitadas por la reforma laboral de 2012 para, precisamente, propiciar la extinción contractual laboral en el sector público administrativo (DA Vigésimo Primera del RDL 3/2012).

La CN del procedimiento extintivo se erige en órgano representativo de los centros de trabajo donde presten servicio los trabajadores afectados, por lo que podrá representar a todo el personal que conforma la entidad empleadora, cual puede ser, dirección gerencia de la empresa, así como la variedad de departamentos u organismos, entes, entidades, o áreas funcionales dimensionadas organizadamente en negociados, secciones o áreas que estén diferenciados por funciones u objetivos concretos, sean o no distintos del principal de la Administración territorial matriz de la que dependen.

En el momento de su constitución deberá quedar recogida en acta el dato de que se constituyen como órgano colegiado en cuanto a la formación de su voluntad y el carácter vinculante de sus decisiones puesto que, al ser un órgano decisor con formación de su voluntad colegiada y carácter vinculante de sus decisiones, debe levantarse acta (art.

27 RDPDC) en la cual quedará recogido el lugar donde efectivamente realizan los servicios profesionales el personal laboral público afectado, no siendo tan relevante indicar la ubicación del domicilio social de la entidad empleadora cuando el procedimiento afecte a varios centros de trabajo⁸³³. En ese caso, deberá concretarse si la negociación se realiza globalmente para la totalidad de los centros de trabajo de la entidad pública o de manera diferenciada por departamentos, áreas o servicios. No queda claro a quién corresponde la decisión sobre si va a operar el funcionamiento global o parcial; o si cabe que varias dependencias se agrupen, por lo que parece, a simple vista, que toda opción es posible si se respeta la voluntad y legitimidad de los legales representantes de los trabajadores.

En cuanto a la composición de la CN, los cambios llevados a cabo en el año 2013, con el Real Decreto 11/2013, de 2 de agosto, sobre el art. 51.2 ET concluyeron en la concreción de un máximo de trece miembros estructurados en representación de las diferentes partes intervinientes, en coherencia con el número de miembros que intervendrían en la CN de un Convenio Colectivo de Empresa, y nombrados en proporción al número de trabajadores que representen. No obstante,

«si como resultado de la aplicación de los criterios, el número inicial de representantes fuese superior a trece, éstos elegirán, por y entre ellos, a un máximo de trece, en proporción al número de trabajadores que representen» (art. 41.4.b) 3º ET)

Si bien debe tenerse presente que la representatividad puede cambiar a lo largo de la negociación si, por ejemplo, se decide prescindir de un número de empleados distinto al inicialmente considerado, en cuyo caso, la CN inicialmente constituida puede no estar legitimada para adoptar acuerdos que precisen la conformidad de la mayoría representativa de sus miembros.

Obsérvese que el RDPDC no establece de forma expresa la regla de proporcionalidad de la representación respecto del tamaño de los centros de trabajo y que opta por invocar la afectación de la mayoría de los afectados y no de sus representantes, criterio que permanece de modo supletorio cobrando legitimidad, en ese caso, los reales representantes de los trabajadores al reconocer que sólo se considerará acuerdo colectivo en el periodo de consultas aquel que haya sido adoptado por la representación legal de los trabajadores o por la comisión ad hoc (art. 28.1 RDPDC) puesto que

«en el marco en el que el sindicato ha de actuar, es necesaria la existencia de un vínculo acreditado o de una conexión entre la organización que acciona (sus fines, su actividad) y la pretensión ejercitada (...) vínculo o nexo que habrá de ponderarse, en cada caso, y que se plasma en la noción de interés profesional o económico, traducible en una ventaja o beneficio cierto, cualificado y específico derivado de la eventual estimación de la acción entablada; y 5. los sindicatos deben considerarse legitimados para accionar siempre que tengan implantación suficiente en el ámbito del conflicto, estimándose que existe también implantación suficiente cuando el sindicato posea nivel de afiliación adecuado en dicho ámbito»⁸³⁴.

Para el Alto Tribunal⁸³⁵

⁸³³ Cfr. STS, Sala de lo Social, de 24 de febrero de 2011 (Rec. 1764/2010).

⁸³⁴ Cfr. STSJA- Sevilla, Sala de lo Social, de 6 de junio de 2019. (Rec. 3/2019).

⁸³⁵ Cfr. STS, Sala de lo Social, de 19 de marzo de 2014 (Rec. 226/2013).

«tiene legitimación para negociar la extinción de la relación laboral quien tiene, igualmente, legitimación para pactar en el curso de la negociación aspectos accesorios en las condiciones de la relación laboral de los trabajadores cuyo cese se logra evitar», por lo que la corrección de los acuerdos obtenidos en el despido colectivo han de valorarse en el seno de las negociaciones y en el contexto de una CN, lo que «implica siempre un juego de alternativas que individualmente consideradas pueden arrojar alguna deficiencia pero que han de ser valoradas en su conjunto como solución global del problema».

Al respecto debemos destacar que si bien el establecimiento de unidades de negociación, y consecuente composición de la CN, encuentra fundamento en el derecho a la autonomía colectiva y en el reconocimiento de la libertad de las partes negociadoras para concretar el ámbito material y de aplicación de los términos que acuerden (art. 83.1 ET), en el ámbito contractual laboral administrativo las partes no disponen de plena prerrogativa decisoria del ámbito de afectación de la negociación si no, antes bien, viene ésta impuesta por la parte empleadora e, incluso y como venimos analizando, por disposiciones normativas persecutoras de estabilidad existencial de todo un sistema público de atención a la ciudadanía por lo que la identificación del ámbito funcional más que subjetivo de afectación va a depender del concreto órgano, ente, entidad, departamento, área o servicio que se vea afectado por una causa laboral extintiva. En ese caso estaríamos ante una situación de negociación por franjas⁸³⁶, que, para el despido colectivo privado, supondría una situación de nulidad por cuanto la negociación por franjas promueve, como ha sucedido históricamente, soluciones heterogéneas dentro del mismo ámbito empleador que, precisamente, es exactamente lo contrario a la homogeneidad pretendida por el legislador, lo que avoca a una negociación ineficiente cuando se enfrentan a problemas globales de la empleadora al ser impensable acometer la reestructuración de una entidad en crisis con comisiones de trabajadores, que colocan en primer término sus intereses profesionales o corporativos frente al interés general, que afecta a la Administración y al ciudadano al que sirve.

Respecto a la comunicación del inicio del período de consultas, la dirección empleadora deberá comunicar de forma fehaciente a los empleados y a sus representantes, la intención de iniciar el procedimiento de despido colectivo, esencialmente, si en el centro o centros de trabajo afectados no existen representantes. En concreto aparecen hasta tres posibles comunicaciones a cargo de la parte empleadora durante la fase inicial del procedimiento extintivo; a saber, la comunicación a la Autoridad Laboral; la comunicación a los representantes de los trabajadores para proceder a constituir la CN, la comunicación a los propios empleados y, en su caso duplicadas si procede realizar actualización de la comunicación relativa al inicio del período de consultas del art. 3.1 RDPDC, tanto a una como a otros.

En el escrito comunicativo a los empleados les deberá indicar identificación de los representantes de los trabajadores que integrarán la comisión negociadora, debiéndose informar sobre la posibilidad de designar una comisión *ad hoc* en caso de no disponer de representantes legales. Como venimos recogiendo, la falta de designación, en su caso, no impedirá la continuación del procedimiento (art. 51.2 ET y art. 2 RDPDC).

Remitido por la parte empleadora a los representantes de los trabajadores el escrito de comunicación de apertura del período de consultas, en cuanto preaviso de despido y no tanto como carta de despido ya producido, éste deberá contener información sobre la o las causas del despido, el número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por

⁸³⁶ Cfr. SAN, Sala de lo Social, de 4 de julio de 2013 (Rec. 169/2013).

el despido y número de trabajadores empleados de modo habitual en el último año, así como período previsto para la ejecución de los despidos y los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados (artículos 51.2 e) ET y el 3.1 e) RDPDC)⁸³⁷, en cuanto instrumento de defensa del trabajador y no mero derecho de información a sus representantes⁸³⁸.

La comunicación a la Autoridad Laboral deberá ser ejercida preferiblemente en soporte informático (art. 6.1 RPDC), aportando copia de la comunicación de apertura de las consultas.

Si la comunicación de inicio de consultas no reuniese los requisitos exigidos, la Autoridad Laboral, previamente al inicio de la primera reunión negociadora, deberá comunicarlo al empleador especificando los requisitos no cumplidos, remitiendo copia del escrito a los representantes de los trabajadores y a la Inspección de Trabajo. Esta actuación la llevará a cabo, bien de oficio, bien a instancia de los representantes de los trabajadores si éstos la requieren (común art. 10.1 RDPDC) dado el ámbito en el que la buena fe negociadora debe imperar por la obligación legal de informar fehacientemente a los representantes de los trabajadores y éstos propiciar el procedimiento negociador, advirtiendo, con ello, del defecto subsanable detectado⁸³⁹. Advertencia que, no obstante, puede producirse también durante alguna de las sesiones de consulta y antes de la finalización de las mismas, pero en esta ocasión propiciada por la Inspección de Trabajo si observa que la comunicación no reúne los requisitos exigidos (art. 6.4 RDPDC).

Con la comunicación del inicio del período de consultas se inicia el *dies a quo* para el cómputo de una serie de plazos (art. 51.4 ET, y art. 14 RDPDC), tanto para el desarrollo de las consultas (quince o treinta días si la empresa tiene cincuenta o más trabajadores), como para la efectiva ejecución del despido una vez comunicado individualmente a cada trabajador afectado (mínimo de treinta días).

3.3. Desarrollo del procedimiento.

⁸³⁷ Cuestión no unánime en su consideración jurisprudencial. Cfr. STS, Sala de lo Social, de 2 de junio de 2014 (Rec. 2534/2013) que dio por válida y acorde con los términos del art. 53 ET, la simple mención a la fecha de efectos del despido. Sensu contrario, en la STS, Sala de lo Social, de 24 de noviembre de 2015 (Rec. 1681/2014), se pronuncia, específicamente, sobre los motivos de elección del trabajador afectado y la no necesidad de especificarlos y probarlos por considerar que «*en los supuestos en los que la convergencia de la causa alegada para justificar el despido afecte a una pluralidad de trabajadores, una vez delimitadas las causas y sus ámbitos de afectación entre el personal, corresponde al empresario determinar qué contratos deben ser extinguidos para conseguir la mejor optimización de los recursos humanos en la empresa (...) en esa labor, situada en el terreno de la idoneidad u oportunidad, la decisión empresarial no debe ser sometida a censura judicial*».

Finalmente, la STS, Sala de lo Social, de 15 de marzo de 2016 (Rec. 2507/2014), vino a determinar los requisitos que debe contener la notificación del despido a los trabajadores afectados manifestando que resulta innecesaria la reproducción, en la misiva extintiva de los criterios de selección pues «*Siendo ello así, parece razonable entender que en la comunicación individual del despido colectivo no es necesaria la reproducción de los criterios de selección fijados o acordados durante las negociaciones (...) porque resultaría un formalismo innecesario (y) tampoco resultaría en absoluto razonable pretender que en cada comunicación individual del cese se hagan constar, de manera expresa y pormenorizada, los criterios de selección utilizados pues, de lo contrario, se le estaría dando a la carga de despido una extensión desmesurada e innecesaria*».

⁸³⁸ Cfr. PERALTA ORTEGA, R. “Una larga controversia judicial inacabada: la comunicación a la representación de los trabajadores de las extinciones individuales consecuencia de un despido colectivo”. Revista La LEY. Trabajo y Derecho, Núm. 12, Diciembre 2015, Editorial Wolters Kluwer. LA LEY 7740/2015.

⁸³⁹ Cfr. STS 2313/2014, de 18 de febrero de 2014 (Rec. 59/2013).

Con carácter general, la negociación supone un acto transaccional en el que las partes inician una relación jurídica con la intención de llegar a un acuerdo basado en recíprocas concesiones.

Con la limitación dispositiva con la que parte la Administración Pública empleadora, en el caso del *Despido Colectivo Público*, y tras su derogación expresa, en el caso del Despido Colectivo aplicado a los empleados públicos contratados laborales de la Administración Pública, el período de consultas se ha de desarrollar conforme a lo previsto en la normativa reguladora- RDPDC- con objeto, en ese caso, de alcanzar un acuerdo entre el ente, entidad u organismo afectado y la representación de los trabajadores sobre las circunstancias del despido, en concreto, sobre la constatación de la real existencia causal.

Si bien el legislador de 2012 no ha indicado, como sí lo hacía con anterioridad, que las causas motivadoras del despido colectivo suponían el objeto del período de consultas, el control causal debe estar asegurado para los representantes de los trabajadores de tal modo que el empleador debe acreditar su existencia con el aporte de cuanta documentación considere necesaria y le sea requerida, así como acreditar, con ello, los criterios objetivos de selección de los trabajadores propuestos.

Efectuada la fase acreditativa, se deben centrar las consultas en la fase negociadora, no obstante contar la negociación con tal empleadora Administración Pública, como venimos refiriendo, con escaso margen de negociación de prerrogativas extras a los derechos que legalmente le vengán reconocidos a los empleados públicos afectados. Con ello, si en el régimen general privado, queda sentado que las partes deberán realizar propuestas y contrapropuestas sobre la selección de los empleados afectados, las medidas de acompañamiento social, de reducción del número de despidos y de acciones de empleabilidad sobre los empleados afectados que mejoren las posibilidades de vuelta al trabajo, en definitiva, todas las medidas posibles que reduzcan el impacto de la acción extintiva, siendo una de dichas medidas, aunque no con carácter exclusivo, la indemnización que corresponda a los trabajadores afectados, en el seno administrativo, dichas disponibilidades no resultan posibles para ninguna de las partes.

3.4. Documentación exigible a la parte empleadora en el período de consultas.

En defecto de posibilidad de disponer de elementos de intercambio que propicien una real negociación, en el ámbito laboral público, el período de consultas de un procedimiento de despido colectivo se ha de enfocar sobre la verificación de la real concurrencia de la causa esgrimida por la parte empleadora.

Toda clase de empleadores deberán suministrar información a los representantes legales y demás Autoridades Laborales con la finalidad de arrojar luz sobre la situación causal que motiva los despidos que proponen, por lo que deben facilitar la documentación veraz y suficiente que permita valorar la concurrencia de la causa sin ocultar datos relevantes. En el específico caso de *Despidos Colectivos públicos* la especialidad procedimental viene marcada, precisamente, por la especial documentación exigida en esta tipología de extinción laboral.

La documentación, según indica la regulación reglamentaria, debe ser explicativa de las causas económicas (art. 39 RDPDC), así como de las técnicas y organizativas (art. 40 RDPDC), y acreditativa (art. 3 RDPDC, por remisión del art. 38 del mismo precepto legal, en su versión redactada por el apartado uno de la DF Cuarta de la Ley 1/2014, de 28

de febrero, por lo que su ausencia o falta puede provocar la nulidad del despido colectivo⁸⁴⁰ lo que da lugar a considerar como aportable, no sólo la documentación reglamentariamente relacionada, si no, además, cuantos documentos adicionales puedan resultar necesarios para la negociación.

La Directiva 98/59/CE, en su art. 2.3, dispone que «*a fin de permitir que los representantes de los trabajadores puedan formular propuestas constructivas, el empresario durante el período de consultas y en tiempo hábil (deberá proporcionarles) toda la información pertinente*», entendiendo por *información pertinente*, aquella que permite a los representantes de los trabajadores hacerse cabalmente una composición de lugar que les permita formular propuestas constructivas en tiempo hábil para que el período de consultas pueda alcanzar sus fines⁸⁴¹, si bien no aclaró el legislador si la información y consulta debía y debe referirse al ámbito concreto- ente, entidad, organismo, área o servicio- al que quede afectado el despido colectivo o si, por el contrario, la información debe quedar referida al conjunto de la Administración Pública matriz de la que aquellos dependan. Nótese que el sentido de la respuesta a estos interrogantes que planteamos podría conducir a resultados en los que la Administración Pública en su conjunto presentase un resultado positivo desde un punto de vista económico y, sin embargo, proceder al cierre de un centro de trabajo- ente, entidad, organismo, área o servicio- dentro de aquél orgánicamente ubicado y, por ello, con afectación extintiva sólo a los empleados allí destinados.

El Tribunal Supremo ha considerado⁸⁴², siguiendo los principios de transparencia y buena fe que deben guiar el período de consultas, que la transmisión de documentos informativos suficientes para que se pueda deliberar y decidir sobre la idoneidad, adecuación y proporcionalidad de la medida extintiva propuesta, consista en una memoria explicativa de las causas del despido colectivo y de los restantes aspectos de su contenido, así como documentación presupuestaria, informes técnicos, y un Plan de Recolocación Externa si fuera exigible, de modo que puedan hacerse los representantes de los trabajadores con un conocimiento real de la situación de la entidad a fin de que puedan realizar contrapropuestas orientadas a alcanzar los objetivos finales del período de consultas.

En consecuencia, y sin olvidar el marco general normativo sobre el que nos encontramos, que no es sino el de mantener un equilibrio presupuestario que la Constitución Española, tras la reforma del 27 de septiembre de 2011, impone a todas las Entidades Públicas, en la fase de negociación, la representación legal de los empleados públicos laborales debe disponer de los datos reales suficientes sobre la situación económica, técnica u organizativa de la entidad pública actuante, como para conocer documentalmente las verdaderas circunstancias sobre las que se pretenden justificar los despidos y, con ello, abordar con máximas garantías el período de consultas. Si ello no fuere de este modo, los

⁸⁴⁰ A tenor del apartado décimo primero del art. 124 LRJS, redactado por el número uno del artículo 11 de la Ley 1/2014, de 28 de febrero, «*será 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...*». En el mismo sentido se viene pronunciando la jurisprudencia. A título de ejemplo, Cfr. STS 1039/2021, Sala de lo Social, de 20 de octubre de 2021 (Rec. 87/2021).

⁸⁴¹ Vid. Opus Cit. SAEZ LARA C, “Reestructuraciones empresariales ...”. Pág. 127.

⁸⁴² En varias sentencias de la misma fecha, Crf. SSTS, Sala de lo Social, de 18 de febrero de 2014, Recs, 42/2013, 59/2013 y 74/2013, a título de ejemplo. Para la STS 2313/2014, de 18 de febrero de 2014 (Rec. 59/2013), es suficiente con que «*la representación legal de los trabajadores (tenga) la información real suficiente de la situación empresarial como para abordar con mínimas garantías el período de consultas y para conocer documentalmente las verdaderas circunstancias económicas sobre las que se pretendían justificar los despidos, máxime si, como sucedía en el caso de nuestra reciente sentencia de 27-5-2013, referido entonces al ámbito de las empresas privadas, tampoco aquéllos -los trabajadores- precisaron qué otros datos consideraban relevantes al respecto*».

trabajadores precisarán de otros datos considerados relevantes para poder llegar, en su caso, a conocer la verdadera motivación de la actuación empleadora.

Del mismo modo, en la comunicación de apertura del período de consultas que realice el empleador a la Autoridad Laboral, deberá acompañarle toda la información exigida para acreditar las causas motivadoras del despido colectivo, así como toda la información relativa a la composición de las diferentes representaciones de los trabajadores sobre los centros de trabajo sin representación unitaria y, en su caso, las actas relativas a la atribución de representatividad a la comisión negociadora (art. 6.2 RDPDC), e información sobre los criterios de selección de los trabajadores afectados que, en caso de pertenecer a varios centros de trabajo, deberán quedar especificados en cada uno de ellos, así como su ubicación en la provincia y Comunidad Autónoma en la que se encuentre (art. 3.1 RDDC). Igualmente, deberá informarle sobre los trabajadores empleados y afectados, los criterios de selección de los mismos, el tiempo previsto para la implantación de la medida extintiva, así como información relativa a la fase previa del inicio de consultas en cuanto momento para la constitución de la comisión representativa.

Cualquier otra documentación adicional que los representantes de los trabajadores consideren necesaria para la negociación deberán solicitarla al empleador, si bien, justificando su pertinencia y relevancia para poder constatar las causas alegadas así como la adecuación de las medidas propuestas por el empleador que permitan alcanzar los fines perseguidos por el proceso negociador por no poder, de modo arbitrario, imponer la aportación de cualquier otra documentación que no vaya planteada en dicho sentido negociador⁸⁴³.

En orden inverso, la parte empleadora, a la entrega de la comunicación, podrá solicitar por escrito a los representantes legales, la emisión del informe previsto en el art. 64.5 ET, esto es, informe que, con carácter previo a la ejecución de la decisión empresarial, emitirá el comité de empresa indicando acreditativamente su parecer sobre las cuestiones de reestructuraciones de plantilla y ceses totales o parciales, definitivos o temporales, o bien sobre la reducción de jornada si, en su caso, se ha planteado, que les propone aquella.

Como establece el TS⁸⁴⁴, si bien para el *Despido Colectivo Privado* aunque nada obsta que se pueda adoptar también en el ámbito laboral administrativo, el legislador pretende que los representantes de los trabajadores tengan

«una información suficientemente expresiva para conocer las causas de los despidos y poder afrontar el período de consultas adecuadamente», existiendo el deber de facilitar la información necesaria «para abordar con mínimas garantías el periodo de consultas o, de manera aún más elemental, de conocer documentalmente la situación económica real de la empresa sobre la que se justifican los despidos (...) Una conducta omisiva en la aportación de una mínima documentación produce una desinformación inevitable en los representantes de los trabajadores que sin duda afecta a la existencia de un verdadero y efectivo periodo de consultas, deviniendo nula la decisión empresarial».

⁸⁴³ En este sentido, Cfr. SAN, Sala de lo Social, de 1 de abril de 2013 (Rec. 17/2013).

⁸⁴⁴ Cfr. STS, Sala de lo Social, de 20 de marzo de 2013 (Rec. 81/2012). El TSJ de Madrid, Sala de lo Social, ya “apreció un claro incumplimiento de los requisitos sobre la memoria y la documentación que deben aportarse al expediente de regulación de empleo. La empresa no ha aportado la documentación necesaria que permita comprobar si es razonable una decisión tan drástica como el despido de toda la plantilla”, según indica GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C., “Doctrina del Tribunal Supremo sobre los grupos de empresas, el periodo de consultas y la aportación documental en los despidos colectivos tras la reforma laboral de 2012”, en Revista Aranzadi Doctrinal, nº 9, 2014. Págs. 119- 135.

También la Audiencia Nacional⁸⁴⁵ insta la necesidad de proporcionar a los representantes de los trabajadores

Toda la «*información pertinente para que el período de consultas pueda alcanzar sus fines*» entendiéndose por *información pertinente* aquella que permita a la parte social formular propuestas constructivas en tiempo hábil. Esta obligación se cumple al transmitir a la representación de los trabajadores los datos necesarios para que tengan «*conocimiento preciso de una cuestión determinada (y puedan) proceder a su examen, sin que los trabajadores puedan imponer la aportación de cualquier documentación, salvo que acrediten su relevancia para la negociación del período de consultas*»⁸⁴⁶.

De este modo se constata que la documentación que se deba aportar en el procedimiento de despido colectivo de los empleados públicos de entidades administrativas es común a la de todos los procedimientos de despido colectivo, con independencia de la causa alegada. El art. 38 RDPDC apuntaba que se aportase, con carácter general, toda la documentación a la que se refiere el art. 3 del mismo precepto legal, esto es, memoria explicativa de las causas del despido y su relación con los principios de estabilidad presupuestaria contenidos en los arts. 3 y siguientes de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera⁸⁴⁷.

En este caso, si la causa de extinción es económica, la documentación común del art. 3 y ss del RDPDC se torna específica en el art. 39 del mismo precepto legal en tanto concreta disposición de fondos económicos sujetos a específica tramitación; Especificaciones de las causas del despido colectivo, conforme a lo establecido en el art. 1 del RDPDC y en el art. 51.2 ET indicadoras de los siguientes datos: Número y calificación profesional de los trabajadores afectados por el despido; Número y calificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año; Información sobre el período previsto para la realización de los despidos; Indicación de la copia de la comunicación dirigida a los trabajadores o a sus representantes por la dirección de la empleadora de su intención de iniciar el procedimiento de despido colectivo, así como miembros representantes de los trabajadores que integrarán la comisión negociadora o, en su caso, indicación de la falta de constitución de ésta en los plazos legales; Y, finalmente, acreditación de presentación del Plan de recolocación interna de los trabajadores afectados, si procede que, en el caso de los despidos colectivos administrativos, resulta de difícil posibilidad.

⁸⁴⁵ Cfr. SAN, Sala de lo Social, de 24 de julio de 2013 (Rec. 144/2012).

⁸⁴⁶ En el mismo sentido, Cfr. STSJ-País Vasco, Sala de lo Social, de 9 de julio de 2013 (Rec. 14/2013), relativa a un permiso colectivo en el ámbito privado, los demandantes fundan la pretensión de la nulidad del despido en la no entrega de un listado de clientes menores pedido durante el período de negociaciones. El Tribunal resuelve desestimando la pretensión, alegando que no se contiene en los artículos 4 y 5 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, ninguna previsión legal que obligue a la entrega de dicha relación de clientes, descartando así la nulidad del despido.

⁸⁴⁷ Para Cfr. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. "*Despidos y otras medidas de (Re) estructuración de Plantillas Laborales en el Sector Público*". Iustel. Madrid. 2013. Pág. 55, "*La Administración no podrá limitarse a aportar una certificación acreditativa de su endeudamiento para justificar la incursión en causa económica pues del mismo no se podía deducir una delicada situación económica si se desconocía el presupuesto y los diversos ingresos que tenía la Administración Pública en su conjunto, así como el valor de sus activos y su situación crediticia, siendo necesario traer a colación, como otra causa extra legem, el sobredimensionamiento del servicio público*".

A su vez, al finalizar el período de consultas y durante la tramitación judicial en su caso, la Autoridad Judicial podrá determinar la nulidad del despido por insuficiencia de documentación aportada en el período de consultas.

Datos e información que en el ámbito administrativo de actuación podrían permanecer siendo exigibles a pesar de la actual falta de regulación normativa expresa.

3.4.1. Valor de la memoria e informe explicativo

La memoria explicativa de las causas y razones del despido, supuso el elemento central de diferenciación de tramitación entre el *Despidos Colectivo público* y el *Despido Colectivo privado*. La argumentación causal de la parte empleadora ha sido siempre, y continúa siendo en la actualidad, el eje central, no sólo del trámite procedimental sino cuanto más, de la naturaleza jurídica de una institución con basamento *ad causam* y no *ad nutum*.

Tras la reforma laboral de 2012, donde se continua tratando a las causas motivadoras del despido como situaciones de futuro, para mantener la existencia y viabilidad empresarial, la Administración Pública, al recogerse expresamente en contexto normativo la posibilidad de extinguir las relaciones contractuales con un procedimiento adaptado, debe concretar que la prestación del servicio público, de obligado cumplimiento no resulta, en un momento determinado, compatible con la viabilidad presupuestaria y financiera que debíe permanecer inalterada en cuanto bien jurídicamente protegido de carácter supremo.

En este contexto, desde la comunicación de inicio del período de consultas, el empleador público ha debido también especificar la causa o causas de los despidos, aportando memoria explicativa de las mismas, así como acreditación de su concurrencia, de conformidad con las disposiciones reglamentarias de regulación. Los artículos 51.2 51.6 del ET y el 3.2 del RDPDC, aplicables tanto a despidos colectivos del ámbito privado como a los del ámbito público en su doble vertiente- de entidades mercantiles y de entidades administrativas-, establecen al empleador la obligación de presentar una memoria explicativa de las causas del despido colectivo en cuanto relación de hechos que explique detalladamente las razones- razonabilidad- que aconsejan tomar la decisión empresarial de extinguir las relaciones contractuales laborales.

La memoria detallada del empleador público administrativo ha debido ir acompañada de la documentación que quedó expresamente detallada a lo largo de los arts 38, 39 y 40 del RDPDC, en función de si la causa alegada obedecía a razones económicas o técnicas u organizativas, partiendo de una tipología de documentación común, del mismo modo normativamente detallada. Con ello, si la alegada resulta ser causa económica, la memoria explicativa debe acreditar la situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes (art. 39), mientras que si la alegada es causa técnica u organizativa, la memoria explicativa debe acreditar la situación de la empleadora en relación con los principios contenidos en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, con las medidas o mecanismos previstos en la misma o con los objetivos de estabilidad presupuestaria a que hace referencia.

Del mismo modo, debe remitirse como documentación los presupuestos de los dos últimos ejercicios, donde deben constar los gastos de personal y, en su caso, las modificaciones de los créditos presupuestarios, así como una certificación responsable de la oficina presupuestaria u órgano contable donde conste, bajo presunción de certeza, que

concorre la causa de insuficiencia presupuestaria, por lo que los contenidos contables y, por tanto, regulados por normas extralaborales, gozan de veracidad, igualmente amparadas por su naturaleza de documento público con eficacia plena de validez y prueba para jueces y tribunales, a tenor del común art. 97.2 LRJS.

Mención novedosa incorporada al art. 51.6 del ET por el RDL 11/2013, supone la sustitución de la exigencia de entrega de información necesaria para acreditar las causas por la exigencia de entrega de toda la documentación contable y fiscal, así como los informes técnicos necesarios que puedan servir para conocer la situación económica real de la entidad y la relación que pueda tener con la causa extintiva. De este modo, la causalidad extintiva queda anudada a los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, a los que se refieren los arts. 3 a 9 de la LOEPSF, esto es, plurianualidad presupuestaria, transparencia, eficacia y eficiencia en la asignación de recursos públicos, responsabilidad y lealtad institucional que facilite la cooperación y colaboración entre las distintas administraciones públicas en materia presupuestaria, así como, responsabilidad de cada Administración para el cumplimiento de las normas de la Unión Europea.

En caso de omisión de información a la representación laboral, se podrían considerar vulnerados los derechos recogidos en los arts.-64.1. 4 y 64.5 del ET⁸⁴⁸, por los que se establecen el derecho del Comité de Empresa a emitir informe previo sobre las reestructuraciones de plantilla y el derecho a ser consultado e informado sobre la marcha de la empresa y demás circunstancias relativas a su normal funcionamiento.

Acompañando a la memoria explicativa, se determina, además, la remisión de una relación de puestos de trabajo o plantilla de personal afectados, viniendo, en este sentido, el art. 3.1.b) del RDPDC, a establecer la determinación del número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido que debía aparecer desglosada por centros de trabajo y, en su caso, por provincia y Comunidad Autónoma, «*cuando el procedimiento de despido colectivo afectase a más de un centro de trabajo*», pudiendo conllevar su ausencia, la nulidad de los despidos por incumplimiento de lo dispuesto en el art. 51.2 ET, en relación con el art. 124 LRJS⁸⁴⁹, de habitual y común aplicación hasta la actualidad, así como, en relación a lo establecido en el art. 2.2 de la Directiva 98/59/CE, por cuanto su ausencia podría impedir el objetivo básico del periodo de consultas cual es *ab initio* alcanzar un acuerdo pero, también y sobre todo para el caso que nos ocupa, buscar posibles soluciones que eviten o reduzcan los despidos, o atenúen sus consecuencia, aspecto este segundo que, como no debemos olvidar, no ha sido de libe disposición para el proceso tramitador de los *Despidos Colectivos públicos*.

Finalmente mencionar que, como documentación acompañando a la memoria, debe incorporarse una relación desglosada por centros de trabajo y, en su caso, provincia y Comunidad Autónoma, de los empleados afectados, de tal modo que indique el número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año, tomándose en consideración, como sabemos, a todo trabajador sujeto a una relación contractual en la que intervenga la ajénidad, retribución y la sujeción a una organización y dirección de otra persona, lo que excluye al personal funcionario y al eventual también incluido en la ordenación de puestos de trabajo que debe tener toda Administración Pública.

Normativamente, la ordenación de puestos de trabajo de los empleados públicos queda regulada en el art. 69 TREBEP, siendo necesaria para mantener ordenada

⁸⁴⁸ Cfr. STSJ Galicia, Sala de lo Social, de 6 de julio de 2012 (Rec. 12/2012).

⁸⁴⁹ MERCADER UGINA, JR. y DE LA 'PUEBLA PINILLA, A., “*Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*”. Edit. Tirant Lo Blanch. Valencia 2013. Pág. 65.

eficazmente la gestión de recursos humanos, el aseguramiento, a su vez, de la eficacia de la prestación de los servicios públicos, por lo que, en caso de modificación de la prestación de los mismos, el plan de ordenación de recursos humanos- revisado anualmente en el momento de elaboración de los presupuestos anuales- podrá *per se* recoger puestos, plazas y partidas presupuestarias existentes, así como la amortización de puestos de trabajo laborales que tengan previsto ejecutar mediante procedimiento de estabilización de plazas temporales o mediante procedimiento de despido colectivo previsto y planificado dentro de un proceso de gestión de recursos humanos en cuanto criterio obligado para la ordenación del sector público.

En líneas generales y, también, en el caso del *Despido Colectivo público*, la memoria se erige en documento que conlleva un control de razonabilidad de la medida, en cuanto diagnóstico indicativo del grado de conexión que tiene con la finalidad de facilitar la más adecuada organización de los recursos humanos de la Administración Pública para situarla en la senda de la viabilidad presupuestaria y financiera, legalmente exigible, y, a su vez, garantizar el mantenimiento del servicio público de obligado cumplimiento.

3.4.2. Criterios de selección de los empleados afectados

Con independencia de los instrumentos o medios con los que se vaya a realizar la selección final de los empleados afectados por la extinción contractual, la selección inicial viene impuesta *ad extra* al quedar supeditada, no tanto por la decisión de la parte empleadora, sino, antes bien, por la necesidad de reducir o eliminar activos que estén ayudando a mantener y no reducir o eliminar la situación deficitaria presupuestaria que, bien por inestable, bien por deficitaria se encuentra interfiriendo en la sostenibilidad financiera que precisa toda entidad pública.

Para la decisión final, el empleador puede elegir libremente y, con ello resultar responsable del establecimiento de los criterios de selección que considere idóneos para llevar a cabo su propósito si bien, durante el período de consultas, debe precisarlos y motivarlos del modo más objetivo y coherentemente posible, según le demanden los componentes de la parte social.

Ni el art. 2.3 de la Directiva 98/59/CE, ni el art. 51.2 ET prevén un orden de identificación de los trabajadores afectados al inicio del período de consultas, puesto que ambos preceptos exigen únicamente a la parte empleadora que identifique concretamente a los trabajadores afectados sin que imponga determinación de los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados. Ello ha motivado que desde la entrada en vigor de la reforma laboral de 2012, los criterios de selección se hayan convertido en un elemento de considerable tratamiento jurídico puesto que las únicas menciones legales a los criterios de selección las encontramos de soslayo, bien en los preceptos supra referidos, bien en el art. 11.5 RDPDC, según el cual el informe emitido por la Inspección de Trabajo con ocasión del despido colectivo planteado, «*verificará que los criterios utilizados para la designación de los trabajadores afectados por el despido no resultan discriminatorios por los motivos contemplados en el art. 17.1 ET*» por lo que la edad⁸⁵⁰, discapacidad, sexo, origen, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación o condición sexual, adhesión o no a sindicatos

⁸⁵⁰ Al efecto, Vid. interesante tratamiento en SOLÁ I MONELLES, X., "La utilización de la edad como criterio de selección en los despidos colectivos: el obligado replanteamiento de una práctica habitual avalada por la jurisprudencia interna". Revista Doctrina Laboral, núm. 112. Año 2017. Vol. IV. Págs. 49 a 65.

y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con personas pertenecientes o relacionadas con la empresa y lengua dentro del Estado español⁸⁵¹, no pueden suponer criterios objetivos inclusivos para aparecer en la relación extintiva.

La identificación, de los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados puede suponer una práctica aceptable y de aportación transparente por parte del empleador, inicialmente en el comienzo del período de consultas no siendo necesario, por entonces, aportar identificación nominativa alguna de los afectados por dejarse ésta, para el desarrollo de la consulta- negociación donde la propuesta empleadora inicial será detallada sobre un análisis más exhaustivo de los criterios objetivos a los que ha indicado acogerse, puesto que la actuación contraria podría llegar a invalidar, incluso, al proceso negociador⁸⁵². Al ser una acción competente a la parte empleadora en ejercicio de su capacidad directiva y organizativa *ex art. 20 y 51.4 ET*, su decisión será revisada en el período de consultas, e impugnada ante los órganos judiciales en caso de resultar apreciado fraude de Ley o abuso de derecho o cuando la selección se realice por motivos discriminatorios *ex art. 14 CE y art. 17 ET*. En síntesis, cuando los criterios de selección vulnerasen derechos fundamentales o libertades públicas de los trabajadores⁸⁵³ la decisión empleadora podrá ser impugnada ante el órgano arbitral y/o judicial.

En cuanto a los criterios de selección, tampoco el legislador ofrece una relación taxativa escrita de cuáles deban ser los criterios a tomar en consideración, quedando su casuística determinada *ad hoc*, si bien, dentro de los parámetros que marcan los preceptos indicados- *art. 14 CE y art. 17 ET*-. En este sentido, la evaluación del rendimiento de la plantilla que si bien no está recogida en la normativa reguladora del *Despido Colectivo*, con carácter general, ha resultado ser un criterio recurrente y aceptado siempre que esté basada en elementos establecidos previamente al despido y de modo objetivo por cuanto nada obsta a que la empleadora plantee la extinción de los contratos de aquellos trabajadores con menor capacidad y/o rendimiento en su puesto de trabajo, previa una evaluación del rendimiento de la totalidad de la plantilla, “*lo que constituye (...) un medidor razonable y objetivo, que se cohonesto plenamente con el objetivo propuesto: mejorar la competitividad y productividad de la empresa*”⁸⁵⁴-, si bien, debemos tener en cuenta, en este concreto caso, la disponibilidad que ya efectúa el propio legislador al indicar en el apartado tercero de la DA décimo sexta del ET que

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

En similares términos se pronuncia el artículo 38.b) del RDPDC, en relación con la documentación común a todos los procedimientos de despido colectivo, que viene a exigir que se aportasen los criterios tenidos en cuenta en relación con la designación del personal

⁸⁵¹ Criterios de no discriminación laboral recogidos, no de modo taxativo, por el ET en arts. 4 y 17, entre otros.

⁸⁵² Cfr. SAN, Sala de lo Social, de 21 de noviembre de 2012 (Rec. 167/2012).

⁸⁵³ Cfr. STS, Sala de lo Social, de 15 de octubre de 2003 (Rec. 1205/2003).

⁸⁵⁴ Siguiendo a JABATO DÍAZ I. “*Procedimiento de despido colectivo. Criterio de selección basado en la evaluación del rendimiento.* (SAN, Sala de lo Social, núm. 40/2013, de 11 de marzo de 2013. Rec. 381/2012)”. Diario La Ley, Núm. 8379. Sección Práctica Forense, 17 de Septiembre de 2014. Año XXXV. Editorial LA LEY.

afectado. Dicho precepto queda completado por el artículo 41 RDPDC que regula específicamente la cuestión, añadiendo la intervención de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas o autoridad equivalente en el ámbito de las Comunidades Autónomas, para establecer la aplicación de dicha prioridad.

Ante ello destacar que la expresa indicación de que los entes, organismos y entidades puedan establecer o no la prioridad de permanencia según criterios que marca el propio precepto

«que hubiera adquirido la condición de personal fijo, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, a través de un procedimiento selectivo de ingreso convocado al efecto ...» (Art. 41.1 RDPDC).

Ha provocado- y continua provocando en la actualidad ante el proceso extraordinario de estabilización previsto por la Ley 20/2021- actuaciones que dejan, no solo al arbitrio de las empleadoras públicas la posibilidad de incluir o no al personal laboral fijo, bajo la consideración de que no entrarán en el cómputo de personal a extinguir en su relación laboral por cuanto ya han adquirido previamente la condición de fijo al acceder bajo los principios de igualdad, mérito y capacidad en el correspondiente procedimiento selectivo de acceso al empleo público, sino que, a su vez, está provocando una *contradictio in terminis* en la medida en la que el personal laboral fijo ya no goza de la garantía de permanencia en el puesto por haberse producido la derogación de la DA 16ª del ET que ha efectuado la DD única del RDL 32/2021, por lo que la fijeza en el puesto no resulta en la actualidad ser un criterio de selección para evadir a la extinción contractual- una serie de reacciones indicativas de que dicho *modus operandi* puede conducir a una actuación contraria a la propia limitación de arbitrariedad de la Administración (art. 9.3 CE) al no encontrar fundamento jurídico la decisión adoptada. No obstante, el propio legislador establece cautelas para la actuación de los entes, organismos y entidades, si bien, no exenta, según algunos autores⁸⁵⁵ con quienes compartimos opinión, de cierta ambigüedad, al indicar que

«La Secretaría de Estado de Administraciones Públicas o autoridad equivalente en el ámbito de las Comunidades Autónomas, podrá establecer la aplicación de dicha prioridad en los procedimientos que afecten al personal laboral de sus respectivos ámbitos, aun cuando el Departamento, Consejería, organismo o entidad que promueva el procedimiento no lo hubiera previsto, si, a la vista del expediente, entendiéndose que es aplicable dicha prioridad, por ser adecuada a las circunstancias concurrentes, teniendo en cuenta la ordenación general en materia de recursos humanos y el interés público».

Criterios que deben seguirse firmemente, no solo por respeto al comportamiento no arbitrario sino, también y además, por deber actuar con la lealtad y buena fe que corresponde a un ente público (artículo 3 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público⁸⁵⁶, así como, a una parte que viene ostentando capacidad ordenadora de sus recursos humanos.

Ello ha dejado en una posición debilitada al personal laboral fijo puesto que, aunque ha venido gozando legalmente de prioridad expresa de permanencia respecto a la anunciada exclusión, se deja totalmente clarificada su consideración como sujeto

⁸⁵⁵ CAMPOS DAROCA, J. M.: “La extinción de la relación de servicio de los empleados públicos. Personal Funcionario y Laboral”. Editorial Bosch, Madrid 2013. Pág. 258.

⁸⁵⁶ BOE núm. 236, de 2 de Octubre, de 2015.

susceptible de acceder al despido, si bien, con el “*beneficio*” de ser el último tipo de personal que pueda sufrirlo por detrás del personal temporal con contratos aún no finalizados y del personal indefinido no fijo- INF-, verdadero protagonista de la medida extintiva laboral. En efecto, ante criterios sentados sobre el principio de objetividad (diferente antigüedad, cargas familiares o, carga real de trabajo del puesto, sobre todo en servicios esenciales respecto a los que no pueden serlo en un mismo entorno administrativo, ostentar o no la representación legal de los trabajadores⁸⁵⁷, etc.), el personal INF fue el sujeto inspirador de la regulación expresa y normativa del *Despido Colectivo Público*.

Constante la necesidad de amortización de puestos de idéntico o similar contenido, atendidos por trabajadores de la misma categoría o especialidad, ninguna regulación legal impide que se establezca por la Administración preferencia por el personal fijo respecto al INF, siempre, claro está, que se motive tal opción dado que, desde la óptica constitucional en la que se antepone las condiciones de igualdad a cualquiera otras, se debe acreditar la preferencia de permanencia de unos respecto de quienes cuentan con un especial demérito, cual es, el de no haber accedido el personal INF por la vía del mérito y la capacidad constitucional frente al personal fijo que sí lo ha hecho. Esta es la consideración que ha tenido el legislador al prevalecer al personal INF sobre el fijo, si bien también ha salpicado a la tipología de personal contratado en interinidad por vacante para alguno de los servicios ofrecidos en las Administraciones Públicas.

Tradicionalmente, los contratos de interinidad se extinguían no solo al cubrirse la plaza ocupada por el trabajador, como resultado del proceso ordinario de cobertura, sino también por la decisión amortizadora a la que se ha podido acoger la Administración empleadora de la plaza vacante ocupada, supuesto en el que la causa extintiva operaba directamente sobre el contrato. Ello provocaba no ser necesario acudir a los procedimientos de extinción colectiva o individual por causas objetivas previstos en los artículos 51 y 52.c) del Estatuto de los Trabajadores, sino sólo a la simple eliminación del puesto por la Relación de Puestos de Trabajo.

Sin embargo, tras la STS, Pleno de lo Social, de 24 de junio de 2014⁸⁵⁸ y poco después, la STS, Social, de 9 de marzo de 2015⁸⁵⁹, el Alto Tribunal reconsidera que los contratos de interinidad son temporales por concluir cuando se produzca la llegada del indeterminado término pactado. En concreto señala que:

«la tradicional identificación de los contratos de interinidad por vacante como sujetos a condición resolutoria, rechazando que realmente sea así y postulando, con decisión, que nos encontramos ante un contrato temporal de duración indeterminada pero en el que consta que el término pactado llegará; no estamos ante un contrato sujeto a condición resolutoria, sino ante un contrato cuya duración está sujeta a un plazo indeterminado cuyo advenimiento ha de producirse (...) En suma: si un contrato de trabajo (fijo,

⁸⁵⁷ STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 6 de abril de 2015 (Rec. 1652/2013). Subsistiendo la prioridad de permanencia de los representantes de los trabajadores, ex artículos 52.c) y 68 ET, así como art. 10 LOLS, respecto a los trabajadores de la misma categoría o grupo profesional ha habido pronunciamientos jurisprudenciales en los que se ha insistido en la necesidad de diferenciar «entre la fijación de los criterios de selección en la decisión de despido colectivo, contenido obligatorio de la misma, y la aplicación de dichos criterios al seleccionar a los concretos trabajadores despedidos. La inclusión de los primeros es exigible, pero la aplicación de los criterios de selección o de las preferencias legales o convencionales no es materia del procedimiento de impugnación de despido colectivo, sino de los litigios impugnatorios de los despidos individuales». Cfr. STS, Sala de lo Social, de 20 de abril de 2015. Rec. 79/2014.

⁸⁵⁸ Rec. 217/13.

⁸⁵⁹ Rec. 2186/2014.

temporal, indefinido no fijo) ve cercenada su continuidad porque la empresa pone en juego causas de tipo organizativo, técnico o productivo, tanto razones de estricta Dogmática contractual (el papel que el artículo 49.1.b ET puede desempeñar) cuanto el tenor de las actuales normas (DA 20.ª ET; preceptos concordantes del RD 1483/2012) y nuestra más reciente doctrina (STS 24 junio 2014) conducen a la misma conclusión. La decisión patronal de amortizar el puesto de trabajo desempeñado por el trabajador, operando para ello sobre la correspondiente RPT, ha de canalizarse a través de los preceptos sobre despido por causas objetivas o, en su caso, colectivo».

Criterios de carácter general o específicos, según la tipología de cuerpo profesional en la que se ejerza la actividad pública, a los que hay que añadir la situación que pueden ostentar trabajadores que vengan ocupando un puesto en una entidad pública administrativa empero sin formar parte de su plantilla. En concreto nos referimos a la situación que tradicionalmente se ha presentado cuando, bajo la consideración de que todo supuesto de amortización de una plaza de un trabajador INF, independientemente de que éste estuviera previamente contemplada o no en la RPT, daba lugar a la extinción del contrato por cumplimiento de la condición resolutoria sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación. Esta doctrina cambia a partir de la STS de 24 de junio de 2014⁸⁶⁰, por la que se empieza a reconocer que la decisión de amortización de la plaza del INF es un acto incardinado en la voluntad del empleador con independencia de la tipología de empleado que se sea y de la situación laboral o profesional que ostente en la empresa puesto que la decisión amortizadora es

«un acto de la empleadora que supone la extinción de un contrato temporal antes de que llegue su vencimiento, lo que supone un perjuicio para la otra parte que ve truncadas sus expectativas de empleo, e incluso, de ganar en concurso la plaza que ocupa»

Bajo la consideración del cumplimiento de una de las condiciones resolutorias implícitas en la modalidad contractual temporal que se ostente, la aplicación de las consecuencias derivadas del despido por causas de empresa como resulta ser la indemnización, queda justificada a partir de dicha STS.

A la luz de las SSTs de 23 y 24 de junio de 2014⁸⁶¹, se deduce que el acuerdo de modificación de la RPT puede utilizarse para demostrar la existencia de las causas económicas, técnicas u organizativas utilizadas por la parte empleadora para alegar la decisión extintiva, pero puesto que se parte de una aplicación generalizada de la DA décimo sexta del ET a cualquier relación laboral concertada por una entidad pública, con las especialidades propias para las entidades públicas administrativas, y ante cualquier tipo de puesto de trabajo, bien sea las que dan lugar a un puesto de trabajo fijo, como también temporal e, incluso, no fijos, no ha sido la inclusión en la RPT el único medio que ha probado que realmente han concurrido las causas de empresa alegadas por el empleador, puesto que se ha reconocido, aunque de modo implícito, por el TS que la citada DA décimo sexta no ha establecido diferencia alguna atendiendo al hecho de que la plaza cuya amortización se haya pretendido, haya estado o no previamente incluida en la RPT de la entidad pública- como finalmente tampoco ha tomado en consideración el art. 2 de la Ley 20/2021-, puesto que la realidad de las causas económicas alegadas han debido motivar la decisión empleadora. En cualquier caso, y pese a su cercana razón de

⁸⁶⁰ Rec. 217/2013.

⁸⁶¹ STS, Sala de lo Social, de 23 de junio de 2014 (Rec. 1716/2013) y STS, Sala de lo Social, de 24 de junio de 2014 (Rec. 217/2013).

ser, no debemos olvidar el grado de diferenciación que separan al contrato INF genérico, respecto al contrato INF de interinidad por vacante.

El contrato de interinidad por vacante presenta en el Ordenamiento jurídico español una gran identidad con el contrato del trabajador INF cuando el objeto de éste consiste en atender requerimientos propios de un puesto de trabajo previamente catalogado en la RPT, si bien la cercanía identitaria ya no es tan estrecha cuando el contrato INF está ocupando un puesto de trabajo expresamente creado *ab initio* como indefinido laboral y, por lo tanto, no reflejado en la correspondiente RPT de la entidad, aspecto carente de racionalidad máxime cuando, siguiendo el tenor de la Directiva 99/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada⁸⁶², aunque la normativa interna permita el nombramiento y contratación de personal funcionario y laboral de carácter interino, la continuidad laboral bajo régimen de temporalidad supone un abuso empresarial incompatible con la Directiva, puesto que, precisamente, al amparo de esta normativa se destina a empleados públicos temporales a atender necesidades que no son provisionales, ni puntuales, sino a cubrir necesidades ordinarias, permanentes y estables del empleador público que tenían que estar realizándose por personal fijo, bien sea funcionario de carrera o contratado laboral⁸⁶³, lo que reduce las posibilidades extintivas de dicha tipología de profesional público.

La cuestión de fondo planteada con el personal INF ha radicado en recorrer el velo legal que mantenía oculta una práctica en nuestras Administraciones públicas que han venido utilizando de modo no del todo correcto cada una de las modalidades contractuales que el ordenamiento jurídico laboral y administrativo ha permitido de modo no permanente y por un período transitorio⁸⁶⁴.

Tras la reforma laboral de 2021 ya no hay duda de que el contrato de interinidad por vacante se reserva para aquellas situaciones en las que expresamente lo marca la normativa y no cuando los contratantes opten por recurrir a dicha modalidad contractual por voluntad distinta a la normativamente expresada.

En estos casos, y acudiendo a la vía judicial, sería detectada por la parte juzgadora la irregularidad en la naturaleza temporal de la contratación, por lo que, directamente quedaría calificada la relación contractual como INF aunque fuese más correcto definirlo como contrato de interinidad por vacante. En esta situación la evolución jurisprudencial interna ha venido empujada por la jurisprudencia europea quien ha obligado a modular, por causa imputable a la inacción empleadora, las situaciones abusivas o excesivas de diversos contratos de carácter temporal⁸⁶⁵ sin tomar en consideración el inamovible respeto mantenido internamente por el acceso a la Administración pública bajo el respeto de los principios de igualdad, publicidad, mérito y capacidad (103.3 CE), que logra, de este modo, evitar una vía alternativa de entrada estable a la función pública, sin superar

⁸⁶² DOCE L 175/43, de 10 de julio de 1999.

⁸⁶³ Para un completo estudio de la evolución normativa y jurisprudencial librada, tanto en el Ordenamiento Jurídico interno como a nivel comunitario, vid. <https://ignasibeltran.com/indice-entradas-empleo-publico/>

⁸⁶⁴ A la vista de los procesos de estabilización que están publicando todas las Administraciones Públicas, se puede comprobar cómo la figura del trabajador INF se ha venido utilizando para perpetuar como inestable a una tipología de empleados a través del mantenimiento de su contrato de modo normativamente irregular- con independencia de que el puesto de trabajo esté o no previamente recogido en la RPT de la entidad empleadora.

⁸⁶⁵ Vid. por su reciente pronunciamiento, Vid. Auto Juzgado de lo contencioso nº 17 de Barcelona, de 6 de mayo de 2022.

<https://apiscam.blogspot.com/2022/05/arauz-el-juzgado-de-lo-contencioso.html>

el correspondiente concurso de méritos aunque sí equiparándose ambas figuras a efectos indemnizatorios una vez finalizados los contratos⁸⁶⁶.

A toda la casuística INF se une en la actualidad la posibilidad que otorga la digitalización de los procesos y de los medios de trabajo de seleccionar a empleados, tanto públicos como privados, bien para prestar trabajo, bien para cesarlo. Ante ello, algunas opiniones doctrinales⁸⁶⁷ reciben de buen agrado esta posibilidad de selección si bien, dentro de un contexto fundado en información veraz, completa y objetiva. A la minoración de riesgos en la toma de decisión arbitraria en la que presumiblemente pueda incurrir el empleador, se le suma la facilidad de definición del núcleo de trabajadores esenciales que deben permanecer en activo en caso de ser necesario acudir a políticas de reestructuración. De este modo, el criterio de selección algorítmico se erige en auxilio instrumental para la realización de las cargas procedimentales en los despidos por motivos objetivos⁸⁶⁸, si bien debiendo estar complementado por el factor humano, a fin de tomar en consideración, llegado el caso, factores externos complementarios por transversales, pero no por ello descartables *ab initio*, que, igualmente, puedan aportar carácter dirimente a la decisión empleadora tecnológicamente basada⁸⁶⁹

Criterio selectivo, en consecuencia, limitado a la circunstancia normativa, en cuanto a su identidad colectiva, no obstante, quedar especificado, una vez identificado, por las especiales circunstancias aplicables en cualquier relación laboral vigente y cuya disposición altruista vienen a limitar los arts. 14 CE y 17 ET.

3.4.3. Plan de recolocación externa

Denominado con anterioridad a la reforma laboral de 2012 como “*Plan de acompañamiento social*” (art.9 RD 801/11), si la entidad empleadora propone efectuar un despido colectivo que afecte, al menos, a cincuenta empleados, deberá presentar un plan de recolocación externa cuya falta podrá ser reclamada por los empleados (art. 51.10 ET), sin perjuicio de que pueda derivar en la imposición de una sanción por infracción laboral muy grave a la parte empleadora. Sin embargo, en el caso de los *Despidos Colectivos públicos* dicha posibilidad no se presenta de este modo indicada. El art. 45 RDPDC, precepto específico para los casos extintivos colectivos presentes en las Administraciones Públicas, remite al art. 9 del mismo precepto legal para indicar que en la documentación que acompaña la comunicación al inicio del período de consultas se debe aportar un plan de

⁸⁶⁶ El contrato de interinidad, no ha dado lugar, en ninguna de sus modalidades a la conversión automática en un contrato fijo de la Administración, por prolongada que haya sido su duración temporal, al quedar expresamente excluida esta forma contractual de los efectos estabilizadores que había venido marcando el art. 15.5 ET. A su vez, tampoco había venido teniendo derecho a percibir indemnización alguna derivada de la finalización del contrato, por no resultarles aplicables tampoco las consecuencias previstas en el art. 49.1.c ET, no obstante, durante los años 2017 y 2020 la jurisprudencia del TS sufrió, como decimos, varias opiniones jurisprudenciales europeas que lo hicieron cambiar de dirección su doctrina. De nuevo remitimos al expresivo Auto del TSJM 563/2021, Sala de lo Social, de 22 de diciembre de 2021 (Rec. 830/2021) donde se observa la evolución conceptual y de tratamiento respecto a la variada tipología de personal INF.

⁸⁶⁷ CARVALHO MARTINS, D. y SEQUEIRA MOUSINHO, T., “*El algoritmo y los criterios de selección de trabajadores en un despido por motivos objetivos*”. En AA.VV. “*Seminario internacional sobre nuevos lugares, distintos tiempos y modos diversos de trabajar: Innovación tecnológica y cambios en el ordenamiento social*”. (Coord. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.). Aranzadi. 2021. Pág. 316.

⁸⁶⁸ Ibidem. Pág. 317.

⁸⁶⁹ En este contexto podemos situar, por ejemplo al derecho de indemnidad que ciertos empleados pueden ostentar. Cfr. STS 1039/2021, Sala de lo Social, de 20 de octubre de 2021 (Rec. 87/2021).

recolocación externa contando, en esta ocasión, con la especialidad de que, en lugar de efectuarlo la empresa lo realizará el Servicio Público de Empleo correspondiente en cada ámbito de competencia y no por agencias privadas de colocación aunque se encontrasen administrativamente acreditadas.

Dado que dichas medidas también están previstas para el sector público que opera en el mercado, como medida específica para el sector público administrativo establece el legislador la singularidad de que el plan de recolocación externa sea elaborado por los correspondientes Servicios Públicos de Empleo, en cada ámbito de competencia y no por agencias de recolocación acreditadas, como de este modo quedan traídas a colación para la tramitación de despidos colectivos privados, situación desventajosa para la empleadora privada que tendrá siempre que sufragar con sus propios fondos la realización de este instrumento legalmente instituido, mientras que las empleadoras públicas, ya sean de las que operan en el mercado, ya sean de las administrativas, deberán realizarlo a través de los servicios gratuitos de empleo que les correspondan por domicilio social.

La elaboración corre a cargo del Servicio Público de Empleo Estatal, en caso de despidos colectivos efectuados a personal laboral de la Administración General del Estado u organismos o entidades dependientes de ella, o a los Servicios Regionales de Empleo, en los demás casos, debiendo el Servicio Público de Empleo competente acreditar a la Autoridad Laboral su realización y, en caso contrario, requerirle a la empleadora para que procediese a su cumplimiento.

En cuanto al momento de presentación, queda estipulado que sea al final del período de consultas (art. 45.2 RDPDC)- período temporal no recogido en el ET y sí en el RDPDC-, debiendo presentar al inicio, solamente, justificación acreditativa de haberse dirigido al respectivo Servicio Público de Empleo solicitando su elaboración y el contenido previsto para el mismo, situación, por su parte, incongruente si tenemos en cuenta que el período de consultas debe versar sobre los efectos del despido y uno de ellos es la situación de empleabilidad de los trabajadores afectados por el despido y su posible recolocación, pudiendo resultar más eficaz para la marcha negociadora del período de consultas, y para los propios trabajadores afectados, que el plan de recolocación se presentase al inicio para no dejar sin objeto de contenido al mismo y preservar, con ello, la preeminencia del principio de estabilidad en el empleo que persigue amplia variedad de disposiciones normativas, como, sin ir más lejos, establece la propia Ley- y previamente previó el RDL 3/2012.

Más aún, el propio art. 51 ET y el común art. 8 RDPDC, al que se remite el específico art. 44 RDPDC al tratar sobre el desarrollo del período de consultas, recoge medidas de acompañamiento para evitar o reducir los despidos, así como para atenuar sus consecuencias que deben versar sobre modos organizativos estructurales de funcionamiento de la entidad o empresa empleadora- que no fuesen medidas suspensivas contractuales o reductoras de jornada de trabajo que regula el art. 47 ET, dado que, el RDPDC viene limitado por la DA décimo séptima del propio ET- que podrían condicionar la elaboración del plan de recolocación en función de la afectación final de los trabajadores designados para extinguir sus contratos o mantenerlos a resultas de medidas concretas de flexibilidad interna, al ser diferente para el trabajador una u otra opción y, con ello, la elaboración del propio plan de recolocación que, de este modo, debe versar también sobre *«medidas de formación y orientación profesional, atención personalizada al trabajador afectado y búsqueda activa de empleo»* (art. 51.10 ET), en un período mínimo de seis meses.

Finalizado el período de consultas, las partes negociadoras deben llegar a un resultado extintivo y no paliativo para el determinado volumen de empleados afectados mientras que el correspondiente Servicio Público de Empleo habrá debido elaborar un plan de recolocación “anónimo” al no tener constancia, en el momento inicial de las consultas de la relación nominal definitiva de los empleados afectados, lo que podrá ser subsanado al finalizar el período de consultas, momento en el que podría concretarse la redacción final del plan de recolocación inicialmente presentado con contenido mínimo.

En cualquier caso, el plan de recolocación externa que presente la parte empleadora no supondrá garantía, para los empleados afectados, de subsanación de la pérdida física y emocional que supone la extinción contractual, y menos aún, de acceder a un nuevo empleo por cuanto, las de *formación, orientación y búsqueda activa de empleo*, son acciones de desarrollo personal interno de la persona en edad laboral que no garantiza, *sine qua non*, la inserción efectiva y plena en una nueva ocupación profesional.

Sin entrar a valorar la eficacia suficiente, efectividad y estructuración propia de las medidas de recolocación que planteen los Servicios Públicos de Empleo, estatal y regionales⁸⁷⁰, la siguiente cuestión que surge es qué sucede si la entidad pública empleadora no ofrece plan de recolocación alguno. En ese caso, al incumplirse un mandato normativo se acabará incurriendo en una situación sancionable por incumplimiento de obligación legal que podrá derivar en la sanción de nulidad de los despidos o, al menos, en improcedencia de los mismos, de la que podrá avisar la Autoridad Laboral, como hemos visto, y sancionar como infracción laboral muy grave la Inspección de Trabajo, lo que puede provocar la nulidad por la Autoridad Judicial de todo el procedimiento extintivo negociado.

3.4.4. Medidas Sociales de Acompañamiento.

El art. 44 del RDPDC, con remisión al art. 8 del mismo precepto legal, integra como objeto del período de consultas las medidas sociales de acompañamiento que conforman el grueso de la negociación y el posible acuerdo debiendo versar,

«... como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a las medidas sociales de acompañamiento contenidas en el artículo 8, siempre que sean compatibles con la naturaleza y régimen jurídico de la Administración Pública de que se trate»

Entre tales medidas se han venido incluyendo en el sector privado, con carácter general, medidas compensatorias por diferencias salariales en otro empleo, que vienen a justificar el abono de indemnizaciones superiores al mínimo legal a fin de atenuar el efecto negativo que presenta la extinción de los contratos en los trabajadores afectados⁸⁷¹.

Empero en el sector público administrativo, las medidas sociales de acompañamiento no pueden consistir en reducción de la jornada, y con ello, del salario de los empleados, ni en suspensión del contrato (art. 47 ET en relación con la DA Décimo

⁸⁷⁰ El contenido propio de la labor de intermediación queda regulado en el art. 31 del Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Empleo (BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015) y respecto a las medidas específicas de formación y orientación profesional, vid. Real Decreto 7/2015, de 16 de enero, por el que se aprueba la Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Empleo (BOE núm. 31 de 05 de Febrero de 2015).

⁸⁷¹ Situación resuelta por el TJUE, en Sentencia de 15 de octubre de 2015 (Asunto C-352/14 y C-353-14), sobre cuestión prejudicial planteada por un Juzgado de lo Social de Tarrasa (Barcelona), respecto del ERE de Bankia.

Séptima del mismo precepto legal). Considerando dudosa la aplicabilidad de otras medidas de flexibilidad interna que ofrece el legislador en el caso de empleador privado, por consistir en medidas muy sujetas a estricta regulación administrativa, como puede suponer la aprobación de la recolocación interna de los trabajadores dentro de la misma entidad o, en su caso, en cualquier otra entidad pública de la que participe, o la movilidad funcional o geográfica, o las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, inaplicación de condiciones de trabajo previstas en convenio colectivo, acciones de formación o reciclaje, así como otras medidas organizativas, técnicas o productivas que reduzcan el número de trabajadores afectados, medidas todas que resultan de difícil encaje en el ámbito administrativo, ante todo, por la aportación presupuestaria extraordinaria que ello podría requerir dentro del contexto de contención del gasto en el que se debe mover la Administración Pública y que, precisamente, ha podido provocar la necesidad de amortizar los puestos laborales afectados ahora de proceso extintivo.

Por su parte, el art. 45 del RDPDC, remite, en lo común con la tramitación extintiva del sector privado, al art. 9 del mismo precepto legal, si bien regula unas normas específicas para el procedimiento de despido colectivo de la Administración Pública al establecer, como medidas para evitar o reducir los despidos colectivos de sus empleados públicos laborales, medidas sociales de acompañamiento que deben conveniarse en el período de consultas⁸⁷² y cuya finalidad, además de la de evitar o reducir los despidos- el literal de la norma establece la conjunción copulativa “y”, entendiendo por nuestra parte, que más bien debería ser utilizada la conjunción disyuntiva “o” por el evidente carácter no complementario de ambas medidas- pueden servir para atenuar sus consecuencias, si bien, éstas deben ser compatibles con la naturaleza y régimen jurídico de la Administración de que se trate, por lo que, para el tipo de empleador público administrativo sólo será viable disponer de medidas de estabilidad del empleado público que, no obstante, van ligadas al acceso reglamentado al empleo público como único instrumento garante del mantenimiento del empleo público, tanto de carácter funcional como laboral.

A ello, se añade el elenco de medidas legalmente previstas para atenuar las consecuencias de los despidos si éstos, finalmente del trasunto del período de consultas, no han podido ser evitados. Entre dichas medidas atenuantes, recoge el legislador, no de modo exhaustivo, en el art. 8 RDPDC, el derecho al reingreso preferente durante un plazo estipulado; acciones de mejora de la empleabilidad, promoción del autoempleo, o medidas compensatorias de gastos y diferencias salariales- sobre las cuales tampoco puede disponer el empleador público administrativo, ni siquiera en el ámbito de un posible convenio colectivo que se pueda pactar-, no obstante, como indicamos supra, ser competente el empleador público administrativo, únicamente, en disponer de asuntos relacionados con el acceso al empleo público, si bien, en las condiciones normativamente establecidas que, entre otros requisitos, suponen presupuestación previa del puesto o plaza a dotar, aprobación de la misma, consiguiente previsión en los presupuestos generales anuales e inclusión en la relación de puestos de trabajo de dicha Administración de la que dependen profesionalmente⁸⁷³, lo que conlleva una larga tramitación administrativa de difícil encaje

⁸⁷² Para el ámbito público administrativo, su redacción definitiva debe presentarse al finalizar este período sin que quepa negociar sobre su contenido o alcance.

⁸⁷³ La Ley 23/1998, de 28 de julio, de Modificación de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública (BOE núm. 181, de 29 de julio), en su art. 1, establece, como sabemos, que «d) La creación, modificación, refundición y supresión de puestos de trabajo se realizará a través de las relaciones de puestos de trabajo. (...) f) La provisión de puestos de trabajo a desempeñar por el personal funcionario, así como la formalización de nuevos contratos de personal laboral fijo, requerirán que los correspondientes puestos figuren detallados en las respectivas relaciones. Este requisito no será preciso cuando se trate de realizar tareas de carácter no permanente mediante contratos de trabajo de duración

en la urgente necesidad de reducción de plantilla pública que conlleva un procedimiento extintivo negociado y que requería el legislador de 2012.

A ello se une, además, el hecho de que, para el caso del empleado público laboral temporal o no consolidado, no suele quedar contemplado como opción que se pueda negociar, el establecimiento de un procedimiento formal de constitución de plaza, y con ello posibilidad de evitación o atenuación de su extinción laboral mediante consolidación del que viniera ostentando- a salvadas las partidas presupuestarias que pudiesen haberse previsto por motivos concretos y temporales⁸⁷⁴- puesto que dicha posibilidad es una que se escapa de las-disponibilidades negociadoras al quedar vinculado a una férrea tramitación administrativa, lo que dotaba a estas medidas atenuadoras o preventivas de laxo- por no decir nulo- carácter aplicativo al efectivo personal laboral temporal que quedaba sujeto a la medida extintiva.

Congruentes con el planteamiento reestructurador inicial de la parte empleadora, las medidas sociales de acompañamiento debían ser adoptadas finalmente dentro de la lógica causal planteada desde el inicio pues todo aspecto no ofertado en la mesa de negociación se priva de un tratamiento conjunto tornando al procedimiento negociador en ineficaz. Situación diferente a si la propuesta empresarial ofertada en el período de consultas es rechazada por la parte social y, finalmente, mantenida por decisión unilateral del empleador quien ostentará capacidad, en todo caso, para aplicarlas pudiendo, entonces, decidir- con la consabida tramitación administrativa que ello conlleva- medidas como, la jubilación anticipada o el derecho a reingreso preferente en caso de vacante o de inicio de otro servicio público o programa de acción pública, por ser medidas que no suponen inicialmente concreción presupuestaria hasta llegado el caso. Con este acto el empleador no sólo no lesiona el deber de negociar de buena fe si no que, además, cumple con la finalidad principal del procedimiento negociador, cual es, y para este colectivo en concreto, intentar atenuar las consecuencias negativas que una extinción contractual ajena a la voluntad del legislador pueda conllevar.

En consecuencia, como finalidad principal del proceso negociador y con ello, de la participación social en el ámbito de una decisión empresarial, las medidas sociales deben quedar conformadas sobre el pacto que de las formulaciones se hagan en el proceso negociador, pacto que incluso podía consistir en omitir las medidas sociales de

determinada y con cargo a créditos correspondientes a personal laboral y eventual o al capítulo de inversiones».

⁸⁷⁴ A este respecto, la propia Ley 23/1998, de 28 de julio, de Modificación de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública (BOE núm. 181, de 29 de julio), en el mismo art. 1, al modificar el art. 15 de la Ley LMRFP, establece, de modo acrítico, como indica RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. en “Despidos y otras medidas de (Re) estructuración ...”, en pág. 20, que «los puestos de naturaleza no permanente y aquéllos cuyas actividades se dirijan a satisfacer necesidades de carácter periódico y discontinuo; -los puestos cuyas actividades sean propias de oficios, así como los de vigilancia, custodia, porteo y otros análogos; -los puestos de carácter instrumental correspondientes a las áreas de mantenimiento y conservación de edificios, equipos e instalaciones, artes gráficas, encuestas, protección civil y comunicación social, así como los puestos de las áreas de, expresión artística y los vinculados directamente a su desarrollo, servicios sociales y protección de menores; -los puestos correspondientes a áreas de actividades que requieran conocimientos técnicos especializados cuando no existan Cuerpos o Escalas de funcionarios cuyos miembros tengan la preparación específica necesaria para su desempeño, y -los puestos de trabajo en el extranjero con funciones administrativas de trámite y colaboración y auxiliares que comporten manejo de máquinas, archivo y similares, podrán ser desempeñados por personal laboral, así como el personal laboral de los Organismos Públicos de Investigación contratados en los términos previstos en el artículo 17 de la Ley 13/1986, de 14 de abril, de Fomento y Coordinación General de la Investigación Científica y Técnica», no estableciendo necesidad de consolidar de modo permanente dichas plazas y contratos, precisamente, por el carácter temporal con el que reconoce a estas funciones.

acompañamiento, en el caso que nos ocupa, por venir el empleador condicionado por medidas indisponibles para él como son las medidas presupuestarias jerárquicamente impuestas.

Por lo que respecta a la suscripción de convenio especial con la seguridad social, para el ámbito empleador público queda omitido cualquier elemento relativo a la suscripción de convenio especial con la Seguridad Social que sí queda regulado en el art. 12.5 RDPDC para las entidades públicas que operan en el mercado.

Con carácter general, el convenio devendrá obligatorio cuando el procedimiento de despido colectivo incluya a trabajadores con cincuenta y cinco o más años de edad y exista obligación de abonar las cuotas destinadas a la financiación de un convenio especial con la Seguridad Social por no tener éstos la condición de mutualistas a fecha 1 de enero de 1967, a tenor de lo establecido en la LGSS y siempre que la entidad no esté incurso en un procedimiento concursal, situación no plausible en el ámbito público institucional al que nos estamos refiriendo.

No obstante, conforme a la DA Décimo Sexta de la LGSS, también las empresas con beneficios que incluyan en un despido colectivo a trabajadores con 50 o más años deben compensar al Tesoro Público en determinadas circunstancias por suponer-«*Medidas para favorecer el mantenimiento del empleo de los trabajadores de más edad*».

Cuando el proceso extintivo colectivo afecte a trabajadores con edades cercanas a la jubilación, éstos podrán recibir ayudas económicas directas y excepcionales. El Real Decreto 908/2013, de 22 de noviembre, por el que se establecen las normas especiales para la concesión de ayudas extraordinarias a trabajadores afectados por procesos de reestructuración de empresas⁸⁷⁵, que se encuentren en situaciones de urgencia y necesidad laboral, establece una serie de ayudas- pago de un subsidio o de una cantidad destinada al pago por el trabajador del convenio especial con la Seguridad Social- para los trabajadores afectados que cuenten con una antigüedad mínima en la empresa de dos años y se encuentren en situación de despido colectivo al momento de concederse las ayudas por haberse acordado en el período de consultas, un plan de rentas al cual, el Ministerio de Empleo podrá aportar un máximo del cuarenta por ciento del importe total a abonar por el empleador.

Del mismo modo, el Ministerio de Empleo podrá conceder ayudas económicas extraordinarias por valor equivalente a las prestaciones contributivas por desempleo consumidas durante los períodos de suspensión de los contratos.

Ambos tipos de ayudas causadas como consecuencia de un mismo proceso reestructurador, resultan incompatibles con la concesión de una ayuda previa a la jubilación ordinaria en el sistema de la Seguridad Social

Por otro lado, el Real Decreto 3/2014, de 10 de enero, por el que se establecen las normas especiales para la concesión de ayudas previas a la jubilación ordinaria en el sistema de la Seguridad Social, a trabajadores afectados por procesos de reestructuración de empresas⁸⁷⁶ reconoce a los trabajadores ayudas económicas directas, y cotizadas a la Seguridad Social, a percibir mensualmente durante el período correspondiente de desempleo y que deberá solicitar en los quince días siguientes a la comunicación a la Autoridad Laboral del acuerdo alcanzado en el período de consultas. Estas ayudas serán

⁸⁷⁵ BOE núm. 281 de 23 de Noviembre de 2013.

⁸⁷⁶ BOE núm. 25 de 29 de Enero de 2014.

financiadas parte por las empresas solicitantes (60%) y el 40% restante por la Administración Pública correspondiente, con cargo al programa correspondiente que regule los Presupuestos Generales del Estado o de la Comunidad Autónoma, en caso de traspaso de servicios en esta materia.

Si bien estas constituyen medidas ya adoptadas, nada obsta a que la Administración Pública empleadora o la superior jerárquica de la que dependa, pueda suscribir convenios con entidades públicas o privadas a fin de que se doten a los empleados públicos afectados de indemnizaciones superiores a las legalmente reconocidas de tal modo que el acuerdo alcanzado consista en mejorar la indemnización legal lo que no puede plantear problemas en el ámbito de las Administraciones y entidades de Derecho Público en cuanto entidades con capacidad jurídica y de obrar transaccional que permitan resolver controversias evitando o mitigando los efectos de los litigios y, con ello, dotando de seguridad jurídica a la extinción de los contratos. Acto, no tanto volitivo como de posibilidad de disponibilidad económico- financiera que, como venimos argumentando, en un contexto de contención del marco y necesidad de estabilidad presupuestaria se ha venido tornando de difícil ejecución.

3.5. Conclusión del período de consultas

El período de consultas, con carácter general en todo trámite consultivo, se dará por finalizado cuando las partes alcancen un acuerdo de extinción o de atenuación de las relaciones contractuales laborales o, por el contrario, cuando las partes, de común acuerdo, convengan en cualquier momento de su celebración, darlo por finalizado al entender que no resulta posible alcanzar acuerdo alguno.

Quien ejerza de empleador deberá comunicar al órgano competente en materia de personal, que interviene potestativamente antes de la finalización del período de consultas y preceptivamente al término de éste, el resultado del proceso negociador. De este modo, el Departamento, Consejería, organismo, entidad, área o servicio del Estado o de la Comunidad Autónoma de que se trate, comunicará al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas a través de las Secretarías de Estado de Presupuestos y Gastos y de Administraciones Públicas de la Administración General del Estado y, en el caso de las Comunidades Autónomas, a la Dirección General competente en materia de Función Pública, o, a través del órgano que éstas determinen, el resultado del período de consultas, acompañando, en su caso, copia del preacuerdo alcanzado para que éste emita informe previo favorable, preceptivo y vinculante, a fin de asegurar la conveniencia, oportunidad y legalidad del acuerdo o la decisión empleadora de efectuar el despido colectivo puesto que la Administración correspondiente, en el ámbito de sus competencias, tiene establecida la obligación de emitir un informe previo y favorable a la adopción de acuerdos, convenios, pactos o instrumentos similares de los que puedan derivarse costes u obligaciones en materia de personal a su servicio⁸⁷⁷ siendo nulas de pleno derecho, en ese caso, las decisiones o acuerdos que se alcancen sin la concurrencia de dicho requisito y, por tanto, conllevando la inexistencia del despido (art. 47.1 RDPDC).

En el ámbito de la Administración Local, sus entes, entidades u organismos dependientes de ella, deben comunicar directamente a la Autoridad Laboral

⁸⁷⁷ Formas alternativas que podrían permitir finalizar el proceso extintivo sin la obligatoriedad de emitir el empleador su decisión y comunicarla tras finalizar el período de consultas, no obstante haber sido suprimida la autorización vinculante de la Autoridad Laboral con la reforma de 2012. Posibilidad ampliamente analizada por SAEZ LARA C., “Reestructuraciones empresariales...”. Pág. 163 y ss.

competente⁸⁷⁸, (arts. 47 y 48 RDPDC) tanto el acuerdo, en caso de alcanzarse, como la decisión que propusiese adoptar la entidad empleadora, al no requerirse, en este ámbito, informe vinculante, previo y favorable de órgano competente en materia de personal ni de presupuestos de la entidad local, lo que, entre otras consecuencias, supone agilizar el proceso extintivo en la Administración Local respecto de la estatal y regional.

En las Administraciones Estatal y Regionales, obtenido el informe del órgano competente en materia de personal, se procede, bien a formalizar el acuerdo alcanzado en el plazo máximo de diez días desde la recepción del informe, bien a adoptar, en igual plazo, la decisión definitiva que procediese. En dicho informe se podrá recoger la aplicación de los criterios selectivos aplicados, mostrándose la elección de prioridad de permanencia en la Empresa de alguno o varios trabajadores, lo que será, también, comunicada a la representación legal de éstos, así como, a la Autoridad Laboral. Si se hubiera alcanzado acuerdo, se trasladará a dicha Autoridad Laboral, copia íntegra del mismo.

De todas las reuniones celebradas en el periodo de consultas se debe levantar acta, que deben firmar todos los asistentes y cuya totalidad será entregada a la Autoridad Laboral quien deberá comprobar que todas las actas de las reuniones celebradas están debidamente firmadas por todos los asistentes (art. 7.7 RDPDC) y cumplimentadas en su correcta redacción- acto que habrán debido realizar las propias partes negociadoras al final de cada sesión negociadora o al principio de la siguiente respecto de lo acordado en la sesión anterior. Siguiendo la regulación legal establecida para la adopción de acuerdos por órganos colegiados, a tenor del art. 18 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, la firma de las actas da por supuesto, como prueba del cumplimiento por las partes de acudir al acto negociador y, con ello, asumir legitimidades para el ejercicio del cargo representativo, así como de cumplimiento, o dejación de ello, sobre el calendario determinado para la celebración de las consultas y el deber de negociar de buena fe, esto es, con propuestas y contrapropuestas de medidas para paliar la situación extrema de los empleados afectados.

En caso de imposibilidad de alcanzarse un acuerdo, el período de consultas podrá finalizar *ante tempus*, siempre que ambas partes lo consintieran de modo expreso o tácito por la no oposición de la otra parte, al evidenciarse la diferencia de criterio de sus posturas plasmadas en las actas de las sesiones previamente celebradas. En caso contrario, esto es, si se superan los plazos máximos legales, la negociación deberá seguir su curso, en caso de ir encaminada hacia la consecución de un acuerdo en cuanto finalidad esencial del período de consultas, si bien con la precaución de no suponer dilación excesiva como modo de coacción encubierta o de propósito fraudulento dirigido a aprovechar cualquier circunstancia que haga suponer a alguna de las partes actuación de modo encubierto para propiciar cualquier actuación que le pudiese favorecer. A estos efectos cobra toda su importancia la determinación del número de reuniones celebradas, la separación temporal entre las mismas y la existencia de contenido real en las negociaciones manifestada en cada acta de la sesión correspondiente.

Llegado el plazo para finalizar el período de consultas y negociación, si éste no ha podido concluir en acuerdo, el empleador, comunicaría a la Autoridad Laboral y a los representantes de los trabajadores, su decisión de continuar con el proceso extintivo contractual o no, pudiendo, igualmente, comunicar esta decisión de modo individual a

⁸⁷⁸ Generalmente ostentará tal potestad la autoridad autonómica competente en materia laboral y de relaciones laborales.

cada empleado afectado (art. 51.4 ET).

Finalizado el período de consultas en acuerdo, a la documentación axial que remitirá el empleador a la Autoridad Laboral, le acompañará el informe del órgano competente en materia de Función Pública, así como, la documentación correspondiente a las medidas sociales de acompañamiento que se hubieran acordado u ofrecido por la Administración y, en su caso, el plan de recolocación externa en los casos en que éste procediera.

Tomando como base el carácter vinculante de todo acuerdo y de sus pactos preparatorios, toda fórmula de terminación convencional del procedimiento cuyos efectos y régimen jurídico esté previsto en el ET, en el RDPDC, e, incluso, en la normativa básica administrativa que suponen la Ley 39/2015 y la Ley 40/2015, lleva a finalizar con el compromiso de la parte empleadora, de realizar determinada prestación que tenga reconocida la Administración en el ejercicio de sus potestades y en el sentido concretado en el acto paccionado. No hay obligación, en ese caso, de plasmar por escrito la resolución de dicho pacto; o bien, el compromiso de la parte empleadora de realizar algún convenio por el que la Administración se obliga a ejercer en un sentido determinado una de sus potestades. En este caso sí debe producirse una resolución expresa, escrita comunicativa y notificadora; o bien, finalmente, la parte empleadora se compromete a realizar uno o varios convenios formalmente sustitutivos de resoluciones administrativas, en cuyo caso, la potestad administrativa queda ejercida en el propio convenio que, en cuanto norma, no necesita de posterior confirmación mediante acto administrativo alguno, salvo, su publicidad en medios oficiales si la resolución administrativa que sustituye fue publicada en su momento de iniciación⁸⁷⁹.

El acuerdo obtendrá fuerza vinculante cuando, tras la ratificación o convalidación por el órgano competente en materia de Función Pública, quede recogido en norma competente aplicable en el ámbito de la negociación y en materia de procedimiento Administrativo puesto que, de lo contrario, el acuerdo no vinculará más allá del ámbito propio de la negociación.

La no observancia de cualesquiera de los pasos determinados dará lugar a la nulidad de la decisión adoptada⁸⁸⁰.

Desde la fecha de la formalización del acuerdo o, si éste no se hubiese alcanzado, desde la adopción de la decisión definitiva, deberá comunicarse aquel o ésta también a los representantes de los trabajadores en el plazo de diez días, (a tenor del art. 47.5 RDPDC, pero también, del art. 51.4 ET y art. 53.1 del mismo precepto legal), a contar desde la fecha de recepción del proyecto de acuerdo o de decisión extintiva, salvo que el cumplimiento del resto de plazos del procedimiento o una disposición normativa posibiliten otro plazo.

En el caso de las entidades locales, especifica la propia norma que la comunicación que proceda se realizará en el plazo de quince días a contar desde la fecha de la última reunión celebrada en el periodo de consultas (art. 48.1 RDPDC y art. 51.4 ET) y, por tanto, dentro del itinerario del período de consultas, lo que vuelve a agilizar el

⁸⁷⁹ Sobre la finalización del proceso de consulta vid. PRECIADO DOMENECH, C.H., «*Despido objetivo y colectivo en la Administración Pública. Cuestiones que plantea la reforma introducida por el RDL 3/12, de 10 de febrero, con especial referencia a la Administración Local catalana*». Revista on-line de la Comisión de lo Social de Jueces para la Democracia, núm. 120. Mayo de 2012.

⁸⁸⁰ Siguiendo a VALDÉS DAL RE, F. "Los derechos de negociación colectiva y de huelga de los funcionarios públicos en el ordenamiento español: una aproximación". Revista Española de Derecho del Trabajo. Núm. 86. 1987. Pág. 856.

procedimiento extintivo en el ámbito local al quedar estipulado para este ámbito público el plazo de quince días establecido por el art. 51.2 in fine del ET.

No obstante, y en todos los casos, se deberá tener en cuenta que la fecha del acuerdo colectivo o la de la adopción de la decisión, marcan el *dies a quo* del plazo de caducidad para interponer la acción colectiva impugnatoria. Transcurrido dicho plazo sin que la parte empleadora haya comunicado la decisión de despido colectivo, se producirá la terminación del procedimiento por caducidad del mismo y sin que el empleador pueda, en consecuencia, notificar de forma individual los despidos a los empleados afectados, no obstante permanecer abierta la posibilidad de iniciar un nuevo procedimiento⁸⁸¹.

Aunque nada expresa de manera específica el legislador reglamentario respecto a las entidades del art. 3.2 LCSP, la remisión a la regulación específica común que establece el art. 34.4 RDPDC para las Administraciones territoriales del art. 3.1 LCSP, se presentaba obligada también para las entidades del art. 3.2 LCSP, por lo que comunicado el acuerdo a la Autoridad Laboral o, faltando éste y comunicada la decisión extintiva del empleador, la Autoridad Laboral le dará traslado a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo y a la Administración de la Seguridad Social, cuando el procedimiento de despido colectivo incluya trabajadores con cincuenta y cinco o más años de edad y exista la obligación de abonar las cuotas destinadas a la financiación de un convenio especial con la Seguridad Social a tenor de la Ley de dicho ramo. Del mismo modo, la Autoridad Laboral dará traslado a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de la comunicación y la documentación acompañada a fin de que ésta emita el preceptivo informe que recoge el art. 11 RDPDC que, igualmente velará por el impacto que la medida extintiva supone para el gasto público⁸⁸².

La extinción efectiva del contrato de trabajo sólo podrá producirse legítimamente, cuando el empleador haya respetado las obligaciones establecidas en la normativa (artículos 2, 3 y 4 de la Directiva 98/59/CE, y ET y RDPDC en el ámbito interno), esto es, presentación de su proyecto extintivo contractual colectivo y defensa ante los representantes legales de los trabajadores con vistas a llegar a un acuerdo aunque éste, finalmente, no pueda alcanzarse.

Del mismo modo, se comunicará la decisión extintiva del empleador individualmente a cada trabajador afectado (art. 51.4 ET), lo que supone el comienzo de la producción de efectos ejecutivos o impugnatorios de la decisión extintiva a partir de su notificación⁸⁸³.

Planteado el conflicto, se presenta impugnación del procedimiento extintivo ante la Autoridad Laboral quien, oídas las partes, dictará laudo arbitral o acuerdo de mediación, que tendrán la misma eficacia que los acuerdos adoptados en el período de consultas, pudiendo ser impugnados, igualmente, en vía judicial, al igual que los laudos dictados en clave negociadora de convenios colectivos.

⁸⁸¹ PRECIADO DOMENECH, C.H., “El nuevo proceso de despido colectivo en la Ley 3/12, de 6 de julio. Aplicación judicial del despido colectivo 2012-2013”, en <http://www.cgccatalunya.cat/>

⁸⁸² A tenor del art. 4.2 de la Directiva 98/59/CE, la Autoridad Pública competente deberá aprovechar para buscar soluciones a los problemas planteados por los despidos colectivos propuestos.

⁸⁸³ Para la Directiva 59/98/CE, notificada a la Autoridad Pública competente los despidos colectivos, éstos surtirán efecto no antes de treinta días después de su notificación, momento en el cual, dicha Autoridad Pública competente deberá buscar soluciones a los problemas planteados por los despidos colectivos y, en caso de no ser posible en el plazo legal inicial, la Directiva deja a los Estados miembros la posibilidad de prorrogar el plazo inicial hasta sesenta días después de la notificación.

3.5.1. Acuerdo colectivo.

El resultado de la consulta en un procedimiento de *Despido Colectivo Público* ha llegado a ser un pacto *ex art. 51 ET*, esto es, de naturaleza heterogénea y caracterizado por la existencia de elementos causales para su conclusión. Principalmente, marcado por las medidas de viabilidad presupuestaria y financiera en casación con el mantenimiento de la prestación de servicio público de obligado cumplimiento, y mientras dure el mismo, dicho proceso ha llevado a las partes intervinientes a presentar como finalidad extintiva, el hecho de facilitar la organización de recursos humanos para mantener el interés de la generalidad a través de la pervivencia del servicio público y mediante la reducción de gastos públicos.

Bajo dicha perspectiva, el procedimiento de *Despido Colectivo Público* y, en su caso, el acuerdo en él alcanzado, ha supuesto un trámite obligatorio para el empleador que no ha debido llevar a cabo la medida reorganizativa de personal sin haberlo realizado de modo consensuado con la otra parte afectada⁸⁸⁴.

De este modo, el período de consultas se ha erigido en trámite ineludible, para la parte empleadora pública y privada, a fin de adoptar medidas extintivas de reorganización estructural del trabajo entre los recursos humanos existentes en el ámbito funcional empleador. De este modo se abandona la naturaleza impositiva del acto administrativo que otorgaba carácter obligatorio de autorización administrativa al acto extintivo al quedar sujeto a la aprobación por la Autoridad Laboral, lo que conllevaba, como sabemos, que la participación de ésta se tornase en acto formal dotado de la fuerza vinculante necesaria para que existiese o no finalización formal de la relación laboral, pasando a suponer un acto de diálogo y consenso con todas las partes afectadas.

Con el RDPDC, la comisión negociadora de los procedimientos extintivos, en cuanto órgano colegiado que, al igual que en los despidos privados, adopta decisiones vinculantes de naturaleza y eficacia jurídica manifestada a través de una voluntad consensuada (art. 27.2 RDPDC), emitirá un pronunciamiento de voluntades que, en caso de acuerdo, comparte la misma naturaleza normativa y la eficacia general de los convenios colectivos, en cuanto sistemas autónomos de solución de conflictos con fuerza vinculante sobre las relaciones laborales individuales. Con ello, el pronunciamiento consensuado limita la adopción de decisiones de carácter individual que contraviene el contenido de los pactos recogidos en los acuerdos colectivos, aunque éstos no tengan el rango de convenio colectivo, lo que provoca que se interprete de manera restrictiva la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* cuando se produzca una variación del contexto y condiciones que den lugar al pacto⁸⁸⁵.

Incardinado en el modo estructural de la negociación consensuada, el acuerdo, incluso en el ámbito laboral público, supone, tanto desde el punto de vista material como formal, una fuente de derecho de carácter convencional, en cuanto ordenación de intereses entre las partes de la relación laboral con los efectos laborales del despido colectivo requiriendo 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 considerarse que el acuerdo se ha alcanzado (art. 28.1 RDPDC). Si la comisión negociadora estuviera integrada por representantes de varios centros de trabajo, para la atribución de la mayoría a esa comisión, se aplicaría lo que decida la propia comisión negociadora y, si no existiese una decisión al respecto, sería considerado

⁸⁸⁴ Siguiendo a TREVIÑO PASCUAL, M. “*Procedimiento de despido colectivo...*” Pág. 90 y ss.

⁸⁸⁵ Cfr. STS, Sala de lo Social, de 1 de junio de 2016 (Rec. 3338/2014).

el porcentaje de representación que tenga, en cada caso, cada uno de sus integrantes (art. 28.2 RDPDC).

En este momento de la tramitación, el acuerdo que pone fin al procedimiento extintivo sustituye a la decisión unilateral de la parte empleadora que, sin la condición jurídica de Autoridad Pública si no, antes bien, como empleadora en mismas condiciones que un empleador privado, resuelve contra la resolución administrativa que ha venido permitiendo a los empleados públicos sujetos a unas funciones y a unos servicios públicos concretos llevar a cabo sus funciones profesionales. Tan sólo la posterior convalidación del acuerdo, empero, se puede situar en un nivel adicional de trámite que se superpone a lo convenido, dotándole de fuerza vinculante especialmente sancionable en su incumplimiento.

A pesar de ello, no podemos perder de vista que, desde el ángulo público, la sustanciación del acuerdo se produce por hallarse ambas partes en el marco y finalidad de adopción de medidas sociales y elaboración de un plan de recolocación externa, en todo caso, más que en la consecución de una decisión consensuada interpartes, puesto que es la parte empleadora la que ostenta la capacidad decisoria extintiva del contrato, así como la posibilidad de cambio en relación a la propuesta extintiva de la parte empleadora⁸⁸⁶.

De este modo, el acuerdo se deberá centrar en confirmar o cuestionar la existencia de causa alegada y su acreditación, así como actualizar la propuesta inicial de despido en relación con el volumen de trabajadores afectados, y la fijación del período previsto para la puesta en práctica de los despidos y el establecimiento de los criterios de selección de los trabajadores afectados más allá de los criterios de prioridad de permanencia en la empresa que quedan establecidos legal o convencionalmente y las fórmulas de adhesión voluntarias a la extinción por motivos de prejubilaciones o bajas voluntarias vinculadas a la fijación de condiciones e indemnizaciones más favorables⁸⁸⁷, no siendo viable que los representantes de los trabajadores puedan disponer mediante el acuerdo colectivo de derechos individuales consolidados por los trabajadores como pueda ser la reducción de salario, la limitación del cobro de productividad, o el pacto de novación contractual individual por cuanto los límites del acuerdo colectivo deben establecerse conforme a los límites de la competencia de quienes actúen como representantes de los trabajadores en general y dentro de su ejercicio representativo⁸⁸⁸ que, en el caso del período de consultas

⁸⁸⁶ Para la STS, Sala de lo Social, de 20 de julio de 2016 (Rec. 323/2014), aunque referida a la situación de despido colectivo de una empresa de régimen jurídico privado, la finalidad esencial que el tiempo de consultas tiene atribuido tanto en el artículo 2.2 de la Directiva 98/59, como en el artículo 51.2 del ET, es la de versar, como mínimo sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos, mientras que la capacidad decisoria sobre los despidos la tiene siempre el empleador.

⁸⁸⁷ En este sentido, Cfr. GARRIDO LÓPEZ, E. “*Los acuerdos de reestructuración empresarial, con especial atención a los derivados de despidos colectivos, suspensión y reducción de jornada*”. Temas Laborales n. 120/2013. Pág. 418 y ss.

⁸⁸⁸ Para el TSJA, Sala de Granada, en Sentencia núm. 1791/18, de 19 de julio de 2018, (Rec. 3111/2017), en FJ Segundo, relativa a un conflicto colectivo sobre reclamación de cantidad reconocida en Convenio Colectivo de un Consorcio Administrativo, establece que «*el comité de empresa órgano de representación unitaria de los trabajadores, como órgano colegiado, actúa por decisión mayoritaria de sus miembros y además como dispone el art. 65 ET para ejercer acciones administrativas o judiciales en todo lo relativo además al ámbito de sus competencias, entre ninguna de las cuales se recoge, la de reclamar a título individual, partidas salariales en nombre y representación de los trabajadores como es el caso, ni tan siquiera le confiere la facultad de representación que el art. 20 LRJS confiere por el contrario a los sindicatos para la defensa de sus derechos individuales y siempre que además, se trate de afiliados al mismo y que*

extintivo, debe centrarse en la adopción de medidas sociales que eviten y reduzcan los efectos del despido⁸⁸⁹.

En cuanto a la legitimación de los acuerdos adoptados, éstos ostentan plena capacidad de obligar si la comisión negociadora quedó legalmente constituida por los sujetos legitimados. Acreditada la legitimación representativa de los representantes unitarios o los representantes sindicales⁸⁹⁰, éstos deben representar a la mayoría de los trabajadores del centro o centros de trabajo afectados, en cuanto requisito novedoso introducido por el RDL 3/2012 y Ley 3/2012, si bien ya se venía contemplando en el art. 14.4 del RD 801/2011 y extendido al art. 28.1 del RDPDC, en su original redacción.

En cuanto al *quórum* para la adopción de acuerdos en el período de consultas, como señalamos supra., seguirá siendo requerida la conformidad de la mayoría de los representantes de los trabajadores que, a su vez, representen al conjunto de la mayoría de los trabajadores del centro o centros de trabajo afectados según el porcentaje de representación que tenga cada uno de sus integrantes lo que conduce a posibles cambios en la composición del banco social de la comisión negociadora, si se produce algún cambio en el volumen de trabajadores afectados, para la adopción de acuerdos válidos y eficaces (art. 28 RDPDC), disposición de derecho necesario absoluto indisponible para las partes, por lo que sólo se considerará acuerdo colectivo en el período de consultas a aquel que haya sido adoptado por la representación legal de los trabajadores o por la comisión *ad hoc* designada al efecto (art. 28.1 RDPDC).

3.5.2. Contenido de la decisión empresarial de despido colectivo.

A tenor del art. 47 RDPDC, emitido el informe de la Autoridad competente en materia de Función Pública, en el plazo máximo de diez días desde su emisión, se ha de formalizar el acuerdo alcanzado y proceder a comunicarlo a la Autoridad Laboral, a los representantes de los trabajadores y a los empleados afectados. Tras la emisión del informe deberá procederse a adoptar la decisión definitiva sobre el despido en el plazo, también, máximo, de diez días desde la recepción del informe, exceptuado lo cual

así lo autoricen. Tampoco puede considerarse legitimado a tal fin por el Reglamento interno dado que el mismo lo que reconoce al Comité la facultad de ejercer cuantas acciones administrativas o judiciales sean necesarias en todos los aspectos relativos al ámbito de sus competencias y por acuerdo de la mayoría de sus miembros (art. 4), entre las que no se encuentra, la de ejercitar acciones individuales en nombre de los trabajadores, ostentando la representación del mismo que no de los trabajadores que representa, su Presidente.»

⁸⁸⁹ En cambio, para la STS, Sala de lo Social, de 19 de marzo de 2014, (Rec. 226/2013), en Fundamento Jurídico Sexto, establece que «la finalidad del periodo de consultas es la de buscar alternativas a los despidos, y una de ellas puede ser la novación que aquí se establece para transformar el contrato a tiempo completo en contrato fijo discontinuo con posterior recuperación de la contratación a tiempo completo, una finalidad lícita para hacer frente a una crisis de empleo que no vulnera ninguna norma del ordenamiento jurídico. Esto es posible, pese a lo que establece el art. 12.4.e) del ET, porque éste se refiere a la modificación por decisión unilateral del empresario o por la vía del art 41.1 del ET, pero no alcanza a otras vías en la que cabe el acuerdo con el trabajador afectado o con los representantes de los trabajadores. Así se advierte de la propia limitación de la prohibición al nº 1 del artículo citado y de lo que prevén los arts. 47 y 51 ET. Otra interpretación haría imposible las reducciones de jornada como medida de solución de las crisis». No obstante, el voto particular establece que al implicar el acuerdo conveniado una novación contractual en masa éste hecho se escapa de la posibilidad y competencia de los negociadores colectivos.

⁸⁹⁰ Cfr. STSJ, Sala de Málaga, de 23 de julio de 2019 (Rec. 7/2019), en Fundamento Jurídico Segundo, sobre reclamación de cantidad estipulada en un convenio colectivo de un colectivo de empleados públicos, en la que se cuestiona la capacidad jurídica de un sindicato para accionar judicialmente.

provocará la caducidad del expediente y, por tanto, la sanción de nulidad de la decisión extintiva aunque no impedirá que se ejecuten los despidos ni que afecte a la tramitación extintiva en lo relativo a la totalidad de lo determinado en el período de consultas o, en su caso, a la falta de celebración del período de consultas, en cuanto acto negociador y dotado, a causa de su celebración, de contenido y forma, a tenor del art. 124. 11 LRJS. No obstante, el sentido considerado apropiado con la normativa laboral común actualmente vigente, en caso de no realizar la tramitación administrativa final del expediente extintivo colectivo, es el de anulación del despido por falta de decisión administrativa válida, dado que deja carente de cobertura legal al procedimiento y, con ello, a los propios despidos. Por ello, desde la vertiente laboral, los despidos serán inexistentes por lo que la readmisión en sus mismos puestos de trabajo deberá ser ejecutada de manera inmediata.

En la decisión final de despido, el empleador deberá confirmarlo, actualizando, en su caso, la o las causas del despido, y detallando, en este momento el número final y la clasificación que ostentan los empleados afectados y el número de empleados habitualmente existentes en el último-año, el período previsto para efectuar los despidos, que no tienen por qué ejecutarse todos al mismo tiempo si no dentro del período de ejecución establecido en la decisión colectiva negociada, y según los criterios tenidos en cuenta para la designación de los empleados afectados, incluido el criterio de adhesión voluntaria, puesto que, conforme establecen los arts. 51.5 y 68 b) ET y el art. 10.3 LOLS, los representantes legales de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa sobre los demás trabajadores afectados por el procedimiento extintivo, si bien otros colectivos podrán tener preferencia de permanencia laboral si de este modo está pactado en convenio colectivo aplicable o se acuerda durante el período de consultas, o queda establecido por otras normas de repercusión laboral⁸⁹¹.

De especial importancia resulta la indicación de los datos relativos a los empleados individuales afectados, tales como identificación, antigüedad, salarios y fecha de extinción del contrato, con vistas a una posterior individualización de la ejecución del despido pues, de lo contrario, no sería posible ejecutar las sentencias en caso de ser declarado nulo el despido.

Del mismo modo, deberá incluirse la documentación correspondiente a las medidas sociales de acompañamiento que se hubieren acordado o que hubiere ofrecido la empleadora, así como el plan de recolocación externa que hubiere concertado con el correspondiente servicio público de empleo.

Finalizado el período de consultas, con acuerdo o sin él, y comunicada la decisión extintiva a los representantes de los trabajadores, el empresario podrá notificar individualmente a cada trabajador afectado, con copia a la representación de los trabajadores, de la extinción de su contrato, en los términos formales indicados en el art. 51.4 ET.

3.5.3. Comunicación individual de decisión empresarial colectiva.

A partir de la finalización del período de consultas, su contenido, así como el del acuerdo en su caso adoptado, el empleador deberá notificar de modo fehaciente⁸⁹² e

⁸⁹¹ Ya hemos mencionado que el art. 13 del RDPDC regula la preferencia de permanencia de los trabajadores con cargas familiares, los mayores de determinada edad o los trabajadores con discapacidad.

⁸⁹² Al no hacer referencia alguna el legislador a la forma de efectuar la notificación del despido colectivo, la jurisprudencia ha precisado posibles formas de consideración a efectos de notificaciones. Al respecto y

individualmente a cada trabajador afectado el despido (art. 51.4 ET) expresándole la causa que alega para extinguir los contratos, debiéndole, además, poner a disposición, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización legalmente prevista, no obstante existir dudas relativas al momento de ejercer la obligación indemnizatoria.

La Ley 35/2010, de 17 de septiembre modificó los párrafos 4 y 5 del art. 51 ET sin hacer mención a la notificación de la finalización del período de consultas, precisión que sí recogió la Ley 3/2012, de 6 de julio al introducir en el art. 51.4 ET la expresión «*comunicada la decisión a los representantes de los trabajadores, el empresario podrá notificar los despidos...*»; haciendo la remisión «*...a lo establecido en el art. 53.1 de esta Ley*» que también recogió el RDL 11/2013, de 2 de agosto, al introducir, en su art. 9.4, la siguiente consideración «*Alcanzado el acuerdo o comunicada la decisión...*» mención reiterada literalmente en la Ley 1/2014, de 28 de febrero, también en su artículo 9.4, al establecer que en el despido colectivo, cuando se haya alcanzado el acuerdo o comunicada la decisión extintiva a los representantes de los trabajadores «*...el empresario podrá notificar los despidos individualmente a los trabajadores, lo que deberá realizar conforme a lo establecido en el art. 53.1 de esta Ley*», lo que lleva a cuestionarnos si, en el supuesto de los despidos colectivos la parte empleadora está obligada a comunicar también, en el momento de la notificación de su decisión extintiva, la puesta a disposición al despedido de la indemnización que resulte procedente, tal y como si sucede con los despidos objetivos regulados en el art. 53.1 ET.

A este respecto, si tomamos en consideración que el art. 53.1 ET, para los despidos objetivos, habla de comunicación escrita y el art. 51.4 ET, relativo a los despidos colectivos, habla de comunicación respecto de los representantes de los trabajadores y de notificación respecto de los trabajadores afectados, nada obsta a que, a la puesta a disposición de la indemnización, se pueda extender, por analogía, las previsiones contenidas en el art. 53.1 ET, puesto que siendo las causas motivadoras de unos y otros despidos prácticamente las mismas, y siendo que la autorización administrativa no extingue directamente los contratos, sino que establece el presupuesto necesario para que el empleador pueda tomar válidamente una decisión extintiva, es lógico pensar que, ante la falta de regulación, el régimen formal legalmente previsto para considerar efectuados los despidos sea el que viene recogiendo para los despidos por causas objetivas⁸⁹³.

A su vez, la Exposición de Motivos del RDPDC, establece que la finalización del procedimiento se produce mediante la comunicación de la decisión empresarial tras la celebración del período de consulta con los representantes de los trabajadores, a la Autoridad Laboral, «*... momento a partir del cual el empresario podrá comenzar a*

a título de ejemplo Cfr. STS, Sala de lo Social de 29 de enero de 2020 (Rec. 2578/2017) quien, siguiendo los dictados del Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el *Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, en desarrollo de lo establecido en la Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales* (BOE núm. 313, de 31/12/1999), establece como modus operandi para encontrar al destinatario de la notificación el hecho de que, si tras los oportunos intentos de entrega, no se encuentra al destinatario en su domicilio, se le dejará aviso haciendo constar la identificación del remitente y que tiene un mes para retirar el envío de la oficina postal correspondiente al domicilio indicado de notificación. En ese caso, el día a quo para el plazo de caducidad de la acción de despido se fija en la fecha en la que el trabajador recogió el burofax en la oficina postal, fecha en la que se tiene constancia a través de su recogida, que tuvo conocimiento de la carta de despido por parte de la empresa.

⁸⁹³ En el sentido indicado por BLASCO PELLICER, A.- El despido colectivo y el expediente de regulación de empleo, en ALBIOL MONTESINOS (Dir.).- Extinción del contrato de trabajo, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pág. 624.

notificar los despidos a los trabajadores afectados por los mismos...» omitiendo cualquier referencia a los otros dos requisitos propios del despido objetivo, a saber, la puesta a disposición de la indemnización y el plazo de preaviso, no obstante y a pesar de la referencia expresa realizada en el texto de su cuerpo normativo, (art. 14), al referirse expresamente a la notificación de los despidos, indica que

«1. Tras la comunicación de la decisión empresarial de despido colectivo a que se refiere el art. 12, el empresario podrá comenzar a notificar los despidos de manera individual a los trabajadores afectados, lo que deberá realizar en los términos y condiciones establecidos en el art. 53.1 del Estatuto de los Trabajadores».

En cuanto al contenido, en la comunicación individual que realice el empleador, éste debe comunicar el hecho causal detonante de la decisión extintiva lo más detallado posible sin que se admita una genérica alegación o una posible remisión a lo actuado en el procedimiento⁸⁹⁴ puesto que el empleado, al no haber participado directamente en el período de consultas, debe abastecerse de la información facilitada en la comunicación que le emita el empleador por lo que éste debe abastecer, en dicha comunicación, de conocimiento suficiente, claro e indubitado de los motivos de su inclusión en el despido colectivo- entre los que se podrán incluir el o los criterios de selección- permitiéndole, en su caso, impugnar dicha decisión empresarial⁸⁹⁵. En caso de que los representantes de los trabajadores hayan informado profusamente a los trabajadores del contenido del acuerdo con la empresa, el contenido de la carta puede resultar válidamente aceptado cuando no profundice en excesivos detalles⁸⁹⁶.

Por último, destacaremos que la intervención directa del empleador finaliza al concederle un plazo de preaviso de quince días, (sustituible por el abono de los salarios de dichos días) desde que le comunica individualmente la decisión de extinción, hasta que la misma se hace efectiva comenzando a computar el *dies a quo* de la finalización contractual a efectos impugnatorios, en el día de finalización con acuerdo, esto es, en la fecha de adopción del mismo *ex art.* 124.6 LRJS.

En el ámbito de la Administración Local, el período de consultas genera, a su terminación, el deber de comunicar su resultado y la decisión correspondiente, a la Autoridad Laboral, lo mismo que a los representantes de los trabajadores, fijándose el plazo de quince días, a contar desde el día de la celebración de la última reunión del período de consultas (art. 48 RDPDC). Transcurridos los cuales, si no se ha llegado a producir la comunicación de la decisión del despido colectivo, se dará por terminado el procedimiento por desistimiento del mismo y, en todo caso, el expediente extintivo devendría nulo por caducidad.

3.5.4. Finalización sin acuerdo

⁸⁹⁴ Si la carta de despido enviada a los empleados afectados no tiene el contenido mínimo exigible previsto en el artículo 53.1 ET no permite delimitar el ámbito del proceso de despido y puede producir indefensión en los empleados despedidos. Al respecto Cfr. STS, Sala de lo Social, de 12 de mayo de 2015 (Rec. 1731/2014) así como el estudio que sobre la misma realiza TRIGUERO MARTINEZ L.A. “*Doctrina jurisprudencial reciente sobre el contenido de la carta de despido objetivo individual por circunstancias económicas, técnicas, organizativas o de producción*”. En “Nueva Revista de actualidad y relaciones laborales”. Núm. 17. 2016. Págs. 72 a 80.

⁸⁹⁵ Cfr. STSJ Asturias, Sala de lo Social, de 28 de marzo de 2014 (Rec. 620/2014).

⁸⁹⁶ STS, Sala de lo Social, de 2 de junio (Rec. 2534/2013).

La consecuencia última de finalizar el período de consultas sin la obtención del acuerdo no es la nulidad de la acción extintiva, contra todo pronóstico y dado el reforzamiento del procedimiento en aras a concluir en un acuerdo que intentó propugnar la reforma laboral de 2012. La falta de acuerdo no impide la ejecución de los despidos en los términos legalmente previstos, produciendo efectos y comenzando el *dies a quo* a computar a efectos indemnizatorios desde la comunicación de la decisión empresarial *ex* art. 124.6 LRJS. En tanto en cuanto, se remita a los representantes de los trabajadores la decisión final del despido colectivo que haya adoptado unilateralmente la empleadora, y se comunique, igualmente, al órgano competente en materia de personal de la respectiva Administración contratante, dicha finalización contractual se entenderá plenamente producida.

Tras la comunicación, y a partir de dicho momento (arts. 51.4 ET y art. 14 RDPDC), recae todo acto relativo a la ejecución de la decisión extintiva, siendo responsabilidad de la parte empleadora deber ejecutar su decisión extintiva no antes de transcurridos treinta días contados desde la fecha de la comunicación de la apertura del período de consultas a la Autoridad Laboral, hasta la fecha de efectos del despido.

Siendo la parte empleadora la Administración Pública, en cuanto órgano contratante que ostenta capacidad jurídica plena y de obrar para ejecutar medidas extintivas contractuales laborales, resulta, del mismo modo, competente para acordar el despido lo que puede motivar la delegación de competencias en otro órgano administrativo, igualmente, con funciones de autoridad, que constate la existencia de causa motivadora para la realización de despidos colectivos procediendo a emitir informe favorable que auspicie la puesta en marcha del procedimiento extintivo.

En el ámbito local esta cuestión ha sido resuelta por la STS, Sala de lo Social, de 1 de julio de 2014⁸⁹⁷, a favor de la competencia exclusiva del alcalde local, presidente, a su vez, del consistorio contratante, para ejecutar despidos puesto que, de acuerdo con la normativa vigente (art. 21.1.h) de la LRBRL), la decisión extintiva de aquél no requiere la ratificación del Pleno si no, simplemente, rendición de cuentas sobre la decisión extintiva puesto que, principalmente en el caso de despidos económicos, debe tenerse en cuenta, a tenor del art. 22. 2.i) LRBRL, la aprobación por Pleno de la plantilla de personal y de la relación de puestos de trabajo, así como la fijación de la cuantía de las retribuciones complementarias fijas y periódicas de los funcionarios y el número y régimen del personal eventual.

3.6. Procedimiento impugnatorio

Con independencia de la finalización del procedimiento de consultas con acuerdo o sin él, la decisión empresarial del *Despido Colectivo público* puede, al igual que el *Despido Colectivo privado*, impugnarse judicialmente mediante las «*acciones previstas para este despido*» (art. 51.6.1) ET, tras remisión tácita del art. 34.4 y 15 del RDPDC, preceptos, en definitiva, reguladores de la finalización de la relación laboral por causas de empresa o derivadas de fuerza mayor.

El procedimiento impugnatorio supone el último instrumento de tutela garantista, para los empleados afectados por una regulación de empleo por parte empleadora. A través de las vías procesales conciliadoras administrativas previas y judiciales en última instancia, que, no obstante, resultan susceptibles de sufrir alargamiento en el tiempo debido a la propia

⁸⁹⁷ Rec. 1486/13.

conformación de la asistencia judicial, los empleados afectados tienen la posibilidad de intentar revertir la suerte presentada con la decisión empleadora. Si bien, el procedimiento impugnatorio resulta ser uno de efectos no inmediatos, al objeto de evitar dilaciones en el tiempo, los procesos de despido colectivo gozan de carácter de urgencia y preferencia, según expone el Preámbulo de la Ley 3/2012, en cuanto otro de los grandes cambios que supuso la Reforma Laboral de 2012.

Con el RDL 3/2012, queda unificado el trámite del control judicial del despido colectivo de los empleados públicos, en un único camino procesal judicial ubicado en la rama social de la vía judicial. De este modo, la Jurisdicción Social resulta competente única para conocer de la totalidad de las cuestiones del despido colectivo produciéndose un tránsito del tradicional trámite jurisdiccional de los despidos colectivos de empleados públicos desde la Jurisdicción Contencioso Administrativa, hasta la Jurisdicción Social. Ello conduce a la constatación de que la decisión empleadora de extinción contractual por causas no imputables a los trabajadores, bien sea unilateral bien acordada con la representación de los trabajadores en período de consultas, y que afecte en un período de noventa días a más de los umbrales numéricos legalmente establecidos, se cumpla o no dicha cuantificación numérica en dicho preciso período (*despido colectivo de hecho*⁸⁹⁸), lleva a posibilitar, a toda clase de trabajadores, a acceder a la vía impugnatoria.

La impugnación podrá deducirse también contra alguno de los puntos del acuerdo de mediación alcanzado en sustitución del periodo de consultas, de haberse optado por dicha tramitación si bien ésta no resulta ser sustituta de las reglas procesales impugnatorias del art. 67.1 de la LRJS en cuanto propias y específicas de la modalidad de conflicto colectivo. En este sentido, la STS, Sala de lo Social, de 27 de enero de 2015⁸⁹⁹, manifiesta que a la conciliación o mediación se accede con carácter previo al proceso pero no para los posibles acuerdos alcanzados en un periodo de consultas sobre despido colectivo, aunque el pacto logrado en esos supuestos sea el resultado de una mediación, dado que los aspectos esenciales de un pacto alcanzado en el procedimiento de consultas del despido colectivo han de combatirse a través de la modalidad contemplada en el art. 124 de la LRJS. En consecuencia, ordena el Tribunal revocando la sentencia recurrida, la retroacción de las actuaciones al momento previo al de dictarse sentencia a fin de posibilitar el restablecimiento del derecho a la tutela judicial efectiva, al amparo de la modalidad procesal adecuada, por no ser aplicable el precepto acogido en el art. 67 LRJS, relativo a la impugnación de acuerdo de conciliación o mediación.

Otro de los aspectos destacables de la reforma laboral de 2012 en materia procedimental, y para ambos tipos de despidos- “Públicos” y “Privados”-, lo conforma la desaparición de la referencia a la “*justificación razonable de la medida extintiva propuesta*”. Entrada en vigor la normativa reformadora de 2012, surgió la duda de si era suficiente con acreditar la circunstancia alegada para que judicialmente se entendiera justificado el despido colectivo, o se imponía necesario demostrar la consecuencia derivada de dichos despidos privando la desconsideración circunstancial de la necesidad de comprobar y, en definitiva, controlar la racionalidad y proporcionalidad de la medida adoptada- o, en su lugar, la idoneidad⁹⁰⁰ de la causa justificativa respecto de la decisión empleadora adoptada, en base a que no se venía considerando proporcional el número de trabajadores afectados por la decisión extintiva con la intensidad de la causa alegada y

⁸⁹⁸ Cfr. SAEZ LARA, C. “*Reestructuraciones empresariales ...*”. Pág. 232. En dicho concepto se incluyen, como vimos, los despidos disciplinarios improcedentes, como los despidos objetivos con acuerdos alcanzados

⁸⁹⁹ Rec. 28/2014.

⁹⁰⁰ SAEZ LARA, C. “*Reestructuraciones empresariales ...*”. Pág. 257 y ss.

acreditada entendiendo, en consecuencia, que admitir su proporcionalidad supondría *descausalizar* los despidos⁹⁰¹. Comprobada la existencia de la causa y su pertenencia al tipo legal previsto en el art. 51 ET, pero sin entrar a valorar la idoneidad de la misma, podría convertir a la actuación judicial en una únicamente justificadora de que los ceses acordados del despido se vinculan al ámbito de la gestión empleadora. De este modo, la figura del juzgador quedaría convertida en la de un valorador de la concurrencia de los hechos causales pero no en un controlador de los mismos⁹⁰², no obstante, poder ofrecer la valoración judicial de modo implícito y *per se*, el grado suficiente de razonabilidad y proporcionalidad subjetiva que la existencia causal requiere para quedar acreditada y justificada su relación con los contratos extinguidos, pudiendo, de este modo, alejar todo juicio de oportunidad que la interdicción de los poderes públicos obliga a evitar.

Con ello, el juzgador debe, además de acreditar la legal existencia causal, constatar que existiendo ésta repercute sobre los contratos laborales de determinado número de empleados lo que subsume su labor judicial en la acreditación, no sólo de la existencia causal, si no también y además, de la buena fe empleadora a través de su actuación argumentativa y acreditativa, lo que le conduce al juzgador a emitir juicios de legalidad, y no de oportunidad para contribuir a erradicar todo riesgo de fraude o abuso legal que conduzca a dictaminar como no procedente la medida extintiva colectiva pero sí y tal vez, otras medidas más óptimas para el empleador y trabajadores que las extinciones contractuales. El juzgador debe valorar, en esencia, no sólo la acreditación de la existencia de la causa motivadora, si no, además, los efectos que la misma pueda producir sobre los contratos y la proporción existente entre los mismos junto a la necesidad de reajustar, en consecuencia, la plantilla⁹⁰³.

Desde esta perspectiva, y dado que, con carácter general, la presencia judicial se debe ceñir a observar la realidad y constatar la existencia de las causas alegadas justificativas del despido y, en todo caso, constatar la consecuencia circunstancial que dichas causas provocan en los empleos pero sin entrar a valorar la correcta gestión o no de la parte empleadora⁹⁰⁴, la impugnación de la decisión extintiva se presenta como posibilidad de concreción de determinados elementos específicos como pueden ser, además de la existencia causal, los criterios de selección de los trabajadores afectados, el plazo de ejecución de los despidos, el pago de las indemnizaciones medido en su forma y cuantía,

⁹⁰¹ En STSJ, Sala de lo Social de Madrid, de 9 de abril de 2013 (Rec. 18/2013) declaró el despido no ajustado a Derecho por considerar no proporcional el número de trabajadores afectados con la intensidad de la causa alegada y acreditada entendiendo, en consecuencia, que admitir su proporcionalidad supondría descausalizar los despidos.

⁹⁰² BLASCO PELLICER, A. “*Extinción colectiva de trabajo. Despido colectivo y por fuerza mayor*”. Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Núm. 100/2012. Pág. 213- 234.

⁹⁰³ PRECIADO DOMÈNECH, C.H., “*El nuevo proceso de despido colectivo en la Ley 3/2012, de 6 de julio*”. Pág. 37 y ss.
<http://www.juecesdemocracia.es/asociados/comisiones/social/doc/EL%20DESPIDO%20COLECTIVO%20ARANZADI.pdf>

⁹⁰⁴ No en vano, la Exposición de motivos de la Ley 3/2012, ubica el objetivo de la Ley en «*delimitar las causas económicas, técnicas, organizativas y productivas que justifican estos despidos, suprimiéndose otras referencias normativas que han venido introduciendo elementos de incertidumbre. Más allá del concreto tenor legal incorporado por diversas reformas desde la Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del texto articulado de la Ley de la Jurisdicción social y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, tales referencias incorporaban proyecciones de futuro, de imposible prueba y una valoración finalista de estos despidos, que ha venido dando lugar a que los tribunales realizasen, en numerosas ocasiones, juicios de oportunidad relativos a la gestión de la empresa. Ahora queda claro que el control judicial de estos despidos debe ceñirse a una valoración sobre la concurrencia de unos hechos: las causas*».

así como el plan de recolocación externa o las medidas sociales de acompañamiento excluyéndose, en cambio, las medidas de flexibilidad interna que quedaron legalmente derivadas hacia otros procedimientos de conflicto colectivo distintos al despido puesto que medidas, como puedan ser, las de movilidad geográfica, modificación sustancial de condiciones de trabajo o inaplicaciones concretas de convenios colectivos, no entraron en la regulación legal al aprobarse la posibilidad extintiva y, con ello, excluirse la posibilidad preventiva, dadas las imperiosas razones presupuestarias y de contención del gasto público propio que se habían impuesto al sector público, y en especial, al administrativo.

Al respecto, debemos tomar en consideración que el Juez de lo Social⁹⁰⁵, a efectos de que el empleador pueda justificar el despido, no le admitirá en el juicio otros motivos de oposición a la demanda que los recogidos en la comunicación escrita (carta de despido) que en su día entregó al trabajador (art. 105.2 LRJS) al ser ésta la que fija los términos de la controversia y en evitación de cierta indefensión al trabajador despedido que no debe verse sorprendido a la hora de preparar su defensa ante los hechos contenidos en la carta de despido⁹⁰⁶.

Desde el punto de vista formal, y aunque ningún plazo se indica al respecto, a tenor del artículo 51.4 ET, seguido por el art. 14 RDPDC y ni según indicación del art. 4.1 de la Directiva 98/59/CE, notificado de modo individual cada empleado, éstos contaban- y se cuenta con carácter general- con el plazo de veinte días hábiles computados desde la fecha del acuerdo colectivo o desde la notificación a los representantes legales de los trabajadores la decisión extintiva colectiva, para impugnar uno u otra quedando regulado el procedimiento impugnatorio de la decisión empresarial, y de todos aquellos contenidos inherentes a la decisión extintiva, en el art. 124 LRJS, de común aplicación a los procedimientos extintivos. A los efectos del cómputo del plazo para interponer una demanda de despido no puede considerarse como causa excepcional de suspensión de los efectos de la caducidad, la organización empleadora de forma agrupada por no ser dicha circunstancia instrumento de subsanación de errores materiales si el trabajador tiene pleno conocimiento de quien es su empleador.

Desde la fecha de la comunicación de la apertura del período de consultas a la Autoridad Laboral y la fecha de efectos del despido debe transcurrir, como período mínimo, treinta días, si bien, el art. 53.1.c) le exige al empleador conceder un plazo de preaviso de quince días desde que le entrega la comunicación personal al trabajador hasta que se produce la extinción efectiva del contrato de trabajo.

Finalizado el trámite impugnatorio colectivo, el trabajador individualmente afectado por el despido podrá impugnar el mismo a través del procedimiento previsto en los artículos 120 a 123 de la LRJS, igualmente de común aplicación.

Finalmente, traemos a colación, igualmente en relación con el despido colectivo en general por resultar del mismo modo aplicable al ámbito público administrativo que al laboral privado, algún pronunciamiento relevante del Tribunal Constitucional,

⁹⁰⁵ Como a partir de la reforma laboral de 2012 los preceptos sustantivos de las decisiones extintivas habían derivado la revisión de la decisión empleadora extintiva de la vía jurisdiccional Contencioso Administrativa a la vía jurisdiccional Social, se había venido omitiendo, respecto de los despidos colectivos en el ámbito público, el manejo de los criterios sentados en el orden Contencioso, al no entrarse a valorar a partir de entonces, la motivación empleadora para proceder a mantener o extinguir las relaciones laborales públicas, si bien, las sentencias dictadas por la Sala de lo Social respecto de precedentes despidos laborales objetivos privados continuaban siendo ampliamente utilizados por el ramo Contencioso Administrativo.

⁹⁰⁶

ejemplificado, en esta ocasión a través de la STC, de 12 julio 2021⁹⁰⁷, que aborda la problemática relativa a cuestionar, en una impugnación individual derivada de un despido colectivo, las causas del despido colectivo cuando el mismo se ha llevado a cabo de acuerdo con la representación de los trabajadores. En otras palabras, en aquellos despidos colectivos en los que se haya alcanzado un acuerdo con la representación legal de los trabajadores durante el período de consultas, ¿es posible cuestionar las causas de la medida en el marco de una impugnación individual? Es decir, ¿el trabajador individualmente afectado puede cuestionar las causas?

La cuestión ha tenido su debate, viniendo el TC a considerar que la interpretación restrictiva vulnera el derecho judicial a la tutela judicial efectiva, por lo que considera que no hay que excluir la posibilidad de que en los procesos individuales se cuestionen las causas del despido colectivo.

3.6.1. Proceso judicial impugnatorio del acuerdo alcanzado en período de consultas.

El mecanismo judicial se activa, a raíz de la reforma laboral de 2012, en el ámbito jurisdiccional Social, en primera instancia ante los Tribunales Superiores de Justicia- TSJ-, para las cuestiones afectantes a nivel colectivo en el ámbito de Comunidad Autónoma, a la Audiencia Nacional- AN-, si el despido afecta a un ámbito superior al de Comunidad Autónoma, y a los Juzgados de lo Social, para el despido producido en la totalidad de las plantillas de entidades empleadoras de menos de cinco empleados, así como, para las cuestiones que se erijan a efectos individuales.

La impugnación de parte provoca el apartamiento momentáneo de la impugnación judicial de oficio de la Autoridad Laboral que queda en suspenso hasta tanto no se pronuncie el juzgador de instancia. Posteriormente, en casación ante el Tribunal Supremo, serán recurribles las sentencias que se dicten en única instancia por las Salas de lo Social de los TSJ y la AN (art. 206 LRJS).

El art. 124 LRJS posibilita, además de la acción judicial colectiva, una impugnación administrativa y, del mismo modo el art. 148 LRJS, una acción empresarial declarativa, sin olvidar, a continuación de la acción colectiva, las posibles acciones individuales de los empleados afectados

«como un cauce de subsanación de unos criterios inespecíficos de selección de los trabajadores afectados por la decisión colectiva empresarial y para poder controlar judicialmente la regularidad de la misma»⁹⁰⁸

⁹⁰⁷ Rec. 5508/2018.

⁹⁰⁸ Cfr. STS, Sala de lo Social, de 25 de junio de 2014 (Rec. 198/2013), Ayuntamiento de Jerez de la Frontera que, junto con la STS del Ayuntamiento de Estepona significaron una importante referencia en tramitación judicial de despidos colectivos efectuados en la Administración Pública a raíz de la reforma laboral de 2012, en concreto, el voto particular de la STS del Ayuntamiento de Jerez, rechaza que las posibles lagunas que hubiere en los criterios genéricos de selección puedan remediarse o subsanarse en los procesos individuales a los que se verán abocados los trabajadores tras la sentencia, en cuanto que la normativa vigente (art. 124 LRJS) reserva ese proceso para debatir sobre la regularidad de la aplicación empresarial pero en modo alguno sobre el debate relativo a los criterios utilizados por la empresa. Ello conlleva, y de este modo lo presenta el voto particular, a que el orden jurisdiccional social de los juzgados de lo Social se sobrecargue de trabajo para después sobrecargar el TSJ al presentarse numerosas demandas, y posiblemente bastantes recursos de suplicación, en las que se constata que se deberá demandar a otros trabajadores que el demandante considere que tienen *«menos méritos que él»* para permanecer en la

por cuanto el apartado 2 del art. 124 LRJS dispone que «en ningún caso pueden ser objeto del proceso de despido colectivo las pretensiones relativas a la inaplicación de las reglas de prioridad de permanencia, que deben plantearse en los correspondientes procedimientos individuales».

En caso de plantearse la inaplicación de preferencias atribuidas a determinados trabajadores, debe demandarse también a dichos trabajadores y si el expediente hubiera concluido con acuerdo deben ser demandados también los firmantes del mismo, pudiendo, en ese caso el trabajador, a través de su demanda individual, cuestionar la concurrencia de la causa o causas justificativas del despido estimadas suficientes por la empleadora y la representación de los trabajadores en el pacto resultante del período de consultas. Empero, aunque nada dice el art. 51 ET ni el art. 124 LRJS sobre la veracidad de los términos del acuerdo, el art. 47.1 RDPDC, trasunto del art. 41.4 in fine del ET, ha venido considerando que se debe presumir la concurrencia de las causas justificativas del despido por lo que sólo podrá impugnarse el acuerdo individualmente y ante la jurisdicción competente en caso de considerar existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en cuyo caso, el objeto del proceso individual se limitaría a aquellos temas de carácter individual que no habían sido tratados en la demanda de impugnación colectiva motivo por el cual el procedimiento individual había quedado en suspenso ante la presentación de demanda colectiva de impugnación, así como ante la acción declarativa de la parte empleadora, cuyo proceso y sentencia, igualmente, surten efectos de cosa juzgada⁹⁰⁹ sobre los individuales provocando que la discusión individual se condicione al resultado de la resolución judicial dictada en procedimiento de conflicto colectivo.

Este *modus operandi* ha traído como consecuencia procesal, de un lado, que en esta clase de pleitos todos los trabajadores afectados por la medida extintiva pudiesen solicitar de los Tribunales la intervención voluntaria en el pleito (art. 247 LRJS), y del otro, que, una vez admitida su intervención, los propios trabajadores hayan sido considerados parte en el proceso a todos los efectos, bien del lado del empresario (aunque pueda parecer inverosímil), bien del lado de la parte demandada, permitiéndoseles, en este último caso, las alegaciones necesarias para su defensa en oposición a la demanda, y sin necesidad de formular expresa reconvencción, con la posibilidad incluso de recurrir en casación la sentencia que pudiese recaer en el proceso, habida cuenta de lo dispuesto en el art. 13.3 de la LEC que permite al interviniente «utilizar los recursos que procedan contra las resoluciones que estime perjudiciales a su interés, aunque las consienta su litisconsorte».

Con ello, la participación de los trabajadores afectados viene siendo posible a través del cauce procesal previsto en el art. 13 de la LEC, aplicable al proceso laboral de manera supletoria conforme a lo dispuesto en la Disposición Final- DF- Cuarta de la LRJS, al admitir como demandado «pendiente un proceso» a quien acredite tener interés directo y legítimo en el resultado del pleito, lo que ostentan, sin duda alguna, los trabajadores afectados por la medida extintiva por cuanto que la sentencia que se dicte producirá, ex art. 124.11 LRJS, efectos «de cosa juzgada sobre el proceso individual en los términos del apartado 3 del artículo 160» que trae como consecuencia, de un lado,

empresa, entrando en un terreno complejo de resolución judicial que tiene el riesgo de mayores «desigualdades y de inseguridad jurídica», respecto al proceso impugnatorio colectivo.

⁹⁰⁹ El efecto de cosa juzgada supone la aplicabilidad directa de los pronunciamientos emitidos en tramitación especial afectante a intereses generales versados sobre la aplicación e interpretación de una decisión empresarial que afecta a una colectividad (art. 153 LRJS). En contraposición, las impugnaciones individuales suponen fórmulas alternativas y subsidiarias a la acción colectiva planteada sobre elementos particulares de cada uno de los empleados afectados.

que en esta clase de pleitos todos los trabajadores afectados por la medida extintiva puedan solicitar del tribunal la intervención voluntaria en el pleito, y del otro, que una vez admitida su intervención los mismos sean considerados parte en el proceso a todos los efectos.

La impugnación judicial- tanto en su fase colectiva, como individual de ejecución de actos propios de cada trabajador afectado- debe atender a razones más de fondo que de forma del procedimiento, según las circunstancias de cada caso puesto que si la impugnación del despido colectivo se dirige contra contenidos acordados en el período de consultas, ésta puede versar sobre materias disponibles en los mismos, como la falta de justificación causal y los criterios selectivos tomados en cuenta por el empleador para decidir unas extinciones contractuales sobre otras, no obstante deber considerar, igualmente, aspectos procesales como el momento en el que se puede acudir a alguna de las vías impugnatorias, o los sujetos litigantes, u órganos competentes en el ámbito jurídico de lo social, así como el objeto y trámites del proceso que suponen existencia de diferencias formales y materiales de unos procedimientos impugnatorios sobre otros.

i. inicio del proceso a través de demanda de impugnación

A tenor del art. 124.6 LRJS, como sabemos, la demanda de conflicto colectivo deberá presentarse en el plazo de caducidad- *dies a quo*- de veinte días desde la fecha del acuerdo alcanzado en el período de consultas o de la notificación a los representantes de los trabajadores de la decisión del empresario de extinguir la relación contractual, por lo que, en tiempo natural, el plazo de presentación de la demanda puede comenzar en un día o en otro. Aunque el empleador comunique individualmente la decisión extintiva, el plazo de impugnación, igualmente, comenzará en el período de caducidad de veinte días desde la adopción del acuerdo o la comunicación empresarial a los representantes de los trabajadores.

Al tener los procesos de despido colectivo carácter de urgencia y preferencia y con el objeto de evitar dilaciones en el tiempo (según expone el Preámbulo de la Ley 3/2012), el despacho de estos asuntos adquirirá preferencia sobre cualesquiera otros de la misma Sala adquiriendo, además, preferencia absoluta sobre los demás procesos que sigan ante el mismo Juzgado o Tribunal como, por ejemplo, los propios que conlleven tutela de derechos fundamentales y libertades públicas (art. 179 LRJS). Por este motivo, y dada la complejidad documental que suele acompañar a este tipo de procedimientos, no será necesario para presentar la demanda agotar ninguna de las formas de evitación del proceso contempladas en el Título V del Libro I de la LRJS, permitiéndose, a su vez, la práctica anticipada de determinadas pruebas, esencialmente concretada en la aportación documental por parte empleadora, dentro del deber de prueba sobre la veracidad de los hechos que le imputan los representantes de los trabajadores (arts 105, 120 y 122.3 LRJS), en un plazo a contar desde la admisión de la demanda y previo a la celebración de los actos de conciliación y de juicio, que acredite la causa extintiva alegada y al objeto de que las partes puedan tener suficiente conocimiento de la cuestión litigiosa.

No existe, por tanto, obligación legal de agotar el intento de conciliación o mediación previa ante el Letrado de la Administración de Justicia (arts. 64, 70 y 124.5 LRJS), así como agilizándose el plazo de quince días siguientes a la admisión a trámite de la demanda, para la celebración, en única convocatoria, del acto de juicio (art. 124.10 LRJS) y excluyéndose la posibilidad de presentar recurso contra las resoluciones de tramitación salvo en caso de declaración inicial de incompetencia del órgano judicial prevista en el art. 124.8 in fine LRJS.

Respecto al contenido de la demanda, será, en cierta medida el común de este tipo de procedimientos, siendo práctica generalizada solicitar mediante la demanda detalle de la argumentación esgrimida durante las reuniones de consulta, en caso de impugnación colectiva, y solicitud de respuesta al contenido de la carta de despido, en caso de impugnación individual, por no quedar, en ambos casos, totalmente clarificadas las circunstancias que se le imputan a las personas empleadas seleccionadas, no admitiéndose, en el acto de juicio, motivos distintos a los incluidos en la comunicación escrita de finalización de la relación laboral puesto que única y exclusivamente sólo pueden ser objeto de prueba en juicio los hechos alegados en dicha comunicación escrita⁹¹⁰ en la que, como sabemos, «*debe quedar facilitado un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de la causa del despido y su afectación a los concretos empleados designados*» (Rec. 1731/2014).

Aunque el art. 124 LRJS no hace referencia al contenido de la demanda sí recoge los motivos por los cuales se ha de fundamentar a fin de que pueda ejecutarse la sentencia con todos los datos necesarios para la salvaguarda de los derechos laborales de los trabajadores afectados, entre los que nombra su concreta identificación, la antigüedad, los salarios y la fecha de extinción del contrato, como contenido mínimo, por lo que la demanda que formule pretensión de nulidad de despido, fundamentalmente exige que, conforme al art. 157.1a) y 157.2 LRJS, se consignen los datos, características y requisitos precisos para una posterior individualización de los afectados por el objeto del conflicto.

En cualquier caso, en la demanda colectiva deberá solicitarse, además: Que no ha concurrido indicación de la causa legal motivadora de los despidos; Que no ha quedado especificado que se ha realizado el período de consultas en fecha y períodos; Que no se ha entregado la documentación prevista en el art. 51.2 ET; Que la decisión extintiva se ha adoptado con dolo, fraude, coacción o abuso de derecho; Que la decisión extintiva se ha efectuado con vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas- no obstante y en estos casos se podría acudir, por remisión del art. 184 LRJS, al proceso de impugnación de despido colectivo pero con las garantías propias del proceso de tutela de derechos fundamentales-, quedando excluidas las pretensiones tendentes a inaplicar los criterios de prioridad de permanencia previstos legal o convencionalmente o en el período de consultas mediante acuerdo pactado, por quedar remitidas al procedimiento individual regulado en el art. 124.13 LRJS, si bien, tanto el criterio de prioridad de permanencia como el de los particulares criterios de selección y su concreta aplicación a la persona trabajadora, también podrán tener trascendencia impugnatoria por vía colectiva, en función de cómo quede formulada la pretensión procesal para ser enjuiciada en un proceso colectivo o individual⁹¹¹

En la demanda colectiva, los representantes de los trabajadores podrán reclamar a la entidad aquellos datos de necesario conocimiento para dar a conocer el concreto objeto de la demanda respecto a las causas.

Partiendo de la base de que no resulta legalmente exigible que en la carta de despido se detallan minuciosamente datos relativos a causas y circunstancias empresariales que motiven el hecho extintivo, en la demanda sí deben quedar reflejados los hechos invocados

⁹¹⁰ Cfr. STS, Sala de lo Social, de 12 de mayo de 2015 (Rec. 1731/2014).

⁹¹¹ La acción que propugna el art. 124.1 LRJS tiene por objeto la decisión extintiva colectiva, mientras que la que regula el art. 124.13 LRJS hacen referencia a los actos de despido individual adoptados en ejecución de despido colectivo, remitiendo el art. 124.2 al procedimiento individual cuando la pretensión versa sobre la inaplicación de las reglas de prioridad de permanencia en la empresa previstas legal o convencionalmente o adoptadas en el período de consultas por acuerdo interpartes. Con ello, la alegación de discriminación en el despido o la lesión de la libertad sindical de los trabajadores afiliados a un determinado sindicato no son materias regulables por el art. 124.2 LRJS.

constitutivos del despido objetivo a fin de que la persona trabajadora pueda conocer de modo fehaciente el motivo de la despedida. En su caso, en esencia, la demanda, deberá solicitar la revisión o aclaración de datos veraces, objetivos y claros que no han logrado este estado en el período de consultas ni, en su caso, en las cartas de despido, por lo que podrá versar la demanda, en concreto y a título de ejemplo, sobre el origen de las causas, sus consecuencias sobre el funcionamiento de la entidad y sobre las personas trabajadoras a la luz de los datos puntuales ofrecidos y de su explicación y, en tercer lugar, y sobre posibles medidas alternativas que se han ido adoptando por la parte empleadora a fin de evitar la situación en la que se encuentra inmersa y que no ha sido del todo aclarada como medida adoptada de último recurso para salvaguardar los puestos de empleo, todo ello amparado en criterios de objetividad, razonabilidad y coherencia con la estructura de recursos humanos con que cuenta la parte empleadora.

Si una vez iniciado el proceso por los representantes de los trabajadores se plantease demanda de oficio de conformidad con lo previsto en el art. 148.b) de la LRJS se suspenderá ésta hasta la resolución de aquél. La sentencia, una vez firme, tendrá eficacia de cosa juzgada sobre el proceso de oficio pendiente de resolución.

La demanda, finalmente, debe ser ratificada en el inicio del ejercicio del derecho de defensa en la que, como sabemos, debe alegarse los motivos de fondo o forma concurrentes con la impugnación, correspondiendo a la parte empleadora, una vez admitida a trámite la demanda, *«exponer sus posiciones (así como) la carga de probar la veracidad de los hechos imputados en la carta de despido como justificativos del mismo»* (art. 105.1 LRJS), esto es, probar la concurrencia de la causa extintiva alegada y el cumplimiento de las formalidades exigidas. En caso de no probarlas éste podrá ser calificado como “no ajustado a Derecho” o “nulo”, si se han producido defectos formales.

Invirtiendo la carga de la prueba, en la demanda y, en su caso, en el momento de presentar alegaciones, practicar la prueba y emitir conclusiones, la parte empleadora demandada podrá acreditar, con las actas de las reuniones celebradas en el período de consultas que debe custodiar (arts. 6.7, 12.3 y 20.5 RDPDC, así como art. 51 ET y art. 11 RDPDC)⁹¹², la estructura de la reunión indicativa de la relación de asistentes, la determinación de las diversas cuestiones planteadas por la persona convocante de la reunión o por los participantes de cada una de sus correspondientes respuestas y la ausencia de negativa a negociar, a realizar todo lo posible para atenuar las consecuencias del despido e, incluso, a iniciar reuniones de negociación o realizar éstas a pesar de estar debidamente convocadas, cuestiones que entroncará el Tribunal con el deber de negociar de buena fe y la razonabilidad de la decisión extintiva que contribuyese a mejorar la situación a través de una más adecuada organización de los recursos de la empresa o entidad.

Con ello, al empleador- Administración Pública le corresponde probar la realidad veraz, consistente y proporcionada de los hechos alegados con la aportación documental,

⁹¹² En estos casos, debiendo tener en cuenta que, en la práctica, las actas se cumplimentan por duplicado, y se deben remitir a la autoridad laboral debidamente firmadas por los asistentes (art. 12.3 y 20.5 RDPDC), el legislador debería haber determinado también la figura del responsable de custodia de actas que, desde otro ángulo, se puede entender que dicha posibilidad la contempla el legislador en la figura del empresario al indicar en el art. 124.9 LRJS que *«admitida a trámite la demanda, el secretario judicial dará traslado de la misma al empresario demandado y le requerirá para que en el plazo de cinco días presente, preferiblemente en soporte informático, la documentación y las actas del período de consulta y la comunicación a la autoridad laboral del resultado del mismo»*.

en la forma exigible, y vinculada al hecho extintivo que ha efectuado, pues, de lo contrario, el juzgador tendrá justificado declarar que

«las medidas tomadas no son ajustadas a derecho, pronunciamiento que se fundará, conforme al n° 11 del art. 124 LRJS, ..., (indicativo de que) debe acreditarse que la entidad de la misma (causa) justifica el número de extinciones contractuales que se ha acordado, esto es, que la medida es adecuada y proporcionada al fin perseguido»

Puesto que jueces y tribunales no puedan realizar un juicio de valor sobre la decisión empleadora para determinar si su decisión de despedir es la mejor opción de optimización de la estructura empleadora, no quiere decir ello que la decisión extintiva, probada la causa, escape a todo control judicial, por cuanto los órganos judiciales pueden realizar, «..., un juicio sobre la racionalidad de la misma, para determinar si son ajustadas a la situación existente o desproporcionadas por excesivas ...»⁹¹³, de este modo, el juez valorará, a parte de la veracidad de la causa alegada, la consistencia de las circunstancias que inducen a la parte empleadora a adoptar la decisión en función de la gravedad o importancia de la situación llevando a cabo un juicio de proporcionalidad entre la situación acreditada y la medida adoptada de manera que pueda calificarse como “no ajustada a Derecho” aquellas decisiones empleadoras en las que, por no existir correspondencia entre la causa y la medida extintiva, entre la intensidad de la medida y de la causa, no prospera al quedar constatada que la intención del legislador sea, más bien, que el juez se limite a la constatación de la existencia de la causa, sin entrar a valorar la razonabilidad o adecuación de la misma.

ii. Sujetos legitimados activos, pasivos y otros sujetos intervinientes

Finalizado el período de consultas con acuerdo, a tenor del art. 51 ET, se deberá demandar, además de a la parte empleadora, a los firmantes del mismo, tanto a los representantes legales de los trabajadores- delegados de personal, cuyas competencias se ejercen mancomunadamente según el art. 62.2 ET, como a los comités de empresa, cuyas competencias judiciales o administrativas deben ejercerse por decisión mayoritaria de sus miembros según el art. 65.1 ET⁹¹⁴-, así como a los representantes sindicales que hubieran acordado con el empleador la medida de despido colectivo de modo que se produzca litisconsorcio pasivo necesario con la finalidad de que, tanto el empleador como los representantes de los trabajadores que negociaron el acuerdo puedan defenderse en el juicio. En este sentido, serán representantes de los trabajadores, bien sean unitarios bien sindicales, los que se encuentran legitimados para presentar acción judicial colectiva que permita homogeneizar las consecuencias del despido entre todos los afectados, aspecto, en cambio, no del todo pacífico.

En los albores de la entrada en vigor de la reforma laboral de 2012, el apartado uno del art. 124 LRJS limitaba de manera expresa a los representantes legales o sindicales de los trabajadores la legitimación activa para impugnar la decisión empresarial de despedir, en concreto, a la representación unitaria de la entidad contratante o a los sindicatos con implantación en el seno del conflicto⁹¹⁵, sin contar, empero, con la posible comisión

⁹¹³ Cfr. STS, Sala de lo Social, de 15 de abril de 2014 (Rec. 136/2013).

⁹¹⁴ Cfr. SAN, Sala de lo Social, de 11 de marzo de 2013 (Rec. 381/2012).

⁹¹⁵ Cfr. SAN, Sala de lo Social, de 11 de diciembre de 2013 (Rec. 358/2013). Por su parte, para la STS, Sala de lo Social, de 17 de junio de 2015 (Rec. 232/2014) que estima que carece de legitimación para la

formada por un máximo de tres trabajadores de la empresa elegidos democráticamente o designados por los sindicatos más representativos de sector *ex art. 51.2 ET*⁹¹⁶, o incluso a la Autoridad Laboral, o al propio empleador⁹¹⁷.

A efectos colectivos, los Comités de Empresa tienen que ostentar legitimación activa en procesos de conflictos colectivos conforme al principio de correspondencia conforme al cual, la representación de los trabajadores en el proceso debe corresponder a los trabajadores afectados en el ámbito del conflicto, a tenor del art. 154 LRJS⁹¹⁸. Vigente la anterior Ley de Procedimiento Laboral, la Jurisprudencia ya vino valorando la importancia de este principio indicando que

*«hay una regla general que domina la materia de la legitimación para promover el proceso de conflicto colectivo que está contenida en el artículo 151 LPL. Dicha regla aparece expresamente plasmada en el precepto legal cuando demandan sindicatos o asociaciones empresariales; pero que rige, igualmente, por obvia necesidad de planteamiento, cuando se trata de un conflicto de empresa promovido por el órgano u órganos de representación unitaria de sus centros de trabajo. Dicha regla obedece al principio de correspondencia en virtud del cual, y en su aplicación a los comités de empresa y delegados de personal de la empresa, el ámbito de actuación del órgano de representación que promueva el proceso de conflicto colectivo se corresponda con el de afectación del conflicto mismo y, en definitiva, con el ámbito de afectación de la sentencia que le ponga término»*⁹¹⁹.

En caso de que el conflicto afecte a todo un colectivo presente en varios centros de trabajo, con independencia de su adscripción territorial, podría alegarse que se está reduciendo artificialmente el ámbito del conflicto para que coincida con su legitimación si solamente acciona una de los comités de empresa de los centros afectados cuyo ámbito de actuación no se extiende a la empresa en su conjunto y, por ende, al ámbito global de la controversia.

impugnación del despido colectivo aquel sindicato que, aun contando con representantes unitarios dentro del ámbito de afectación del despido, su constitución es posterior a cuando éstos fueron elegidos como tales, habiéndolo sido bajo las siglas de otro sindicato. De esta forma, ese dato (el número de representantes unitarios con los que cuenta el sindicato) no es válido con exclusividad para determinar si el sindicato cuenta con implantación suficiente que determine su legitimación activa.

⁹¹⁶ Aunque ninguna referencia a ellos realice el art. 124 LRJS, en la STSJ Cataluña, Sala de lo Social, de 23 de mayo de 2012 (Rec. 10/2012), dictada en impugnación por parte de los trabajadores afectados de la decisión tomada por el empresario de despedirles colectivamente por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o por fuerza mayor, se dilucida la legitimación de los tres representantes elegidos por la plantilla de la empresa para representarles en la negociación del ERE y en la impugnación de la decisión empresarial de llevar a cabo el despido colectivo, ya que el artículo 124 de la LRJS establece que la decisión empresarial podrá impugnarse por los representantes legales o sindicales de los trabajadores, sin que se haga mención expresa a la comisión negociadora *ad hoc* de tres trabajadores regulada en los artículos 51.2 y 41.4 del ET. Sin embargo, la Sala entiende que aunque no exista una mención expresa a los mismos, la expresión *representantes de los trabajadores* les incluye, ya que de otra manera se privaría a los trabajadores afectados por el ERE de la tutela judicial efectiva garantizada por el artículo 24 de la Constitución, además de vaciar de contenido a la representación de los trabajadores, que normalmente se va a dar en pequeñas empresas que no tienen representación legal ni sindical, cuyos trabajadores quedarían desprotegidos ante cualquier decisión empresarial. Posteriormente el Tribunal Supremo, en STS, Sala de lo Social, de 8 de marzo (Rec. 114/2013), avala la decisión del TSJ Cataluña, incluyendo a las comisiones *ad hoc* por su carácter de órgano especializado de negociación extintiva y, con ello, capacidad, igualmente, impugnadora.

⁹¹⁷ Cfr. STSJ Cantabria, Sala de lo Social, de 26 de septiembre de 2012 (Rec. 2/2012), relativa a un despido colectivo producido en un grupo de empresas del sector público autonómico.

⁹¹⁸ Cfr. STS, Sala de lo Social, de 24 de febrero de 2016 (Rec. 268/2013).

⁹¹⁹ Cfr. STS, Sala de lo Social, de 11 de abril de 1994 (Rec. 4197/1993).

Si la legitimación representativa es de carácter sindical, la situación de la representación social se torna distinta. Cuando la impugnación sea efectuada por los representantes sindicales, éstos deben tener implantación suficiente en el ámbito de aplicación del conflicto⁹²⁰ debiendo, con ello, acreditar su presencia (que no tiene por qué ser forzosamente mayoritaria) en los órganos de representación unitarios o, en su caso, un nivel de afiliación adecuado entre los trabajadores del ámbito de afectación del conflicto (art. 124 LRJS) por no ser la representación sindical

«guardianes abstractos de la legalidad, cualesquiera que sean las circunstancias en las que ésta pretenda hacerse valer (...). Por eso se ha negado la legitimación en los casos de no concurrir ese principio de correspondencia y tratarse de sindicato que no estuviera implantado en la empresa demanda (STS 29 de abril de 2010 -rec. 128/2009 EDJ2010/92326- y 6 de junio de 2011 -rec. 162/2010 EDJ2011/131425 - y 20 de marzo de 2012 -rec. 71/2010 EDJ2012/52516 -)». La Sala ha mantenido el mismo criterio, en procesos de impugnación de despidos colectivos, exigiendo que el sindicato demandante acredite implantación suficiente en el ámbito del despido, como exige el art. 124.1 LRJS, por todas SAN 27-03- 2013, proced. 74/2013»⁹²¹.

De este modo, todo sindicato ostentaría legitimación activa para accionar en cualquier proceso en el que se diriman intereses colectivos de cualquier trabajador por existir vínculo entre el sindicato y el objeto del pleito de que se trate (art. 17 LRJS). En cualquier caso, los arts. 41.1 ET y 51.2 ET dotan de eficacia representativa, a los representantes legales y/o sindicales de los trabajadores, como interlocutores en el período de consultas con legitimación procesal y negocial que, si bien, está comprendida la una en la otra, en el momento impugnatorio se pueden entender separados si el juzgador entiende no acreditada plenamente la representatividad⁹²².

Por lo que respecta a la impugnación por representantes *ad hoc* elegidos de entre los propios trabajadores, el art. 51.2 ET le confiere únicamente representación para negociar el período de consultas aunque se llegó a considerar incongruente que un órgano legitimado para convenir las extinciones colectivas, no estuviese capacitado para impugnarlas, pudiendo suponer dicha limitación la imposibilidad de impugnar el despido por parte de empresas donde no hubiese representación unitaria ni sindical, principalmente si se siguiese el dictado literal del art. 124 LRJS que exige que la representación sindical tenga implantación⁹²³. Ahora bien, dicha capacidad impugnatoria debe ejercitarse de modo mancomunado y por decisión mayoritaria, de ahí su composición impar.

En efecto, esta representación específica, dada la falta de personalidad jurídica que ostenta, no tiene legitimación a modo individual, para impugnar la decisión extintiva por cuanto se trata de una comisión que conlleva implícita la idea de una actuación colegiada y mancomunada, y no de modo individual, por lo que su voluntad ha de ser adoptada por mayoría de sus miembros.

⁹²⁰ Cfr. Entre otras STS, Sala de lo Social, de 20 de marzo de 2012 (Rec. 71/2010) y SAN, Sala de lo Social, de 10 de febrero de 2014 (Rec. 451/2013), exigen la implantación suficiente en el ámbito del colectivo lo que implica tener representación.

⁹²¹ Cfr. SAN, Sala de lo Social, de 10 de febrero de 2014 (Rec. 449/2013), referida a la inaplicabilidad de un Convenio Colectivo a todos los centros de la empresa ubicados en varias comunidades autónomas, por haberse pactado el acuerdo de inaplicación únicamente con el comité de empresa y no con el resto de secciones sindicales presentes en la empresa con un considerable volumen de afiliados.

⁹²² Cfr. STSJA Sevilla, Sala de lo Social, de 6 de junio de 2019 (Sentencia núm. 1528/19. Instancia única 3/19-K)

⁹²³ Cfr. STSJ Cataluña, Sala de lo Social, de 23 de mayo de 2012 (Rec. 13/2012).

Al tener carácter subsidiario concurre al proceso negociador en el supuesto de inexistencia de representación legal o sindical lo que conduce, por analógica aplicación metodológica, a que desempeñe sus funciones representativas en idéntica forma que se efectúa en la representación legal, esto es, adoptando sus acuerdos por mayoría (art. 41.4 ET), tanto durante el periodo de consultas como una vez finalizado éste y abierto el plazo de impugnación del despido⁹²⁴, si bien, nada obsta a que si la entidad empleadora acepta negociar directamente con los trabajadores lo pueda realizar de este modo puesto que de la regulación contenida en el art. 17 LRJS y art. 13 LEC, no parecería descartable su personación en el procedimiento colectivo por cuanto resultan ser titulares de un interés directo y legítimo en el pleito al producir efectos de cosa juzgada sobre el proceso individual permitiéndoseles alegar cualquier clase de excepciones procesales o pretensiones relativas al objeto del proceso aunque no cuestiones nuevas⁹²⁵.

En cuanto a los sujetos legitimados pasivos, en primer lugar y de modo más exhaustivo para el ámbito empleador público administrativo, el empleador resultará ser la parte demandada (art. 124.4 LRJS) pudiendo surgir duda en caso de entidades conformadas por varios empleadores o cuando la entidad empleadora pertenece presupuestariamente a una estructura administrativa en red en cuyo caso será necesario demandar a la totalidad de los entes que componen la estructura empleadora extendiendo a cada una de las entidades obligadas la responsabilidad de aportar medios para sufragar las consecuencias de los despidos de los trabajadores afectados⁹²⁶, incluida la comisión *ad hoc*⁹²⁷, cuando el acuerdo se hubiera alcanzado en el período de consulta.

Del mismo modo podrán intervenir otros sujetos como, ya venimos comentando, como la Autoridad Laboral, que podrá ser parte en el proceso iniciado por los representantes de los trabajadores, o el propio empleador, si se plantea demanda de oficio (art. 148.b LRJS), o bien, el FOGASA que, aunque el art. 124 LRJS no lo contempla de manera expresa también podrá ser parte en el proceso impugnatorio en cuanto responsable subsidiario (art. 23 LRJS) y en tanto que, emitida sentencia, “*ajustada o no a Derecho*” o “*nula*”, producirá efectos individuales que el Fondo podrá reclamar en el proceso colectivo.

iii. Acuerdo de conciliación judicial

Impugnada la decisión extintiva, el procedimiento judicial se inicia con una posible conciliación judicial, a tenor de los arts. 69 a 73, 84 y 124 LRJS, teniendo eficacia de cosa juzgada el acuerdo al que se llegue con valor igual a la sentencia firme de los procesos individuales (art. 124.13.b) LRJS).

⁹²⁴ Cfr. STS, Sala de lo Social, de 21 de abril de 2015 (Rec. 311/2014).

⁹²⁵ Si bien la STS, Sala de lo Social, de 26 de diciembre de 2013 (Rec. 2315/2012), ha resuelto declarando la negativa a que se de entrada a trabajadores individuales en procesos colectivos del art. 124 LRJS por suponer una desestabilización del proceso y del propio resultado de la negociación en el período de consultas cuando se alcancen acuerdos, en la STS, Sala de lo Social, de 23 de marzo de 2015 (Rec. 287/2014) se decide sobre la legitimación impugnatoria individual de diecisiete trabajadores con los que aceptó la empresa negociar el período de consultas debido a que las especiales circunstancias del caso, por el limitado número de trabajadores afectados y su mostrada voluntad unánime de negociar personalmente los despidos, permitieron atribuir la legitimación negocial cuestionada y, con ella, la correspondiente legitimación procesal «*para defender sus derechos en el proceso colectivo que traiga causa en la decisión con que hubiese finalizado el proceso de extinción colectiva*».

⁹²⁶ Cfr. SJS núm. 3 de Córdoba, de 28 de septiembre de 2015 (Sentencia núm. 381/15. Núm. procedimiento 508/2015) y STSJA- Sevilla, Sala de lo Social, de 28 de enero de 2016 (Rec. 383/15).

⁹²⁷ Cfr. SAN, de 13 de mayo de 2013 (Rec. 89/2013).

Dichos acuerdos pueden asumir contenidos ya planteados en el período de consultas pero no culminados en acuerdo que resultan concretados o finalmente acordados en sede judicial pero previo al inicio del propio acto del juicio, si bien nada obstaría a que ocurriese, o que la voluntad de las partes extendiese la fuerza vinculante del acuerdo negociado al posterior acuerdo judicial que, a modo de refrendo, blinde su contenido con el efecto de cosa juzgada frente al futuro control judicial sobre la decisión colectiva que los trabajadores afectados puedan accionar a nivel individual⁹²⁸.

No obstante, y dentro de la posibilidad conciliatoria que ofrece el art. 84.6 LRJS, queda abierta la posibilidad de impugnar judicialmente la validez de la conciliación en el plazo de caducidad de veinte días, pero una vez transcurridos éstos, por cuanto, desde el ángulo procesal, la conciliación judicial interrumpe el plazo de veinte días de caducidad reconocido para el ejercicio de la acción impugnatoria contra el despido⁹²⁹.

La acción impugnatoria del acuerdo conciliador podrá llevarse a cabo por alguno de los firmantes y por algunos de los posibles terceros que se pudieran considerar perjudicados⁹³⁰, considerándose, a estos efectos, como parte del proceso a través de los sujetos colectivos demandantes, y sobre las causas que invalidan los contratos, por motivos de ilegalidad o lesividad.

3.6.2. Impugnación de oficio por autoridad laboral

Igualmente, la Autoridad Laboral se presenta legitimada para ser parte en el proceso de despido colectivo incoado por los representantes de los trabajadores o por el propio empresario siempre que, iniciado éste, se presente de oficio demanda, a tenor del art. 148.b) LRJS. En este caso, la tramitación de oficio queda en suspenso ante la impugnación del proceso de despido colectivo por los representantes de los trabajadores o el empleador, y hasta que se resuelva éste. La sentencia, una vez firme, devendrá en cosa juzgada sobre el proceso de oficio aún pendiente de resolución *ex art.* 124.7 LRJS.

Además, como venimos comentando, en caso de que la Autoridad Laboral competente aprecie fraude de Ley, dolo, coacción o abuso de derecho en el acuerdo concluido al finalizar el período de consultas (art. 51.6 ET), podrá impugnar el despido colectivo mediante procedimiento de oficio regulado en el art. 148 b) LRJS solicitando la nulidad del hecho extintivo. Esta posibilidad abarca, tanto al acuerdo alcanzado como a la decisión inicial manifestada por el empleador cuando la entidad gestora de la prestación por desempleo hubiere emitido informe indicativo de que la decisión extintiva pudiera tener por objeto la obtención indebida de prestaciones por parte de los empleados afectados denotando ello falta de existencia causal motivadora de despido y, por ende, de derecho al cobro de prestación por desempleo, por lo que, en este caso, el interés manifiesto de la

⁹²⁸ Cfr. SAN, Sala de lo Social, de 13 de junio de 2014 (Rec. 105/2014).

⁹²⁹ Si bien, la sustanciación de la conciliación congela el plazo de caducidad al no quedar desvinculado el acto conciliatorio del proceso de despido. De este modo, y a efectos de computar el plazo de caducidad, no podían tenerse en cuenta ni el día en que se interpone la conciliación ni el día en que se lleva a cabo ésta por lo que el plazo de caducidad de 20 días para interponer demanda por despido se inicia al día siguiente hábil de la fecha de efectos del mismo. Al congelarse el plazo entre dichas fechas y reiniciarse al día siguiente hábil de la celebración del acto de conciliación, se puede presentar la demanda judicial hasta las 15:00 horas del día 21 del plazo, si no han transcurrido 15 días desde la presentación de la papeleta de conciliación, o al día siguiente hábil, si han transcurrido los 15 días hábiles desde que se presentó la papeleta de conciliación. Ello en aplicación del art. 135.1 LEC al entenderse que «*la conciliación no está desvinculada del proceso y «congela» el plazo de caducidad*». Para mayor detalle Cfr. STS núm. 350/2022, de 19 de abril de 2022 (Rec. 460/2020).

⁹³⁰ *Ibidem*. Aunque la Audiencia Nacional no considera como terceros ajenos a las partes firmantes.

autoridad administrativa recaerá en la defensa del interés público con independencia del posible acuerdo que se haya alcanzado, remitiendo a la Autoridad Judicial una petición de declaración de nulidad de los despidos efectuados. En ningún caso quedará impugnada por la Autoridad Laboral la decisión extintiva que adopte el empleador al finalizar el período de consultas.

Aunque nada indica la norma al respecto, el plazo para interponer la demanda de oficio se entiende el mismo exigido normativamente (art. 124.3 LRJS) para el ejercicio de la acción impugnatoria por los representantes de los trabajadores.

En caso de que la Autoridad Laboral inicie proceso impugnatorio con posterioridad a la presentación de demanda por parte de la representación legal de los trabajadores, quedará en suspenso la demanda de oficio hasta que se emita sentencia firme del procedimiento de impugnación colectiva, en cuyo caso, ésta producirá el efecto de cosa juzgada sobre el procedimiento de oficio aún pendiente de resolución, no obstante poder participar con anterioridad a este hecho si es requerida para intervenir, en cuyo caso, podrá informar, en calidad testifical, que el acuerdo alcanzado se ha obtenido mediante dolo, coacción, fraude o abuso de poder.

El caso contrario, impugnación previa de oficio por la Autoridad Laboral, no resulta contemplado por la norma que suspenda la demanda colectiva, no obstante, en caso de darse, ésta paralizaría a la de oficio por ser éste el criterio preferente establecido normativamente.

En cualquier caso, la demanda de oficio no produce efectos suspensivos sobre las demandas individuales, ni se contempla la eficacia de cosa juzgada para la sentencia que recaiga ésta.

3.6.3. Impugnación empresarial declarativa.

El art. 124.3 LRJS permite al empleador, en cuanto sujeto colectivo ejercitar una acción declarativa que tiene por objeto validar en sede judicial la decisión extintiva de la empleadora y, con ello, homogeneizar *erga omnes* la solución dada a los empleados afectados, no obstante, correr el riesgo, la parte empleadora de no producirse la impugnación colectiva y únicamente las individuales que pueden dar lugar a variedad descontrolada de pronunciamientos judiciales dispares y contradictorios. En este caso las impugnaciones individuales se tramitarían en primera instancia pues no cuentan con legitimidad para intervenir en los procesos colectivos, aunque se inicie previamente la impugnación de parte única empleadora en sede colectiva. Sin embargo, sí cuenta con dicha iniciativa participativa colectiva, la Autoridad Laboral (art. 148. B) LRJS).

De hecho la eficacia que presenta esta posibilidad impugnatoria de la parte empleadora viene a suponer una extensión de eficacia colectiva a los procesos individuales, esto es, alcanzado el acuerdo, éste resulta ratificado judicialmente por la iniciativa empleadora, produciendo un efecto vinculante para los procesos individuales al adquirir efecto de cosa juzgada sobre un acuerdo ya adoptado.

En caso de no existir acuerdo ni impugnación de la decisión empleadora por parte de los representantes de los trabajadores, el empleador podrá solicitar, igualmente, la conformidad a derecho de su decisión mediante un procedimiento dirigido contra la representación de los trabajadores, existiendo, con ello, acción conflictiva y no mera confirmación de una acción consensuada. En este caso, presentada la demanda empleadora, ésta suspende el plazo de caducidad de la acción individual (art. 51.6 ET) por cuanto aquella

se presenta con una finalidad de aportar seguridad jurídica con un criterio judicial vinculante para los procesos individuales cual es el de cosa juzgada.

Transcurridos veinte días para el ejercicio de la acción impugnatoria por los representantes de los trabajadores o de oficio por la Autoridad Laboral, el empleador cuenta con otro plazo de veinte días, desde la finalización del plazo anterior, para interponer demanda con la finalidad de que se declare ajustada a derecho su decisión extintiva⁹³¹.

Presentada la demanda, la representación laboral, en cuanto legitimados pasivos, se podrá oponer a la demanda o, en los apartados de la misma en los que no se haya adoptado acuerdo, solicitando su desestimación por no respetarse el procedimiento del art. 51.2 ET o el del art. 51.7 ET, o por inexistencia de causa. En caso de incomparecencia o no oposición a la demanda de los sujetos demandados, se producirá un pronunciamiento declarativo en el sentido de “*ajustado a Derecho*” el despido colectivo llevado a cabo que resolverá, además, sobre los puntos presentados conflictivos durante la sustanciación de las consultas. Si se desestiman los motivos impugnatorios, al quedar vinculado el órgano judicial por el principio de congruencia, queda limitado éste a resolver sólo la parte en litigio⁹³². Por el contrario, el fallo desestimatorio declarará el despido como “*no ajustado a Derecho*” o “*nulo*”, si en su oposición a la demanda los representantes de los trabajadores alegaron dichos motivos de impugnación.

La sentencia que se dicte tendrá naturaleza declarativa (art. 124.3 LRJS) produciéndose efectos de cosa juzgada sobre las reclamaciones individuales y sobre el procedimiento de oficio (art. 160.5) pudiéndose ejecutar directamente por el procedimiento esgrimido en el art. 247 LRJS, si bien, a tenor del apartado 2 de dicho precepto, se producirá la ejecución de sentencias firmes «*en los supuestos de despido colectivo en los que la decisión empresarial colectiva haya sido declarada nula*».

3.6.4. Impugnación judicial individual del proceso colectivo.

En lo referente a la impugnación individual de lo acordado en la vía negocial colectiva y a efectos tramitadores, se siguen los cauces legales de los arts. 120 a 124 LRJS, correspondiendo la legitimación activa al trabajador afectado que, no obstante, deberá esperar a efectuar su pretensión a la finalización de la impugnación colectiva puesto que parece indiscutible que los trabajadores individualmente considerados no se encuentran legitimados para impugnar la decisión empresarial de extinción colectiva en los términos de los apartados uno a diez del art. 124 de la LRJS, sin que ello suponga una vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, siempre que, a través de la oportuna impugnación individual, no se restrinjan sus posibilidades de defensa.

A pesar de que los trabajadores no se encuentran legitimados activamente para impugnar la decisión empresarial, ello no debe impedir que puedan intervenir de manera individual en el proceso; en esta ocasión, en calidad de demandados por cuanto considera que, aunque las circunstancias concurrentes en el pleito fueron iniciadas por demanda empresarial contra la que no accionaron los no firmantes del acuerdo extintivo, los trabajadores fueron considerados como titulares de un interés legítimo en el sentido expresado en el art. 17.1 LRJS, lo que, a su vez, podría posibilitar el planteamiento como cuestión previa en el pleito⁹³³.

⁹³¹ Novedad introducida por la Ley 3/2012

⁹³² Cfr. SAN, Sala de lo Social, de 9 de julio de 2013 (Rec. 463/2013. Asunto SNIACE).

⁹³³ Cfr. STSJ Cantabria, Sala de lo Social, de 26 de septiembre de 2012 (Rec. 2/2012).

El art. 124 LRJS presenta distintos objetos procesales, de tal modo que la acción del art. 124.1 tiene por objeto la decisión extintiva colectiva mientras que la acción prevista en el último apartado del art. 124, el décimo tercero, tratará de la impugnación de los actos de despido individual adoptados en ejecución del despido colectivo remitiendo a la vía de la demanda individual (arts. 120 a 123 LRJS) las actuaciones fijadas en el art. 124.13, 4ª de la LRJS, pues al tratarse la colectiva de una sentencia firme, tiene la eficacia de cosa juzgada sobre los procesos individuales lo que limita el objeto de los procesos individuales a las cuestiones de carácter estrictamente individual que no hayan sido objeto de la demanda formulada a través del proceso colectivo como los planteamientos y análisis sobre el cumplimiento o no de los criterios fijados para la designación de los trabajadores afectados que no dañen sus individuales Derechos Fundamentales.

En caso de no ejercitarse la acción colectiva, la acción individual del trabajador quedará abierta, si bien de modo indirecto y para impugnar la decisión empresarial de despido- e indirectamente, el acuerdo al que se llegue y que asuma el empresario- que comprenderá, tanto motivos de naturaleza individual como de naturaleza colectiva sobre la existencia causal o la existencia de defectos formales relevantes en la fase de consulta que afectan a su derecho individual al trabajo.

En la vertiente procesal, transcurridos veinte días para la impugnación de la decisión extintiva por los representantes de los trabajadores, si éstos no presentan demanda impugnatoria, se abre el plazo- *dies a quo*- de veinte días para que el empleador pueda presentar su demanda confirmatoria, en cuyo caso quedará en suspenso el plazo de caducidad de la acción individual del despido.

Si el despido colectivo ha sido impugnado a través de procedimiento colectivo por los representantes de los trabajadores, el plazo de caducidad para la impugnación individual comienza cuando la sentencia dictada en el proceso colectivo adquiera firmeza y efectos de cosa juzgada o, en su caso, cuando se haya resuelto el conflicto colectivo en conciliación judicial y siempre que la decisión empresarial haya sido declarada “nula” (art. 247 LRJS), no extendiéndose estos efectos a los supuestos en que la sentencia haya considerado “*no ajustados a Derecho*” los despidos. En todo caso, cada trabajador afectado quedará informado, aunque de modo explícito, por el empleador al determinar el art. 124.9 LRJS que éste debe notificar a los trabajadores afectados la existencia de un proceso colectivo planteado por los representantes de los trabajadores y el plazo de quince días para que comuniquen al órgano judicial un domicilio a efectos de notificaciones.

Interpuesta acción colectiva, hasta que no recaiga sobre ella sentencia o resolución de conciliación judicial no comienza el plazo para que los trabajadores afectados puedan interponer demanda individual de impugnación del despido, de ahí la necesidad de que el empleador notifique a los empleados que se pudieran ver afectados por el despido colectivo la existencia del proceso iniciado por los representantes de los trabajadores. En ese caso, el Letrado de la Administración de Justicia, admitida a trámite la demanda, requerirá al empleador para que, en el plazo de cinco días, notifique a los trabajadores afectados la existencia de un proceso de conflicto colectivo para que éstos en el plazo, a su vez, de quince días comuniquen al órgano judicial un domicilio a efectos de notificación de la sentencia. La negativa del empleador a actuar conforme le indique el Letrado de la Administración de Justicia puede conllevar apercibimiento y adopción como ciertos de los criterios que pretende acreditar la parte demandante (art. 75.5 LRJS).

La acción individual se iniciará en los Juzgados de lo Social correspondientes al domicilio social de la empleadora pudiendo acumularse las demandas según regula el art

30 y siguientes de la LRJS y debiendo acreditar haber agotado alguna de las formas de evitación del proceso contempladas en los arts. 64 y 70 LRJS.

Respecto a los motivos de impugnación, el art. 124.2 LRJS, sólo prevé que las pretensiones sobre la inaplicación de las reglas de prioridad de permanencia previstas legal o convencionalmente o recogidas en el acuerdo que se adopte en el período de consultas, se resolverán en un procedimiento individual que podrá ir contra cualquier otro objeto de debate que afecte al empleado, en cuyo caso, dicho empleado habrá de demandar también a los otros empleados aparentemente beneficiados.

La nueva regulación que introdujo la reforma de 2013 diferencia la impugnación individual en función de si se ha ejercitado o no la acción colectiva. En caso negativo, no existe restricción de motivos impugnatorios por lo que, además de los motivos de afectación estrictamente individual, podrán presentarse pretensiones sobre la falta de causa o los defectos procedimentales efectuados para la adopción del despido colectivo o la vulneración de derechos fundamentales. En cambio, cuando se ha interpuesto la acción colectiva, el objeto de los procesos individuales quedará limitado a aquellas cuestiones de carácter individual que no hayan sido objeto de la demanda colectiva, lo que puede dejar la puerta abierta para que se susciten cuestiones colectivas no planteadas en el proceso colectivo.

No obstante ello, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de julio de 2021⁹³⁴ reconoce la posibilidad de discutir la concurrencia de la causa del despido colectivo en los pleitos individuales so pena de verse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por la denegación de revisión de las causas del *Despido Colectivo*. Estimando un recurso de amparo interpuesto por cuatro trabajadores contra la sentencia dictada por el Tribunal Supremo del 2 de julio de 2018⁹³⁵, que desestimó el recurso de casación para la unificación de doctrina, el TC entiende que se vulnera, en concreto, el derecho de acceso a la jurisdicción social, al denegar la posibilidad de revisar las causas de despido colectivo de las que deriva la extinción de la relación laboral con motivo del acuerdo alcanzado entre la empresa y los representantes de los trabajadores durante el periodo de consultas. En contra de la doctrina mantenida por el TS, como hemos expuesto supra, por la cual ha venido entendiendo que no cabe dirimir en el seno de un proceso individual sobre la concurrencia de las causas justificativas del despido colectivo- opinión contraria la del TS a la pronunciada, entre otras, por la STSJ Madrid, Sala de lo Social, de 25 de abril de 2016⁹³⁶-, los efectos jurídicos de la STC declaran la vulneración del derecho fundamental de los demandantes al amparo de la tutela judicial efectiva por indefensión de éstos (art. 24.1 CE), declarando la nulidad de la sentencia dictada por el TS y, en consecuencia, retrotrayendo las actuaciones del recurso de suplicación hasta el momento anterior a dictar sentencia, a fin de que el órgano judicial proceda de manera respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

El debate jurídico se ha centrado en la legitimación de la impugnación por la parte trabajadora en procedimiento de despido individual respecto del acuerdo pactado en periodo de consultas en el marco de un despido colectivo. A pesar de que la tesis de la parte recurrente se centraba en que esta vulneración se produjo por

⁹³⁴ Rec. 140/2021.

⁹³⁵ Rec. 2250/2016.

⁹³⁶ Rec. 263/2016.

«la imposibilidad de debatir en un procedimiento individual las causas que motivaron la adopción de los despidos en un expediente colectivo que finalizó con acuerdo no impugnado».

A juicio de la actora, el TS había interpretado de manera «*absolutamente restrictiva la normativa laboral*» al establecer limitaciones normativas que ni siquiera habían sido previstas por parte del legislador. Todo ello en base a que, el procedimiento de despido colectivo (art. 51 ET) no otorga un valor reforzado al acuerdo alcanzado en periodo de consultas como sí ocurre en otros procedimientos (modificación sustancial de condiciones de trabajo del art. 41 ET, suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor del art.47 ET), donde sólo puede ser impugnado cuando se alegue fraude, dolo, coacción o abuso de derecho. Ni tampoco existe limitación procesal «*siempre que se haya sustanciado previamente alguno de los procedimientos contemplados*» contenidos en los arts. 1, 2 y 3 del art. 124 y 146 letra b) de la LRJS. Por ello, se alegó vulneración del art. 35.1 CE en base a la garantía de no ser despedido sin justa causa, y el control judicial de las decisiones empresariales extintivas de la relación laboral apuntando varias sentencias del TC (SSTC núm. 22/1981, de 2 de julio; 192/2003, de 27 de octubre y 8/2015, de 22 de enero). Concluye el TC indicando que la posibilidad de impugnación en relación con la queja relativa a la inexistencia de las causas organizativas y productivas del despido colectivo fue negada por el TS al centrarse en resolver exclusivamente sobre los defectos formales del despido, sin cuestionarse la legalidad de la medida extintiva ya que

«ha quedado imprejuzgada, toda vez que los tribunales colegiados estimaron que en el seno de un proceso individual no cabe dirimir sobre la concurrencia de las causas justificativas del despido colectivo, que hayan sido apreciadas por la empleadora y la representación de los trabajadores que suscribieron el acuerdo alcanzado en periodo de consultas». Considera, en esencia, que «se establece un ámbito limitado de enjuiciamiento en el proceso individual'' determinando que realmente las causas organizativas y productivas alegadas por la empresa pueda quedar inmune a la impugnación en ese proceso, sin admitir posibilidad de réplica, al carecer de legitimación los recurrentes en procesos de naturaleza colectiva (art. 124 LRJS) (ya que) el art. 124 LRJS omite cualquier referencia a los aspectos jurídicos atinentes a la posibilidad de cuestionar en el proceso individual la concurrencia de las causas de despido colectivo que finaliza con acuerdo y las consecuencias jurídicas que de ello se derivan».

Por consiguiente, el TC otorga posibilidad de impugnación del acuerdo colectivo en un procedimiento individual, al haberse establecido por el legislador diversos regímenes respecto al valor de los acuerdos alcanzados en periodo de consultas, concurriendo razones que corroboran esta conclusión como son, por un lado, el art. 122. LRJS, al que expresamente se remite el art. 124.13 LRJS, que viene a disponer que se declara improcedente- “no ajustado a Derecho”, en el caso de despidos colectivos del sector público administrativo- el despido si no se acreditase la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación escrita. En la sentencia impugnada se minimiza el valor de ese mandato, al afirmar que la redacción de los arts. 120 a 123 LRJS datan de una época en que el enjuiciamiento de los despidos colectivos ni siquiera correspondía al orden jurisdiccional social y, por ello, se señala que esos preceptos fueron concebidos para ser aplicados a los despidos individuales. Sin embargo, no es menos cierto que la remisión a los arts. 120 a 123 LRJS se estableció en el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 febrero, norma que precisamente, atribuyó el conocimiento de esa materia a los órganos del orden jurisdiccional social; y, en cualquier caso, debe advertirse que la vigencia de los referidos preceptos no permite prescindir de su aplicación, aun cuando se considere,

como así lo hace el órgano casacional, que no se acomodan al régimen procesal que debiera regir. También debe tenerse en cuenta que el primer párrafo del art. 51.6 ET no impide que las causas del despido colectivo puedan ser cuestionadas en procedimientos individuales, ni tampoco prevé que el hecho de haber alcanzado un acuerdo con los representantes de los trabajadores comporte la presunción de las referidas causas, como así establece respecto de otras medidas colectivas.

En definitiva, con la nueva doctrina del TC se flexibiliza necesariamente la rigidez del régimen jurídico para los supuestos de despidos colectivos que seguía la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, abriendo, con ello, la puerta a discutir en proceso individual, la causa alegada en el despido colectivo para evitar darle al procedimiento de consulta el valor y tratamiento de cosa juzgada judicial que *de iure* no le corresponde.

Por lo demás, incumbirá al trabajador recurrente la carga de la prueba sobre cualquier trámite del proceso extintivo contractual que impugne, sin que sea óbice su individualidad para no probar aspectos relacionados con la naturaleza colectiva del despido⁹³⁷

3.7. Sentencia y calificación del despido.

El conflicto originado en un procedimiento de despido colectivo es de carácter jurídico pero también de intereses por cuanto la concurrencia o no de la causa queda sujeta al cumplimiento de los preceptos legalmente establecidos, mientras que las diferencias que puedan surgir en la adopción de medidas que eviten el despido o atenúen sus efectos deben quedar resueltas en el seno de la autonomía colectiva a través de la negociación del período de consultas. No obstante, en ambos casos, el sistema español de causalidad del despido exige, como sabemos, un control judicial de la causa en cuanto garantía formal de su existencia, lo que implica la abstención del juzgador en analizar y decidir sobre la capacidad profesional del empresario, de tal modo que el control judicial ha debido quedar ceñido con la sentencia, además de a constatar la existencia de la causa, a comprobar el cumplimiento de los aspectos meramente procedimentales relativos a la selección de los trabajadores afectados, así como al cálculo y abono de la indemnización, en definitiva, a si el despido se ha efectuado conforme a criterios legales y no tanto a si es una respuesta razonable al problema que afecta a la empresa y que ha podido quedar atenuado por la adopción de otras medidas menos traumáticas que el despido.

Admitida a trámite la demanda, todas las pretensiones de la parte actora vertidas en ella se verán tratadas en la sentencia, no obstante caber la posibilidad de consideración parcial de la solicitud *«cuando queda acreditada la causa extintiva en la documentación obrante en el expediente y no quede suficientemente justificada la razonabilidad del*

⁹³⁷ En el despido colectivo incumbe al trabajador que impugna de modo individual la carga de la prueba de la existencia de representación legal de los trabajadores a efectos del cumplimiento de la entrega a dicha representación de copia de la comunicación de la extinción, por lo que no ha lugar al recurso interpuesto contra la sentencia que desestimó la demanda por despido por causas organizativas y de producción, formulada por el recurrente, basada en la falta de traslado de la copia de la comunicación de la extinción a la representación legal de los trabajadores. Habiendo negado la empresa que existiera dicha representación, al trabajador le correspondía la carga de la prueba de la existencia de la representación legal de los trabajadores, sin que pueda invocarse la regla de disponibilidad y facilidad probatoria porque no ofrece dificultad alguna acreditarla, pues se trata de la representación del propio demandante, por lo que éste estuvo en disposición de probar si efectivamente había o no representación leal de los trabajadores en la empresa. Cfr. STS 292/2022, Sala de lo Social, de 31 de marzo de 2022 (Rec. 1918/2020).

*número de extinciones pretendido»*⁹³⁸. La falta de aportación de los criterios de selección, en este caso, puede conllevar la nulidad de la decisión extintiva del empleador, por cuanto el art. 51.2 ET, art. 124.9 LRJS y el art. 3.1 .e) del RDPDC, exigen la aportación de los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados, por lo que la no aportación o la inespecífica concreción de los mismos conllevará la nulidad de la decisión extintiva, por no darse el presupuesto que apoye la existencia causal que justifique las extinciones y por deber ser dichos criterios lo suficientemente precisos para poder apreciar si concurren las causas, esto es, si tienen relación directa con los contratos designados como afectados y se puede, sobre ese criterio concreto, establecer elementos que permitan evitar o reducir los despidos, además de facilitar la labor de los demás sujetos intervinientes en el proceso extintivo, desde la Autoridad Laboral hasta la Autoridad Judicial⁹³⁹.

La *ratio decidendi* de la calificación del despido colectivo impugnado, bien por los representantes de los trabajadores, bien por el empleador, o bien por la Autoridad Laboral, la emite el art. 124.11 LRJS quien declara la decisión extintiva como “*nula*”, como “*ajustada a Derecho*” o como “*no ajustada a Derecho*”, produciendo efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales que estuvieran en marcha o pudieran estarlo (art. 160.5 LRJS).

El mismo precepto legal- art. 124.11 LRJS- establece un plazo procesal de resolución- la mayoría de las veces incumplido y con creces, en función del volumen de la carga tramitadora con la que cuente el ente juzgador-, de cinco días siguientes a la celebración del juicio para que el Tribunal emita sentencia en línea con lo previsto, con carácter general, en el art. 97.1 LRJS.

En caso de haberse impugnado por este procedimiento contenidos adicionales a la propia decisión extintiva empleadora⁹⁴⁰, la sentencia podrá presentar otras declaraciones no obstante deber analizarlas en el contexto preciso de la decisión empleadora en el ámbito colectivo por ser ésta la que constituye objeto del litigio, siendo destacables tres cuestiones a tenor de las consecuencias que introdujo en el art. 124 LRJS, el Real Decreto-Ley 11/2013, de 2 de agosto y posterior Ley 1/2014, de 14 de febrero, en concreto:

1) La directa ejecución de las sentencias que declaren “*nulo*” un despido colectivo al pasar a ser directamente ejecutables, sin necesidad de que se sustancien procedimientos individuales.

2) La concreción de las causas de declaración de nulidad del despido colectivo siendo únicamente “*nulo*” cuando se dan alguna o varias de las cinco circunstancias que establece de forma expresa la ley tratándose, con ello, de un número tasado de casos de nulidad (*numerus clausus*).

3) La alternativa impugnatoria a la vía abierta por el art. 148 LRJS, que está

⁹³⁸ Cfr. STS, Sala de lo Social, de 25 de junio de 2014 (Rec. 165/2013), que: trae a colación la STSJ de las Islas Canarias, Sala de lo Social de la Sede de Las Palmas, de 26 de febrero de 2013, donde se trata de la posibilidad de Pronunciamiento parcial estimatorio citando al art. 124.9 LRJS que, no obstante, no contempla la posibilidad de un pronunciamiento parcial estimatorio aunque la Sala no obstaculiza su admisión.

⁹³⁹ Cfr. Voto particular de STS, Sala de lo Social, de 26 de marzo de 2014 (Rec. 198/2013. Sentencia Telemadrid). También Cfr. STS, Sala de lo Social, de 18 de julio de 2014 (Rec. 303/2013).

⁹⁴⁰ Criterios de selección, mejoras en las indemnizaciones- de poca probabilidad en el caso de los *Despidos Colectivos Públicos*- y formas de pago de las mismas, plazo de ejecución de los despidos, mejoras de la Seguridad Social y de medidas de los Planes de Recolocación, pueden erigirse en otros objetos del procedimiento extintivo no obstante no existir una relación tasada de los mismos lo que habrá que remitir a cada caso en concreto como estima la SAN, Sala de lo Social, de 12 de junio de 2014 (Rec. 79/2014).

prevista como alternativa a la de oficio iniciada por la Autoridad Laboral presentada en cualquier momento del proceso impugnatorio. No obstante, el art. 124 LRJS prevé que, con posterioridad a aquella, la Autoridad Laboral pueda personarse en el procedimiento. La sentencia, una vez firme, obtendrá eficacia de cosa juzgada sobre el proceso de oficio de la Autoridad Laboral pendiente de resolver, según recoge el art. 124.7. LRJS.

En consecuencia, la sentencia declarará “*ajustada a Derecho*” la decisión extintiva si el empleador, habiendo cumplido el procedimiento previsto, ha acreditado en la comunicación extintiva la causa legal alegada, quedando sentenciada como “*no ajustada a Derecho*” si no lo ha propiciado, siendo, por lo demás, declarada “*nula*” cuando el empleador no haya efectuado el período de consultas o entregado la documentación indicada en el art. 51.2 ET, o bien, cuando la medida extintiva se haya efectuado vulnerando los derechos fundamentales y libertades públicas de los empleados, se produzca en fraude de ley *ex* art. 6.4 del CC, y/o con desviación de poder⁹⁴¹ *ex* art. 70.2 LRJCA⁹⁴². con la consecuencia inmediata de declarar la incorporación de los empleados afectados a su puesto de trabajo, de conformidad con lo previsto en los apartados 2 y 3 del art. 123 LRJS.

La sentencia podrá ser recurrida en casación ordinaria, no obstante, las resoluciones de tramitación podrán ser impugnadas por incompetencia, a razón del art. 124.8 LRJS.

Decretada la firmeza de la sentencia, ésta será notificada, tanto a quienes hubieran sido parte en el proceso judicial como a los trabajadores que pudieran resultar afectados por el despido colectivo por haber puesto en conocimiento del órgano judicial un domicilio a efectos de notificaciones a los efectos de coordinación con la acción individual (art. 124.12, 1) LRJS). Del mismo modo, la Autoridad Laboral resultará notificada para su conocimiento y a la entidad gestora de la prestación por desempleo, así como a la Administración de la Seguridad Social, cuando no hubieran sido parte en el proceso (art. 124.12, 2) LRJS).

3.7.1. Despido colectivo “no ajustado a derecho”.

El despido calificado como “*no ajustado a Derecho*” se entiende cuando el empleador no haya acreditado, o, acreditadas, no se consideran suficientes las causas en que pretende fundarse (art. 124.11-3 LRJS), lo que supone acreditar motivos de fondo y no los motivos formales, por lo que si el empleador no deja acreditado que la reducción de plantilla propuesta es la adecuada para paliar la situación negativa y no sólo que se haya producido una reducción de presupuesto que resulte insuficiente para el mantenimiento de un servicio público, los despidos serán declarados “*no ajustados a Derecho*” puesto que lo que se pretende en ese caso con la causa extintiva, es conseguir, más bien, un equilibrio financiero aprovechando la reducción del presupuesto y no un reajuste de personal por motivación circunstancial⁹⁴³.

Los requisitos formales, a estos efectos, raramente han provocado el no ajuste a derecho de los despidos por cuanto si la documentación aportada ha sido insuficiente, por no haberse presentado las cuentas anuales consolidadas, o la documentación fiscal y la memoria explicativa de la capacidad de gasto de la entidad o, bien, no haber quedado acreditado que el proceso negociador se ha producido siguiendo el principio de buena fe,

⁹⁴¹ Cfr. STS, Sala de lo Social, de 15 de octubre de 2015 (Rec. 38/2014).

⁹⁴² Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (BOE núm. 167, de 14 de julio de 1998).

⁹⁴³ Cfr. STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 9 Abril de 2013 (Rec.18/2013).

o que los criterios de selección para la designación de los trabajadores afectados han sido llevados a cabo vinculados a situaciones no del todo basadas en elementos de igualdad si no, antes bien, a criterios subjetivos e individuales⁹⁴⁴. La determinación judicial conllevará el pronunciamiento judicial indicativo de que la decisión empleadora al no darse los requisitos exigidos legalmente para que se considere existente un despido colectivo con todas las garantías legales, éste no se produce de modo procedente.

Por otro lado, las consecuencias indemnizatorias del despido colectivo “*no ajustado a Derecho*” son las mismas que las del despido improcedente pero con la indemnización abaratada en el sentido de deducirse lo ya recibido respecto a la indemnización del despido improcedente, pasando de 45 días de salario por año de servicio con un máximo de 42 mensualidades, e, incluso de 33 días de salario por año de servicio con un máximo de 24 mensualidades, a los actuales 20 días de salario por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades *ex art. 53.1 b) ET*, en su actual redacción.

La garantía del derecho de opción en caso de despido “*no ajustado a Derecho*”, entre readmisión e indemnización, reconocida a todo empleado no resulta extensible a los representantes legales nombrados *ad hoc* en la negociación de un despido colectivo⁹⁴⁵.

En caso de que se opte por la readmisión, habrá derecho a los salarios de tramitación, esto es, la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia que lo declara “*no ajustado a Derecho*”. En este caso habrá de tenerse en cuenta la disponibilidad presupuestaria de la Administración que situará con cargo a un eventual remanente de Tesorería destinado a gastos generales, procediendo a través de la anulación, por baja, de los créditos dotados en otras partidas, o bien, a disponer con cargo a crédito externo, si no se desbordan los límites de endeudamiento que permite el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas, en cuyo caso, entrará en competición con las otras atenciones previstas en los presupuestos destinadas a satisfacer servicios públicos no posibilitados de descapitalización por ser esenciales. De todos modos, al no existir obligación legal de efectuar los despidos en un mismo tiempo, éstos pueden ir adquiriendo eficacia sucesivamente en el tiempo de modo que permitan atemperar los efectos sobre la tesorería y sobre el cumplimiento legal indemnizatorio.

Los empleados públicos despedidos de modo improcedente o “*no ajustado a Derecho*” que, a diferencia de los compañeros readmitidos, fueran simplemente indemnizados, podrán impugnar la decisión empresarial por la vía procesal especial de tutela de los derechos fundamentales (arts. 177 y ss LRJS), de modo que la lesión del derecho a la igualdad formal y genérica podría permitir la condena a la readmisión y, por ende, a la estabilidad frente a la finalización laboral (art. 182 LRJS).

3.7.2. Acreditación causal de la parte empleadora: Despido ajustado a derecho.

Acreditada la concurrencia de la causa legal esgrimida, así como la formalización correcta del período de consultas y su desarrollo⁹⁴⁶, los despidos se declararán “*ajustados a Derecho*” y, con ello, extinguidos los contratos laborales. La Ley no establece concreción

⁹⁴⁴ Cfr. STSJ-Andalucía, Sala de lo Social de Sevilla, de 20 de marzo de 2013 (Rec. 11/2012), y STSJ País Vasco, de 10 de marzo de 2015 (Rec. 233/2015).

⁹⁴⁵ Cfr. STS, Sala de lo Social, de 20 de mayo de 2015 (Recurso 179/2014).

⁹⁴⁶ Cfr. SAN, Sala de lo Social, de 26 de Abril de 2013 (Rec. 29/2013).

respecto a sus consecuencias, no obstante ser clara en esta ocasión la extinción de la decisión empresarial en cuanto confirmada por el Tribunal⁹⁴⁷.

El empleador no deberá acreditarle al juzgador si han existido o existen otras medidas con menor impacto social y económico que el despido puesto que ésta es una obligación ubicada en el período de consultas, dentro del período de resolución del conflicto de intereses generado con la comunicación de la intención extintiva del empleador y en el momento de concretar el establecimiento de medidas sociales que se deben negociar con los sujetos legitimados en el proceso de negociación donde, además, los criterios de selección de los trabajadores afectados por el despido adquieren mayor relevancia, puesto que justificada la existencia causal y su afectación cuantitativa a determinados contratos, éstos habrán resultado efectivamente afectados por estar directamente relacionados con la causa y no por otros criterios de arbitraria voluntad empresarial, no obstante deber quedar sometida la decisión de la empleadora Administración Pública a los efectos de la no arbitrariedad de los empleados y poderes públicos (art. 9.2. CE).

No se trata de lograr objetivos futuros⁹⁴⁸ que preserven la existencia de la causa, si no de adecuar la plantilla a la situación actual de la empresa⁹⁴⁹, por lo que el empleador deberá acreditar ante la Autoridad Judicial la realidad de la causa y que ésta resulta adecuada y determinante para afectar a los contratos cuya extinción se prevé debiendo acreditar, además, que los contratos laborales han devenido superfluos por haber perdido su utilidad como servicio público aunque los impugnantes rebatan la concurrencia de las causas.

Considerados los despidos judicialmente “*ajustados a Derecho*”, los empleados tienen derecho a la indemnización prevista en los arts. 53.1.a) y 53.3 ET, así como, art. 123.1 LRJS, esto es y en la actualidad, de veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, con un máximo de doce mensualidades. Si bien en el ámbito administrativo la indemnización a que debe tener derecho el empleado temporal que ve extinguida su relación laboral no ha sido pacífica en la última década, aspecto que detallaremos *infra*, la cantidad mínima indemnizatoria a la que podrán aspirar los trabajadores afectados, podría ser superada mediante acuerdo en el período de consultas si bien, en el sector público, se debe tener en cuenta⁹⁵⁰ que la posibilidad de pacto económico indemnizatorio no resulta tan laxa por, de un lado, no recoger el art. 51 ET reformado en 2012 tal hipótesis, al considerar el contenido del período de consultas en el sentido de solo «*evitar o reducir los despidos colectivos y atenuar sus consecuencias*» y, de otro, teniendo en cuenta la falta de ingresos que justifica este tipo de medidas y la naturaleza pública del dinero con el que se pactaría que provoca que resulte ciertamente complicado justificar presupuestariamente una indemnización al alza de la normativamente establecida, por lo que se puede entender la cuantía indemnizatoria legalmente fijada como norma de Derecho necesario indisponible para las partes. Lo mismo sucede para la cantidad compensatoria reconocida en el art. 2 de la Ley 20/2021, para el caso de resarcimiento por el exceso de temporalidad al que tendrá derecho el empleado público INF que no vea estabilizado su contrato laboral tras la celebración de los procesos selectivos correspondientes, *ex art. 2.6 Ley 20/2021*.

⁹⁴⁷ Cfr. STS, Sala de lo Social, de 28 de enero de 2014 (Rec. 46/13).

⁹⁴⁸ Además de real, la causa debe ser actual, no admitiéndose previsión estimada de extinciones contractuales para ejercicios presupuestarios futuros.

⁹⁴⁹ Cfr. SAN, Sala de lo Social, de 15 de octubre de 2012 (Rec. 162/2012)

⁹⁵⁰ Siguiendo a RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S, “Despidos y otras medidas ...” Pág. 107.

Empero, en la remisión que realiza el específico art. 44 RDPDC al general art. 8 del mismo precepto legal, se integra como contenido del período de consultas las medidas sociales de acompañamiento que, entre otras comprende medidas compensatorias por diferencias salariales en otro empleo, lo que justificaría una posible disponibilidad económica por parte de la empleadora pública que, revestida de abono económico para atenuar el efecto adverso sobre los trabajadores cesados, presentaría otra legalidad a si se contemplan como abono de indemnización superior al mínimo legal⁹⁵¹ pues, no perdamos de vista, que la causa principal de extinción colectiva contractual es la económica que puede provocar, incluso, que el empleador no pueda poner a disposición del trabajador en el momento de la efectividad de la decisión extintiva, la indemnización legal por resultarle gravosa para efectuarla en el momento legalmente establecido. Ante estas situaciones la Administración empleadora podrá dejar de abonar la indemnización debida, si la empresa ha acreditado su situación de grave déficit financiero y ha informado de ello individualmente a cada trabajador en la propia notificación y dicha falta o retraso de pago no es fruto de pacto acordado en período de consultas⁹⁵².

A partir de ahí, el trabajador pasa a estar en situación de desempleo por causa a él no imputable condenando al empresario a satisfacer, en su caso, las diferencias que pudieran existir, tanto entre la indemnización que ya se hubiese percibido y la que legalmente le corresponda, como las relativas a los salarios del período de preaviso, en los supuestos en los que éste no se hubiera cumplido.

3.7.3. Despido colectivo nulo

Las reformas normativas de la LRJS de 2013 y 2014 establecieron tres circunstancias por las cuales el despido colectivo se podrá declarar “nulo” por el juzgador. Una, si el empleador incumple la exigencia de realizar un periodo de consultas. Dos, si no entrega la documentación legalmente prevista. Y, tres, si con su decisión vulnera Derechos Fundamentales⁹⁵³.

El despido colectivo podrá ser calificado como “nulo” cuando no existe una real negociación por incumplimiento de las normas que rigen el período de consultas (ámbito de las consultas, composición de la comisión negociadora o deber de negociar), o bien, por irregularidades en el desarrollo de las mismas. La obligación que tienen las partes de negociar de buena fe determina la adopción de su postura en el proceso negociador al cual quedan vinculadas ambas partes con una apropiada aptitud con carácter general, vinculada a su postura inicial.

Respecto al ámbito de las consultas, con la reforma de 2013 se determina que el procedimiento se desarrollará en el conjunto de los centros afectados y no centro por centro, si bien, en el ámbito laboral público, la consideración espacial la determina la normativa reguladora que rija las relaciones laborales de cada colectivo- norma pactada en convenio

⁹⁵¹ Según reconoció, también, el TJUE en Sentencia de 15 de octubre de 2015 (Asuntos C-352/14 y C-353/14).

⁹⁵² Situación ocurrida en los despidos colectivos llevados a cabo en los Consorcios administrativos de 2012. De las 30 STS emitidas al respecto, traemos a colación como ilustrativas las dos primeras- SSTS, Sala de lo Social, de 17 de febrero de 2014 (Recs. 142/2013 y 143/2013)-, así como la última- STS, Sala de lo Social, de 15 de octubre de 2015 (Rec. 38/2014).

⁹⁵³ La redacción ofrecida por RDL 3/2012 del art. 124.2 y 11, contemplaba el pronunciamiento de nulidad para los supuestos de dolo, fraude, coacción o abuso de derecho, sin embargo, de la redacción vigente, realizada en la reforma de 2013, no se contempla ninguno de ellos, no obstante, considerar el art. 124.2 c) LRJS, tales graves motivos como propios del escrito de la demanda de ejecución.

colectivo o regulación legal, como vimos-, por lo que resultará improbable pero, sobre todo, irrelevante para la determinación de existencia o no de período de consultas, el hecho de que quede afectada toda o parte de la entidad contratante o alguna de sus unidades administrativas, en su caso, por no suponer éste un hecho determinante que provoque la frustración del procedimiento de negociación por causa de conducta empleadora contraria al desarrollo eficaz de dicho trámites, aspecto que sí es fundamental, en todo caso y sobre el que deberá entrar a valorar la Autoridad Judicial, el que se impongan o no se respeten las concretas legitimidades permisivas de concreta capacidad negocial.

Por otro lado, en caso de agrupaciones de entidades administrativas, cuando no negocia la entidad empleadora unitaria, en cuanto ente propio agrupado con capacidad jurídica de obrar, podrán devenir “*nulas*” las extinciones producidas por negociar solo una de las entidades conformadoras de la entidad⁹⁵⁴ o cuando no se aporten datos de todas las entidades conformadoras de la entidad agrupada que puedan resultar determinantes para deliberar y decidir sobre la adecuación, idoneidad y proporcionalidad de la medida extintiva propuesta⁹⁵⁵, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas o penales que, del mismo modo, se puedan inferir por deber atenerse las entidades públicas a los principios de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y al de eficacia presupuestaria.

En cuanto a la composición de la Comisión Negociadora, la nulidad del procedimiento deviene, sin duda, por defecto de constitución formal de la bancada social, no obstante, desde la reforma de 2013, supone éste un defecto formal más que de nulidad⁹⁵⁶, salvo que no exista correspondencia entre el órgano de representación de los trabajadores que negocian con el empleador y el ámbito del personal afectado por el procedimiento. En este caso, llegado el momento de la firma del acuerdo, los representantes finales deberán acreditar que ostentan representatividad suficiente para vincular en el expediente del despido a los trabajadores del ámbito afectado por el acuerdo. En cualquier caso, los representantes de los trabajadores que se consideren legitimados para negociar, deberán acreditar que no consintieron la negociación en su nombre por uno o unos sindicatos por ser incompetentes para ello.

A pesar de ello, como la válida constitución de la bancada social es una cuestión que afecta al ámbito competencial de los representantes de los trabajadores, el empleador no podrá estar presente en la constitución de la misma ni incidir, de modo directo o indirecto, en su determinación. No obstante, según dictamina el art. 41.1 ET, la falta de constitución de la comisión representativa no impedirá el inicio y continuidad del período de consultas, ni, en consecuencia, la decisión final del empleador que deberá adoptar, tras la finalización del período de consultas y con plena eficacia formal de aplicación, su decisión.

En lo referido al deber de negociar, será causa clara de nulidad la inexistencia de efectivo período de consultas por negociación directa del empleador con los trabajadores de la empresa o la propia inclusión de su criterio y planteamiento inicial sin dar opciones acreditadas de variación, así como la falta de intervención de los representantes, sean unitarios, sindicales o *ad hoc*, a tenor de los arts. 51.2 ET y 41.4 ET, así como de la Directiva 98/59/CE, si bien, la falta de legitimación para formar parte de la comisión negociadora y, con ello, decidir, por una u otra mayoría, sobre el sentido del acuerdo, o por inadecuación del ámbito laboral de afectación, no será causa de nulidad por cuanto la inexistencia de período de consultas no se ha producido dado que éste sí ha existido aunque no formalmente

⁹⁵⁴ Cfr. STS, Sala de lo Social, de 20 de marzo de 2013 (Rec. 81/2012).

⁹⁵⁵ Cfr. STS, Sala de lo Social, de 27 de enero de 2015 (Rec. 189/2014).

⁹⁵⁶ Cfr. art. 124.11 LRJS y STS, Sala de lo Social, de 17 de febrero de 2014 (Rec. 142/2013).

conformado. En suma, si el procedimiento llega a anularse por defectos formales, como la nulidad recaería sobre el propio procedimiento, no sobre la decisión empresarial- salvo que haya habido conectividad entre las irregularidades procedimentales y la decisión final de la parte empleadora, lo que relacionaría el defecto formal con el cumplimiento del principio de buena fe de la parte empleadora o, posiblemente, con la presencia de *Factum Principis* de la entidad empleadora administrativa-, el despido surtiría efecto a falta de valoración y firme decisión de la Autoridad Judicial como “nulo” o “no ajustado a Derecho”.

Por lo que respecta a la falta de entrega de la documentación prevista, en el art. 51.2 ET se especifica que a la comunicación de inicio del período de consultas se deberá acompañar la memoria explicativa, la documentación contable y fiscal, la concreción de los criterios de designación de los trabajadores afectados y los informes técnicos reglamentariamente establecidos, en la vía judicial para que quede acreditada su entrega a los representantes de los trabajadores no obstante no ser función esencial de la Autoridad Judicial comprobar la entrega efectiva de la documentación cuanto más, la de verificar que el contenido documental es lo más pertinente y trascendente posible para poder obtener la parte social una adecuada información.

La documentación está muy concretada por el RDPDC (arts. 38, para la documentación común y arts. 39 y 40 para la documentación específica según las causas), no obstante no ser ésta una relación de *numerus clausus* lo que conlleva que, en caso de no aportación de alguna de la documentación reglamentariamente relatada, el despido pueda devenir automáticamente “nulo” por ser, el objeto principal del conflicto judicial planteado, como sabemos, comprobar por parte de la Autoridad Judicial que el empleador ha aportado la información suficiente para que se puedan conocer lo más nítidamente posible las causas de los despidos y, con ello, afrontar un período de consultas adecuado al principio de la buena fe y, no tanto, comprobar la calidad de la aportación empleadora, de tal modo que si no se aporta y no es reclamada su ausencia no supondría negativa del empleador al no quedar considerada exigida⁹⁵⁷ por cuanto no toda ausencia documental conduce de modo directo a la declaración de nulidad, debiendo excluirse aquellos documentos que razonablemente se revelen intrascendentes a los efectos que la norma persigue, esto es, proporcionar una adecuada información a fin de lograr un posible acuerdo sobre los despidos y/o sobre las medidas paliativas).

Sensu contrario, en caso de no ser aportada pero sí exigida por la representación social, la negativa u ocultación de información o documentación por la parte empleadora conllevará la nulidad de pleno derecho de la consecuencia extintiva, efecto que no procede, en cambio, si, caso de no ser aportada por no existente, se exige por la representación social su específica elaboración para el período de consultas⁹⁵⁸.

De este modo, y para evitar con mayor seguridad jurídica la declaración de nulidad por falta de entrega documental, el art. 124.11 de la LRJS delimita que «únicamente» se declarará la nulidad cuando el empresario no haya realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el art. 51.2 ET- reformado también en 2013 y 2014 por motivos de seguridad jurídica-, que deberá acompañar a la comunicación de inicio del período de consultas (art. 2 RDPDC), estará conformada por la memoria explicativa de la documentación contable y fiscal y los informes técnicos que reglamentariamente se determinen- en el caso de los “*Despidos Colectivos Públicos*” ex arts. 38 a 40 RDPDC- y ello para garantizar un correcto desarrollo del período de consultas puesto que la falta de información suficiente impide que dicho período de consultas cumpla con los fines

⁹⁵⁷ Cfr. STS, Sala de lo Social, de 26 de marzo de 2014 (Rec. 158/2013).

⁹⁵⁸ Cfr. SAN, Sala de lo Social, de 11 de noviembre de 2014 (Rec 251/2014).

previstos en el art. 51 ET, entre ellos, el de su real existencia, lo que conduce a considerar que la imposibilidad de disponerla en dicho momento debe ser, cuanto menos, explicada por el empleador que, en el caso que nos ocupa, queda, además, sometido a los rigores de tramitación burocrática del funcionamiento de la Administración Pública lo que no obsta a que la parte social, a su vez, deba acreditar que la documentación, no sólo la mínima legal sino también la adicional a la normativamente establecida, ha sido de tal trascendencia que su ausencia ha impedido efectuar una negociación acorde a sus fines.

En todo caso, le corresponderá a la parte empleadora acreditar que la documentación legal y reglamentariamente exigida y no aportada no ha impedido desarrollar el período de consultas conforme a criterios objetivos y de buena fe, por lo que no sólo deberá aportar toda la información y documentación relevante para que se produzca una efectiva negociación, si no que deberá, además, formular propuestas y responder motivadamente a las contrapropuestas sociales, con la salvedad de que la situación de la entidad impida formular medidas alternativas o la parte social no presente ninguna, fuera de lo cual devendría imposible llevar a cabo una negociación real y efectiva produciendo, con ello, la nulidad del despido colectivo por falta de contenido, formal o actitud del empleador que, en definitiva, conduce a la inexistencia del período de consultas.

Finalmente, la nulidad del despido colectivo también se puede considerar por haberse determinado existencia de vulneración de Derechos Fundamentales que abarcarán, tanto al derecho de huelga⁹⁵⁹, como al derecho a la igualdad y no discriminación reflejado en los criterios de selección de los trabajadores afectados⁹⁶⁰, o la desatención a los términos del acuerdo firmado con los representantes de los trabajadores o de cualquier otra normativa o acuerdo previo al expediente extintivo que potenciaba la permanencia en la empresa más que la marcha de los trabajadores, por lo que habrá que estar al concreto acuerdo colectivo conseguido el cual no deberá vulnerar ningún derecho fundamental del colectivo o de todos o alguno de los empleados afectados⁹⁶¹. Igualmente ha quedado reconocida como causa de nulidad del despido, tanto en su faceta individual como colectiva y en todas sus consideraciones, el hecho de haberse practicado una prueba ilícita que traiga como consecuencia la producción del despido efectuado por vulneración de Derechos acreditados como Fundamentales⁹⁶², así como los efectos indemnizatorios que se deben acompañar a dicha vulneración de derechos fundamentales en estos casos.

De especial mención resulta en este apartado tratar la nulidad por situación de fraude⁹⁶³, dolo, coacción o abuso de Derecho, en la medida en que la jurisprudencia ha sido fluctuante calificando, en unas ocasiones el despido en fraude de Ley como “*nulo*” y, en otras, como “*no ajustado a Derecho*” a tenor del art. 108 LRJS que establece una lista cerrada de los supuestos de nulidad para el despido no incluyendo la situación de fraude de Ley. No obstante, y a pesar de que el art. 124.11 LRJS no lo contempla desde su reforma operada por la Ley de 2014⁹⁶⁴, sí lo ha reconocido el Tribunal Supremo en algunas

⁹⁵⁹ Cfr. STS, Sala de lo Social, de 20 de abril de 2015 (Rec. 354/2014).

⁹⁶⁰ Cfr. STSJ de Andalucía, Sala de Sevilla, de 23 de febrero de 2015 (Rec. 531/2015).

⁹⁶¹ Cfr. STS, Sala de lo Social, de 7 de julio de 2015 (Rec. 2598/2014).

⁹⁶² Cfr. Sala Primera. Sentencia 61/2021, de 15 de marzo de 2021. Recurso de amparo 6838-2019. (BOE núm. 97, de 23 de abril de 2021).

⁹⁶³ Al respecto Vid. Interesante trabajo de TODOLI SIGNES A, en “*Acerca del despido nulo por fraude de Ley*”. Coord. SALAS FRANCO T. En *Jurisprudencia Social a Debate*. Documento TOL 4.659.319, de Enero 2015. <http://www.tirantonline.com>

⁹⁶⁴ Del tenor literal del art. 124.11 LRJS, tras la reforma operada en 2013 y 2014, la decisión extintiva adoptada en fraude de Ley no conduce de modo inexorable a la declaración de nulidad del mismo aunque pueda impugnarse según art. 124.2 LRJS. La nulidad del art. 124.11 y sus efectos proceden de

sentencias por reconocerlo expresamente el art. 51.6 ET y el art. 148.b) LRJS, al tratar la posibilidad de impugnación por la Autoridad Laboral con la subsiguiente declaración de nulidad de los despidos. Debiendo de ser probado por quien lo alegue, dicho motivo de nulidad se entiende producido cuando

«Los actos realizados al amparo del texto de una norma persiga un resultado contrario al ordenamiento jurídico» (art. 6.4 CC), «por ser la única conclusión posible, a pesar de no estar prevista explícitamente en el art. 124 LRJS la calificación de nulidad por este motivo»⁹⁶⁵

Debiendo darse en cualquier momento del trámite del período de consultas si, por otro lado, está negociando el empleador de modo individual con cada trabajador afectado o, si al darse por finalizado éste no ha permitido el empleador realizar un verdadero trámite de consulta o incumple con lo acordado, el factor intencional de utilización desviada de la norma para cubrir un acto antijurídico, da lugar también a considerar como “nulo” el despido colectivo efectuado⁹⁶⁶.

incumplimientos formales o vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas que, en consecuencia, quedan eximidos de conformar la calificación del despido como “No Ajustado a Derecho” por quedar esta calificación reservada a los casos de inexistencia de causa. En la modificación operada en la LRJS por el RDL 3/2012 sí se incluía el fraude ley como causa de nulidad (Art. 124.9 de la LRJS: «La sentencia declarará nula la decisión extintiva cuando no se haya respetado lo previsto en los artículos 51.2 o 51.7 del Estatuto de los Trabajadores, 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 o con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho»), si bien, tras la tramitación parlamentaria que llevó a la aprobación de la Ley 3/2012 no quedó recogido en el citado precepto renombrado, entonces como apartado 11: «La sentencia declarará nula la decisión extintiva cuando el empresario no haya realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores o no haya respetado el procedimiento establecido en el artículo 51.7 del mismo texto legal u obtenido la autorización judicial del juez del concurso en los supuestos en que esté legalmente prevista, así como cuando la medida empresarial se haya efectuado en vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas. En este supuesto la sentencia declarará el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo, de conformidad con lo previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 123 de esta Ley».

⁹⁶⁵ Cfr. STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 21 de junio de 2020 (Rec. 708/2019).

⁹⁶⁶ Cfr. STS, Sala de lo Social en Pleno, de 17 de febrero de 2014 (Rec. 142/2013) como primera sentencia del TS que aborda de modo detallado, tras la reforma laboral de 2012, la figura jurídica del fraude de ley y sus efectos con carácter prioritario a cualquier otro acto de naturaleza formal en un procedimiento de despido colectivo de empleados de la Administración Pública.

Por su parte, para la STS, Sala de lo Social, de 16 abril 2014 (Rec. 152/2013), en los mismos términos que la STS, Sala de lo Social, de 17 de febrero de 2014 (Rec. 142/2013), que venimos comentando, y las subsiguientes 28 que completan la saga de 30 STS relativas a dichos consorcios administrativos de la Administración regional andaluza, en un contexto de sucesión empresarial- entre entes consorciados administrativos y agencia administrativa de régimen especial- se decide por la empleadora extinguir colectivamente las relaciones contractuales laborales antes de proceder a subrogar al personal laboral a la agencia de Régimen Especial por contemplarlo de este modo una sentencia judicial En esta ocasión, premeditada por la entidad empleadora consorciada la disolución de las entidades consorciadas, y la consiguiente subrogación de su personal a la agencia administrativa que la mantenía con mayor aportación económica y decisoria, se omitió el trámite subrogatorio continuando vigentes las entidades empleadoras consorciadas cuando ya no contaban con personal alguno que dirigir por haberlo despedido previamente y en su integridad. De este modo, se utilizaron las previsiones del art. 51 ET, en cuanto norma de cobertura, para evitar la aplicación del art. 44 ET con el firme propósito de evitar las consecuencias laborales de la transmisión de personal. Situación encajable en el art. 6.4 CC, art. 170 LRJCA, así como en el art. 386 LEC que condujo al Alto Tribunal a calificar, hasta en treinta ocasiones, la existencia de fraude de Ley y Desviación de Poder en las extinciones contractuales colectivas efectuadas con el resultado de nulidad de los cerca de ochocientos despidos que se produjeron.

Por parte de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo, también se ha valorado la institución del abuso de poder como una antijurídica, aunque no ha resultado ágil su consideración como un acto ilícito en el ámbito de la contratación laboral de empleados públicos, por cuanto dichos Tribunales contencioso-administrativos han ido paulatinamente acogiendo la valoración de la actuación de la Administración Pública para considerar el abuso de poder desde una perspectiva más allá de la letra de la Ley, por cuanto no ostenta competencia de actuación en el ámbito de la norma laboral.

Lo que alcanza a valorar el orden Contencioso- administrativo a este respecto son “*principios institucionales o regulativos del ordenamiento jurídico*”⁹⁶⁷. En este contexto, a raíz de la STS, Sala de lo Contencioso- Administrativo, de 18 de marzo de 2011⁹⁶⁸, la desviación de poder la viene considerando la Sala Tercera del Alto Tribunal como un fin teleológico alejado de toda finalidad distinta a la de la defensa de los intereses generales⁹⁶⁹, si bien basándola en el daño causado a un tercero, tanto en su manifestación subjetiva (intención de perjudicar, o sin la existencia de un fin legítimo), como en su manifestación objetiva (anormalidad en el ejercicio del derecho, como puede ser su ejercicio tardío). Es, sin embargo, a partir de la significativa STJUE, de 3 junio de 2021, cuando también los tribunales de lo Contencioso-administrativo, incluida la Sala Tercera del TS, han reconocido el abuso en la actuación administrativa, en esta ocasión en materia de abuso sobre cumplimiento legal de contratación temporal para atender necesidades permanentes de carácter estructural⁹⁷⁰.

Por lo que respecta a los efectos del despido colectivo “*nulo*”, al igual que en el ámbito privado, en esta ocasión, la nulidad conlleva el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación de su puesto de trabajo en los términos de los apartados 2 y 3 del art. 123 LRJS, suponiendo ello el reintegro de la indemnización recibida y la compensación con el derecho al cobro de los salarios dejados de percibir- salarios de tramitación- desde la fecha del despido hasta aquella en que se produzca la readmisión.

3.7.4. Sentencia individual: Casuística y calificación

Debiendo tener en consideración que la sentencia o el acuerdo de conciliación judicial productos de la impugnación colectiva- demanda planteada por los representantes de los trabajadores o por el empresario- tendrán eficacia de cosa juzgada sobre los procesos

⁹⁶⁷ TERRADILLOS ORMAECHEA, E. “*Estudio de las medidas sancionadoras y reparadoras del abuso de la contratación temporal en el empleo público contempladas en la Ley 20/2021 y en el Real Decreto-Ley 32/2021, con especial referencia a la figura del personal indefinido no fijo*”. Lan- Harremanak. Revista Relaciones laborales Núm. 47. 2022. Pág. 9.

⁹⁶⁸ Rec. 1643/2007.

⁹⁶⁹ Para la Sala Tercera del TS, la desviación de poder existe «*no solo cuando se acredita que la Administración persigue una finalidad privada o un propósito inconfesable, extraño a cualquier defensa de los intereses generales, sino también puede concurrir esta desviación teleológica cuando se persigue un interés público ajeno y, por tanto, distinto al que prevé el ordenamiento jurídico para el caso (...)*». Y más adelante añadiría que «*Basta, por tanto, que el fin sea diferente, de modo que, aunque el ejercicio de la potestad administrativa se haya orientado a la defensa de los intereses generales, sin embargo, se opone a la finalidad concreta que exige el ordenamiento jurídico. (F.J. 5)*». Extracto extraído de STS, Sala de lo Contencioso Administrativo, núm. 3254/2012, de 11 de mayo de 2012 (Rec. 4365/2008).

⁹⁷⁰ TERRADILLOS ORMAECHEA, E. “*Estudio de las medidas sancionadoras ...*”. Pág. 10.

Vid. también, a título de ejemplo, STS núm. 1401/2021, Sala de lo Contencioso- administrativo, de 30 de noviembre de 2021 (Rec. 6302/2018) y, más recientemente, STS, núm. 1822/2022, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 12 de mayo de 2022 (Rec. 6712/2020).

individuales (art. 124.13.b) apartados 2 y 3, y art. 124.3 LRJS). El fallo judicial del despido individual se traduce en una correspondencia calificativa del fallo judicial del despido colectivo puesto que, si se declara firme la sentencia colectiva por quedar acreditada la concurrencia de la causa legal esgrimida, la sentencia individual no puede llegar a la conclusión contraria.

“*Ajustada a Derecho*”- “*procedente*” en el caso de sentencia individual-, “*no ajustada a Derecho*”- “*Improcedente*” en el caso de sentencia individual-, o “*nula*”- en los mismos términos en caso de sentencia individual y colectiva, a tenor de los arts. 53.4 ET y art. 122.1 LRJS- la sentencia individual resulta “*procedente*”, al igual que en el caso de la sentencia colectiva, cuando se acredita la concurrencia de la causa en que se fundamentó la decisión extintiva y se hubieren cumplido los requisitos formales establecidos en el art. 53.1 ET. En caso contrario, la decisión judicial calificará la decisión extintiva como “*Improcedente*”, según los arts. 53.4 ET y 122.1 y 3 LRJS, tal y como ocurre, también, en caso de sentencia colectiva. No obstante, debemos tener en cuenta que, aunque el despido colectivo quede calificado como “*ajustado a Derecho*”, en el ámbito individual, puede presentarse una causa específica de nulidad por afectar a uno o unos pocos trabajadores seleccionados. En el mismo sentido ocurre en caso de declaración como “*no ajustado a Derecho*” del despido colectivo que, en cambio, en la vía individual puede resultar “*nulo*” en lugar de “*Improcedente*”.

La sentencia podrá declarar “*nulo*” el despido, tanto colectivo como individual, si se vulneran derechos fundamentales, se actúa en fraude de ley por omisión del tratamiento del despido colectivo conforme regula el art. 51.1 ET- aunque también se podría considerar la omisión de lo preceptuado en el art. 124.13 LRJS, esto es, cuando el empleador no haya realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el art. 51.2 ET-, o no haya respetado los criterios de prioridad de permanencia que pudieran estar establecidos normativamente o en el acuerdo resultante del período de consultas. Igualmente, se calificará de “*nulo*” el despido producido durante el embarazo o disfrute de los permisos de maternidad y paternidad o la interrupción del ejercicio de conciliación o de los derechos derivados de encontrarse la trabajadora en situación legalmente reconocida de violencia de género, así como el despido colectivo que se tramita como objetivo por no seguirse los trámites negociadores oportunos de los despidos colectivos⁹⁷¹

En estos casos, se les abre la posibilidad a los trabajadores afectados de plantear la nulidad del despido individual por defectos cometidos en la tramitación del despido colectivo, siempre que los representantes de los trabajadores no impugnen colectivamente el despido. No obstante ser el cauce habitual la impugnación colectiva, la nulidad resultante abre la vía de ejecución directa de la sentencia por lo que la impugnación individual pasa a ser residual y excluida del procedimiento ejecutorio, reservándose solamente para casos de discrepancia sobre datos individuales reflejados en la sentencia colectiva. A estos efectos, no debemos de olvidar, aún a efectos de resultar muy reiterativos, que la sentencia o el acuerdo de conciliación judicial productos de la impugnación colectiva- demanda planteada por los representantes de los trabajadores o por el empresario- tendrán eficacia de cosa juzgada sobre los procesos individuales (art. 124.13.b) apartados 2 y 3, y art. 124.3 LRJS)- lo que se traduce en una correspondencia calificativa entre el fallo judicial del despido colectivo y el del despido individual.

En caso de resultar calificados los despidos como “*procedentes*”, el empleador deberá indemnizar a cada trabajador- cuestión que, igualmente, detallaremos *infra*- en concepto de extinción de la relación laboral, por una cuantía de veinte días de salario con

⁹⁷¹ STS, Sala de lo Social, de 17 de octubre de 2016 (Rec. 36/2016).

un máximo de veinte mensualidades (art. 53.1 ET), mientras que si los despidos resultan calificados de “*improcedentes*”, a tenor de los arts. 56.1 ET y art. 123.2 LRJS, el empleador podrá optar por la indemnización a cada trabajador, en una cuantía de treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año hasta un máximo de veinticuatro mensualidades que, no obstante, suponen una cantidad efectiva menor al haber recibido el trabajador en el momento de la comunicación de la decisión extintiva por parte del empleador, veinte días de salario por año de servicio, como estipula el art. 53.1.b) ET, en concepto de indemnización, por lo que el trabajador recibirá solamente la parte adicional proporcional hasta llegar a los treinta y tres días de salario por año de servicio.

En caso de calificación del despido como “*nulo*”, el trabajador deberá ser inmediatamente restituido a su puesto de trabajo (art. 124.11 LRJS), debiendo devolverle al empleador, en este caso, la cantidad que éste le abonó en concepto de indemnización extintiva.

3.8. Efectos de la Sentencia

La posibilidad de finalizar la relación contractual laboral por acuerdo colectivo o decisión unilateral del empleador, en ausencia de acuerdo, presentan dos formas de terminación de la fase negociada del despido que posibilitan la extinción individualizada de los contratos laborales.

La sentencia dictada en procedimiento judicial de *Despido Colectivo* declarará la posibilidad de indemnizar a los trabajadores afectados o readmitirlos con la salvedad del despido declarado “*nulo*” que conllevará, de modo automático, la readmisión inmediata en sus puestos de trabajo en las mismas condiciones que regían con anterioridad a los despidos y con abono de los salarios judicialmente indicados que fueron dejados de percibir desde la fecha efectiva de los despidos hasta que las readmisiones tuvieran lugar.

Publicada la sentencia, será notificada a quienes hayan sido parte en el período de consultas, a los trabajadores que hayan resultado afectados por el despido colectivo, que hubiesen puesto en conocimiento del órgano judicial su domicilio a efectos de notificaciones- que puede ser el de su representante legal o cualquier otro donde exista probabilidad suficiente, que no probada, de que pueda recibir notificaciones-, así como a la Autoridad Laboral y a la Administración de la Seguridad Social cuando no hubieran sido parte en el proceso judicial.

Producida la firmeza de la sentencia, como sabemos, ésta produce efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales que puedan plantearse y que tengan idéntico objeto o relación directa con él, así como sobre el procedimiento de oficio que haya podido interponer la Autoridad Laboral (arts. 7, 124.3 y 160.5 LRJS) y será directamente ejecutiva cuando incluya pronunciamientos de condena de nulidad y sea susceptible de ejecución individual (arts. 247.1 y 2, y art. 297 LRJS), esto es, cuando incluya datos, características y requisitos precisos para una posterior individualización de los afectados y beneficiados por el conflicto judicialmente resuelto pero, sobre todo, a fin de especificarles el juzgador a cada afectado y/o beneficiado, así como a todas las partes intervinientes en el proceso (art. 160.3 LRJS), la repercusión directa del pronunciamiento judicial emitido con carácter declarativo, en un primer momento y hasta que alcance firmeza ésta, a partir de la cual producirá efectos plenamente ejecutivos al ostentar eficacia de cosa juzgada.

En el caso de calificación de nulidad del despido colectivo, la readmisión de los trabajadores se hará efectiva mediante las impugnaciones individuales (arts. 121, 123 y

124.13 LRJS), así como mediante la ejecución directa de la sentencia a instancia de los propios sujetos colectivos que presentaron demanda de conflicto colectivo y ante el mismo órgano judicial que la dictó⁹⁷² siempre que hayan recibido y resulte acreditada, autorización de los trabajadores afectados (art. 247 LRJS). En este último caso, la impugnación individual devendrá residual, en caso de que el trabajador sostenga una discrepancia en relación con los datos declarados por la sentencia colectiva, cuyo debate quedará excluido del objeto del procedimiento ejecutorio colectivo, pero con posibilidad de ejecución individual declarativa (art. 247.1.f) LRJS).

En cualquier caso, obtenida la declaración de condena del despido colectivo a favor de los trabajadores, éstos, a través de sus representantes legales o la comisión *ad hoc* del art. 41.4, b) ET, pueden solicitar la ejecución provisional de la sentencia (art. 305 LRJS) que se producirá siguiendo el procedimiento de ejecución provisional instado en los arts. 297 y siguientes de la LRJS, y siempre que acredite la representación legal la autorización expresa de sus representados.

Producida la ejecución provisional y con ella la reincorporación, el empleador deberá abonar a los trabajadores afectados por la ejecución provisional, igual remuneración que la que vinieran recibiendo con anterioridad al despido (art. 297.2 LRJS), si bien puede optar por seguir retribuyendo al empleado sin hacerse efectiva su reincorporación, y, del mismo modo, las acciones sindicales, en cuanto a representantes y representados adquirirán plena vigencia en iguales condiciones que con anterioridad al despido (art. 302 LRJS).

Si la readmisión deviniera imposible- por disolución o desaparición de la personalidad jurídica de la empleadora-, ni aún en caso de declaración de nulidad del despido, se producirá la extinción contractual por imposibilidad fáctica de readmisión.

i. La indemnización y los salarios de tramitación.

Asunto de amplio estudio por la variedad de casuística presentada. Sustanciado el despido colectivo por los trámites del art. 51 ET, la ejecución que corresponda a título individual a cada empleado afectado se regula por lo dispuesto en el art. 53 ET, el cual, en su apartado primero impone los mismos requisitos que los establecidos para el despido individual objetivo del art. 52 ET, como sabemos, consistentes en la puesta a disposición, de forma simultánea a la comunicación escrita del despido⁹⁷³, de una indemnización de veinte días por año de servicio con el límite de doce mensualidades y un margen de quince días para ejecutar como efectivo el proceso extintivo, con lo que, de manera inicial, la Ley no advierte diferencia alguna entre el despido objetivo individual fundado en el art. 52 ET y la ejecución de la medida de despido colectivo preceptuada en el art. 51 ET, si bien, nuestros Tribunales han ido evidenciando diversas diferencias donde la norma no lo hace que es, en primer lugar en el derecho o no al percibo indemnizatorio y, unido a éste, en su determinación cuantitativa.

Respecto al primer elemento, el reconocimiento del derecho a percibir indemnización por fin de contrato, dejando por el momento al margen la cuantía compensatoria que regula la Ley 20/2021 de limitación de la temporalidad en las

⁹⁷² La Ley 3/2012, al convertir al anterior fallo de nulidad del despido colectivo, que era un fallo declarativo, en uno de condena, lo convirtió en ejecutable por el mismo órgano que lo había dictado, precisando, posteriormente, el RDL 11/2013 el *modus operandi* ejecutivo.

⁹⁷³ Circunstancias económicas, como sabemos, posibilitan que la empleadora pública pueda retrasar la puesta a disposición de la indemnización a los empleados afectados. Vid. STS 1328/2019, Sala de lo Social, de 21 de marzo de 2019 (Rec. 4251/2017).

Administraciones Públicas, que trataremos con un poco más de detalle *infra*, la indemnización por fin de contrato temporal ha seguido una evolución diversa, y más conflictiva, en el caso del empleo público por cuanto la indemnización establecida para el instituto *Despido Colectivo* presenta diferente cuantificación en función de si el contrato a extinguir es de naturaleza indefinida o temporal, pero, ante todo, resulta reconocido el derecho a indemnización.

La concreta posibilidad de recibir o no indemnización por extinción contractual laboral y en concreto, en el caso de *Despido Colectivo Público*, ha sido una cuestión sujeta a una constante evolución, por cuanto, tanto en el caso del personal laboral temporal como en el del personal laboral fijo, han venido presenciando una variada evolución marcada, principalmente, por la participación del Tribunal Supremo español y la normativa y jurisprudencia comunitaria europea.

Bajo el condicionante que establece la cláusula cuarta, número uno, del acuerdo anexo a la Directiva 1999/70/CE al establecer que, respecto a las condiciones de trabajo,

«no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas».

En un primer momento⁹⁷⁴, el Alto Tribunal español, pone en duda el ejercicio de no indemnización a trabajadores temporales en fraude de ley por cuanto entendía que

«la causa relacionada debe ser la extinción ‘por causas objetivas legalmente procedentes’ (art. 49.1.1. ET (...)) [si] nos encontramos por hipótesis ante trabajadores contratados por tiempo indefinido no parece coherente privarles de cualquier indemnización por fin de contrato, pues les sitúa en una posición más desventajosa que a los trabajadores temporales de la Administración (empleados públicos funcionarios interinos)».

Planteamiento especialmente destacable, para caso de afectación extintiva a un volumen de trabajadores que consiguiese superar el límite de la individualidad para alcanzar la tramitación colectiva del procedimiento extintivo. Al marcar una línea de tendencia interpretativa que entiende que la relación contractual se puede extinguir ex arts. 1117 CC. y 49 ET, no sólo al cubrirse la plaza ocupada por el aspirante como resultado del proceso ordinario de cobertura, en cuanto circunstancia inherente a la propia naturaleza contractual que otorga una condición temporal a su estancia en el empleo público⁹⁷⁵, sino también por la amortización previa a la cobertura, de la plaza vacante ocupada de modo provisional y mientras se ocupa de modo definitivo por finalización de

⁹⁷⁴ Cfr. STS, Sala de lo Social, de 27 de mayo 2002 (Rec. 2591/01). Línea de tendencia interpretativa reiterada en Cfr. STS de 24 de junio 2014 (Rec. 217/13).

⁹⁷⁵ Art. 70 TREBEP en relación con el art. 10.4 del mismo precepto legal por los que se regula la obligatoriedad de cubrir las vacantes en la Administración Pública, ya sea personal laboral o funcionario, mediante la convocatoria de oposición o concurso oposición de aquellas vacantes que, coyunturalmente, hayan sido ocupadas por interinos o personal contratado por contrato temporal, en el mismo año o en el año inmediatamente posterior a dicho contrato temporal (art. 10) o en máximo 3 años (art. 70). La no convocatoria de prueba alguna en el tiempo legal señalado provoca que la Administración incumpla reiteradamente la ley por el abuso de la contratación fraudulenta y contraria a la temporalidad del contrato inicialmente temporal.

proceso reglado- “*amortización simple*”-. En este supuesto en el que la causa extintiva opera, a priori y directamente, sobre el o los contratos, sin formalidades ni necesidad de acreditación de las causas descritas en los arts. 51, 52 c) y DA décimo sexta del ET, por entonces vigente, convierte a la extinción contractual laboral ex art. 49 ET en una vía ciertamente flexible para reajustar las plantillas laborales en un escenario de contención presupuestaria, ajuste del déficit o cambio de los instrumentos o métodos de prestación del servicio público sin necesidad de acudir a los procedimientos de resolución causal del *Despido Colectivo Público*. Situación dable cuando el contrato temporal se ha efectuado para cubrir la vacante que presenta una plaza estructural con la que cuenta la Administración empleadora correspondiente y que aún no ha sido formalmente ocupada.

La jurisprudencia nacional española, sin acabar de admitir diferencias relevantes pero diferenciando tipologías contractuales entre empleados laborales temporales en fraude, por continuar en activo una vez excedido el tiempo legal establecido para el tipo temporal de contrato que viene ostentando, así como, trabajadores interinos reconocidos como indefinidos no fijos- INF-⁹⁷⁶, sujetos también a la disciplina de la normativa laboral pero sin la facilidad extintiva que encuentran los laborales temporales con contratos laborales extralimitados en su duración- venía reconociendo a ambos tipos de personal laboral una indemnización por “*amortización simple*” ex art. 49.1.C), incluso, cuando se hubiese aprobado una nueva relación de puestos de trabajo (RPT) - entendiendo ésta como instrumento de indudable valor probatorio para acreditar la existencia de plaza-, precisamente, por incurrir causa extintiva que provocase los despidos, lo que conllevaba una consecuente indemnización por fin de unos contratos con fecha de caducidad pero extinguidos previa a la llegada de ésta o, en el caso de los contratos temporales excedidos, por haberse superado la misma. Tras elevarlo a instancias del TJUE, el criterio que asumió el TS español fue el de considerar que, para las contrataciones temporales generales- en cuanto a las procedentes de contratos temporales estructurales excedidos en el tiempo-, a la finalización del contrato, se le debería ofrecer al trabajador que viniera ocupado dicha plaza de carácter temporal, una indemnización de doce días de salario por cada año de prestación de servicios, sin límite cuantitativo alguno, de acuerdo con el art. 49.1.c) ET⁹⁷⁷.

En efecto, en el caso León Medialdea versus Huétor Vega de diciembre de 2014⁹⁷⁸, al considerar un posible abuso del encadenamiento de contratos laborales temporales de

⁹⁷⁶ Cfr. STS, Sala de lo Social, de 7 de noviembre de 2016 (Rec. 755/2015), en la que, basada en la STS, Sala de lo Social de 24 de junio de 2014 (Rec. 217/2013), relativa a la extinción de los contratos de los trabajadores indefinidos no fijos de la Administración que son cesados por ocupación reglamentaria de la vacante que ocupaban, establece que a estos trabajadores les es aplicable el art. 49.1 b) del ET con las consecuencias indemnizatorias previstas en la letra c), desde el momento en que la calificación del contrato indefinido no fijo comporta la previa existencia de irregularidades en el desarrollo temporal del vínculo con la Administración, no existiendo ninguna justificación que permita excluir la indemnización por la mera circunstancia de tratarse de relaciones de trabajo que se desarrollan en el sector público.

⁹⁷⁷ Cfr. Sentencia de 24 de junio 2014. (Rec. 217/2013).

⁹⁷⁸ En el Auto de 11 de diciembre 2014, (C-86/14), caso Huétor Vega, la cuestión prejudicial fue planteada por el JS nº 1 de Granada sobre el alcance de la Directiva 99/70, y en relación con el cese sin indemnización alguna por amortización de plaza (“*amortización simple*”) de una empleada laboral indefinida no fija (Locutora Radio) del referido Ayuntamiento. El TJUE establece que, en virtud de la cláusula 5ª de la Directiva 1999/70, debe establecerse algún tipo de compensación económica en caso de “*amortización simple*”, estableciendo que los empleados laborales indefinidos no fijos «*se encuentran incluidos en el ámbito de aplicación de este Acuerdo marco, en la medida en que dicho trabajador ha estado vinculado a su empleador mediante contratos de trabajo de duración determinada...*». [El] *Acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que no incluye ninguna medida efectiva para sancionar los abusos resultantes del uso de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en el sector público, dado que en el ordenamiento jurídico interno no existe ninguna medida efectiva para sancionar tales abusos*».

duración determinada y tras calificar a los contratos temporales generales también como INF, se cuestiona, además, si finalmente se considera compatible con el Derecho comunitario la misma actuación en la Administración Pública que en el sector privado, por la que, en ese caso, se debiera acudir a los procedimientos y causas previstos para los despidos por causas objetivas de la normativa laboral privada, con abono, igualmente, de una indemnización por finalización de contrato. Asumiendo la interpretación que venía manifestando el Tribunal Supremo español de calificar a los empleados laborales INF interinos como empleados laborales de naturaleza temporal, resuelve que, en el Derecho nacional español, en caso de contratos de trabajo de duración determinada que se encontrasen excesivamente prolongados, aun cuando la parte empleadora sea la Administración Pública, se debe abonar una indemnización al trabajador por el abuso de temporalidad que debe ser abonado con carácter disuasorio ante una posible continuidad de la prolongación,

La propia doctrina jurisprudencial española mantenía que para los contratos temporales INF interino no correspondía la indemnización por fin de contrato *ex* artículo 70.1 EBEP⁹⁷⁹, no obstante matizar este criterio⁹⁸⁰ por cuanto recondujo su postura hacia una lógica causal con opción indemnizada para ambos tipos de personal temporal-laboral general e interino *por vacante*-, puesto que reconoce que

«el último párrafo de esta Adicional [la 16 del ET] al dar prioridad de permanencia al personal fijo evidencia que la misma se aplica, también, al personal indefinido no fijo y al interino por vacante».

En consecuencia, se reconoce una indemnización, tanto para personal interino como para el personal laboral, equiparable a la de los despidos objetivos de personal fijo-consistente en veinte días de salario por año de servicio con un máximo de doce meses, y no la propia de los contratos temporales *ex* art. 49.1.c) del ET, consistente en doce días de salario por año de servicio puesto que estima⁹⁸¹ que existe cierta analogía entre la extinción del contrato por cobertura de la plaza con los supuestos de finalización contractual por causas objetivas. No obstante seguir cuestionándose el derecho indemnizatorio para las extinciones contractuales temporales a término⁹⁸².

El criterio se ha reiterado posteriormente⁹⁸³ al indicar que

«los trabajadores INF- generales e interinos- no serían ni temporales ni fijos, sino una categoría propia, exactamente igual en todo a los trabajadores fijos, salvo en que tendrían una causa adicional de extinción del contrato de trabajo no prevista para los trabajadores fijos, que es la cobertura legal de su plaza ex art. 70, lo que se equipararía a una causa de extinción objetiva del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores y les daría derecho a la indemnización de 20 días por año de servicio, con el límite de una anualidad de salario, prevista para esos casos en el artículo 53 del mismo Estatuto de los Trabajadores».

⁹⁷⁹ Cfr. STS, Sala de lo Social, de 21 de julio 2015 (Rec. 2672/14) y STS, Sala de lo Social, de 19 de mayo 2015 (Rec. 2552/14).

⁹⁸⁰ Cfr. STS de 28 de marzo de 2017 (Rec. 1664/2015).

⁹⁸¹ Cfr. STS, Sala de lo Social, de 20 de abril 2016 (Rec. 309/16) y STS, Sala de lo Social, de 8 de julio 2016 (Rec. 1325/14).

⁹⁸² Seguidas por SSTs, Sala de lo Social, de 20 de diciembre de 2016 (Rec. 103/15); 20 de 30 de marzo de 17 (Rec. 961/15); SSTs, Sala de lo Social, de 4 y 11 de mayo de 2017 (Rec. 1050/15; 2096/15; y 531/15); de 18 de septiembre de 2017 (Rec. 514/15); y de 20 de abril de 2017 (Rec. 1325/16).

⁹⁸³ A título de ejemplo, Cfr. SSTs, de 9 y 12 de mayo de 2017 (Rec. 1806/2015 y 1717/2015).

Con la llegada de la doctrina de “Diego Porras”⁹⁸⁴ vuelven a surgir las dudas interpretativas, tanto para el caso de cobertura reglamentaria de plaza en caso de contrataciones temporales interinas, como en caso de extinciones procedimentales causales *ex art. 51 ET*⁹⁸⁵, provocando, de nuevo, numerosas cuestiones prejudiciales aclaratorias al TJUE⁹⁸⁶.

En la doctrina “De Diego Porras”, el TJUE determina, en sus Conclusiones 96/17, de 26 de enero de 2018. C- 43/2018⁹⁸⁷, que el personal laboral INF es temporal y que, en materia indemnizatoria,

«existe una razón objetiva que justifica el trato diferenciado entre la extinción por el cumplimiento del término de la resolución por causas de empresa, de modo que el fin-del término no justifica una indemnización de 20 días».

No obstante y a pesar de las aclaraciones que iba exponiendo la jurisprudencia comunitaria, el TS, sin motivación aparente, vino a enturbiar la aclaración producida por el TJUE al manifestar⁹⁸⁸, que los empleados INF no son temporales y, en consecuencia, les correspondía una indemnización al final del contrato, igual que al personal fijo, esto es, veinte días de salario por año de servicio considerándose, con ello, que se estaba produciendo un trato desigual e injustificado, contrario a la cláusula 4ª de la Directiva 99/70 (Sentencia del TS en clara contradicción con la STJUE León Medialdea versus Huetor Vega- Auto 11 de diciembre 2014. C-86/14).

A pesar de esta doctrina, el TS aprovechó una reclamación sobre diferencia de trato entre personal laboral INF y personal fijo de una entidad pública para aclarar el alcance y consideración de su doctrina⁹⁸⁹. conceptuando que (FJ Tercero):

«D) Durante una larga etapa la doctrina vino asimilando el régimen jurídico de estos contratos al de las interinidades por vacante. Sin embargo, lo cierto es que en esta modalidad contractual hay que acotar, desde la propia génesis del contrato, el concreto puesto de trabajo que va a desarrollarse mientras que cuando se declara como indefinida no fija a una persona no es necesario que ocupe una concreta plaza. De ahí la exigencia de que para su extinción no baste con la convocatoria de una vacante similar, sino que es necesario acreditar la exacta identificación de la plaza ofertada y su concordancia con la ocupada por la persona que presta su actividad como indefinida. Estas consideraciones han hecho que nuestra doctrina avance en varias direcciones: abandonando la construcción de la condición resolutoria, exigiendo la aplicación de los mecanismos propios del despido objetivo (o colectivo) cuando se amortizan plazas ocupadas por este personal, reconociendo el derecho a indemnización cuando el vínculo termina por acceder a la plaza quien la ha obtenido tras las pertinentes pruebas y admitiendo cierta flexibilidad funcional o movilidad interna.»

⁹⁸⁴ Cfr. STJUE de 14 de septiembre de 2016 (Asunto C- 683/2016).

⁹⁸⁵ Cfr. STS, Sala de lo Social, de 6 de octubre de 2015 (Rec. 2592/14); de 31 de marzo de 2015 (Rec. 2156/14); y de 4 de febrero de 2016 (Rec. 2638/15), donde, de nuevo, presenta vaivenes contradictorios. Con la STS, de 7 de noviembre de 2016 (Rec. 755/15) rechaza, de modo explícito, la doctrina “De Diego Porras”.

⁹⁸⁶ Entre ellas, el Auto del TS, Sala de lo Social, de 25 de octubre de 2017 (Rec. 3970/16).

⁹⁸⁷ Ante la cuestión prejudicial, planteada por el Juzgado de lo Social, núm. 2 de Terrassa (Auto 26 de enero 2017. DOUE 15/5/17).

⁹⁸⁸ Cfr. STS de 28 de marzo de 2017 (Rec. 1664/15)

⁹⁸⁹ Cfr. STS 1703/2018, de 2 de abril de 2018 (Rec. 27/2017).

Doctrina nacional que ha sido cuestionada por la doctrina del TJUE desde las SSTJUE, de 5 de junio de 2018 (Asuntos *Montero Mateos*. C: 677/16 y *Norte Facility*. C: 574/16), en las que se vuelve a plantear la naturaleza temporal, y por ello susceptible de ser objeto de indemnización por finalización de contrato, el personal interino cuando se computa para la extinción contractual.

En el caso *Montero Mateos*, la cuestión prejudicial debe puntualizar si es contraria a la Cláusula 4ª de la Directiva que la normativa nacional no prevea el abono de indemnización alguna al personal interino al finalizar el contrato por la cobertura definitiva de la plaza que viene ocupando, mientras que se concede indemnización a los trabajadores laborales fijos con motivo de la extinción de su contrato de trabajo por una causa objetiva. Tras confirmar el carácter temporal de la relación de la Sra. *Montero Mateos* y ratificar que le corresponde una indemnización por extinción del contrato, recuerda que la cláusula 4ª se refiere a las diferencias de trato entre trabajadores laborales temporales e indefinidos exigiendo que «no se traten de manera diferente situaciones comparables y que no se traten de manera idéntica situaciones diferentes, a no ser que dicho trato esté objetivamente justificado», no considerando trato discriminatorio el hecho de haber percibido la actora una indemnización ex art. 52 ET y no por la larga duración de su contrato temporal.

Con ello, a partir de la definición del contrato de duración determinada (ex cláusula 3.1), vuelve a indicar que

«las partes de un contrato de trabajo temporal conocen, desde el momento de su celebración, la fecha o el acontecimiento que determinan su término. Este término limita la duración de la relación laboral, sin que las partes deban manifestar su voluntad a este respecto tras la conclusión de dicho contrato. En cambio, (prosigue), la extinción ex art. 52 ET se produce por “circunstancias que no estaban previstas en el momento de su celebración y que suponen un cambio radical en el desarrollo normal de la relación laboral”. (Por todo ello, concluye que) no se opone a una normativa nacional que no prevé el abono de indemnización alguna a los trabajadores con contratos de duración determinada celebrados para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del mencionado puesto, como el contrato de interinidad de que se trata en el litigio principal, al vencer el término por el que estos contratos se celebraron, mientras que se concede indemnización a los trabajadores fijos con motivo de la extinción de su contrato de trabajo por una causa objetiva».

En el caso *Norte Facility*, el tribunal remitente pregunta si es contraria a la Cláusula 4ª de la Directiva 99/70 que, en la extinción por cumplimiento del término de un contrato temporal de relevo, la indemnización sea inferior a la concedida a los trabajadores con contrato de duración indefinida con motivo de la extinción de su contrato de trabajo por una causa objetiva. La justificación del TJUE es idéntica a la descrita anteriormente, entendiendo que

«cabe considerar que el objeto específico de las indemnizaciones previstas en el artículo 49, apartado 1, letra c), y en el artículo 53, apartado 1, letra b), del Estatuto de los Trabajadores, respectivamente, cuyo abono forma parte de contextos fundamentalmente diferentes, constituye una razón objetiva que justifica la diferencia de trato controvertida».

En el mismo sentido se ha vuelto a pronunciar el TJUE en el año 2020⁹⁹⁰ recordando que la finalización de la relación laboral del personal interino se produce «*en un contexto sensiblemente diferente*» al que existe en el caso del personal fijo por lo que, mientras que en el primer caso tanto el trabajador como la empleadora conocen «*desde el momento en que se pacta*» el acontecimiento que «*determina su término*», en el segundo, un despido por causas no previstas en el momento de la firma-del contrato «*suponen un cambio radical*» de la relación laboral buscando la indemnización «*compensar este carácter imprevisto*». En concreto, el Tribunal de Luxemburgo subraya que el contrato de la trabajadora del Ayuntamiento de Madrid «*finalizó al producirse el acontecimiento previsto*», esto es que la plaza que ocupaba temporalmente «*pasó a ser ocupada de forma permanente mediante el nombramiento de un funcionario de carrera*».

De nuevo en el ámbito interno, confirmando la ausencia de indemnización para los empleados interinos⁹⁹¹, el Alto Tribunal español considera que la indemnización por finalización de contrato, no es una solución equitativa y de protección de los empleados públicos que comulgue con los requisitos establecidos en la cláusula 5ª de la Directiva 99/70 puesto que

«el régimen indemnizatorio de la finalización del contrato de trabajo se establece en atención a cada tipo de causa de extinción del mismo existiendo diferencias en la cuantía de aquella que no guardan relación alguna con la naturaleza temporal o indefinida del contrato de trabajo (...). Tal problemática está relacionada con la diferencia de trato que la ley establece entre contratos de duración determinada entre sí, en la medida que a dos de las tres modalidades del art. 15 ET le fija una indemnización de 12 días por año de trabajo, mientras que a la tercera de ellas- el contrato de interinidad- no le señala indemnización alguna. Sin embargo la diferencia entre distintas categorías de trabajadores de duración determinada no se halla en el ámbito de la Directiva que ciñe su mandato antidiscriminatorio a la preservación de los derechos de los trabajadores temporales respecto de los que se reconozcan a los trabajadores fijos (...).»

Al haber establecido el legislador español⁹⁹² una diferencia en la indemnización que puede percibir el empleado al extinguir su relación laboral en atención a la causa de la extinción y no en el trato distinto que se dispensa a trabajadores fijos respecto de los temporales, deja sin relevancia al elemento indemnizatorio de la extinción contractual desviando la atención hacia el cómputo de los empleados públicos laborales que resulta susceptible de sufrir un proceso de despido colectivo, confirmando ambas sentencias de 2019 que a los trabajadores fijos estructurales o generales no se les extingue el contrato por la llegada de un término o de una condición (art. 49.1 c), por lo que el reconocimiento del derecho a una indemnización de 20 días de salario establecido en el art. 53.1 b) ET en caso de despido objetivo le resulta aplicable con independencia de la duración determinada o indefinida de su contrato de trabajo, por cuanto su extinción obedece a la existencia de un motivo causal imprevisto al inicio del contrato⁹⁹³.

⁹⁹⁰ Cfr. STJUE, Sala Segunda, de 22 de enero de 2020- Política social, Asunto C-177/18 (Baldonado Martín).

⁹⁹¹ Cfr. STS, Sala de lo Social, de 13 de marzo de 2019 (Rec. 3970/2016, a pesar de su Voto particular ha sido ratificada en su doctrina y casada por la STS, Sala de lo Social, de 28 de marzo de 2019 (Rec. 997/2017).

⁹⁹² En la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad (BOE núm. 164, de 10 de julio de 2001).

⁹⁹³ Para el caso de los contratos eventuales por circunstancias de la producción, no comunes en el ámbito laboral público, el TS ha fijado en 12 días, y no en 20, la indemnización por extinción. Vid. STS 370/2019, Sala de lo Social, de 14 de mayo de 2019 (Rec. 274/2017).

En este contexto interpretativo nacional, la doctrina del TJUE vuelve a pronunciarse sobre la doctrina que inició en el caso *De Diego Porras*⁹⁹⁴ admitiendo que

«la concurrencia de los supuestos de despido objetivo da lugar al mismo tratamiento para todas las modalidades de contratación sin distinción en razón de la duración del contrato, en plena consonancia con lo que establece el art. 15.6 ET, los trabajadores con contratos temporales y de duración determinada tendrán los mismos derechos que los trabajadores con contratos de duración indefinida, sin perjuicio de las particularidades específicas de cada una de las modalidades contractuales en materia de extinción del contrato y de aquellas expresamente previstas en la Ley en relación con los contratos formativos y con el contrato de inserción, establezcan».

Doctrina consolidada posteriormente por el TS al imanifestar⁹⁹⁵ que

«a la vista de la respuesta del Tribunal de la Unión, no parece que pueda entenderse que la fijación de la indemnización constituya una medida acorde con la finalidad que deben garantizar aquéllas a adoptar con arreglo a la indicada cláusula 5 de la Directiva. Ciertamente, la mera imposición de una indemnización, como la establecida para los otros contratos temporales, no sólo no constituye una sanción por el uso abusivo, sino que ni siquiera posee, por sí sola, el efecto disuasivo frente a esa utilización abusiva de la contratación temporal en tanto que la misma, precisamente por partir de la regularidad de estos contratos, se configura como una indemnización inferior a la que se reconocería al contrato temporal fraudulento. Como hemos indicado, la medida adoptada en nuestro ordenamiento nacional para satisfacer la obligación de la cláusula 5 de la Directiva se halla en la conversión en indefinido de todo contrato celebrado de modo abusivo o en fraude de ley, lo que provoca una sanción para el empresario mucho más gravosa que la de la indemnizaron de 12 días»⁹⁹⁶.

Cesado por ocupación formal de la plaza, o por amortización simple, o por amortización *extra tempus*, situaciones todas desligadas de la necesaria existencia y acreditación causal, los empleados públicos, temporales que han venido estando contratados *ex art. 15 ET*⁹⁹⁷, han quedado vinculados a efectos indemnizatorios por los términos legales que expresamente haya marcado el articulado al que quedan sometidos sus contratos cuestión que, no obstante presentarse de simple consideración, ha sido cuestionada en cuanto a la cuantía que ha debido corresponder en concepto indemnizatorio a los trabajadores contratados laborales finalmente despedidos. Situación que ha tenido que ser resuelta, de nuevo y también, en el ámbito jurisprudencial.

⁹⁹⁴ Cfr. STJUE, de 21 noviembre de 2018, Asunto C-619/17 (segunda de las dictadas por el Tribunal de la Unión en el caso *De Diego Porras*):

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=EA838C8334FD5B6909E81A324BA72211?text=&docid=207949&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=9596892>

⁹⁹⁵ Cfr. STS, Sala de lo Social, de 10 de septiembre de 2019 (Rec. 512/2018).

⁹⁹⁶ Más recientemente, y para el concreto caso de contratación laboral en la Administración Pública se ha pronunciado en estos mismos términos el TJUE en STJUE, Sala Segunda, de 19 de marzo de 2020, “Procedimiento prejudicial— Política social— Directiva 1999/70/CE — Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el Trabajo de Duración Determinada— Cláusula 5— Concepto de “sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada”.

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=224584&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2987465>

⁹⁹⁷ Y su desarrollo reglamentario a través del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada (BOE núm. 7, de 8 de enero).

De este modo conectamos con el segundo elemento a valorar en el caso del elemento indemnizatorio del *Despido Colectivo*.

Con carácter general, la indemnización por despido colectivo, puede consistir en el abono por parte del empleador, de una cuantía económica legalmente prevista (de 8, 12, 20 o 33 días de salario por año de servicio, según el modelo contractual, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores al año), cuantía que tiene carácter tasado en cuanto al mínimo pero que es susceptible de mejora, generalmente y en el ámbito privado, a través de pacto individual o colectivo, si bien, como resulta hartamente conocido, en el ámbito administrativo, la capacidad de mejora económica queda imposibilitada, ante todo, por tratarse de una situación extrema enmarcada en unas circunstancias de limitación presupuestaria y de capacidad financiera. El pacto de indemnizaciones supone una medida de regulación del procedimiento de despido colectivo a tratar en el período de consultas en cuanto medida atenuadora de las consecuencias sobre los empleados afectados, no obstante ser una medida más escabrosa en el plano extintivo público administrativo, por el hecho de que fijar indemnizaciones superiores a las legalmente estipuladas puede suponer una misión prácticamente imposible de ejecutar por la escasa disponibilidad de margen con que cuenta la parte empleadora pública para disponer de fondos públicos con fines de ordenación gestora interna.

Al existir controversia sobre el reconocimiento de la indemnización de veinte días de salario por año de prestación de servicios establecida para los despidos objetivos, o de doce días cuando se trata de la extinción regular de contratos temporales atendiendo a la previsión establecida por el art. 49.1.c) ET, el Alto Tribunal español⁹⁹⁸, siguiendo la doctrina establecida por el TJUE en los Asuntos Norte Facility, (C-574/16), Montero Mateos (C-677/16) y De Diego Porras, (C-619/17), viene a señalar lo siguiente:

«un contrato de duración determinada deja de producir efectos para el futuro cuando vence el término que se le ha asignado, de tal manera que las partes de un contrato de trabajo temporal conocen, desde el momento de su celebración, la fecha o el acontecimiento que determinan su término. Por el contrario, la extinción de un contrato fijo por una de las causas recogidas en el artículo 52 ET, a iniciativa del empresario, resulta del advenimiento de circunstancias que no estaban previstas en el momento de su celebración y que ponen en tela de juicio el desarrollo normal de la relación laboral. A lo que añade, que el artículo 53, apartado 1, letra b) ET requiere que se abone a dicho trabajador despedido una indemnización equivalente a veinte días de salario por año de servicio, "precisamente a fin de compensar el carácter imprevisto de la ruptura de la relación de trabajo por una causa de esta índole, y, por lo tanto, la frustración de las expectativas legítimas que el trabajador podría albergar, en la fecha en que se produce la ruptura, en lo que respecta a la estabilidad de dicha relación».

Para concluir definitivamente, que, en estas circunstancias, cabe considerar que el objeto específico de las indemnizaciones previstas en el artículo 49, apartado 1, letra c), y en el artículo 53, apartado 1, letra b), ET, respectivamente, forman parte de contextos fundamentalmente diferentes, constituyendo una razón objetiva que justifica la diferencia de trato controvertida.

Circunstancia cuantitativa que entronca con la cantidad compensatoria indicada por el TS que, no considerándola la Sala Cuarta como indemnización por fin de contrato, sí resulta reconocida como cantidad a percibir por el empleado extinguido para la Sala Tercera del TS pero con matizaciones. En efecto, para el ámbito Contencioso Administrativo, la Sala Tercera del TS ha venido declarando la imposibilidad de

⁹⁹⁸ Cfr. STS, Sala de lo Social, de 14 de mayo de 2019 (Rec. 274/2017).

mostrarse conforme con el otorgamiento de una indemnización a los empleados contratados de modo interino y durante un período abusivo, por carecer de amparo legal y por impedirlo, más específicamente, la regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración. De este modo la indemnización no será reconocida por la Sala Tercera del TS como indemnización por final de contrato, al no tener competencia decisoria sobre dicha materia, ni tampoco, en consecuencia, como resarcimiento pecuniario genérico por infracción de la Administración Pública, en este caso empleadora, si bien ha venido mostrando su aprobación a un resarcimiento económico en caso de que el empleado demandante pruebe el padecimiento de una situación expresa de contenido muy exigente, esto es,

«mientras duró la situación de interinidad y como consecuencia de la misma se produjo una lesión física o moral, una disminución patrimonial o una pérdida de oportunidad que el empleado público interino no tuviera el deber jurídico de soportar. Pero para lograr este resultado, tal como esta Sala ya tuvo ocasión de explicar en las sentencias de 26 de septiembre de 2018 (n. rec. 1305/2017), citadas en el auto de admisión (JUR 2021, 54741) de este recurso casación, es necesario presentar una reclamación por daños efectivos e identificados con arreglo a las normas generales en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración y, por supuesto, acreditar tales daños»⁹⁹⁹.

En este sentido, la STSJ de Aragón, Sala de lo Contencioso, de 15 de junio de 2020¹⁰⁰⁰ también ha denegado la indemnización solicitada en el hecho de que *«el trabajador no ha perdido su puesto de trabajo y tiene la suerte de tener un trabajo, aunque sea tan efímero y precario»*, si bien, para la Sala de lo Social del TSJ de Madrid¹⁰⁰¹,

«tal interpretación no es correcta, por cuanto que la indemnización solicitada y admitida en las resoluciones que se citan, no lo es por haber perdido el puesto de trabajo, sino que es una compensación, incluso para el supuesto de que el trabajador siga trabajando, y para la cual no es necesario que se haya producido el cese o despido, por cuanto que, a tenor de lo establecido en las citadas sentencia del TJUE, es la sanción mínima a imponer a la administración por mantener una situación ilegal, fraudulenta e injusta para el trabajador y mantenerle en esa situación durante tantos años, con independencia de que quepa también la sanción de transformar su relación en fija ya que ambas sanciones son diferentes y complementarias ya que, por un lado, como consecuencia de tantos años de fraude y de acuerdo con lo previsto en las normas que se cita, se le ha de reconocer el carácter de trabajador fijo y, por otro, se trata de una indemnización por los años de intranquilidad de la trabajadora, es decir, tal y como expresa la jurisprudencia comunitaria que se cita, como compensación de los perjuicios derivados de haber padecido el abuso en la contratación temporal y, como medida disuasoria contra el uso de esta forma de contratación, con fines distintos a los que le son propios En definitiva, ambas sanciones son compatibles y acumulables, con independencia de que la relación entre las partes, continúe o se haya roto (terminando SUPPLICANDO que) se condene a la demandada a que le abone, por el abuso cometido, una indemnización equivalente a la de despido improcedente, de 45 y 33 días respectivamente según los periodos trabajados y, subsidiariamente, de 33 días por año trabajado, como compensación por la utilización abusiva de contratos de duración determinada.»¹⁰⁰²

⁹⁹⁹ STS 4811/2021, Sala de lo Contencioso- Administrativo, de 22 de diciembre de 2021 (Rec. 6876/2019).

¹⁰⁰⁰ Rec. 187/2019.

¹⁰⁰¹ ATSJM 563/2021, de 22 de diciembre de 2021 (Rec. 830/2021).

¹⁰⁰² El Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público (BOE núm. 161, de 7 de julio de 2021), introdujo varias novedades en relación al personal laboral. Posteriormente convalidado como Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público (BOE núm. 312, de 29 de Diciembre de 2021), introduce una nueva disposición adicional decimoséptima en el Estatuto Básico del Empleado Público en la que se reitera la obligación de las Administraciones Públicas de regular una compensación para el personal laboral temporal respecto al cual se haya producido un incumplimiento de los plazos máximos de

Por su parte, el TJUE considera que la sustitución de la conversión en trabajador fijo por una indemnización tasada entre un determinado tiempo, medido en mensualidades y en relación a la última retribución total percibida, es aceptable si adicionalmente el trabajador tiene la oportunidad de reclamar de la entidad empleadora una indemnización dirigida a la reparación íntegra del daño, no tasada ni limitada, por las oportunidades de empleo perdidas, lo que le conduciría al trabajador a deber demostrar, mediante presunción, la pérdida de oportunidades de encontrar un empleo o que, si se hubiera organizado un proceso selectivo de manera regular, lo habría superado. Se considera, por tanto, como medida adicional que, sobre todo en el caso del sector público, no basta como medida para reparar el daño producido al concreto trabajador, sino que es preciso también establecer sanciones disuasorias para prevenir y sancionar el recurso abusivo a contratos de duración determinada por parte de la entidad empleadora en relación con otros trabajadores y de futuro, por lo que la compensación económica podría suponer una buena opción para paliar un daño producido que no es, precisamente, el de extinguir el contrato y paliar, al menos temporalmente, sus efectos adversos para la economía del trabajador.

En consecuencia, finalizado un contrato laboral temporal, bien en su justo término, bien una vez prolongado *contra legem*, el empleador deberá poner a disposición de cada empleado que finalizase el contrato, no sólo la cantidad indemnizatoria que viniese establecida en su contrato laboral, cuando se extingue la relación contractual, sino, además, un tipo indemnizatorio, que igualmente deberán fijar los ordenamientos internos, para castigar de modo disuasorio a la parte empleadora que ha venido actuando de modo abusivo¹⁰⁰³ lo que puede conducir a que la Administración empleadora infractora, si se encuentra, sobre todo, en situación deficitaria, busque otras medidas menos drásticas que la extinción contractual, para evitar el desembolso indemnizatorio por fin de contrato. No

permanencia. Dicha compensación no supone una sustitución de la indemnización que pudiera corresponder por vulneración de la normativa laboral específica, que reconoce la normativa comunitaria, si bien viene a establecer que si la indemnización es reconocida en vía judicial «*se procederá a la compensación de cantidades*» naciendo solamente el derecho a esta compensación con motivo del «*cese efectivo*», por lo que podría tener derecho a una diferencia de entre el máximo de veinte días del salario fijo por año de servicio, con un máximo de doce mensualidades, y la indemnización que le correspondiera percibir por la extinción de su contrato, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año. De este modo, el precepto legal viene a recoger la indemnización establecida para los trabajadores indefinidos no fijos por la jurisprudencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo (veinte días por año con el límite de una anualidad), a la que le añade una limitación importante respecto al cómputo del tiempo de servicios para su cálculo puesto que establece, asimismo que, «*La cuantía estará referida exclusivamente al contrato del que traiga causa el incumplimiento*» por lo que no habrá derecho a la compensación descrita cuando la finalización de la relación de servicio sea producida por despido disciplinario declarado precedente o por renuncia voluntaria del propio trabajador.

¹⁰⁰³ En el Auto de 11 de diciembre de 2014, el TJUE (Pág. 79 II Parte), finaliza con un pronunciamiento sobre la naturaleza que ha de tener la indemnización indicando que incumbe al juzgado remitente- único competente para pronunciarse sobre la interpretación del Derecho interno- apreciar, con arreglo a la normativa, a los convenios colectivos y/o a las practicas nacionales, qué naturaleza ha de tener la indemnización concedida a un trabajador indefinido no fijo despedido por amortización de su plaza- para considerar que la misma constituye una medida suficientemente efectiva para sancionar, en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, el uso abusivo por parte de la Administración pública de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada, debiendo el juzgado remitente velar porque las sanciones aplicadas por el Derecho nacional tengan carácter suficientemente efectivo y disuasorio para garantizar la plena eficacia de las medidas preventivas previstas por dicho Derecho nacional conforme, en la medida de lo posible, al Derecho de la Unión.

obstante, no ha sido tal la reacción del legislador y jurisprudencia nacional española a pesar de la regulación legal expresa compensatoria que ha efectuado con la Ley 20/2021.

En suma, respecto al reconocimiento indemnizatorio, teniendo propia identidad legal la extinción de los contratos laborales temporales, su indemnización no queda condicionada a la pervivencia o no del puesto de trabajo que vienen ocupando los empleados públicos afectados, si no a una efectiva y equivalente protección de los trabajadores afectados por finalización de contrato, a fin de sancionar debidamente el abuso y eliminar las consecuencias que la infracción del Derecho de la Unión haya podido acarrearle al trabajador perjudicándolo.

Reconocido, por tanto, el derecho a indemnización por fin de contrato, bien dentro de la propia tipología contractual, bien como castigo ante un incumplimiento normativo de naturaleza contractual, el trabajador empleado público, deberá percibir una cuantía económica al finalizar su contrato laboral que deberá ser abonada según lo indica la normativa laboral común, *ex art. 53.1 ET*, esto es, en el momento de la puesta a disposición a los trabajadores de la comunicación escrita de extinción, se le debe entregar la correspondiente indemnización, si bien, nada obsta a que, dentro del periodo de consultas, se pueda acordar el fraccionamiento temporal del pago de las indemnizaciones como consecuencia de la falta de liquidez de la empresa al presentar, el acuerdo alcanzado dentro del periodo de consultas, análoga eficacia al acordado en convenio colectivo¹⁰⁰⁴.

Con anterioridad a la reforma que realizó en el art. 33.8 ET, la DF Quinta de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado (BOE núm. 309, de 26 de diciembre de 2013), el FOGASA tenía obligación de pagar parte de la indemnización en las empresas de menos de veinticinco trabajadores. No obstante, la ambivalencia de normas legales con las que se llega a partir de la legislación de 2012 respecto al momento y tipo de pago de la indemnización, deja prácticamente desapercibida la participación de FOGASA por cuanto se da por aplicado el sentido obligacional del art. 51.4 ET, con los deberes establecidos en los tres párrafos del apartado 1 del art. 53.1 ET, al obligarse a la parte empleadora a que, simultáneamente a comunicarse el despido se ponga la indemnización a disposición de los trabajadores despedidos¹⁰⁰⁵.

Bajo la consideración de que aparecen hasta tres comunicaciones a cargo de la empresa durante la fase inicial del procedimiento extintivo; a saber, la comunicación a la Autoridad Laboral; la comunicación a los representantes de los trabajadores y, en su caso, la actualización de la comunicación relativa al inicio del período de consultas del art. 3.1 RDPDC, la remisión al art. 53.1 ET las unifica en la comunicación de puesta a disposición a los trabajadores afectados de su correspondiente indemnización ya que no se trata de una simple remisión, como sucede en la ley, sino que se exige que la notificación del despido se realice, tal y como se ha dicho, en los términos y condiciones que aparecen en el párrafo 1 del art. 53 ET¹⁰⁰⁶, por lo que consideramos que, a la comunicación escrita del despido, le debe acompañar, como requisito *sine quoniam*, la puesta a disposición de la indemnización, amén de contar con un plazo de preaviso y salvo imposibilidad acreditada. No obstante

¹⁰⁰⁴ Cfr. STS, Sala de lo Social, de 22 de julio de 2015 (Rec. 2127/2014).

¹⁰⁰⁵ Al respecto STSJ Madrid, Sala de lo Social, de 6 de marzo de 2013 (Rec. Suplicación 6389/2012).

¹⁰⁰⁶ Cfr. STSJ Galicia, Sala de lo Social, de 24 de enero de 2014 (Rec. 4334/2013), en la que se reconoce que en la legislación vigente hay una remisión en bloque del régimen del despido objetivo al régimen del despido colectivo, lo que implica que «*esa puesta a disposición, como hemos venido señalando por esta Sala, entre otras en sentencia de 8 de abril de 2011 (recurso 5466/2010), ha de ser simultánea, y el mandato legal sólo puede entenderse cumplido si, en el mismo acto que el trabajador se sabe despedido y sin solución de continuidad, y sin ningún otro trámite, dispone efectivamente de la cantidad a la que asciende la indemnización (SSTS de 29 de abril de 1988, 23 de septiembre de 2005 entre otras)...*».

ello, el trabajador se puede encontrar con que, alegadas y probadas las causas, y esencialmente las económicas¹⁰⁰⁷, y por motivos de agilidad en la disponibilidad presupuestaria pública, no se pueda poner en manos del empleado despedido la indemnización correspondiente lo que podrá realizarse en otro momento, o bien diferir su cobro a través de rentas procedentes de pólizas de seguros colectivos¹⁰⁰⁸, teniendo en cuenta la preservación del derecho del empleado de poder exigir su abono cuando sea efectiva la decisión extintiva.

Aunque también el Alto Tribunal ha venido manifestando la coincidencia temporal entre comunicación individual y pago indemnizatorio¹⁰⁰⁹, en su talante evolutivo admitió¹⁰¹⁰ que, a cambio de mejoras en la cuantía legalmente fijada en el período de consultas en cuanto cantidades suplementarias, se puede disponer de ellas en otro momento distinto al de la puesta a disposición de la comunicación extintiva, atendiendo a la fuerza vinculante de los pactos que otorga el art. 1261 CC, pudiendo diferir, incluso la totalidad del pago indemnizatorio, más allá de la comunicación efectiva de su extinción contractual, si bien no más allá de la fecha de extinción efectiva de la relación laboral, no obstante permitirlo la Audiencia Nacional¹⁰¹¹ aunque ceñida esta posibilidad, a la cuantía que exceda de la legalmente establecida.

En cuanto a la cantidad efectiva a abonar a cada uno de los trabajadores afectados, resulta ser la equivalente a la cantidad bruta percibida en el último mes trabajado antes de producirse el despido, prorrateada con las pagas extraordinarias, salvo circunstancias especiales, entendidas éstas como las oscilaciones que se produzcan en el ingreso de los salarios de tramitación¹⁰¹² por pérdida anómala o injustificada de percepción salarial no ocasional o de carácter puntual¹⁰¹³. Con ello, se debe tener en cuenta que el empleador debe retener del importe íntegro de los salarios de tramitación satisfechos, y sin deducir de cada trabajador, la cantidad a cuenta del impuesto de la renta de las personas físicas y la cuota obrera a la Seguridad Social¹⁰¹⁴, así como, la cantidad percibida en concepto de prestaciones por desempleo por ser consideradas como indebidas por causa no imputable al trabajador, en cuyo caso, la entidad gestora dejará de abonar las prestaciones por desempleo, reclamando a la Tesorería General de la Seguridad Social las cotizaciones efectuadas durante la percepción de las prestaciones. El empresario, por su parte, deberá ingresar, a la entidad gestora, las cantidades percibidas por el trabajador, deduciéndolas de los salarios dejados de percibir que hubieran correspondido a retribuciones satisfechas

¹⁰⁰⁷ Cfr. STS de 21 de enero de 2005 (Rec. 5470/2004).

¹⁰⁰⁸ BLASCO PELLICER, A. "Extinción colectiva de trabajo. Despido colectivo y por fuerza mayor". Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Núm. 100/2012-. Pág. 228.

¹⁰⁰⁹ Cfr. STS, Sala de lo Social, de 24 de febrero de 2014 (Rec. 3152/2012).

¹⁰¹⁰ Cfr. STS, Sala de lo Social, de 2 de junio de 2014 (Rec. 2534/2013).

¹⁰¹¹ Cfr. SAN de 16 de mayo de 2014 (Rec. 5768/2011).

¹⁰¹² Como la STS, Sala de lo Social, de 1 de octubre de 2007 (Rec 3794/2006), referenciando a otras sentencias, la consideración al salario de tramitación hace referencia al salario bruto, que incluye, aparte del salario *strictu sensu*, los siguientes conceptos retributivos:- Salarios en especie, siempre que no superen el 30% de las percepciones salariales del trabajador; Comisiones promediadas al último año; Paga de productividad; Horas extraordinarias que se reciben habitualmente; Complemento de casa-habitación; Plus de transporte; Premio con devengo proporcional al tiempo producido el despido si es antes de finalizar la anualidad; Tickets de comida y cuenta de teléfono móvil.

Del mismo modo, se consideran que no ostentan la condición de "salariales" a los efectos de la indemnización por despido, los siguientes conceptos retributivos: Indemnizaciones; Dietas; Propinas; Mejoras voluntarias de Seguridad Social y Aportaciones al plan de pensiones.

¹⁰¹³ Cfr. STS, Sala de lo Social, de 27 de septiembre 2004 (Rec. 4911/2003).

¹⁰¹⁴ Cfr. STS, Sala de lo Social, de 24 de noviembre de 2009 (Rec. 2757/2008).

derivadas de relación laboral, con el límite de la suma de tales salarios (art. 268.5 b) y 298 g) LGSS).

En caso de desacuerdo de la cantidad indemnizatoria percibida, en el marco del despido objetivo individual, la única opción que cabe para solicitar una mayor indemnización¹⁰¹⁵ es para denunciar un error de cálculo en la acción de despido, regulada en el art. 103 LRJS, rechazando el Tribunal Supremo la posibilidad de que pudiera acudir al procedimiento ordinario¹⁰¹⁶. En este caso sí se ha venido admitiendo reclamar las diferencias de *quantum* por la vía ordinaria del despido objetivo individual, no obstante entenderse que ésta quedaba limitada a complementar el importe de la indemnización¹⁰¹⁷. En evolución doctrinal empero, se llega a reconocer la vía impugnatoria del despido para la reclamación de divergencias existentes en el pago de la indemnización cuando el origen de las diferencias se produjera en alguno de los elementos esenciales para el cálculo de la indemnización, como son la calificación, el salario regulador, la antigüedad postulada, o el trato discriminatorio¹⁰¹⁸ siempre que no se hubiera aceptado sin objetar, el ofrecimiento empresarial de pago y la cantidad entregada¹⁰¹⁹, en cuyo caso, las hipotéticas diferencias de cantidad deben reclamarse en el marco de un procedimiento ordinario y no en el marco del enjuiciamiento de la extinción¹⁰²⁰. En el caso del *Despido Colectivo público* el margen de revisión que hayan podido tener los empleados afectados respecto a la indemnización correspondiente a la finalización de su relación contractual se ha ceñido, igualmente, a los elementos esenciales para su cálculo no existiendo posibilidad de negociar cuantías entre márgenes legales por acotarse estrictamente el cumplimiento legal para cada tipología contractual.

Finalmente, si el despido es calificado como “*no ajustado a Derecho*” y el empleador optase por la readmisión- opción poco probable si la *ratio legis* es la reducción

¹⁰¹⁵ Recordando que la normativa reformadora de 2012 se aprueba en un contexto de contención del gasto público, entre sus objetivos se establecen la reducción de las indemnizaciones por despido improcedente, a tenor de la DT Quinta del RDL 3/2012, y del resto de las expectativas indemnizatorias de los trabajadores con contratos en vigor a fecha 12 de febrero de 2012, lo que ha provocado dificultades interpretativas de calado que han llevado al Tribunal Supremo a pronunciarse al respecto en varias ocasiones, destacando la STS, Sala de lo Social, de 18 de febrero de 2016 (Rec. 3257/2014), por cuanto la normativa, si bien en un primer momento pareció ampliar notablemente el tope indemnizatorio a favor de los trabajadores considerando que el tope único es el de 42 mensualidades se hubiese llegado o no a fecha 12 de febrero, día de la entrada en vigor de la reforma laboral, al tope de 720 días, con posterioridad, surgieron interpretaciones contradictorias que ha unificado con esta sentencia el Alto Tribunal aunque sin casar doctrina entonces, estableciendo un tope general, pero relativo, de 720 días que permite que, en caso de que se supere dicho tope, se pueda llegar a las 42 mensualidades, que suponen el tope absoluto. En este sentido Vid también más reciente, la STSJ Navarra núm. 206/2021 Social, de 24 de junio, de 2021 (Rec. 198/2021) en la que, referente a una relación laboral de sector privado, se valora como posible y lícito que el Tribunal efectúe juicios de convencionalidad elevando la indemnización mediante el cumplimiento de dos requisitos coincidentes en la causa: la notoria y evidente insuficiencia de la indemnización y la existencia de ilegalidad, fraude de ley o abuso de derecho en la decisión extintiva de la empresa, cuestiones de difícil aplicabilidad en el ámbito público administrativo por las consideraciones presupuestarias a las que queda sujeta también como entidad empleadora. .

¹⁰¹⁶ Cfr. STS, Sala de lo Social, de 4 de mayo de 2012 (Rec. 2645/2011).

¹⁰¹⁷ Cfr. STS, Sala de lo Social, de 29 de septiembre de 2008 (Rec. 1659/2007).

¹⁰¹⁸ A título de ejemplo, Cfr. STSJ Comunidad de Madrid, núm.609/2021, Sala de lo Social, de 18 de junio de 2021 (Rec. 286/2021).

¹⁰¹⁹ Cfr. STS, Sala de lo Social, de 4 de mayo de 2012 (Rec. 2645/2011), supra indicada y, más recientes, Sentencia de fecha 26 de abril de 2016 (Rec. 1360/2014).

¹⁰²⁰ Cfr. STSJ Madrid, Sala de lo Social, de 23 de diciembre de 2016 (Rec. 507/2016), ratificada por STS, Sala de lo Social, de 24 de febrero de 2017 (Rec. 1296/2015).

de plantilla por situación presupuestaria deficitaria- o resulta calificado como “*nulo*”¹⁰²¹ con efectos inmediatos de readmisión en su mismo puesto de trabajo, los empleados afectados tendrán derecho al percibo de salarios de tramitación, esto es (art. 55.6 y 56.2 ET), a una cantidad dineraria, de naturaleza indemnizatoria¹⁰²² dejada de percibir por los empleados despedidos equivalentes a

«una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia- o nulidad- o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.» (art. 56.2 ET).

La finalidad de esta cantidad indemnizatoria, tanto en el ámbito laboral público como en el privado, no es otra que la de compensar a los trabajadores afectados por despido del perjuicio que supone el no percibir retribución alguna desde la fecha del despido y durante la instrucción judicial del mismo, tiempo no considerado de ausencia del trabajo por motivos ajenos a la voluntad del trabajador por no existir en ese momento vínculo contractual laboral alguno¹⁰²³. De ahí que su carácter indemnizatorio motive que no sea compatible a la hora de calcular su importe, con trabajo efectivo que haya podido realizar el trabajador despedido durante la sustanciación del procedimiento judicial, ni con descansos retribuidos, en cuyo caso se le descontará al trabajador las cantidades que haya podido percibir, durante el período señalado, por el ejercicio de actividad remunerada o percibo de prestación de Seguridad Social¹⁰²⁴, salvo que los viniera recibiendo, en situación de compatibilidad, con otro empleo, por cuenta propia o ajena, o prestación reconocida, con anterioridad a la pérdida del empleo enjuiciado por motivo de despido, en cuyo caso, se mantiene el derecho al percibo de los ingresos de ambos pagadores sin opción de descuento por parte del empleador enjuiciado.

Aspecto que ha quedado recientemente clarificado para el caso de despido que, si bien se ha sentenciado para una situación extintiva individual de un empleado público fijo discontinuo, nada obsta para que pueda ser aplicado a una situación de *Despido Colectivo público*. En esta ocasión el Alto Tribunal, en STS 216/2022, Sala de lo Social, de 9 de marzo de 2022¹⁰²⁵, ha considerado que el despido “*nulo*” o “*improcedente*” de un docente al finalizar el curso escolar no genera salarios de tramitación durante el verano puesto que,

«en los casos en los que en el espacio temporal en el que concurre la situación extintiva no hubiera existido actividad, no debe ser indemnizado por la vía de los salarios de tramitación sino, más bien, en ejecución de sentencia cuando se deban determinar los periodos que, desde el despido, se correspondan con los de actividad, tal y como sucede en los casos de fijos discontinuos en los que los periodos de actividad se identifican con el curso escolar. Por ello, una condena genérica al pago de los salarios dejados de percibir que se devengan desde la fecha del despido no es título que habilite a fijar los salarios de tramitación respecto a periodos de inactividad. propios de una contratación discontinua.»

¹⁰²¹ Del mismo modo, el despido declarado “*ajustado a Derecho*” conlleva derecho a indemnización. Cfr. STS, 1282/2019, Sala de lo Social, de 28 de marzo de 2019 (Rec. 997/2017).

¹⁰²² Cfr. STS, Sala de lo Social, de 12 de junio de 2012 (Rec. 2484/2011).

¹⁰²³ *Ibidem*. FJ Quinto.

¹⁰²⁴ Cfr. STS, Sala de lo Social, de 12 de marzo de 2013 (Rec. 1042/2012).

¹⁰²⁵ Rec. 427/2020.

Aunque la sentencia Montero Mateos resolvía un supuesto de una trabajadora interina por vacante, que no había alcanzado, por entonces, la condición de INF, la consideración de temporalidad en el caso de contratos laborales de empleados fijos discontinuos no ha sido cuestionada por cuanto la posibilidad indemnizatoria por fin de contrato de esta tipología contractual resulta aceptada en el momento de finalización contractual definitiva y no en el momento de finalización laboral del período habitual de actividad.

ii. La readmisión

Declarada firme la sentencia que estima el despido “*no ajustado a Derecho*”, con opción de readmisión, o “*nulo*”, el empleador deberá comunicar, en los diez días siguientes al de la notificación de la sentencia, a cada trabajador por escrito, la fecha en la que se deban incorporar a su mismo puesto de trabajo y en las mismas condiciones (art. 282.1 LRJS), como mínimo, en el plazo de tres días siguientes al de la recepción del escrito de incorporación, corriendo, con carácter general, de cuenta de la parte empleadora, los salarios que se devenguen desde la fecha de la notificación de reincorporación hasta su efectividad (art. 278 LRJS). Si la declaración de nulidad del despido es por causa de acoso laboral, sexual o por razón de sexo o de violencia de género en el trabajo, la víctima tendrá derecho de opción entre la readmisión o la extinción de la relación laboral en cuyo caso le corresponderá cobrar una indemnización además de los salarios de tramitación (art. 286 LRJS).

Respecto a la concreta obligación de readmitir en las mismas condiciones que mantenía con anterioridad al despido, la cuestión trascendente de la reincorporación pivota sobre la efectividad del retorno a los mismos puestos anteriormente efectuados por cuanto la variación de las circunstancias que se han podido producir en la entidad puede implicar algunas transformaciones en el desarrollo de la prestación laboral tras la readmisión, como puede ser la readmisión en centro de trabajo diferente al de origen, que puede llegar a implicar, incluso, cambio de lugar de residencia, o de funciones distintas que conduzcan a situaciones de modificación sustancial de condiciones laborales salvo que se incardinan en el marco de la capacidad directiva y organizativa de la entidad empleadora que motive la movilidad funcional aunque sin quedar a discreción empleadora en caso de provocar perjuicio si no se ajusta a términos de razonabilidad cuando las circunstancias lo aconsejen¹⁰²⁶.

En estos casos de reincorporación en condiciones distintas al regreso del mismo centro de trabajo y dependencia física en la que se encontraban antes de producirse los despidos, los trabajadores podrán, igualmente, pero con carácter individual, solicitar por vía judicial la ejecución regular del fallo (art. 283 LRJS). A estos efectos conviene resaltar que si de la realidad objetiva de la empresa y, constatada una actuación de la parte empleadora acorde con el principio de buena fe, se desprende que la variación de las condiciones de trabajo conduce a una preservación del vínculo laboral y a cierta protección ante la inseguridad que supone la situación de despido frente a una nueva incorporación al mercado laboral, se debería

«atemperar la obligación de readmisión en los propios términos con la realidad objetiva de la empresa y las exigencias de la buena fe, siendo decisiva la voluntad real de readmisión (...) Tal exigencia se traduce en que el “Ius variandi” que al empresario concede el art. 41.1 ET únicamente es aplicable en fase de readmisión

¹⁰²⁶ Cfr. STS, Sala de lo Social, de 18 de enero de 2017 Rec. 108/2016).

cuando la absoluta identidad de condiciones para la reincorporación no sea “materialmente factible, o cuando la variación se debe a razones acreditadas y legítimas que evidencien la ausencia de todo ánimo de represalia en la decisión empresarial ...»¹⁰²⁷.

Si la reincorporación no se produjese por imposibilidad material o legal, se deberá incorporar a los trabajadores a un puesto equivalente a los que hubieran venido desempeñando (art. 6.4 CC). Si el motivo de imposibilidad de reincorporación es por causa de cese o cierre de la entidad, no siendo tal el caso de pacto previo al cierre o extinción de la entidad empleadora, de subrogación de la actividad y/o del personal a otra entidad¹⁰²⁸, si no meramente, la inexistencia de los puestos anteriores, el juez dictará auto en el que declarará extinguida la relación laboral en la fecha de dicha resolución y acordará se abonen al trabajador, además de los correspondientes salarios de tramitación, la preceptiva indemnización por fin de contrato (art. 286 LRJS).

En caso de silencio por la parte empleadora sobre la reincorporación, cada trabajador afectado podrá solicitarla ante el juzgado de lo Social que, por domicilio de la entidad contratante le corresponda y en concepto de ejecución de sentencia (art. 279 LRJS).

iii. La ejecución de la Sentencia

La ejecución de despidos laborales queda fundada en un título ejecutivo que legitima a quien lo posee a exigir su cumplimiento.

El título ejecutivo por excelencia es la sentencia firme de condena. Sin embargo, junto a ella la legislación procesal laboral reconoce otros títulos judiciales y extrajudiciales, a modo de los títulos formulados en el orden Civil, si bien la LEC (art. 517.2) contiene un listado cerrado de títulos ejecutivos no existente en el orden Laboral. Al no contenerlo la legislación procesal laboral, el art. 237.1, la LRJS establece genéricamente que

«las sentencias firmes y demás títulos judiciales o extrajudiciales, a los que la presente Ley otorga eficacia para iniciar directamente un proceso de ejecución, se llevarán a efecto en la forma establecida en la Ley de Enjuiciamiento Civil (...) con las especialidades previstas en esta Ley»

Ello obliga a ir analizando caso a caso qué contempla la norma procesal laboral para delimitar alguna especialidad en el proceso ejecutivo del *Despido Colectivo público*.

Los títulos ejecutivos presentan naturaleza judicial o extrajudicial en función de la intervención del Juez o del Letrado de la Administración de Justicia, o de otros agentes intermediarios de carácter administrativo o profesional jurídico.

La modificación que operó la reforma del año 2011 en la Ley procesal laboral provocó la implementación en el proceso social de varias reformas claves. Por un lado, amplió las competencias del orden jurisdiccional social al atribuirle el conocimiento de la impugnación de las resoluciones administrativas dictadas en expedientes de regulación de empleo- EREs (art. 2, n)-, y, por tanto, sustrayéndolo del orden contencioso-administrativo. En segundo lugar, y debido a las nuevas competencias asumidas por los

¹⁰²⁷ Cfr. STS, Sala de lo Social, de 19 de febrero de 1991 (Rec. 175/1987), traída a colación por AAN, Sala de lo Social, de 30 de septiembre de 2015 (Rec. 24/2015. Asunto grupo Coca-cola Iberian Partners).

¹⁰²⁸ Cfr. SJS nº. 3 de Córdoba, núm. 329/15, de 28 de julio de 2015 (Procedimiento 1589/2012).

tribunales laborales en relación con la impugnación de actos administrativos de materia laboral y de Seguridad Social, se diseñó una nueva modalidad procesal (arts. 151 y 152 LRJS) proclamándose, en tercer lugar, el carácter ejecutable de las sentencias dictadas en esta nueva modalidad procesal que dejaran sin efecto la resolución administrativa autorizante de la extinción colectiva de contratos de trabajo (art. 151.11).

Por otro lado, se reconoce legitimación activa a los propios trabajadores para instar la acción ejecutiva directa e individualmente en los casos en los que se haya declarado el despido colectivo “*nulo*”, extendiendo el mismo efecto a otros títulos diferentes de los judiciales como son los extrajudiciales que pongan fin a esta clase de controversias laborales. Finalmente, se fija como modalidad ejecutiva la establecida para los despidos declarados improcedentes- en los despidos colectivos catalogados como “*no ajustados a Derecho*”- (arts. 279 a 281 LRJS) y los declarados “*nulos*” (arts. 282 a 285 LRJS) que suponen la aplicación del régimen jurídico previsto para el incidente de no readmisión.

Con la promulgación del RDL 3/2012, se instaura un mecanismo de control jurisdiccional *ex post* de la decisión extintiva empleadora mediante la creación de una modalidad procesal específica, establecida en el art. 124 LRJS, por la que, se le atribuye el conocimiento de los procesos de despido colectivo en instancia, a los órganos colegiados del orden social, concretamente a las Salas de lo Social de los TSJ y de la Audiencia Nacional dependiendo del alcance territorial del despido colectivo. A su vez, la ejecución de las sentencias también se vio afectada por cuanto desapareció la autorización administrativa previa al despido, y la consecuente ejecución de sentencias revocatorias de la resolución administrativa autorizante de la extinción de contratos por fuerza mayor que regulaba el apartado 11 del art. 151 LRJS.

En el novedoso mapa normativo, la fuerza del *Despido Colectivo* se trasladó al nuevo art. 124.11 LRJS que destacó la eficacia de cosa juzgada de la sentencia colectiva sobre el proceso individual interpuesto por cada trabajador afectado a semejanza de las sentencias de conflicto colectivo previstas en el art. 160.3 LRJS, lo que provocó, en un primer momento, la multiplicación de los pleitos de despidos colectivos en tantos procedimientos individuales como número de trabajadores fueran los afectados. Ello motivó el colapso de juzgados y tribunales del orden social, así como el aumento de la inseguridad jurídica ante la existencia de multiplicidad de sentencias individuales no necesariamente homogéneas en cuanto al resultado de la decisión judicial en sentencia (Exposición de Motivos del RDL 11/2013). La Ley 3/2012 restablecía la regulación detallada de la ejecución de las sentencias manteniendo la resolución administrativa autorizante de extinciones de contrato únicamente aplicable en caso de fuerza mayor si bien no precisaba ni mediante qué modalidad ejecutiva se harían efectivas dichas resoluciones judiciales, ni tampoco a quien se atribuía la legitimación para instar el proceso ejecutivo, lo que inducía a considerar que el legislador parecía aclarar que la sentencia que acordara la nulidad de la decisión empresarial no tenía simplemente un carácter declarativo sino también de condena ejecutiva suponiendo ello la posibilidad de solicitud directa de ejecución, aun cuando se estuviese ante un proceso con partes litigantes colectivas pero con beneficiarios individuales.

No obstante esta consideración, el legislador hubo de intervenir de nuevo, esta vez mediante el RD Ley 11/2013- convalidado por la Ley 1/2014, de 28 de febrero-, para aclarar definitivamente que las sentencias que declararan la nulidad del despido colectivo serían ejecutables por la modalidad ejecutiva del art. 247 LRJS estando legitimados para activar la ejecución, los sujetos colectivos que fuesen representantes unitarios o sindicales

tras acreditar la representación o apoderamiento de los trabajadores afectados por la extinción colectiva aunque dicha permisibilidad necesitó de la asunción jurisprudencial para resultar plenamente aplicable, si bien no se distinguió la ejecución provisional de la definitiva del despido colectivo que, como tampoco ha excluido expresamente a ninguna de ambas ejecuciones, debe concluirse que la sentencia que declare la nulidad del despido colectivo será susceptible, tanto de ejecución definitiva en caso de firmeza (Libro IV. Título I LRJS), como de ejecución provisional (Libro IV. Título I LRJS) en el supuesto de que dicha resolución sea objeto de recurso de casación ordinaria.

Ello conducirá hacia la firmeza de la sentencia que tendrá efectos de cosa juzgada sobre los procedimientos individuales de impugnación del despido producido, a tenor de lo dispuesto en el apartado 5 del art. 160 LRJS por remisión del art. 124.13. b), originando efectos cuasi normativos sobre los aspectos analizados y resueltos en el ámbito del proceso de impugnación del despido y no en los casos que no hayan sido objeto de análisis judicial.

Con ello, la emisión de pronunciamiento judicial a través de sentencia u otros títulos ejecutivos¹⁰²⁹, abre la obligación de ejecutarla en sus propios y justos términos, si bien debemos matizar que, de todos los pronunciamientos judiciales posibles que recaen en el proceso de despido colectivo, sólo es ejecutable el de sentencia firme que declare la nulidad del despido con condena a readmisión (art.124.11 pfo 4 y art. 247.2 LRJS)¹⁰³⁰, en cuanto conducta de no hacer-, no obstante quedar difuminado este matiz ante la posibilidad de ejecución provisional (arts. 237.1 y art. 297.2 LRJS) e, incluso, parcial (art. 242 LRJS) de la sentencia.

Como título ejecutante, la sentencia debe contener concreción de datos suficiente para precisar la posterior individualización de los afectados por el proceso y, consecuentemente, beneficiados por la condena, de tal modo que quedarán claramente especificados el número de despidos conocidos a fecha de la demanda y número de despidos acordados o decididos unilateralmente por el empresario, criterios de selección de los afectados por el despido, grupo profesional; lugar de trabajo; modalidad y duración del contrato; jornada, fecha de efectividad del despido, en caso de conocerse y la repercusión directa entre el pronunciamiento dictado y los beneficiados por ello (art. 160.3 LRJS), quedando limitada la inexecución de sentencia sólo por causa legal fundada y no restrictivamente interpretada (art. 239 LRJS).

Por su parte, en los títulos ejecutivos extrajudiciales- acuerdos alcanzados entre las partes o en el caso de laudos arbitrales-, se deberán concretar las obligaciones asumidas por cada una de ellas.

¹⁰²⁹ Del mismo modo, se pueden producir en el proceso de despido colectivo otros títulos susceptibles de ejecución, como son los autos que aprueben u homologuen transacciones judiciales, acuerdos de mediación y acuerdos logrados en el proceso (art. 237.2 LRJS), incluso los que homologuen la transacción alcanzada tras la sentencia, pendiente la tramitación del recurso de casación (art. 235.4 LRJS); los pronunciamientos de la sentencia de despido colectivo distintos de nulidad y que sean ejecutables, como son los de condena a abonar determinada cantidad derivada de indemnización por daños y perjuicios por vulneración de derechos fundamentales (art.184 LRJS) o el auto que apruebe el allanamiento parcial a la pretensión de nulidad y continuando el proceso para sustanciar otras cuestiones en las que exista controversia. (art.85.7 LRJS), sin olvidar los acuerdos logrados en mediación o los laudos arbitrales que solventen la controversia surgida en período de consultas (arts.51.2 ET).

¹⁰³⁰ Caso de darse varios motivos de nulidad pero sólo se haya estimado uno que no ha sido impugnado, éste se elegirá en título habilitante suficiente para el despacho de la ejecución, aunque se haya impugnado el resto. (art.242 LRJS).

Una vez se obtiene el título ejecutivo, en el sentido y con los requisitos expuestos, y sin necesidad de esperar al plazo de 20 días del art. 548 LEC (art. 239.3 LRJS), el art. 247.1 a) LRJS- y a falta de éste, el art. 239.2 LRJS y art. 549 LEC en cuanto normas generales de la ejecución-, dispone que el proceso de ejecución se iniciará mediante escrito de ejecución presentado por los sujetos legitimados.

Desde el ángulo subjetivo, y conforme al art. 247.1 a) LRJS, es un presupuesto para el despacho de la ejecución que ésta se inste por sujeto legitimado, quedando regulado en dicho art. 247.1 a), en interpretación conjunta con el art. 124 LRJS y tomando como referencia el ámbito de la entidad empleadora, que están legitimados activamente para instar la ejecución, los representantes legales de los trabajadores y representantes sindicales con implantación suficiente en el ámbito del despido colectivo y siempre que no hayan sido firmantes del acuerdo de despido- puesto que no puede presentarse en el proceso como demandado y a la vez ejecutante (art. 538.2 LEC y art. 240 LRJS) quien ha acordado considerar conveniente proceder a despedir colectivamente a determinado volumen de trabajadores- ya que, si bien, la empleadora está legitimada activamente en el proceso declarativo, sólo lo está para obtener una declaración de ajuste o no a derecho del despido (art.124.3 LRJS), no pudiendo obtener a su favor título ejecutivo alguno que la legitime activamente para la ejecución (art. 240 LRJS y art. 538 LEC).

Por su parte, los legitimados en la ejecución que no hayan sido parte en el declarativo podrán personarse como partes en la ejecución (una vez instada) siempre que su ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto, así como, los sindicatos más representativos y representativos (arts.6 y 7 LOLS), siempre (art.247.1a) LRJS).

A este respecto, conviene matizar que están legitimados para instar la ejecución, tanto en un ámbito empleador público como privado, el comité de empresa y las secciones sindicales de los sindicatos presentes en aquél, cuando la negociación se ha desarrollado con las secciones sindicales que tienen la mayoría presente en el comité de empresa. Habiéndose concluido en acuerdo, el comité de empresa, en su actuación mancomunada¹⁰³¹, es uno de los órganos legitimados ex art. 247.1 a) LRJS para proceder a solicitar la ejecución, no existiendo causa legal alguna para excluirlo de la ejecución, no obstante, deber tenerse en cuenta que en los casos en que los impugnantes sean los disidentes del acuerdo o la minoría en una negociación e impugnen el acuerdo o la decisión empresarial por fraude, dolo coacción, vulneración de su derecho a la libertad sindical, ellos mismos ostentarán título habilitante para instar la ejecución por haber sido excluidos de la negociación¹⁰³².

En cuanto a los trabajadores individuales, éstos no están legitimados tampoco, ni en el procedimiento declarativo, ni en la ejecución, a pesar de que la misma se tramita en su interés, no pudiendo tener intervención en el proceso por cuanto, conforme al art.247.1 b) LRJS, han de autorizar a un sujeto colectivo para que inste la ejecución en su nombre, pudiendo, del mismo modo obrar en contrario, esto es, desautorizando a quien haya iniciado la ejecución en su nombre sin previa comunicación.

¹⁰³¹ Si bien en el momento ejecutivo el comité de empresa debe actuar de modo mancomunado, en el trámite declarativo se consideran legitimados para impugnar el acuerdo los miembros disidentes del comité de empresa que formen parte de este órgano de representación en la entidad y sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa. Ello excluye la posibilidad de que representantes unitarios puedan ejercer dicha acción, por el mero hecho de ostentar dicha condición, salvo que acrediten las mayorías citadas. Cfr. SAN, Sala de lo Social, de 11 de marzo de 2013 (Rec. 381/2012).

¹⁰³² Cfr. SAN, Sala de lo Social, de 13 de mayo de 2013 (Rec. 89/2013).

No obstante, el trabajador podrá instar un incidente de individualización (art. 247.1 LRJS) cuando medie oposición por parte del ejecutado a los términos de la ejecución postulados por la ejecutante. En ese caso, habrá de iniciarse el incidente de individualización, previsto en el art. 247.1 f) y g) LRJS, en el que habrá de concretarse si los solicitantes están afectados por el título ejecutivo, así como los extremos relativos al escrito de solicitud, todo ello conforme a los trámites del art. 238 LRJS que impone la admisibilidad de cuantas pruebas periciales o de expertos, de parte, conjunta o a petición del órgano judicial que designe perito a tal fin, sean precisas para esclarecer el objeto de la controversia (art. 247.1g).

En el caso de no existir en el ámbito del despido representación unitaria y de haberse producido el despido colectivo sin seguir los trámites del art.51 ET, los trabajadores estarían legitimados en su conjunto y colectivamente para impugnar el despido, puesto que, de lo contrario, se privaría de acción a los interesados y se premiarían conductas fraudulentas¹⁰³³ aspecto que dista del caso de los trabajadores que se encuentran en la tesitura de que ninguno de los legitimados colectivos inste la ejecución del despido colectivo o la inste fuera de plazo pues, en ese caso, los trabajadores sí pueden acudir al proceso individual, donde podrán ejercitar su acción de despido y solicitar la ejecución del pronunciamiento de nulidad que adquirirá fuerza de cosa juzgada.

Por último, indicar que las ejecuciones de sentencias contarán siempre con la presencia del FOGASA (art. 247.1 a) LRJS) y del Ministerio Fiscal siempre que se haya declarado la vulneración de derechos fundamentales y de libertades públicas, velando especialmente por la integridad de la reparación de las víctimas.

Como legitimados pasivos encontramos, con carácter incuestionable, a la parte empleadora, en cuanto obligada a desplegar el objeto del pronunciamiento de condena que supone la readmisión, en su caso, (art. 247.1a) LRJS y art. 538 LEC), encontrándose fuera de dicha legitimación quienes siendo demandados en la instancia sean sujetos no empleadores como es el caso de las secciones sindicales o el comité de empresa firmantes del acuerdo alcanzado en el período de consultas.

Por otro lado, si la parte empleadora se encuentra agrupada en alguna entidad, la sentencia a ejecutar debe declarar específicamente a dicha agrupación como grupo empleador para poder dirigir la ejecución contra ellos o contra alguno de sus integrantes¹⁰³⁴ que quedan conformados como deudores solidarios (art. 542.2 y 542.3 LEC y art. 1144 CC)¹⁰³⁵, aún en el caso de que no haya tomado parte en el proceso de negociación durante el período de consultas¹⁰³⁶.

En caso de producirse situaciones de sucesión empleadora, la ejecución deberá tramitarse conforme al art. 240.2 LRJS, a través del trámite incidental, si se presentase oposición a ejecutar la sentencia (art.241.2 LRJS).

Instada al Tribunal la ejecución con designación del título ejecutivo por el que se insta (art. 549.2 LEC)- acreditación de la legitimación activa de quienes instan la ejecución y la concreción de los trabajadores individuales cuya readmisión soliciten y en

¹⁰³³ Cfr. STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 17 de diciembre de 2012 (Rec. 48/2012).

¹⁰³⁴ Cfr. STS 879/2018 de 2 octubre (Rec. 155/2017).

¹⁰³⁵ Cfr. STS, Sala de lo Social, de 20 de mayo de 2014 (Rec. 276/2013).

¹⁰³⁶ Interesante reflexión analizada por CANO GALÁN, Y.: “De la posibilidad de demandar, en proceso de impugnación de despido colectivo, a una empresa del grupo, aunque no haya participado en el proceso de negociación”, Diario La Ley, núm. 9406, 2019, al distinguir la relación negocial de la procesal en el marco de un despido colectivo y su consiguiente impugnación.

cuya representación obren, ya sean o no afiliados, conforme indica el art.247.1 LRJS-, se hará entrega al Letrado de la Administración de Justicia, del listado de trabajadores con indicación de nombres y apellidos, identificación del DNI, salario/día, grupo profesional, lugar de prestación de servicios, fecha de despido y antigüedad de cada uno de los trabajadores afectados por el título, que a su vez serán legitimados pasivos frente a los que se pretenda el despacho de la ejecución (art. 240 LRJS y art 549.1.5 LEC), tutela ejecutiva que se pretende (readmisión), en relación con el título ejecutivo que se aduce (art. 239.2a) LRJS) y abono de salarios de trámite desde fecha de despido hasta la efectiva readmisión (art. 55.6 ET), salvo que haya procedido a la ejecución provisional de la sentencia, caso de ser ésta recurrida (art. 297.2 LRJS).

Por lo que respecta a los documentos a adjuntar a la solicitud de ejecución, si el ejecutante es un sindicato deberá requerir a los afiliados que le autoricen para instar o adherirse al proceso de ejecución, conforme al art.20 LRJS (condición de afiliado y existencia de comunicación al afiliado de su voluntad de iniciar el proceso), debiendo presentar, respecto de los no afiliados (art. 247.1b) LRJS), autorización documentada ante cualquier órgano judicial o de mediación o conciliación social o ante la persona expresamente autorizada por el propio sindicato, de afectación al proceso ejecutivo de la sentencia.

Si el ejecutante es una representación unitaria (comité de empresa, delegados de personal o comisión *ad hoc*), se exige la misma acreditación que al sindicato respecto de los trabajadores no afiliados.

En ambos casos se entiende que la ejecución se produce en nombre de los afectados por el título y no en nombre propio del órgano de representación de los trabajadores.

En cuanto al plazo para presentar el escrito de solicitud de ejecución, a falta de norma especial, resulta de aplicación el art. 243 LRJS, que establece un plazo de veinte días hábiles, contados a partir del siguiente al de la firmeza de la sentencia (art. 243 LRJS y 59.3 ET y art. 239.2 LRJS) que, en caso de nulidad, se ejecuta en sus propios términos (art. 282.b) LRJS).

iv. Ejecución provisional.

Semánticamente la ejecución provisional consiste en una actuación de carácter temporal, ejercitada por jueces y tribunales en el ejercicio de su ámbito jurisdiccional, limitado al cumplimiento de unos determinados requisitos legales. Para poder ejercitarse dicho derecho, el titular que expresamente lo solicite puede optar por abstenerse de instar la ejecución provisional mientras se tramite un recurso en suplicación contra la sentencia que le es favorable.

La LRJS reguló específicamente nuevos supuestos de ejecución provisional de despidos colectivos efectuados por la Administración Pública *ex art. 50 ET*, esto es, por voluntad del trabajador, además de establecer la posibilidad expresa de adoptar medidas cautelares junto a la ejecución provisional de sentencias definitivas recurridas. En este sentido, tras la entrada en vigor del RD Ley 11/2013, convalidado por la Ley 1/2014, de 28 de febrero, se acude a la ejecución provisional de las resoluciones favorables al trabajador sobre sus despidos colectivos, esencialmente, por no existir ningún precepto legal que impida accionar la ejecución provisional conforme a las normas previstas tradicionalmente-para el despido individual permitiéndose que las sentencias que declaren

nulos los despidos colectivos sean directamente ejecutables, sin necesidad de acudir a procedimientos individuales (art. 160.3 LRJS).

El Capítulo III del Título II del Libro IV (arts. 297 a 302) de la LRJS, contiene reglas que equiparan el régimen jurídico de la ejecución provisional de las sentencias que declaran el despido tanto “*no ajustado a Derecho*”, con opción a favor de la reincorporación incluso cuando esta opción es ejercitada por el empleador, como su “*nulidad*”. El caso de las sentencias definitivas absolutorias y las que tienen carácter exclusivamente declarativo, como las indicativas del “*ajustado a Derecho*” del despido, no son susceptibles de ejecución provisional al no contener pronunciamientos de condena para ninguna de las partes, por lo que el régimen jurídico de ejecución provisional instituido en el art. 297 LRJS, se establece para aquellas sentencias de despido favorables al trabajador y que contengan alguno de los siguientes pronunciamientos: a) Declaración de nulidad del despido con condena al empleador a readmitir y a abonar los salarios de tramitación, habiéndose interpuesto por alguna de las partes el recurso devolutivo; b) Sentencia que declare la improcedencia por “*no ajustado a Derecho*” del despido y el empleador haya ejercitado la opción por la readmisión y, además, haya interpuesto alguno de los recursos autorizados por la ley; c) Que la sentencia declare “*no ajustado a Derecho*” el despido, habiendo optado el empleador por la readmisión y, por otra parte, habiendo interpuesto el trabajador el correspondiente recurso devolutivo.

En consecuencia, a fin de instar la ejecución provisional debe existir un pronunciamiento judicial de condena- sentencia- que se encuentre en trámite de recurso no siendo susceptibles de ejecución provisional las conciliaciones entre partes, ni previas ni judiciales, ni tan solo las que han sido objeto de impugnación *ex* arts. 67.2 y 84.5 LRJS puesto que la impugnación del acuerdo de conciliación o mediación no es equiparable a un recurso.

De la literalidad del art. 297.1 LRJS se infiere que las sentencias ejecutables por este precepto son tanto las que dimanen de procedimientos tramitados por la modalidad del despido disciplinario (arts. 103 a 113 LRJS) como las que se dictan en procedimientos sustanciados por la modalidad especial de extinción de contrato por causas objetivas (arts. 120 a 123 LRJS). Asimismo, en armonía con lo previsto en el art. 151.11 LRJS, deberá tramitarse, en base a lo establecido en el art. 297 y ss. LRJS, la ejecución provisional de las sentencias que revoquen y dejen sin efecto las resoluciones administrativas que autoricen despidos basados en causas de fuerza mayor, debiendo incluir, tras la reforma introducida por el RD Ley 11/2013, a las sentencias que declaren la nulidad de los despidos colectivos impugnados por vía del art. 124 LRJS¹⁰³⁷.

En materia de derechos y facultades de las partes en la ejecución provisional, habrá que acudir, por mandato legal, a lo dispuesto en los arts. 238 a 246 LRJS, abarcando, no obstante y también, a los derechos y facultades procesales que dispongan las partes en la ejecución definitiva en los preceptos de la ejecución dineraria- arts. 248 a 288 LRJS- así como a la ejecución definitiva de sentencias de condena en conflictos colectivos susceptibles de individualización- art. 247 LRJS- puesto que, a tenor de la previsión legal de ejecutividad de las sentencias de condena en conflictos colectivos, desde el momento en que se dictan- arts. 160.4 y 303.1 LRJS- la ejecución provisional de aquellos títulos colectivos susceptibles de individualización, deben pasar por las normas del art. 247 LRJS.

¹⁰³⁷ Cfr. STS, Sala de lo Social, de 20 de abril de 2015 (Recurso 354/2014).

A tenor de lo dispuesto en el art.303 LRJS, las sentencias que recaigan en los procesos de conflictos colectivos de pretensión individualizable, según dispone el art. 247 LRJS, serán ejecutivas en atención a la naturaleza de la pretensión que se pretende ejecutar, desde que se dicten, no obstante deber tener en consideración el recurso que contra ellas pudiera interponerse y sin perjuicio de las limitaciones que pudieran acordarse para evitar o paliar perjuicios de imposible reparación lo que conduce a aplicar la sentencia provisional en los mismos términos que la definitiva, a resultas de la sentencia que se dicte en el recurso de casación.

En caso de producirse la extinción de la relación laboral que comporte derecho a indemnización, queda abierta la regla del art. 301 LRJS de los anticipos reintegrables como trámite supletorio «*en los casos en que no proceda la aplicación de las normas de ejecución provisional establecidas en este Capítulo* (arts. 297 a 302)», esto es, cuando la sentencia recurrida declare “nulo” o “no ajustado a Derecho” el despido o las decisiones extintivas de las relaciones de trabajo pero no comporten la obligación del empleador de reincorporar al trabajador y satisfacer al recurrido la misma retribución que venía percibiendo con anterioridad al despido, sino que condenan al empleador a abonar la indemnización y, en su caso, los salarios de tramitación desde el despido hasta la sentencia, y ello tras declarar la extinción del contrato de trabajo. De este modo, el art. 301 LRJS, a través de la regla de los anticipos reintegrables posibilita como supuestos sentenciados susceptibles de ejecutarse provisionalmente, las sentencias que declaren “no ajustado a Derecho” el despido y en las que el demandado haya ejercitado su opción a favor de la indemnización y de la consecuente extinción de la relación laboral al tiempo del despido, conforme a lo previsto en el art. 56.1 *in fine* ET.

Como consecuencia de la opción empleadora, la condena de la sentencia se circunscribe a la imposición a la parte empleadora de la obligación de abonar una indemnización cuantificada en la misma parte dispositiva de la resolución, produciéndose a partir de ahí, la extinción del vínculo contractual con efectos de la fecha del despido. Si frente a esta decisión judicial el empleador interpone recurso de suplicación, deberá consignar el importe de la indemnización indicada en la sentencia, salvo que legalmente esté exenta de la misma, a tenor del art. 230 LRJS, en caso de asistencia jurídica gratuita a cargo del Estado.

Igualmente se podrá ejecutar provisionalmente cuando se esté ante sentencias que declaren “no ajustado a Derecho” el despido y en las que la opción se atribuya legalmente al trabajador que ostenta la representación legal o sindical del personal de la empresa, y en las que el demandante ejercita la opción a favor de la extinción de la relación laboral y el percibo de la indemnización legal correspondiente calculada hasta la fecha del despido y de los salarios de tramitación, de acuerdo con lo previsto en el art. 56.4 ET. En el mismo sentido de ejecución provisional nos encontramos cuando la sentencia que declare “no ajustado a Derecho” el despido disponga, al mismo tiempo, la extinción de la relación laboral e impongan al empleador el pago de la indemnización calculada hasta la fecha de notificación de la sentencia, conforme a lo previsto en los apartados a) y b) del art. 110.1 LRJS.

En cuanto al órgano jurisdiccional competente para proceder a la ejecución provisional, el art. 304.1 LRJS establece que «*La ejecución provisional de resoluciones judiciales se despachará y llevará a cabo por el juzgado o tribunal que haya dictado, en su caso, la resolución a ejecutar [...]*», siendo competentes, en su caso, tanto los Juzgados de lo Social como las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, con

independencia que agoten la instancia o se produzcan en sede de suplicación, así como de la Audiencia Nacional.

Como característica común a la ejecución definitiva que, por mandato constitucional- art. 117.3 CE- se reserva en exclusiva a los órganos judiciales, las leyes procesales determinarán en cada jurisdicción a qué órgano jurisdiccional específico se encomienda dicha actividad, debiéndose destacar que el criterio de atribución de competencia instituido en el orden social no coincide ni con el establecido en la jurisdicción civil ni con el previsto en el proceso contencioso-administrativo.

Desde el punto de vista procesal, el proceso jurisdiccional de ejecución provisional se incoa con una demanda ante la Jurisdicción Social competente (art. 287 LRJS)¹⁰³⁸ y a petición de quien ha obtenido una resolución judicial de condena favorable a sus pretensiones que, en el momento de presentación de la demanda, no han sido satisfechas, por lo que se inicia a instancia de parte, a diferencia de las sentencias firmes dictadas en los procesos de oficio, en cuyo caso procede efectuar ejecución definitiva iniciada de modo voluntario. Con ello, si la parte condenada no reincorpora a los trabajadores en su puesto de trabajo, el sujeto colectivo demandante, previa acreditación de apoderamiento o representación de los trabajadores afectados por parte del Letrado de la Administración de Justicia (art. 247.1 LRJS), podrá formalizar por escrito o por comparecencia directa, conforme a lo previsto en el art. 298 LRJS, la solicitud de ejecución provisional de la sentencia recurrida o, en su caso, tras subsanarse los eventuales defectos observados, se citará a comparecencia a las partes ante el tribunal para ser oídas con carácter previo al despacho de la ejecución.

Una vez comparecidos, el tribunal dictará Auto por el que se despache la ejecución provisional, emplazando a las partes de nuevo a comparecencia ante el Letrado de la Administración de Justicia al efecto de sustanciar el incidente de individualización del art. 247.1 aunque si el órgano jurisdiccional considera fundadamente que no procede acceder al despacho de la ejecución provisional, será también por medio de Auto el instrumento que deniegue la ejecución, tal y como prevé el art. 239.5 LRJS.

Tras la concreción de quiénes son los trabajadores beneficiarios de la sentencia, como en qué condiciones laborales se encuentran, podrá continuarse con las subsiguientes diligencias de apremio hasta lograr el cobro de los salarios de tramitación que se devenguen desde la sentencia de instancia hasta la notificación de la resolución del recurso dictada por el Tribunal Supremo.

Mediante la demanda de ejecución provisional se solicita un título en el que se instituyen obligaciones para el empleador y derechos para el trabajador, y no a la inversa, cabiendo, no obstante, la opción de *petitum* por parte del empleador en cuyo caso solicitará al juez interés por precisar la situación jurídica del demandante, resolviéndose por Auto, tras emplazar a las partes a comparecencia. Si el trabajador se reincorpora a su puesto de trabajo en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido, en caso de elegirla, durante la sustanciación del recurso devolutivo, se suspende el abono del

¹⁰³⁸ Dado que son órganos jurisdiccionales colegiados los que conocen del despido colectivo en la instancia y dado que el recurso de casación, que agota la vía jurisdiccional ordinaria, constituye el segundo grado jurisdiccional, en ningún caso, podrá atribuirse la competencia para el despacho de la ejecución provisional ni a los juzgados de lo social ni al Tribunal Supremo, quedando por tanto legalmente atribuida la competencia a los tribunales que han dictado en la instancia la sentencia que procede ejecutar provisionalmente, los cuales no tan solo deberán ordenar la incoación de la ejecución sino que también habrán de tramitar los consiguientes incidentes de individualización y de readmisión.

salario de tramitación que podrá perderse si desiste, mientras dure la tramitación del recurso de suplicación tras la sentencia condenatoria que ha sido recurrida.

Si el trabajador ha optado por la no reincorporación, se produce la consiguiente pérdida de los salarios de tramitación compensado con el derecho a indemnización- opción a la que tiene derecho el trabajador por finalización de la relación laboral, conforme al art. 299 LRJS- y a la que se le requerirá, en ambos casos, con un pronunciamiento judicial previo.

En caso de que la empleadora desee recurrir en casación ordinaria, tras la sentencia de nulidad, deberá consignar la cantidad correspondiente a los salarios de tramitación devengados por los trabajadores despedidos desde la fecha del despido a la de la notificación de la sentencia¹⁰³⁹. Una vez concretadas las cuantías de los salarios de tramitación a percibir por cada trabajador, la empleadora abonará efectivamente las correspondientes cantidades pudiéndose las mismas abonar con cargo a la consignación constituida para recurrir.

Por lo que respecta a la posibilidad de revocación de la sentencia ejecutada provisionalmente, este hecho comporta, inflexiblemente, la conclusión de la ejecución provisional, sin perjuicio de que queden plenamente consolidados los efectos jurídicos producidos por la readmisión del trabajador hasta el momento en que se notifica la sentencia del tribunal *ad quem* que estima el recurso. No obstante, debe observarse que la conclusión de la ejecución provisional tan solo se produce cuando la sentencia revocatoria que aún no ha alcanzado firmeza, sí presenta un pronunciamiento definitivo, aunque, a su vez, haya sido objeto de recurso de casación que, sin duda, provocará la prolongación temporal de adquisición de firmeza, pero no modificación alguna del sentido de las conclusiones judiciales.

Ciertamente, si la sentencia de suplicación revoca la sentencia de instancia dejando sin efecto el pronunciamiento de readmisión, la ejecución provisional concluye cuando se dicta esta segunda sentencia, aunque contra la misma se haya presentado recurso de casación para la unificación de doctrina, manifestando el art. 111.2 *in fine* LRJS que cuando se confirme la sentencia recurrida, el sentido de la opción, readmisión o finalización con indemnización, no podrá ser alterado, mientras que, si tras la primera declaración de “*no ajustado a Derecho*” el despido, cualquiera que sea el sentido de la opción ejercitada, resultare declarado “*nulo*” en la instancia superior, la opción realizada se tendrá por no hecha¹⁰⁴⁰. En consecuencia, en caso de revocación en casación ordinaria la sentencia de despido colectivo “*nulo*” ejecutada provisionalmente, deberá estarse a lo previsto para los despidos individuales del art. 300 LRJS, en cuyo caso, los trabajadores no vendrán obligados al reintegro de los salarios percibidos durante el período de ejecución provisional y conservarán el derecho a que se les abonen los generados en el trámite de ejecución provisional y que no hubieren aun percibido en la fecha de la firmeza de la sentencia.

Respecto a la legitimación activa para instar la ejecución provisional, el Título II del Libro IV de la LRJS recoge la regla general indicativa de que, en la ejecución provisional laboral, la legitimación activa está reservada a la parte demandante que ha obtenido una sentencia favorable de condena y que, a su vez, ostenta la condición de trabajador o de beneficiario de Seguridad Social. No debe olvidarse que la legitimación

¹⁰³⁹ STS, Sala de lo Social de 20 de abril de 2015. Rec. 354/2014)

¹⁰⁴⁰ Cfr. interesante reflexión que al efecto realiza GONZÁLEZ CALVET, J. “Ejecución provisional de las sentencias en la jurisdicción social”. Capítulo 6: La ejecución provisional de sentencias de despido. Marzo 2016. www.tirantonline.com

activa para el ejercicio de la acción ejecutiva corresponde a quien ha obtenido un título favorable a su pretensión y, en el presente caso, el título es favorable a los trabajadores que interpusieron demanda impugnatoria y que han logrado una sentencia que declara “no ajustado a Derecho” o “nulo” su despido.

El pronunciamiento judicial previo a la ejecución presenta un mero valor aclaratorio para la parte condenada puesto que es la parte empleadora la deudora de las obligaciones constituidas en el título y no la acreedora de las mismas, por lo que estará legitimada para solamente solicitar al juez emplazamiento de las partes a comparecencia al objeto de quedar precisado por el órgano judicial de instancia la situación jurídica del demandante, lo que resolverá mediante Auto si el trabajador se reincorpora a su puesto de trabajo en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido o si desiste de hacerlo mientras dure la tramitación del recurso de suplicación, elección ésta última que conllevará la pérdida de los salarios de tramitación.

Además, encontramos en los procedimientos de extinción de contrato *ex art. 50 ET*, que son los trabajadores los únicos legitimados para instar el proceso declarativo por lo que solo serán ejecutables provisionalmente «*Las sentencias favorables al trabajador o beneficiario*» en cuanto sujeto, o sujetos que ostentan la legitimación activa de la acción ejecutiva no definitiva, como regla general de la ejecución provisional laboral (DF Cuarta LRJS¹⁰⁴¹), sin perjuicio de la excepción que recoge el apartado 2 del art. 303 LRJS al reconocer explícitamente la posibilidad de ejecutar provisionalmente las sentencias que se dicten en el proceso declarativo especial de los arts. 151 y 152 LRJS, es decir, en los procedimientos de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social excluidos los prestacionales lo que conduce a no ser descartable que la legitimación activa corresponda a sujetos o entes que no ostenten la condición de trabajador o de beneficiario, como puede ser, en este caso, el empleador.

En caso de que la ejecución provisional afecte a un representante de los trabajadores, dentro de la necesidad de garantizar las funciones que desarrollan éstos, aun después de haber sido despedidos, mientras se tramita el recurso interpuesto (art. 302 LRJS), el órgano jurisdiccional deberá advertir a la parte empleadora que, de impedir u oponer algún obstáculo a dicho ejercicio, se pondrán los hechos en conocimiento de la Autoridad Laboral a los efectos de sancionar su conducta por procedimiento sancionador pudiendo, igualmente, adoptar las medidas compulsivas previstas en el art. 241.2 LRJS, como apremios pecuniarios, para lograr el cumplimiento de la obligación de hacer impuesta a la parte empleadora. Estos actos resultan compatibles con las sanciones administrativas que pudiera adoptar, en su caso, la Autoridad Laboral, y ello porque no se trata de una sanción sino de un apremio para obtener el cumplimiento de una obligación legal y, además, porque son distintas la naturaleza y la finalidad de la medida.

En estos casos, como se observa, ostentará legitimación ejecutiva también la Autoridad Judicial.

Por lo que respecta a las consecuencias de la ejecución provisional, como contenido obligacional general, son las comunes de todo ingreso en la actividad laboral, esto es, la parte empleadora debe comenzar por aplicar lo dispuesto en el art. 297 LRJS, indicativo del deber del empleador de dar de alta y de cotizar a la Seguridad Social por el trabajador retornado en sede de ejecución provisional, aún en caso de que «*el empresario prefiera hacer el abono aludido sin compensación alguna*» (art. 297.1 LRJS). Por tanto, a tenor de la literalidad del precepto, debe puntualizarse que la obligación patronal en

¹⁰⁴¹ Novedad introducida en la reforma de la LRJS de 2011.

trámite de ejecución provisional no es tanto la de reponer al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo- como sí debe ser el resultado de la ejecución definitiva-, cuanto la de satisfacer a éste «*la misma retribución que venía percibiendo con anterioridad*» al despido. La matización es importante por cuanto que la reincorporación del trabajador a su anterior empleo es opcional para el empleador en el momento de la ejecución provisional, al tener la obligación legal principal de «*...satisfacer al recurrido la misma retribución que venía percibiendo con anterioridad a producirse aquellos hechos*», bastando en estos momentos con el pago de los mismos salarios que percibía con anterioridad al despido si el empleador prefiere que el abono se produzca sin contraprestación de servicios.

Empero, en caso de incumplir el empleador con la obligación de satisfacer la misma retribución al trabajador, éste podrá formular petición al órgano jurisdiccional *a quo*, por escrito o por comparecencia, con el fin de exigir el cumplimiento de aquella obligación, según establece el art. 298 LRJS puesto que en esta situación de ejecución provisional rige la orden emanada del juez, que debe ser cumplida en sus propios términos, al menos hasta que finalice la tramitación del recurso y se dicte una sentencia firme, limitándose la voluntad empleadora en caso de considerar aplicable las facultades reconocidas para el ejercicio de la movilidad geográfica o funcional de los arts. 40 y 41 ET¹⁰⁴².

Con la readmisión del trabajador y, con ello, de la correspondiente contraprestación salarial, ésta pone fin a la obligación empleadora dineraria de satisfacer al trabajador los salarios de tramitación debidos desde el efectivo día del despido hasta el día anterior a la incorporación, con independencia del resultado del recurso impugnatorio que se haya efectuado, suspendiéndose, además, el derecho del trabajador a cobrar la prestación por desempleo que venía percibiendo desde el acto del despido, en los términos previstos en el art. 271.1, e), del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE núm. 261, de 31 de octubre).

Respecto a los salarios de tramitación, nada obsta a que, en el ámbito de la ejecución provisional, pueda discutirse la cuantía de los salarios de tramitación y sus posibles deducciones por trabajos realizados por el trabajador desde la notificación de la sentencia declarativa de nulidad o de improcedencia con readmisión hasta el momento en que se dicta la sentencia firme por el tribunal *ad quem*, tornándose el momento de ejercitar la ejecución provisional como el más adecuado para dicha reclamación de cuantía y, *sensu contrario*, inadecuado instar el pago de tales importes mediante el proceso ordinario de reclamación de cantidad interpuesto tras la sentencia firme.

En materia de salario debemos matizar que la doctrina y la jurisprudencia han tomado en consideración la problemática de la actualización de los incrementos salariales que puedan producirse mientras se ejecuta provisionalmente la sentencia de despido. En este sentido, la jurisprudencia ha establecido que tales incrementos no pueden repercutir ni en el salario regulador del despido ni en el cálculo de la indemnización señalando que

«Con relación al segundo debate anunciado, ahora referido al salario posterior al tiempo del despido, no puede sostenerse su actualización debida a los sucesivos incrementos salariales producidos por disposición legal o convenio colectivo, pues el incremento posterior no afecta a la indemnización del

¹⁰⁴² RÍOS SALMERÓN, B. y CAVAS MARTÍNEZ, F. “Curso de Procedimiento Laboral”. AA.VV. 10ª Edición. Ed. Tecnos. Madrid. 2014. Pág. 658.

despedido fijada en la sentencia, ni a los salarios de tramitación o de sustanciación devengados después de la misma. Porque las cantidades indicadas son compensaciones o indemnizaciones tasadas, previamente fijadas por la ley, como ya se ha dicho, que no "restitutio in integrum", y permanecen inalterables como tales indemnizaciones de daños y perjuicios»¹⁰⁴³.

Situación cuanto menos contradictoria con los principios de igualdad de retribución a igualdad de trabajo si se permite que el trabajador ilegalmente despedido, y en espera de retorno al puesto de trabajo mientras se sustancia la tramitación judicial del recurso por la nulidad de su despido, no deba disfrutar de las mejoras salariales devengadas por los demás trabajadores no sancionados que permanecen en la entidad.

Respecto al cobro de la prestación por desempleo, mientras el trabajador continúe prestando servicios en los términos regulados en el art. 297 LRJS, quedará en suspenso, en base a los términos previstos en el art. 271.1, e) del RDL 8/2015, de la Ley General de la Seguridad Social.

El apartado 2 *in fine* del art. 297 LRJS incorpora una novedosa previsión relativa a la posibilidad de que el órgano jurisdiccional pueda adoptar medidas cautelares complementarias de las medidas propias de la ejecución provisional con el objeto de preservar plenamente la efectividad de la sentencia firme que finalmente pueda recaer en el proceso declarativo. En efecto, el legislador alude a la posibilidad de adoptar especialmente medidas cautelares en ejecución provisional de sentencias declarativas de la nulidad de despido por casos de acoso laboral, señalándose- por remisión al art. 180.4 LRJS- medidas tales como la suspensión de la relación laboral, la exoneración de prestación de servicios, el traslado de puesto o de centro de trabajo, la reordenación o reducción del tiempo de trabajo y cuantas otras tiendan a preservar la efectividad de la sentencia, incluidas aquellas que pudieran afectar al presunto acosador o vulnerador de los derechos fundamentales y libertades públicas.

Disposición específica de medidas cautelares del art. 297.2 LRJS que queda vinculada con la previsión general del art. 304.2 del mismo texto legal que establece, en el apartado primero, que «...*las partes dispondrán de los mismos derechos y facultades procesales que en la ejecución definitiva*» ordinaria, pudiéndose concluir de la conjugación de ambos preceptos que la previsión sobre medidas cautelares del art. 297.2 y la plena cobertura legal al empleo de cautelas complementarias a las propias medidas ejecutivas provisorias del art. 304 LRJS, extienden los efectos cautelares, no sólo a supuestos de sentencias de nulidad por acoso sino también, a otros supuestos de despido “nulo” e, incluso, en casos de despido “*no ajustado a Derecho*” donde se entienda necesario implementar medidas de apremio provisorio con otras que garanticen la efectividad final de la sentencia firme.

v. Ejecución previa de acuerdos de mediación o conciliación y laudos arbitrales

Otro de los aspectos a destacar, dentro de la impugnación de la decisión extintiva resulta ser la impugnación de la decisión empleadora, que no de la decisión acordada en el período de consultas, que, en todo caso, podrá ser impugnada por defectos formales o fraudulentos, y a través de la vía judicial o extrajudicial.

Es en la fase de ejecución de sentencia donde los procesos extintivos impugnados encuentran el mayor obstáculo por la excesiva dilación en el tiempo en la que se pueden

¹⁰⁴³ A título de ejemplo, STS, Sala de lo Social, de 7 de diciembre de 1990 (Rec. 1450/1990).

encontrar en todo o parte del proceso extintivo- léase reincorporación al mismo puesto de trabajo, abono de salarios de tramitación o cualquier otra deuda, dineraria o en especie, que quedase pendiente en el momento de ejecutarse el despido, situación que, además, queda amparada por la complejidad normativa de regulación procesal que aparece diluida en un largo articulado legal. En efecto lo previsto para la ejecución de sentencia en el art.247 LRJS, debe ser casado con las normas generales de la ejecución laboral (arts.237-246 LRJS) y, con carácter supletorio, con la aplicación de la LEC, según deriva el art.237.1 LRJS que, al tratarse de una obligación de hacer personalísimo, supondría, en primer lugar, la aplicación del art.709 LEC y, en segundo lugar, las normas generales de la ejecución laboral.

En el ámbito de los despidos colectivos tienen la consideración de títulos ejecutivos extrajudiciales los acuerdos de mediación y los laudos arbitrales que pongan fin a las controversias surgidas durante el período de consultas por cuanto el art. 51.2 ET permite al empleador y a la representación de los trabajadores *«acordar en cualquier momento la sustitución del período de consultas por el procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa»*. Dichos acuerdos resultan sustitutivos del proceso judicial posterior, no obstante, su ejecutividad se genera en vía judicial dependiendo de ciertos requisitos exigidos legalmente.

Por lo referido al acuerdo de mediación, resulta imprescindible que se haya realizado ante los órganos y del modo previsto en los arts. 63 ss LRJS pues solo a ellos le reconoce expresamente la norma procesal (art. 68.1 LRJS) fuerza ejecutiva. La remisión del art. 63 LRJS nos lleva, a su vez, al art. 83 ET, y por ende, a los procedimientos de mediación regulados en los acuerdos estatales o autonómicos sobre solución extrajudicial de conflictos laborales.

A su vez, el art. 63 LRJS cita también el acuerdo alcanzado en conciliación previa y a él también hay que referirse para destacar su condición de título ejecutivo extrajudicial. Al respecto, hay que precisar que según dispone el art. 64.1 LRJS, los procesos de impugnación de despidos colectivos se encuentran entre los exceptuados de conciliación previa extrajudicial, no obstante quedar a opción de las partes.

Una vez alcanzado el acuerdo, nos encontramos también ante un título extrajudicial con fuerza ejecutiva (art. 68.1 LRJS). Mientras que el acuerdo de mediación antes referido ponía fin al período de consultas sin necesidad de ejercer ninguna impugnación posterior, el acuerdo de conciliación ahora mencionado surge tras la impugnación colectiva y extrajudicial de la decisión empresarial extintiva.

En cuanto a los laudos arbitrales, en general, hay que advertir que el art. 68.2 LRJS les reconoce, de forma expresa, fuerza ejecutiva, aunque obviamente no a todos. Sólo serán ejecutables aquellos laudos que sean *«firmes»* y no quepa contra ellos recurso alguno, bien sea establecidos por acuerdos de interés profesional de los trabajadores por cuenta ajena como por los trabajadores autónomos económicamente dependientes del art. 18.4 ET; que hayan sido dictados por el órgano competente (art. 68.2 LRJS), esto es, aquel que *«pueda constituirse mediante los acuerdos interprofesionales y los convenios colectivos a que se refiere el art. 83 ET»*; y, por último, que contenga algún pronunciamiento de *«condena»* al que se limitará la ejecución, pues tal pronunciamiento es el único susceptible de ser ejecutado, quedando fuera, los pronunciamientos con eficacia *«normativa o interpretativa»* a tenor del art. 68.2 LRJS que también reconoce expresamente la ejecutividad a los laudos dictados en otros ámbitos diferentes, entre ellos, en materia de despidos colectivos, *«los que pongan fin a la huelga»*.

De este modo, a tenor del art. 68 de la LRJS, los acuerdos de conciliación o de mediación, tanto extrajudiciales como procedimentales dentro del procedimiento de despido colectivo, constituirán título suficiente para iniciar acciones ejecutivas sin necesidad de ser ratificados ante el juez o tribunal, y podrán llevarse a efecto por los trámites previstos para la ejecución de sentencias que regula la LRJS, en su Libro Cuarto.

En todos estos casos, los laudos arbitrales se equiparán a las sentencias firmes a efectos de su ejecución definitiva, ya sean individuales o colectivos y dictados por el órgano que pueda constituirse mediante los acuerdos interprofesionales y los convenios colectivos estatutarios regulados por el art. 83 ET.

v.a. Incidente de individualización.

Al encontrarnos ante un proceso de carácter colectivo resulta lógico reservar la legitimación activa a sujetos colectivos, no obstante deber fijar mecanismos que aseguren la acción ejecutiva a la individualización de los eventuales beneficiarios del título si se pretende su efectiva ejecución, resultando indispensable, en ese caso, proceder a través de los cauces del incidente de individualización del apartado 1 del art. 247 LRJS. Aunque el título que se ejecuta es de carácter colectivo, también en el proceso de ejecución provisional resulta obligado el trámite del incidente de individualización por el que se concrete, tanto, quienes son los trabajadores beneficiarios de la sentencia, como en qué condiciones laborales- salario, funciones profesionales, etc.- debe producirse la reincorporación de los empleados que han visto extinguir su contrato, a tenor del trámite establecido en el art. 247.1 LRJS.

De conformidad con el contenido del art. 247 LRJS, interpretado conjuntamente con el art. 124 LRJS, y con las reglas comunes de los arts. 538 y ss LEC, como legitimados activos lo están los mismos sujetos que iniciaron el proceso de cognición previo, esto es, los representantes legales de los trabajadores afectados por la extinción o los representantes sindicales con implantación suficiente en el ámbito del despido colectivo. No obstante ello, la mención del art. 247.1 a) LRJS a las reglas de legitimación activa para la ejecución de conflictos de ámbito superior a la empresa, también reconoce en el proceso ejecutivo legitimación activa a ciertos representantes, aunque no hubieran formado parte del proceso de cognición anterior, como pueden ser los representantes unitarios de la empresa contra la que se interponga la ejecución que en caso de ausencia, y por el mismo sentido representativo que se le irroga, podrá pasar a ser solicitada por la eventual comisión representativa de los trabajadores creada *ad hoc* para cumplir con el trámite de consultas del art. 51.2 ET y, sin embargo, no existe expresa mención legal a dicha posibilidad ni en relación con el proceso de cognición.

De este modo, si el trabajador individual muestra especial interés en ejecutar, de modo individual, deberá ser respetada por los representantes legales, pues como matiza el art. 247.1 j) LRJS quienes «*no quiera ejercitar su acción en el proceso de ejecución colectivo, podrán, en su caso, formularla individualmente a través del proceso declarativo que corresponda*» que, como sabemos, puede coincidir en el tiempo, con el proceso de ejecución colectivo. Del mismo modo, podrá suceder que los sujetos legitimados no insten la ejecución colectiva o la insten fuera de plazo, en cuyo caso, la única opción que les queda a los trabajadores individualmente afectados, es acudir a la impugnación individual del art. 124.13,b) LRJS, y su posterior ejecución, en cuyo caso la sentencia tendrá fuerza de cosa juzgada en los despidos individuales que, con carácter general, quedan limitados a aquellas cuestiones de carácter individual que no hayan sido

objeto de la demanda formulada a través de proceso colectivo, en cuyo caso, podrán ampliar el *petitum* a cuestiones personalísimas.

La modalidad procesal de conflictos colectivos de la LRJS resultó ampliada al incluir a «*las demandas que afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores o a un colectivo genérico susceptible de determinación individual*» (art. 153.1), comprendiendo, por un lado, a las demandas que afectan a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores- antiguo proceso de conflicto colectivo del art. 151 LPL- y, por otro, las demandas que afecten a un colectivo genérico susceptible de determinación individual por lo que el nuevo proceso de conflicto colectivo, en la fase de ejecución de sentencia de despido, concreta la condena correspondiente a cada trabajador afectado que, no obstante, si la acción a ejecutar precisa un previo pronunciamiento común a todos los trabajadores afectados, podrá tramitarse como un procedimiento de conflicto colectivo y, en caso contrario, deberá tramitarse como un proceso individual o plural.

Conociendo que solamente se ejecutan colectivamente los despidos colectivos declarados “*nulos*” y no los que se declaran “*no ajustados a derecho*”, la proyección individual de los pronunciamientos colectivos declarados “*no ajustados a Derecho*” puede conducir a las consecuencias de un despido declarado nulo para los despidos individuales, o a un despido declarado improcedente en la misma tesitura individual, por lo que resulta exigible valorar situaciones individualizadas por no existir directa equiparación legal entre el despido colectivo declarado “*no ajustado a Derecho*” y el despido laboral privado declarado improcedente. Por lo referido al despido individual calificado “*nulo*” en los supuestos del art. 124.13.a) 4.º LRJS, resulta necesario determinar, esencialmente, el importe de la indemnización extintiva de cada trabajador, lo que puede conllevar cierta controversia probatoria que exige valorar las circunstancias personales de cada uno de los trabajadores despedidos que no puede realizarse en un procedimiento de ejecución colectiva afectante a varios trabajadores.

La reforma de 2013 abre la puerta al trámite de fijación de datos y circunstancias que, con anterioridad, no resultaban posible pero, a partir de su vigencia, sí lo resultan al otorgarle al art. 247.1 de la LRJS la posibilidad de fijar una suerte de incidente que incluye requerir a la parte ejecutada para que, tratándose de ejecución pecuniaria- como puede ser la relativa a los salarios de tramitación-, en el plazo de un mes, que podrá prorrogarse por otro mes por cada trabajador, se cuantifique de modo individualizado la deuda y proponga, en su caso, una fórmula de pago. De cumplir el ejecutado el requerimiento, el Letrado de la Administración de Justicia, instará a la parte ejecutante para que manifieste su conformidad o disconformidad con los datos proporcionados, así como sobre la propuesta de pago.

Igualmente, si la parte ejecutante acepta, en todo o en parte, los datos suministrados de contrario sobre la cuantificación y la propuesta de pago, el Letrado de la Administración de Justicia documentará, en su caso, la avenencia en los extremos sobre los que exista conformidad, incluyéndose el abono de los intereses si procedieran, pero sin imposición de costas.

Si el ejecutado no cumple el requerimiento oponiéndose formalmente a la ejecución, en todo o en parte, en el término concedido, o de no aceptarse por la parte ejecutante en todo o en parte los datos proporcionados por aquél o su propuesta de pago, se seguirá el trámite incidental previsto en el art. 238 LRJS.

Este último incidente entendemos que también debería ser aplicado para la obligación de readmisión en sí misma o para determinar si la misma ha sido realizada correctamente que no puede hacerse simplemente con el trámite del art. 247 de la LRSJ.

En este sentido y posibilitada la individualización de la ejecución, el art. 160.3 LRJS establece que la sentencia estimatoria de una pretensión de condena susceptible de ejecución individual, deberá contener, en su caso,

«la concreción de los datos, características y requisitos precisos para una posterior individualización de los afectados por el objeto del conflicto y beneficiados por la condena y especificar la repercusión directa sobre los mismos del pronunciamiento dictado. Así mismo deberá contener, en su caso, la declaración de que la condena ha de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente».

En consecuencia, datos, características y requisitos son los elementos determinantes para concretar los trabajadores afectados por el conflicto en ejecución de sentencia, en el mismo sentido que el exigido para la admisión del escrito de demanda (art. 157.1.a) LRJS). Esta situación posibilita, ante todo para la parte trabajadora, que quienes no consigan satisfacer sus legítimos derechos porque no quieran o no puedan acudir a una demanda individual contra su empleador, pueda acceder a la tutela judicial efectiva mediante un proceso colectivo limitando la controversia que será objeto del posterior trámite de ejecución de sentencia.

Para la parte empleadora y judicial, sin duda, el nuevo proceso de conflicto colectivo tiene la ventaja de que puede disminuir el número de litigios al resolver en un único pleito de conflicto colectivo una pluralidad de controversias de muchos trabajadores con el añadido de que la condena va a surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente- sindicato y, consecuentemente, sus afiliados- puesto que cuando se interpone una demanda de conflicto colectivo, si se ha llegado a interponer previamente demandas individuales de trabajadores reclamando el mismo derecho, éstas se suspenden y quedan bajo el influjo de la sentencia colectiva que, cuando deviene firme produce efectos de cosa juzgada respecto de los procesos individuales, camino para la satisfacción de los derechos individuales- o plurales- que éstos interpongan en el correspondiente período procesal (art. 160.5 LRJS).

En lo atinente a la acción procesal, con carácter general, el proceso de ejecución comienza con la solicitud de ejecución por parte de los sujetos legitimados- representantes de los trabajadores-. El sindicato debe acreditar la autorización para instar o adherirse al proceso de ejecución respecto a sus afiliados y, respecto de los no afiliados, lo acreditará mediante autorización documentada de éstos.

En caso de ejecución dineraria, el Letrado de la Administración de Justicia debe requerir a la parte ejecutada para que, en relación a cada uno de los trabajadores en cuya representación se inste la ejecución, cuantifique de modo individual la deuda y proponga, en su caso, una fórmula de pago. Si hay conformidad de las partes sobre la cuantificación y la propuesta de pago, ésta se documenta. En caso contrario, se sustancia el incidente de ejecución del art. 238 LRJS.

«Para concretar, en su caso, si los solicitantes están afectados por el título y las cantidades líquidas individualizadas objeto de condena, las partes deberán aportar- carácter imperativo- prueba pericial o de

expertos, o la proposición de una prueba conjunta de dicha clase o encomendarle al órgano judicial el nombramiento de un perito o de un experto a tal fin» (art. 247.1.g) LRJS),

Con objeto principal de acogerse al principio de economía procesal pues, en caso contrario, el incidente de ejecución podría alcanzar una complejidad que dificultaría su operatividad práctica.

La labor pericial, en este momento, resulta sumatoria de hechos, afirmaciones fácticas ratificadoras o negadoras de los enunciados del litigio y, en definitiva, concretadora de la identidad y cuantía adeudada a los trabajadores (*perito percibiendi*) y no tanto, valoradora de criterios jurídicos producidos por cuanto en los procedimientos de conflicto colectivo no se determina ni quiénes son los concretos trabajadores afectados ni qué cantidades se adeudan, lo que impide despachar la ejecución de dicha sentencia.

Ante ello resulta necesario individualizar la condena que se debe llevar a efecto mediante un trámite previo al despacho de la ejecución- incidente de individualización del título ejecutivo (art. 247.1 LRJS)- que permita resarcir a la parte afectada y, por la otra vertiente, obligar a la parte condenada aunque, también, agilizar la siempre saturada vía judicial mediante la evitación de recursos de casación ordinaria contra los Autos de los TSJ o de la AN con multitud de motivos procedentes de uno, o más de un trabajador, cuya concreta cantidad se ha fijado. Por este motivo, se excluyen los recursos devolutivos contra el Auto resolutorio de este incidente.

Con ello, instada la ejecución, el Letrado de la Administración de Justicia habrá de comprobar, también, la legitimación activa de los ejecutantes y que el título ejecutivo es susceptible de ejecución individual en los términos establecidos por el art. 247.1c) LRJS.

Caso de que no mediara oposición del ejecutado habrá de dictarse Auto judicial (art.282 LRJS) que contenga la orden general de ejecución y despacho de la misma, así como requerimiento al empresario para que reponga a los trabajadores del listado aportado por la ejecutante en su puesto en el plazo de 3 días, sin perjuicio de que la parte solicite y se acuerden medidas previstas en el art.284 LRJS (arts.282.2), por lo que el Auto que resuelva el incidente de individualización deberá decidir sobre las causas de oposición y también si según los datos, características y requisitos establecidos en la sentencia ,reconoce a los solicitantes como comprendidos en la condena (art.247.1g) LRJS), debiendo tenerse en cuenta que cuando una pretensión deducida en demanda de despido colectivo resulta rechazada no podrá ejecutarse y, posteriormente, si se plantea en términos idénticos como acción individual, el Tribunal Supremo apreciará cosa juzgada

Contra este Auto se puede dictar recurso de reposición, que no suspende su ejecución y no tiene ulterior recurso devolutivo (arts. 191.4.d), 2º y 206.4.b) LRJS), a fin de propiciar la agilización de la ejecución en comunión con el carácter preferente y urgente que se concedió a esta tramitación (art. 124.8 LRJS).

En el momento de la resolución, el juez o tribunal resuelve mediante Auto, examinando las causas de oposición, determinando si reconoce a los solicitantes como comprendidos en la condena y fijando el importe líquido individualmente reconocido a su favor, dictándose a continuación la orden general de ejecución. El Auto resolutorio del incidente solo se puede recurrir en reposición, no siendo posible interponer ulterior recurso de suplicación o casación (art. 247.1.h) LRJS) por cuanto de modo excepcional y en aras a la celeridad procesal, se excluye el recurso devolutivo previo al recurso de

reposición. Excepción que supone también a la regla general contenida en el art. 87.4 LRJS, la cual prohíbe reservar para ejecución de sentencia la determinación de las cantidades objeto de condena o de las medidas con que puede ser satisfecha la pretensión ejercitada.

Tras la admisión de la ejecución de sentencia colectiva que declare la nulidad, los acuerdos o transacciones individuales posteriores a la extinción de los contratos siguen siendo posibles por cuanto el art. 247.1.g) LRJS indica que

«los sujetos que, pudiendo resultar beneficiados por el título ejecutivo, no quieran ejercitar su acción en el proceso de ejecución colectiva, podrán, en su caso, formularla individualmente a través del proceso declarativo que corresponda».

Resultando, del mismo modo, aplicables los arts 283 y 284 LRJS para caso de no cumplimiento de la Sentencia firme de despido colectivo en su vertiente de readmisión en sí misma, que no regulan ni los arts. 237 ni 248 de la LRJS, a pesar de tratar las consecuencias de la falta de ejecución de sentencias nulas de despido individual.

Por consiguiente, el legislador prevé que cuando se declare "nulo" el despido colectivo, la sentencia debe incluir unos concretos pronunciamientos de condena que se circunscriben a la indicación de la reincorporación de los trabajadores a su puesto de trabajo, con abono de los salarios de tramitación y el reintegro de la indemnización recibida, mientras que cuando la sentencia colectiva declare el despido "ajustado a Derecho" o "no ajustado a Derecho" el art. 124 LRJS no prevé ningún pronunciamiento más. Ello denota que estas sentencias no son objeto de ejecución en el propio procedimiento de despido colectivo sino mediante procesos individuales.

No obstante, el trabajador podrá instar un incidente de individualización (art. 247.1 LRJS) cuando medie oposición por parte del ejecutado a los términos de la ejecución postulados por la ejecutante. En ese caso, habrá de iniciarse el incidente de individualización, previsto en el art. 247.1 f) y g) LRJS, en el que habrá de concretarse si los solicitantes están afectados por el título ejecutivo, así como los extremos relativos al escrito de solicitud, todo ello conforme a los trámites del art. 238 LRJS que impone la admisibilidad de cuantas pruebas periciales o de expertos, de parte, conjunta o a petición del órgano judicial que designe perito a tal fin, sean precisas para esclarecer el objeto de la controversia (art. 247.1g).

Respecto al primer elemento, la atribución a los Tribunales Superiores de Justicia y a la Audiencia Nacional del conocimiento de las impugnaciones de los despidos colectivos que efectúen los representantes de los trabajadores, obedece a la consideración de que, procediendo de este modo, se otorga celeridad a la tramitación judicial por cuanto deja reservada a la actuación de los Juzgados de lo Social, el conocimiento de la impugnación individual de cada contrato procedente de un proceso de despido colectivo. De este modo, manda articular

«La impugnación de suspensiones contractuales y reducciones de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción y por fuerza mayor a través de las modalidades procesales previstas en los artículos 138 y 153-162 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social en atención al carácter individual o colectivo de la decisión empresarial.» (Preámbulo RDL 3/2012).

La aplicación al despido colectivo de las reglas especiales de ejecución de sentencias colectivas establecidas en el art. 247 LRJS, de modo general, resultan extensibles tanto para los despidos catalogados como “*nulos*”, como para los catalogados de “*no ajustados a derecho*”, por venir incorporados al cuerpo del art. 124 LRJS, de común aplicación a todos los despidos colectivos, los «*datos, características y requisitos precisos para una posterior individualización de los afectados por el objeto del conflicto y el cumplimiento de la sentencia respecto de ellas*», resultando esenciales, tanto en la demanda (art. 157.1.a) LRJS, como en la posterior sentencia (art. 160.3 LRJS), si bien, adquiriendo mayor relevancia en el momento de la ejecución, tanto provisional como definitiva, de las sentencias al resultar ser necesaria para poder acudir al trámite ejecutivo individual¹⁰⁴⁴.

Conviene no perder de vista, no obstante, que en el momento de la impugnación colectiva es posible que no estén determinados todavía los trabajadores que serán afectados por el despido siendo la fase de ejecución la que los concrete o, bien, en caso de pretensiones individuales (ex art. 124.9.II LRJS), en dicho momento de pretensión individual, lo que justifica la ejecución colectiva del art. 247.2 LRJS es dejar operativos los trámites del art. 247.1 LRJS para la resolución de los problemas concretos que puedan suscitarse a título individual.

En definitiva, la ejecución colectiva ha debido de admitirse también para los despidos colectivos declarados “*no ajustados a Derecho*” en el ámbito público administrativo, lo que abrió la posibilidad a que las pretensiones individuales fuesen de igual naturaleza que las colectivas, ex art. 124.13.a).4^a y b).3^a LRJS, dejando, con ello, sin efecto la celebración de un nuevo proceso declarativo que atendiese a particularidades de uno o varios trabajadores puesto que la cuestión de fondo estaría completamente decidida en la sentencia colectiva.

v.b. Incidente de no readmisión

En caso de que el empleador no procediera a la readmisión del trabajador o lo haga de forma irregular podrá éste solicitar la ejecución del fallo mediante incidente de no readmisión o readmisión irregular (art. 280 y ss LRJS).

Una vez despachada ejecución y resuelto, en su caso, el incidente de individualización, si el empleador cumple en el plazo de 3 días conferido con el requerimiento de readmisión en sus propios términos y de forma regular, el proceso de ejecución habría quedado concluido. En caso contrario, esto es, si el empleador no procediera a la readmisión o lo hiciera en condiciones distintas a las que regían antes de producirse el despido, el trabajador podrá acudir ante el Juzgado de lo Social solicitando la ejecución regular del fallo, entablando, con ello ante el juzgado un incidente de no readmisión o readmisión irregular (art.283 LRJS), que habría de instarse por los legitimados dentro de los 20 día siguientes al tercero que, como plazo máximo para la readmisión se hubiera fijado en el auto de despacho de la ejecución.

¹⁰⁴⁴ La STS de 18 junio 2013 (Rec. 108/2012) se ha movido en este terreno aceptando que los requisitos legales se cumplen cuando de la demanda y de la sentencia cabe deducir quiénes son «los concretos trabajadores afectados por la normalización económica reclamada [los que prestan servicios en el área de producción], (el) periodo al que la regulación se ciñe [año 2011] y... la cuantía abstracta de la diferencia a retribuir [diferencia entre el plus de “desplazamiento” abonado y el de la hora extraordinaria que debió haberse satisfecho]» quedando únicamente pendientes simples operaciones aritméticas «a realizar por quien –la empresa demandada– tiene documentada y exacta constancia» de todos los extremos en cuestión.

Ello dará lugar a nueva vista judicial, dentro de los cinco días siguientes a su interposición, con comparecencia de los interesados (art.280 LRJS), entendiéndose por tales a las partes en la ejecución, esto es, los representantes de los trabajadores, que en caso de incomparecencia se les tendrá por desistidos de su solicitud, y el empleador, que en caso de no asistir, se celebrará el acto sin su presencia (art.280 LRJS por remisión del art.283.2 LRJS).

En la comparecencia serán examinados los hechos de la no readmisión o de la readmisión irregular alegada, aportándose sólo aquellas pruebas que, pudiéndose practicar en el momento, el juez estime pertinentes (art.283.2 LRJS).

Celebrada la comparecencia, la Sala dictará Auto sobre si la readmisión se ha efectuado o no y, en su caso, si lo fue en debida forma respecto de cada uno de los trabajadores en cuestión. En ese caso, el órgano judicial correspondiente (Letrado/a de la Administración de Justicia) ordenará reponer a los trabajadores a su puesto dentro de los cinco días siguientes a la fecha de dicha resolución, apercibiendo al empleador que, de no proceder a la reposición o de no hacerlo en debida forma, se adoptarán las medidas ejecutorias del art.284 LRJS, esto es, que el trabajador continúe percibiendo su salario con la misma periodicidad y cuantía que la declarada en la sentencia, con los incrementos que por vía de convenio colectivo o mediante norma estatal se produzcan hasta la fecha de la readmisión en debida forma y mantenimiento en alta y cotización a la Seguridad Social durante este período de ejecución, lo que pondrá en conocimiento de la entidad gestora, o servicio común, a los efectos procedentes manteniendo, a su vez, al o a los delegados de personal, miembros del comité de empresa o delegados sindicales, desarrollando funciones representativas propias de su cargo en el seno de la entidad, advirtiéndolo al empresario que, de impedir u oponer algún obstáculo a dicho ejercicio, se pondrán los hechos en conocimiento de la autoridad laboral a los efectos de sancionar su conducta de acuerdo con lo que dispone el Texto Refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social¹⁰⁴⁵.

Finalmente, en el supuesto de imposibilidad acreditada de ejecutar las sentencias readmitiendo a los trabajadores despedidos en sus anteriores puestos de trabajo, por motivo de extinción o disolución de la entidad empleadora o cualquier otra causa de imposibilidad material o legal, habrá de dictarse Auto que declare extinguida la relación laboral en la fecha del mismo (art. 286 LRJS) acordándose que se abonen al trabajador las indemnizaciones y salarios dejados de percibir hasta el momento de la disolución de la entidad contratante (art.281.2 LRJS), pudiendo ejecutar provisionalmente el abono de la indemnización y de los salarios de tramitación hasta la fecha en la que se ha producido la disolución de la entidad contratante. En dicho caso la extinción de la relación laboral se producirá como si se tratara de un despido “no ajustado a Derecho” sin readmisión o con readmisión irregular.

En caso de tratarse de contratos de duración limitada o de plazo cumplido durante la sustanciación del recurso, el trabajador sólo tendrá derecho a las percepciones económicas que abarcan hasta el momento final de la relación laboral, por lo que la sentencia que declare “nulo” el despido conllevará la posibilidad de ejecución provisional de la condena al abono de la indemnización y de los salarios de tramitación generados hasta la fecha de la sentencia.

¹⁰⁴⁵ Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (BOE núm. 189, de 8 de agosto de 2000).

En los despidos efectuados por entidades públicas agrupadas, la ejecución mediante la readmisión recaerá sobre la entidad agrupada en cuanto ente con capacidad jurídica propia. No obstante, en caso de imposibilidad de readmisión en el propio ente agrupado, la responsabilidad de readmisión recaerá, de forma solidaria, sobre cualquiera de las entidades conformadoras de la entidad empleadora agrupada en puestos similares a los ocupados con anterioridad al despido¹⁰⁴⁶.

vi. Firmeza de la sentencia.

Despachada la ejecución, si el empleador cumple con el requerimiento en sus propios términos, el proceso ejecutivo habrá quedado concluido y la sentencia devendrá firme. Al respecto téngase en cuenta el contenido del art. 282.1 b) LRJS. Emitida la sentencia en casación ordinaria, que no es recurrible, si ésta es confirmatoria de la sentencia de nulidad del despido, lo ejecutado provisionalmente permanecerá y la ejecución continuará como definitiva si aún no hubiera terminado (art. 532 LEC).

Caso de que la sentencia en casación sea de carácter revocatorio de la sentencia de nulidad, los empleados afectados no vendrán obligados al reintegro de los salarios percibidos durante el período de ejecución provisional, conservando el derecho a que se le abonen los devengados durante la tramitación del recurso y que no hubiere aún percibido a la fecha de la firmeza de la sentencia (art.300 LRJS), ostentando, con ello, las partes en la ejecución provisional de las sentencias de despido colectivo declarado “*nulo*”, los mismos derechos y facultades procesales que en la ejecución definitiva (art. 304 LRJS).

Cuando la sentencia de despido colectivo con pronunciamiento de “*nulo*” devenga firme se produce la *transacción en la ejecución* (art. 246 LRJS) en contraposición a la *transacción en el recurso* (art. 235.4 LRJS) producida cuando la sentencia aún no es firme, por hallarse recurrida. Entre ambas situaciones existe una diferencia de régimen jurídico resaltable por cuanto, en la *transacción en el recurso* el convenio o acuerdo transaccional asume el contenido de la sentencia convirtiéndose en título ejecutivo, mientras que en la *transacción en la ejecución* se prohíbe la renuncia de los derechos reconocidos por sentencias favorables a los trabajadores, sin perjuicio de la posibilidad de transacción dentro de los límites legalmente establecidos que permiten una novación

¹⁰⁴⁶ Auto núm. 126/2015, de 26 de octubre de 2015, del Juzgado de lo Social, núm. 2 de Almería, “*En el presente caso ya dijimos que la sentencia condenaba de una forma solidaria tanto al Consorcio UTEDLT de (Almería) como al SAE por lo que aunque es cierto que los actores trabajaban con anterioridad a sus despidos para el Consorcio y este ya está disuelto no existe obstáculo alguno para que los mismos puedan ser readmitidos en el SAE en puestos de trabajo similares a los que venían desempeñando cuando trabajaban para el Consorcio UTEDLT, ya que no podemos olvidar que la razón por la que se condenó de forma solidaria a ambas entidades fue por entender que el SAE había actuado de una forma fraudulenta porque existía una norma legal aprobada por la Junta de Andalucía que preveía que el personal de los consorcios UTEDLT se integrara en el SAE cuando estos desaparecieran y sin embargo lo que se hizo fue extinguir todos los contratos de trabajo del personal de los consorcios por causas objetivas con anterioridad a la disolución de los consorcios para evitar asumir a esos trabajadores, por lo que si ahora extinguiéramos las relaciones laborales en ejecución de sentencia sería ir en contra de lo ya resuelto en la fase declarativa.*

Por todo lo anterior y de conformidad con lo dispuesto en el art 283. 2 de la LRJS procede requerir al Servicio Andaluz de Empleo (SAE) a través de su Dirección Provincial de Almería, para que en el plazo de 5 días reponga a los trabajadores en puestos de trabajo similares a los que desempeñaban con anterioridad a sus despidos, con la advertencia de que, de no hacerlo así, se adoptarán las medidas previstas en el art 284 de la LRJS.”

de la obligación contenida en el título , bien sea objetiva o subjetiva, así como la sustitución por otra equivalente como puede ser en el pago efectivo de las deudas dinerarias, en la constitución de las garantías adicionales que procedan y, en general, en cuantos pactos lícitos puedan establecer las partes.

En caso de no cumplimiento de la Sentencia firme de despido colectivo en su vertiente de readmisión, ni los artículos 237 ni 248 de la LRJS regulan consecuencia alguna por lo que, no hubiera estado de más, haber hecho una remisión a los artículos 283 y 284 de la LRJS en cuanto regula las consecuencias de la falta de ejecución de Sentencias de despido individual catalogado como “*nulo*”.

vii. Ejecución definitiva: La Readmisión versus extinción.

El FD 4º LRJS fija el marco en el que debe resolverse la cuestión de la ejecución definitiva de la sentencia de despido colectivo que parte de la obligatoriedad de ejecutar la sentencia en sus propios términos (arts. 282 y ss. LRJS), esto es, «*en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido*» si bien habrá que estarse a las circunstancias concurrentes en cada caso concreto que pueden condicionar la realidad objetiva de la situación de hecho existente en el momento de su exigencia, como puede ser la inexistencia del centro de trabajo donde venía ejerciendo su profesión, y el correcto uso de las facultades directivas de la parte empleadora en cuanto a la forma en la que se ha producido la readmisión en su puesto de trabajo.

Aunque la calificación del despido ha sido la de “*nulo*” este hecho, a priori, resultaría intrascendente y la ejecución habría de concretarse en las medidas del art. 284 LRJS en tanto se espera la efectiva reapertura de los centros de trabajo. No obstante, «*cuando se acredite la imposibilidad de readmitir al trabajador por cese o cierre de la empresa obligada o cualquier otra causa de imposibilidad material o legal*» (art. 286 LRJS) se declarará extinguida la relación laboral con percepción de la indemnización legal así como de los salarios tramitados hasta el momento de la resolución judicial por quedar constatada la falta de voluntad de la parte empleadora de obstaculizar la ejecución de la sentencia acudiendo a la eliminación de la entidad donde debería quedar incorporado. En efecto, ante el deber de cumplir con la obligación derivada de la ejecución definitiva, la empleadora debe mostrar buena fe durante la tramitación procesal del despido pues, además de haber cumplido las obligaciones derivadas de la ejecución provisional, debe demostrar que la consideración de eliminar los contratos laborales obedece a una objetiva circunstancia de la que el ente, entidad o servicio no pueden quedar abstraídas por lo que la perturbación que le afecta debe impedirle en su totalidad el cumplimiento de las resoluciones judiciales.

Ello nos lleva a concluir que la readmisión en sus anteriores puestos de trabajo «*ha devenido imposible*», en cuyo caso procederá a aplicar el art. 286.1 LRJS que lleva como resultado la extinción de los contratos en cuestión, con derecho a percibir indemnizaciones y salarios de tramitación. Ahora bien, constatada falta de razonabilidad y buena fe por parte de la empleadora, la readmisión se ha de considerar posible, a pesar de haberse producido el cierre del centro de trabajo. En estos casos, no procedería la definitiva extinción de la relación laboral con base en el art. 286 LRJS sino la perseverancia en las medidas ejecutivas establecidas en el art. 284 LRJS.

Por lo que respecta a la readmisión «*en sus propios términos*» (art. 282.1 LRJS) circunstancias ocurridas a la empleadora durante la sustanciación del despido colectivo pueden implicar algunas transformaciones en el desarrollo de la prestación laboral tras la

readmisión, entre ellas la readmisión en un centro de trabajo diferente al suyo de origen y, como consecuencia de ello, se ven obligados a cambiar su lugar de residencia. En este caso, la empleadora ejecutada deberá justificar que ha existido causa suficiente para acordar la movilidad geográfica pues, en caso contrario, perdurará la obligación de la empresa de readmitir a los trabajadores en su centro de trabajo de procedencia.

Del mismo modo, se puede producir la readmisión en el mismo centro de trabajo pero en puesto equivalente, por modificación de funciones en la entidad empleadora o en el propio puesto de trabajo aspectos que no diluyen la aplicabilidad de las reglas sobre movilidad funcional legal (arts. 22 y 39 ET) y convencional, en cuanto facultad ordinaria del empleador, que deben seguir siendo respetadas para considerar correcta la readmisión.

En definitiva, debe quedar constatada que la práctica empleadora en el momento de la readmisión debe ejecutarse en términos de razonabilidad, cuando las circunstancias lo aconsejen y, en modo alguno, a discreción de la parte empleadora¹⁰⁴⁷, tanto en el ámbito laboral público, como en el ámbito laboral privado.

¹⁰⁴⁷ Conclusiones extraídas del AAN, Sala de lo Social, 56/2015, de 30 de septiembre (Rec. 24/2015), Asunto Coca- Cola.

TERCERA PARTE: EL DESPIDO COLECTIVO ANTE LA REFORMA LABORAL DE 2021

INTRODUCCIÓN.

El Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo¹⁰⁴⁸- RDLRFL- deroga la Disposición Adicional decimosexta del Estatuto de los Trabajadores, con efectos 30 de marzo de 2022. La nueva reforma del mercado de trabajo, si bien despliega sus efectos, fundamentalmente, en el ámbito privado de las relaciones laborales, no obstante, en algunas de sus previsiones se ven afectadas directamente las Administraciones Públicas, en su condición de empleadoras, y el personal laboral que presta servicios en ellas. Dichas previsiones las ha incorporado el legislador, de nuevo, a través de sus disposiciones adicionales, transitorias y derogatoria.

El impacto de los cambios que se introducen en el instituto jurídico específico del *Despido Colectivo* con repercusión en el sector público afecta esencialmente al empleado público contratado laboral de carácter temporal, si bien la temporalidad excesiva, así como abusiva, de las relaciones laborales en el sistema español que ha venido siendo un mal endémico ya alertado desde instancias europeas a través de la aplicación de la Directiva 99/70/CE, también se ha visto afectada por la reforma laboral del RDLRFL. En el sector público la temporalidad ha absorbido las relaciones, tanto estatutarias como funcionariales y laborales al establecerse como permanentes a través de contrataciones de muy corta duración, en ocasiones, encadenadas sucesivamente o, bien, mantenidas como estables durante largo tiempo ante la pasividad del legislador y del empleador público para estructurarlas¹⁰⁴⁹. Ello ha conducido a la necesidad de revisar el cumplimiento normativo interno español ante un posible incumplimiento de la Directiva 99/70/CE, precisamente, entre sus filas de empleados públicos, lo que ha dado lugar a virar 180 grados en el tratamiento del exceso de empleados públicos temporales pasando de facilitar su despido de modo colectivo, a legislar para propiciar su permanencia de manera consolidable.

Para situar la cuestión en sus justos términos, es imprescindible traer a colación dos normas esenciales, por complementarias, en el tema extintivo laboral que nos viene ocupando. De un lado, el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del EBEP; y, de otro lado, la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público. La primera en cuanto relativa al régimen jurídico del personal que presta servicios en las Administraciones Públicas. La segunda, por cuanto establece diversas medidas para limitar la contratación temporal por parte de las Administraciones Públicas, entre la que destaca al objeto de nuestro estudio la estabilización del personal que viene estando contratado por las Administraciones Públicas en los últimos años.

Como hemos venido referenciando, la congelación de la tasa de reposición por motivo de la crisis financiera de los años 2008- a 2014, que dio lugar en nuestro país a la reforma constitucional del art. 135 CE, con importante repercusión para el modo de gestión económico- presupuestaria del ámbito público, permitió poder actuar dentro de

¹⁰⁴⁸ BOE núm. 313, de 30 de Diciembre de 2021.

¹⁰⁴⁹ ATSJM 563/2021, de 22 de diciembre de 2021 (Rec. 830/2021).

unos márgenes controlados de deuda y gasto público, así como la minoración o práctica paralización de los procesos selectivos durante dicho período. Ello ha provocado que, plazas públicas temporalmente vacantes, se hayan quedado sin cubrir de modo permanente y, en cambio, lo hayan hecho de facto mediante relaciones de servicios temporales, esencialmente de interinidad y eventuales, excesivamente prolongados en el tiempo, lo que ha provocado, a su vez, cierta conflictividad normativa¹⁰⁵⁰ con evidentes repercusiones en la gestión del empleo público.

Si bien el legislador es consciente de la necesidad de disponer de políticas coherentes y racionales de dotación de efectivos de carácter permanente, que cubran las necesidades reales de los servicios y limiten la temporalidad a la atención de necesidades de carácter estrictamente coyuntural y que mejoren, a su vez, la gestión del empleo al servicio de las distintas Administraciones Públicas, la consolidación del Estado del bienestar y el intenso proceso de descentralización territorial vivido en España durante las dos primeras décadas de vigencia de la Constitución Española de 1978, provocaron

«un intenso crecimiento del empleo público y una redistribución de efectivos desde la Administración central a la autonómica (...) que condicionó, en el transcurso de esos años, la necesidad de reforzar la dotación de personal al servicio de las Administraciones Públicas para garantizar su desarrollo (...) necesario para dar cumplimiento al mandato constitucional de contar con una Administración eficaz en su actuar al servicio de los intereses generales»¹⁰⁵¹.

Ello no es óbice, empero, para que, a lo largo de distintas etapas, haya habido ocasiones para paliar la temporalidad de las contrataciones públicas como ha venido indicando el TJUE a lo largo de los dos últimos años, en especial, desde la STJUE, de 19 de marzo de 2020, Asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18, Sánchez Ruiz y Fernández Álvarez contra Comunidad de Madrid (Servicio Madrileño de Salud).

Si bien Gobierno e interlocutores sociales han sido conscientes de esta importante circunstancia¹⁰⁵², las Administraciones Públicas han tenido que hacer frente a desafíos derivados de importantes transformaciones económicas y sociodemográficas en su labor de garantizar la prestación de unos servicios públicos de calidad. Cambios que han afectado y afectan con especial intensidad a las organizaciones públicas, las cuales han debido de afrontar el reto- y continúan haciéndolo- de responder a nuevas demandas y necesidades de los ciudadanos mediante la ejecución de servicios públicos que, por su parte, precisan de personal empleado para ello. No obstante, factores de tipo presupuestario son los alegatos que ejecutivo y legislador español vienen manifestando para el mantenimiento de la temporalidad en el empleo público, si bien, en sucesivas regulaciones sobre la materia ya se ha venido estableciendo limitación en el nombramiento del personal funcionario interino o personal laboral temporal a casos excepcionales de indudable y estricta necesidad, así como por el tiempo imprescindible hasta su definitiva cobertura mediante procesos de acceso al empleo público legalmente

¹⁰⁵⁰ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I., “Las medidas para reducir el empleo público temporal a la luz del asunto IMIDRA y del RDL 14/2021”. Revista Temas Laborales. Núm. 159/2021. Pág. 53.

¹⁰⁵¹ Exposición de Motivos de la Ley 20/2021.

¹⁰⁵² En marzo de 2017 y 2018, el Gobierno firmó sendos acuerdos con los Sindicatos CCOO, UGT y CSIF con objeto de rebajar la temporalidad en el ámbito de las Administraciones Públicas en un 8% durante el período 2018-2020, así como crear empleo estable público, las intenciones quedaron plasmadas en las ofertas de empleo público y los procesos de estabilización del empleo temporal incorporados por las Leyes de presupuestos para los años 2017 a 2020.

establecidos para ello, sobre todo, auspiciados por el empuje regulador de los últimos tiempos¹⁰⁵³.

Gestión del capital humano público que viene a reforzar el RD 32/2021, de 28 de diciembre de reforma laboral por el que, a su vez, se limita la posibilidad de efectuar despidos colectivos de personal contratado laboral por parte de la Administración Pública¹⁰⁵⁴. Ello conlleva que los organismos públicos no podrán realizar despidos por causas de empresa- ETOP- cuando una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes impidiese el mantenimiento de los contratos laborales existentes, bien de carácter temporal, bien de carácter laboral indefinido o fijos, no aclarando el legislador de 2021 si dicha derogación afecta a las causas y procedimientos previstos en los artículos 51 y 52, c) ET, a los que remitía en dicha DA décimo sexta del ET, o bien, a los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas, a los que, del mismo modo, remitía dicho precepto dispositivo adicional.

Mediante la Disposición Derogatoria- DD- Única del Real Decreto-ley 32/2021, los organismos públicos de la Administración pública¹⁰⁵⁵ ya no pueden realizar despidos por causas de empresa argumentados en el contexto de ajuste a los márgenes controlados de deuda y gasto público en el que se ubicaba la DA décimo sexta. De este modo, estos organismos pasan, de proteger el despido del empleado público contratado laboral, a proteger su estabilidad en el empleo público mediante mecanismos protectores de la estabilización laboral de quien ya se encuentra en activo y limitando la modalidad contractual temporal para quien se inicia en el mercado laboral, en concreto en el empleo público, a partir de marzo de 2022. Anverso y reverso de una misma realidad en la Administración Pública, cual es, la gestión presupuestaria y la eficacia del servicio público.

A pesar de la pretensión de la reforma laboral de 2021 de potenciar la negociación colectiva¹⁰⁵⁶, nada indica sobre su papel en la limitación de la contratación temporal,

¹⁰⁵³ Vid., a título de ejemplo, “Convocatoria extraordinaria de concurso de méritos para la provisión, en propiedad, de diversas plazas de la Excm. Diputación Provincial (Decreto 1.051/2022, de 27 de mayo), para la estabilización de empleo temporal” (BOP, Núm. 125, de 1 de julio de 2022). También, Resolución del Departamento de Gestión de Recursos Humanos de la Concejalía de planificación y Recursos del Ayuntamiento de Valladolid (BOP Núm. 2022/183, de 23 de septiembre de 2022).

¹⁰⁵⁴ La DD Única del RD 32/2021, deroga “expresamente” la DA décimo sexta del ET.

¹⁰⁵⁵ Entendida como la integrada por la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y sus Organismos autónomos, las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social, las Universidades públicas, y las entidades de derecho público y mancomunidades de municipios y consorcios con personalidad jurídica de carácter no empresarial ni comercial.

¹⁰⁵⁶ Para intentar paliar la excesiva temporalidad en el empleo privado, el Ejecutivo y Legislador de 2021 abogan, por el establecimiento de un mecanismo permanente de flexibilidad y estabilización del empleo, acudiendo al instrumento de flexibilidad laboral interna por excelencia- el convenio colectivo-(Apartado II de la Introducción del RDL 32/2021), si bien, de un modo «distinto» de los convencionalmente utilizados hasta entonces. Del convenio colectivo de empresa se pasa a priorizar al convenio colectivo de sector, so pretexto de afrontar situaciones coyunturales cambiantes al haberse utilizado los convenios colectivos de empresa con prioridad legal obligada respecto a los convenios colectivos de sector (Apartado II de la Introducción del RDL 32/2021). En base a ello, en materia de «flexibilidad interna, estabilidad en el empleo y apoyo a la transición» acude al mecanismo de la previa consulta con las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas en cuanto modo de consenso y negociación esenciales para facilitar la planificación y ejecución de expedientes temporales de regulación de empleo (Apartado II de la Introducción del RDL 32/2021).

medida ya existente y consolidada en la empresa privada, que queda, en consecuencia, no del todo aclarado en la nueva disposición normativa al dejar en el mismo estado que la normativa anterior a la negociación colectiva en materia de ordenación de personal empleado público. Ello, a pesar de las modificaciones provocadas en las causas de contratación y en la duración de los contratos celebrados a su entrada en vigor. Tan sólo en el momento de organizar el proceso de consolidación de plaza temporal pública, se ofrece la posibilidad de negociar con los interlocutores sociales su contenido y desarrollo (art. 2.4. Ley 20/2021).

Todo ello deriva de una misma causa que debemos focalizar como objeto central de la reforma laboral de 2021: De nuevo el elemento económico y financiero. El elemento económico sigue siendo relevante también en esta ocasión si bien por circunstancia diversa a la motivadora de la reforma laboral de 2012. Sea cual fuere el motivo de la causa económica y financiera, el mecanismo de protección del empleo, es, precisamente, el concepto destacado de la reforma laboral de 2021 respecto al de la reforma laboral de 2012 para el empleado contratado laboral. Si bien, el concepto normativo utilizado en esta ocasión dista muy mucho del utilizado en el año 2012, la necesidad de seguir convergiendo con Europa en los elementos centrales de las economías nacionales, conlleva que, tanto en el sector público, como en el privado, las consolidaciones de los empleos existentes y los por crear sea un hecho más que una proyección.

La reestructuración de plantilla para la Administración Pública que promueve la reforma laboral de 2021 va a presentar una diferente consideración a la mantenida hasta ahora con la proclamación de los despidos ETOP. A la falta de obligación legal que promueva la posibilidad extintiva de contrataciones laborales, se une la disponibilidad de medios normativos para limitar las contrataciones temporales lo que, se pretende que provoque, *sensu contrario*, la consolidación de empleo por transformación de contrataciones temporales *ex tempore* en fijas de estructura, desapareciendo, con ello de modo expreso, la posibilidad de concatenar contratos como medio tácito de adquisición de fijeza del empleado público contratado laboral.

En este contexto, la figura extintiva contractual laboral del empleado público debe ser analizada desde su efecto derogatorio con la reforma laboral de 2021 y con el complemento que supone la Ley 20/2021 de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público que, desde la superioridad jerárquica que le otorga su consideración de Ley, contempla como objetivos específicos, el reforzamiento del carácter temporal de la figura del personal interino, la aclaración de los procedimientos de acceso a la condición de personal interino, la objetivación de las causas de cese del personal interino, así como la implantación de un régimen de responsabilidades que constituya un mecanismo proporcionado, eficaz y disuasorio de futuros incumplimientos que, además, permitan clarificar cualquier vacío o duda interpretativa que la actual regulación haya podido generar. Si bien, resulta destacable, por conexión con el objeto de estudio del presente trabajo, atender, además de a los objetivos específicos de futuros que regula la novedosa normativa limitadora de la temporalidad en el ámbito público, atender también a la «*excepcional*»¹⁰⁵⁷ situación en la que queda el personal contratado laboral existente a su entrada en vigor, en lugar de despedirlo como promulgó el RDL 3/2012.

Bajo este paraguas nos adentramos, a modo de colofón, en el estudio de las normativas referenciadas al objeto de concluir con la evolución de una institución jurídica

¹⁰⁵⁷ DA Sexta Ley 20/2021.

ordenadora de personal que supone el *Despido Colectivo Público* que, nos atrevemos a vaticinar, no va a dejar de ser una práctica aplicativa presente en el entorno judicial.

CAPÍTULO V: LA LEY 20/2021, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS URGENTES PARA LA REDUCCIÓN DE LA TEMPORALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO. REGULACIÓN DE LA TERMINACIÓN DE EXISTENCIA DE SUJETOS AFECTADOS POR EL DESPIDO COLECTIVO PÚBLICO.

1 DE NUEVA SITUACIÓN ECONÓMICO- PRESUPUESTARIA DEFICIENTE EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

1.1. Limitación presupuestaria externa para acceso al empleo público¹⁰⁵⁸.

La alta dependencia económica y presupuestaria con que cuentan unas Administraciones sobre otras, focaliza, en un primer momento, el asunto de la disponibilidad de efectivos profesionales en el aspecto más cuantitativo que volitivo de disponibilidad de propia gestión. Asunto, el de la ordenación de empleados públicos que, dentro de las capacidades económicas con las que cuenta cada Administración territorial pública- aspecto cuantitativo- resulta, en su mayor parte, ajeno a la capacidad de gestión propia interna- aspecto volitivo- cualitativo- por cuanto las nuevas dotaciones de recursos humanos deben pasar todo un proceso de tramitación en el que el aspecto presupuestario prima sobre el de la necesidad del servicio público y su dotación de calidad.

La Unión Europea ha venido demostrando una razonable preocupación por corregir los desequilibrios ocasionados en el proceso de crecimiento económico entre las diferentes regiones de la Europa Comunitaria, resultando destacable el aspecto del empleo. Para ello, ha creado Fondos Comunitarios¹⁰⁵⁹, si bien, en Política Social, desde el reconocimiento por el Tratado de la Comunidad Europea (en adelante TCE) de una Política Social Común para todo el ámbito de la UE¹⁰⁶⁰, el empleo, la formación, la libertad de circulación de trabajadores¹⁰⁶¹, la protección de los sectores marginados y la armonización de las legislaciones de los Estados Miembros en materia Laboral y de Seguridad Social, han sido materias plasmadas en acciones de muy diverso tipo, financiadas, principalmente, por el Fondo Social Europeo¹⁰⁶² que gestiona la Comisión Europea. Permisibilidad que pasa por dotar de recursos y servicios a las Administraciones Públicas a fin de que cuenten con las herramientas necesarias para implementar acciones de desarrollo y potenciación del empleo y, con ello, de crecimiento interno.

Los Reglamentos (CE) Núm. 1080/2006, Núm. 1081/2006, y Núm. 1084/2006 y, principalmente, Reglamento (CE) Núm. 1083/2006, de 11 de julio, de Disposiciones Relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, Fondo Social Europeo y de

¹⁰⁵⁸ Síntesis extraída de la publicación RODRÍGUEZ CRESPO, M.J., y VALLECILLO ORELLANA, M.A., “*La creación de empleo a través de la política de cohesión económica, social y territorial*”. IUSTEL. Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, n.º. 39. 2014. (RI §415511).

¹⁰⁵⁹ Fondo Social Europeo (en adelante FSE), - Fondo Europeo de Desarrollo Regional (en adelante FEDER), ambos englobados en los clasificados como Fondos Estructurales; así como el Fondo Europeo Agrícola de Garantía (en adelante FEOGA/ FEAGA) y un Instrumento de Financiación y Orientación a la Pesca (en adelante IFOP).

¹⁰⁶⁰ AA. VV. “La política Social y de Empleo comunitarios a partir del nuevo Tratado de Lisboa”. Coord. GÓMEZ CABALLERO, P. 2.009. Pp. 2.

¹⁰⁶¹ Aunque limitada, en materia de empleo, para los trabajadores por cuenta ajena, cuando el empleador lo constituye una administración pública. Art. 45.4 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE).

¹⁰⁶² Previsto por el art. 146 del TCE y creado por el Reglamento (CE) 1.081/ 2.006, de 5 de julio, junto con el Reglamento (CE) 1.083/ 2.006, de 11 de julio.

Cohesión, que deroga al Reglamento (CE), Núm. 1260/1999, de 21 de junio, reflejan la misión que en materia de empleo y formación, tiene la Comunidad Europea, siendo destacable que la Política Social y el Empleo de la Unión Europea, tienen como objetivo la promoción del empleo, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, una protección social adecuada, el diálogo con los interlocutores sociales, el desarrollo de recursos humanos que garanticen un nivel de empleo elevado y duradero, así como la lucha contra la exclusión¹⁰⁶³.

Para mejorar las posibilidades de empleo de los trabajadores en el mercado interior y contribuir así a la elevación del nivel de vida, se crea el FSE destinado a fomentar, dentro de la Comunidad, las oportunidades de empleo y la movilidad geográfica y profesional de los trabajadores, así como facilitar su adaptación a las transformaciones industriales y a los cambios de los sistemas de producción, especialmente, mediante la formación y la reconversión profesionales¹⁰⁶⁴. La aprobación por el Consejo Europeo de Estrasburgo, de 9 de diciembre de 1.989, de la Carta de Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, supuso un paso adelante en esta faceta de acción comunitaria. En el Protocolo núm. 14 y su acuerdo anejo al Tratado de la Unión Europea, once Estados se comprometen a desarrollar la citada Carta de Derechos Sociales que alude a la libre circulación, el salario, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, la protección social, la negociación colectiva, la formación Profesional, la no discriminación por razón de sexo, los derechos de información y participación y las especiales medidas protectoras para los jóvenes, mayores y minusválidos. Muchos aspectos de la Carta Social Europea, han sido objeto de desarrollo normativo posterior, a través de Directivas y Recomendaciones comunitarias, integrándose en diversas normas de carácter interno. La Agenda social, para el período 2.006- 2.010, se inscribió en el contexto de la reactivación de la estrategia de Lisboa para el Crecimiento y el Empleo, a través de objetivos europeos de solidaridad y prosperidad, mediante los principios fundamentales de empleo y de lucha contra la pobreza y la promoción de la igualdad de oportunidades que perviven hoy en día.

En diciembre de 2009, con la publicación del Tratado de Lisboa, la Unión Europea sucedió por completo a las Comunidades Europeas asumiendo la personalidad jurídica única como sujeto de Derecho Internacional.

Precisamente los Tratados Europeos constituyen el compromiso de las naciones miembros con el Estado de Derecho a quien le ceden parte de sus soberanías nacionales en aras a establecer un orden material y de actuación al que quedan sometidos todos los países miembros, de modo que todas las acciones que emprenda la UE deben quedar basadas en las materias que recojan los Tratados- o acuerdos vinculantes- aprobados voluntaria y democráticamente por todos los países miembros representados en la Comisión Europea. Si un ámbito de actuación determinado no se cita en ningún Tratado, la Comisión no puede proponer legislación alguna al respecto¹⁰⁶⁵. En este contexto y con objeto de implementar dichas acciones comunes, la UE se dota de un marco estructural compuesto por siete instituciones¹⁰⁶⁶ cada una de las cuales actúa dentro de los límites, atribuciones, condiciones y procedimientos que le son asignados en los Tratados,

¹⁰⁶³ Cfr. <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/52/las-politicas-sociales-y-de-empleo-principios-generales>

¹⁰⁶⁴ <https://ec.europa.eu/esf/main.jsp?catId=35&langId=es>

¹⁰⁶⁵ https://europa.eu/european-union/law/treaties_es

¹⁰⁶⁶ El artículo 13 del Tratado de la UE establece las siguientes instituciones; Parlamento Europeo; Consejo Europeo; Consejo de la Unión Europea (denominado sencillamente «el Consejo»); Comisión Europea; Tribunal de Justicia de la Unión Europea; Banco Central Europeo y Tribunal de Cuentas.

erigiéndose la Comisión Europea en la institución proponente de la legislación que debe materializar los pilares europeos en todo su ámbito geográfico. La Comisión Europea actúa de modo independiente de los gobiernos nacionales a la hora de proponer iniciativas legislativas unificadoras gestionando, en cuanto supervisora de la ejecución de la legislación comunitaria, los programas de financiación que previenen desequilibrios entre los países miembros.

Tanto los Tratados Originarios como los Modificativos, han regulado la materia social y laboral como contenido esencial de sus objetivos. El Tratado de París, de 18 de abril de 1.951, por el que se constituye la CECA, tenía por misión contribuir, en armonía con la economía general de los Estados Miembros mediante el establecimiento de un mercado común, la expansión económica, el desarrollo del empleo y la elevación del nivel de vida en los Estados Miembros. (...) La Comunidad debe proceder al establecimiento progresivo de condiciones que aseguren por sí mismas la distribución más racional posible de la producción al más alto nivel de productividad, al mismo tiempo que garantice la continuidad del empleo y evite provocar, en las economías de los Estados Miembros, perturbaciones fundamentales y persistentes¹⁰⁶⁷. Para conseguir tales objetivos, se dotó de personalidad y capacidad jurídica necesaria para el ejercicio de sus funciones y la consecución de sus fines, manteniendo, por su parte, cada uno de los Estados Miembros, la más amplia capacidad jurídica reconocida a las personas jurídicas nacionales para adquirir y enajenar bienes y comparecer en juicio, entre otros.

Por su parte, el Tratado de Roma, de 25 de marzo de 1.957, por los que se crean la CEE y la CEEA o EURATOM, tuvo unos objetivos más amplios, principalmente el Tratado CEE, al pretender sentar las bases de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos europeos para asegurar, mediante una acción común, el progreso económico y social de los respectivos países, eliminando las barreras que dividen Europa, para consolidar la defensa de la paz y la libertad e invitando a los demás pueblos de Europa a que participasen de dicho ideal y se asociasen a su esfuerzo. En este Tratado aparecen las políticas de agricultura, transportes, política comercial, competencia y política social.

Con el Acta Única, firmada en febrero de 1.986, en materia de Política Social, los Estados Miembros procuraron promover la mejora, en particular, del medio de trabajo, para proteger la seguridad y la salud de los trabajadores, y se fijaron como objetivo la armonización, dentro del progreso, de las condiciones existentes en ese ámbito. En esta ocasión se incluyó el medio ambiente, investigación y desarrollo, cohesión económica y social.

En el Tratado de la Unión Europea (TUE), o de Maastricht, firmado el 7 de febrero de 1.992, se estableció, como uno de los objetivos de la Unión, la promoción del progreso económico y social y un alto nivel de empleo para conseguir un desarrollo equilibrado y sostenible, principalmente, mediante la creación de un espacio sin fronteras interiores, el fortalecimiento de la cohesión económica y social y el establecimiento de una unión económica y monetaria que implicó, en su momento, una moneda única, conforme a las disposiciones del Tratado. Con este Tratado se añaden, como Políticas Comunes, la protección de los consumidores, salud pública, educación y cultura, cooperación al desarrollo, redes transeuropeas e industria.

Seguidamente, en el Tratado de Ámsterdam, de 2 de octubre de 1.997, la política de empleo, como Política Común, se vio reforzada, al fomentarse una estrategia coordinada. Se establecieron cuatro objetivos fundamentales, de los cuales, el primero,

¹⁰⁶⁷ <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/1/los-primeros-tratados>

hizo referencia al empleo y los derechos de los ciudadanos como ejes de la Unión Europea. En este sentido, la política de empleo se vio reforzada al fomentarse una estrategia coordinada que potenciase un alto nivel de empleo y de protección social (art. 2). La Comunidad se planteó, como misión principal, promover el desarrollo armonioso, equilibrado y sostenible de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, un alto nivel de empleo y de protección social, mediante el fomento de la coordinación entre las políticas en materia de empleo de los Estados Miembros, todo ello con vistas a aumentar su eficacia mediante el desarrollo de una estrategia coordinada para el empleo (art. 3).

Finalmente, los dos Tratados últimos, el de Niza, de 26 de febrero de 2.001 y el de Lisboa, de diciembre de 2.007- denominado a partir de entonces como Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)- han venido a consolidar los objetivos de todos los tratados anteriores, al reestructurar y potenciar el papel de las Instituciones Comunitarias para lograr los objetivos anteriormente propuestos. “*En términos formales, el Tratado de Lisboa se configura como un Tratado reformador de los Tratados fundacionales*” (el TCE y el TUE) estableciendo nuevas bases jurídico políticas en la UE mediante versiones consolidadas¹⁰⁶⁸. El primero de ellos sustituirá al TUE de 1.992, recogiendo las bases político- institucionales de la UE; el segundo sustituirá al TCE, viniendo a establecer el desarrollo de tales bases y la regulación de las políticas e instrumentos de actuación de la UE”.

Con la entrada en vigor de la Estrategia de Lisboa en 2007 el concepto de “*Desarrollo territorial*” y “*Cohesión de los territorios*” comienza a tener mayor relevancia, destacándose la tridimensionalidad de la Estrategia de Lisboa: económica, social y política, debiendo de enfocarse en la búsqueda de la competitividad cohesionada¹⁰⁶⁹.

Los ciudadanos no pueden verse desfavorecidos por el lugar de la UE en el que viven o trabajan, concretándose, aunque de forma primigenia, el objetivo impeditivo de los desequilibrios territoriales mediante la mejora de la integración territorial y el fomento de la cooperación entre las regiones¹⁰⁷⁰.

Considerándose la cohesión territorial como

«*Concepto propio que deberá ofrecer un valor añadido tangible a la cohesión económica y social y dar respuesta a los crecientes desafíos que afrontan las regiones de la Unión Europea, debiéndose promover a través de ella un desarrollo armonioso y sostenible de todos los territorios a partir de sus propias características y recursos territoriales, que debe contribuir a cerrar la brecha entre las regiones de la Unión Europea y en el seno de ellas*»¹⁰⁷¹

En la actualidad, los modelos sociales adoptados por los países miembros de la Unión Europea se han venido basando, desde el Tratado de Lisboa, en valores comunes,

¹⁰⁶⁸ Diario Oficial Núm. C 115 de 9 de mayo de 2.008.

¹⁰⁶⁹ FALUDI, ANDREAS. “La Política de Cohesión Territorial de la Unión Europea”. *Boletín de la AGAE*, Núm. 39. 2005, pág. 16.

¹⁰⁷⁰ Rescatado de:

http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docoffic/official/reports/cohesion3/cohesion3_es.htm

¹⁰⁷¹ Resolución del Parlamento Europeo, de 24 de marzo de 2009, relativa al “*Libro verde sobre la cohesión territorial y el estado del debate sobre la futura reforma de la política de cohesión*”. 2010/C 117 E/11.

entre los que se encuentran la solidaridad y la cohesión¹⁰⁷², no obstante continuar siendo este último el más impreciso y controvertido por estar más ampliamente requerido lo que ha motivado que se encuentre en constante evolución debido, en gran parte, a los cambios que se están produciendo en la sociedad y a los retos a los que se debe hacer frente. Con carácter general, el concepto de cohesión lo encontramos englobado en el modelo social europeo en cuanto realidad concomitante con la competitividad y la confianza mutua, tal y como había puesto de manifiesto el Consejo Económico y Social Europeo al transmitir la idea de un espacio europeo de prosperidad democrático, ecológico, competitivo, solidario y socialmente inclusivo para todos los ciudadanos de Europa¹⁰⁷³

En todo caso, el modelo cohesionado de Estados requiere de actuaciones comunes y conjuntas basadas, en la mayor parte de su configuración, en la disponibilidad de medios económicos que potencien el crecimiento y desarrollo de cada región de modo lo más homogéneamente posible dentro del marco que establecen los principios básicos estatutarios, y según las políticas de crecimiento que en cada momento de actuación queden consensuadamente aprobadas. Ello invita a los Estados a dejar sus economías en manos de la unión supraestatal, así como a cumplir sus directrices dentro de las líneas de actuación que sobre crecimiento y desarrollo social marquen los Estatutos y vayan indicando las concretas acciones que en cada período se determinen, lo que conduce a la necesidad de converger en medios y recursos a fin de favorecer unas actuaciones de crecimiento y desarrollo lo más homogéneas posibles.

1.1.1. La interterritorialidad presupuestaria como eje existencial de empleados públicos laborales temporales.

La crisis económica y financiera que asola mundialmente a partir de 2008, provoca una consolidación participativa del deseo imperante de un desarrollo armonioso, equilibrado y homogéneo de todo el territorio objeto de actuación, erigiéndose, además, en el instrumento director, gestor y de control de la marcha homogénea de la Unión Europea en la que el Estado español se encuentra incorporado.

Si los Tratados Constitutivos de la organización interestatal europea habían adoptado una visión del concepto cohesión como valor económico y social accionando políticas centradas en la solidaridad y en la redistribución de la riqueza, el *valor* cohesión se ha entendido en los últimos tiempos como objetivo y finalidad de las acciones comunitarias y como medio o instrumento para promover un desarrollo armonioso y equilibrado de la Unión Europea¹⁰⁷⁴.

Como consecuencia de la finalización del programa de financiación regional que ha estado operativo para el período 2014-2020, la Comisión ha adoptado un amplio

¹⁰⁷² Comunicación de la Comisión “Los valores europeos en un mundo globalizado. Contribución de la Comisión a la reunión de los Jefes de estado Y Gobierno del mes de octubre”. Bruselas, 20 de octubre de 2005 (COM (2005) 525 final).

¹⁰⁷³ Dictamen del Comité Económico y Social sobre el tema “Cohesión social: dar contenido a un modelo social europeo” (2006/ C 309/25). Publicado en DOCE 16/12/2006.

¹⁰⁷⁴ Rige, en consecuencia, el principio de subsidiariedad de las instituciones comunitarias. El art. 129 pfo. 1º del TCE establece que: “El Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 251 y previa consulta al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, podrá adoptar medidas de fomento para alentar la cooperación entre los Estados miembros y apoyar la actuación de estos últimos en el ámbito del empleo, a través de iniciativas destinadas a desarrollar los intercambios de información y buenas prácticas, facilitar análisis comparativos y asesoramiento, así como promover planteamientos innovadores y evaluar experiencias, en particular recurriendo a proyectos piloto. Estas medidas no incluirán armonización alguna de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros”.

paquete de medidas legislativas que dan forma a la política de cohesión para el período 2021-2027.

Las ayudas europeas directas a los países miembros, si bien han venido canalizadas, a través de la convergencia cohesionada y ampliamente imbuida por los principios comunitarios y a tenor de los criterios macroeconómicos que la economía comunitaria periódicamente viene estableciendo, los fondos europeos han venido conviviendo, casi en su totalidad, con las propias partidas presupuestaria nacionales, si bien, en menor cuantía, que las comunitarias. Sin embargo, el excesivo déficit presupuestario generado en los estados miembros con ingentes caídas de PIB y demás efectos secundarios en las economías de la UE a raíz de la actual situación de post- crisis sanitaria, ha provocado que la UE se haya visto abocada a aprobar una partida presupuestaria extraordinaria estructurada, la mitad a través de subvenciones directas, y la otra mitad por medio de préstamos de crédito a los países más afectados, flexibilizando, con ello y como fin garante de su aplicación, las reglas fiscales que hasta ahora se han venido exigiendo en cumplimiento del principio de cohesión y solidaridad comunitario. No obstante, los Fondos y demás partidas presupuestarias extraordinarias vienen condicionadas.

Los Fondos Europeos de esta nueva generación deben ir acompañados de reformas estructurales en los países que no alcancen los niveles mínimos de exigencias estratégicas comunitariamente propuestas de modo que permita un crecimiento más cualitativo que cuantitativo de la sociedad europea en su conjunto, con el único mandato supraestatal exigido, cual es, que las actuaciones nacionales establezcan prioridad de actuación a las políticas inclusivas en empleo y formación, a las medioambientales y de digitalización de las economías de modo cohesionado y solidario, de modo que permita a la Comisión Europea apoyar, esencialmente, los proyectos viables coparticipados con agentes públicos territoriales y privados. Y éste es el germen del nuevo texto de reforma laboral y la precedente normativa de limitación de la temporalidad en el empleo público.

A pesar de los elementos circunstanciales, con la entrada en vigor del período operativo 2021-2027, las inversiones de la UE han previsto seguir centrándose en el desarrollo económico de las regiones atrasadas y en el apoyo a los grupos sociales vulnerables de tal modo que la política tendente a la consecución del pleno empleo, estable y de calidad, debe seguir, no sólo vigente, si no como bandera de toda actuación social, empero, estas previsiones han debido ser frenadas ante la situación pandémica que ha asolado a la globalidad mundial desde el año 2019 que ha provocado graves perturbaciones y detracciones en las economías globales que, en el ámbito comunitario europeo ha motivado que los Estados miembros hayan adoptado una serie de medidas de apoyo económico sin precedentes¹⁰⁷⁵.

Cinco objetivos principales impulsan las inversiones europeas a partir de 2021 para lograr la consecución de los objetivos armonizados: 1) Una Europa más inteligente mediante la innovación, la digitalización, la transformación económica y el apoyo a las pequeñas y medianas empresas; 2) Una Europa más ecológica y libre de carbono, que aplique el Acuerdo de París e invierta en transición energética, energías renovables y la lucha contra el cambio climático; 3) Una Europa más conectada, con un transporte estratégico y redes digitales; 4) Una Europa más social, que haga realidad el pilar europeo de derechos sociales y que apoye el empleo de calidad, la educación, las capacidades educativas y profesionales, la inclusión social y la igualdad de acceso a la asistencia sanitaria; así como, 5) Una Europa más cercana a los ciudadanos, que respalde estrategias

¹⁰⁷⁵ Instrumento de Recuperación de la UE, aprobado por el Reglamento (UE) 2020/2024, del Consejo, de 14 de diciembre de 2020 (DOCE L 433 1/23, de 22 de diciembre de 2020).

de crecimiento de gestión local y que contribuya a un desarrollo urbano y sostenible en toda la UE, conforman el bloque estratégico de acción unitaria.

Con ello, la política de cohesión, si bien modificada en sectores, sigue invirtiendo en todas las regiones en función de las mismas tres categorías de regiones desarrolladas, en el orden de menos a más en cuanto a transición, para determinar el método de asignación de los fondos económicos. En esencia, el Precio interior Bruto per cápita (PIB) sigue siendo el parámetro esencial de medición territorial si bien, y a su vez, se añaden nuevos criterios que ayuden a conseguir más fielmente la armonización socioeconómica de los territorios. El desempleo juvenil, los niveles educativos bajos, el cambio climático y la acogida e integración de inmigrantes, conforman el barómetro medidor del apoyo europeo, no obstante continuar beneficiándose las regiones ultraperiféricas de una ayuda especial con respecto al resto de la UE. Todo ello ejecutado por empleados públicos contratados a través de dichas partidas presupuestarias cofinanciadas con el propósito de favorecer el crecimiento global previsto.

En consecuencia, la política de cohesión sigue apoyando estrategias de desarrollo de gestión territorial, empoderando a los entes regionales y locales en la gestión de los fondos, potenciando la dimensión urbana de la política de cohesión, y, en definitiva, apoyando con un fondo propio para las regiones- FEDER- el desarrollo de las capacidades y solidaridades urbanas y sostenibles de los territorios¹⁰⁷⁶ que tienen que ser llevados a cabo por empleados público, en mayor o menor medida, afincados en el ejercicio público de funciones de desarrollo socio económico.

El diseño de las nuevas propuestas parte del objetivo de reforzar la dimensión estratégica de la política mediante la garantía de inversión de la UE centrada en materia de crecimiento y empleo con especial protagonismo del territorio y sus agentes locales que, no obstante, han venido ostentando una naturaleza temporal en su configuración profesional que los ha alejado de la seguridad jurídica laboral que, por otro lado, pregonan la propia normativa y jurisprudencia comunitaria para poder implementarse las actuaciones públicas de cohesión y homogeneización de todos los Estados miembros.

La Comisión Europea, en su papel de vigilante de la correcta aplicación del derecho derivado, reclama a los Estados miembros medidas contundentes para cumplir con el Derecho de la Unión Europea y sus disposiciones de Derecho derivado¹⁰⁷⁷. En la concreta

¹⁰⁷⁶ En el “Documento de trabajo de los servicios de la Comisión- <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018SC0283&from=EN>- se efectúa un resumen de la Evaluación de Impacto que acompaña al documento Propuestas de Reglamento relativo al Fondo Europeo de Desarrollo Regional y al Fondo de Cohesión, en el que se hace referencia al mecanismo previsto para superar los obstáculos jurídicos y administrativos que puedan surgir en un contexto transfronterizo para dar cumplimiento al objetivo de cooperación territorial europea (Interreg) financiado con ayuda del Fondo Europeo de Desarrollo Regional y los instrumentos de financiación exterior de cohesión, destacándose el aspecto relativo al desarrollo urbano sostenible a través de un nuevo programa de creación de capacidades y establecimiento de redes destinado a las autoridades urbanas, denominado: Iniciativa Urbana Europea

¹⁰⁷⁷ Cfr. STS Madrid, Sala de lo Social, de 21 de diciembre de 2021 (Rec. 753/2021), en la cual se toma en consideración que «Si bien el Derecho derivado no tiene aplicabilidad directa sobre los Estados miembros, compete a los legisladores nacionales adoptar las medidas normativas apropiadas que permitan asumir internamente los parámetros de actuación social comunitaria con cierta homogeneidad de actuación. A los jueces nacionales, por su parte, les compete determinar la adopción de medidas nacionales conforme al Derecho de la Unión y, en caso de duda, elevar al TJUE cuestiones prejudiciales que confirmen o corrijan la asimilación interna correcta del Derecho de la Unión. La jurisprudencia del TJUE establece que el órgano jurisdiccional nacional está obligado a dejar sin aplicación, sin solicitar o esperar previamente su derogación por el legislador, cualesquiera disposiciones de la normativa nacional, sea

materia de empleo público, el escenario descrito hay que ponerlo en conexión en la actualidad con la incidencia que la regulación normativa comunitaria “*Directiva 1999/70 CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el contrato de duración determinada*”, tiene en los Ordenamientos Jurídicos nacionales miembros y, con ello y en concreto, en el Ordenamiento Jurídico español.

Destacando el Acuerdo Marco en su preámbulo la preeminencia de la contratación indefinida como

«forma más común de relación laboral (para) mejorar la calidad del trabajo de duración determinada, garantizar el respeto al principio de no discriminación y, por otra, establecer un marco para evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada»,

La evolución del empleo en el sector público en España presentaba un inusitado incremento de la tasa de temporalidad, que ha llegado al extremo de que casi un treinta por ciento de los empleados públicos en España tienen o han tenido un vínculo profesional temporal con la Administración Pública¹⁰⁷⁸, situación que ha motivado la intervención del TJUE y de la propia Comisión Europea.

La doctrina que ha fijado el TJUE en esta materia dispone que

«Las autoridades españolas tienen que instaurar medidas efectivas que disuadan y, en su caso, sancionen de forma clara el abuso de la temporalidad; y que las diferencias en el régimen jurídico del personal temporal y del fijo deben basarse únicamente en razones objetivas que puedan demostrar la necesidad de estas diferencias para lograr su fin»¹⁰⁷⁹.

A su vez, la Comisión europea aprobando la Propuesta de Decisión de Ejecución del Consejo, de 22 de junio de 2021, relativa a la aprobación de la evaluación del Plan de Recuperación y Resiliencia de España¹⁰⁸⁰, corrobora la necesidad de atajar la cuestión de la temporalidad en el empleo público español determinando que en el Plan de

cual sea su rango, contrarias al Derecho de la Unión. En la sentencia de 19 de enero de 2010 C-555/07, Küçükdereci, el TJUE precisa que esa obligación es independiente de que decida plantear o no una cuestión prejudicial ante el TJUE, de manera que, siguiendo también lo preceptuado en la sentencia de 22 de junio de 2010 en los asuntos acumulados C-188/10 y C-189/10, Melki y Abdeli, un sistema de control de constitucionalidad de las leyes concentrado en un Tribunal Constitucional, para ser compatible con el art 267 TFUE, lo que no debe interferir con la facultad del órgano judicial de plantear cuestiones prejudiciales en cualquier momento y de dejar inaplicada una ley nacional contraria al Derecho de la Unión, aunque el Tribunal Constitucional no la haya declarado inconstitucional».

¹⁰⁷⁸ Escenario que el legislador español justifica por el hecho de que «*La consolidación del Estado del bienestar y el intenso proceso de descentralización territorial generaron durante las dos primeras décadas de vigencia de la Constitución Española de 1978 un intenso crecimiento del empleo público y una redistribución de efectivos desde la Administración central a la autonómica. Así, la provisión pública de servicios básicos o esenciales propios del Estado social y democrático de derecho y su extensión al conjunto de la población condicionó, en el transcurso de esos años, la necesidad de reforzar la dotación de personal al servicio de las Administraciones Públicas para garantizar su desarrollo.*». Preámbulo de la Ley 20/2021.

¹⁰⁷⁹ *Ibidem.*

¹⁰⁸⁰ COM(2021) 322 final, de 16 de junio de 2021 [2021/0156 (NLE)].
https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/com_322_1_es.pdf

Recuperación, Transformación y Resiliencia del Gobierno de España¹⁰⁸¹, dicho Estado miembro se comprometiese a reducir la temporalidad en el empleo público. De este modo, en el componente número 11 de dicho Pla¹⁰⁸², quedan recogidas las medidas supranacionalmente solicitadas¹⁰⁸³ para poder seguir recibiendo financiación presupuestaria comunitaria potenciadora, entre otras actuaciones, de generación de empleo público.

1.1.2. Adaptación nacional a las demandas comunitarias como garantía de presupuestación comunitaria en el nuevo período económico. Germen de la corrección de la temporalidad en el empleo público.

La grave crisis económica que ha venido provocando la pandemia del Covid-19 ha motivado la intervención de la UE de forma decisiva a través de la aportación financiera a los Estados Miembros con Fondos específicos materializados en el Instrumento de Recuperación “Next Generation EU”, que están haciendo llegar a los países miembros transferencias directas y dotaciones adicionales en forma de préstamos.

Fruto del acuerdo del Consejo Europeo de 21 de julio de 2020, las medidas aprobadas aunaron el futuro marco financiero de cohesión plurianual (MFP) para 2021-2027 reforzado junto con el instrumento extraordinario de Recuperación “Next Generation EU”. Este Instrumento Europeo de Recuperación conlleva apoyar los esfuerzos de los Estados miembros por recuperarse junto con la adopción de medidas directas que impulsen la inversión privada y apoyen a las empresas que se encuentren en dificultades, estimulando la recuperación y transformación de la actividad económica y del nivel de empleo.

Con la pretensión de favorecer la educación y la formación profesional, la ciencia y la innovación, la economía de los cuidados y la modernización de los sectores principales, las nuevas ayudas se suman al Marco Financiero Plurianual creado para el Período Operativo 2021-2027, reforzado con los fondos adicionales del “React EU”, teniendo todos ellos un horizonte temporal inicial de ejecución y certificación hasta el 31 de diciembre de 2023.

Más allá de su contribución a la recuperación de la actividad, los nuevos apoyos financieros recibidos en los territorios deberán ser aprovechados para potenciar la economía y, por consiguiente, el crecimiento sostenible y generador de empleo en el medio y largo plazo del que también se beneficia el empleo público.

Bajo la consideración teórica de mantener un estado del Bienestar como el planteado durante siglo y medio, con parámetros que permitan alcanzar una redistribución de la renta que garantice la igualdad de oportunidades y la extensión de los derechos sociales a toda la población y desarrollando políticas asistenciales reconocidas como derechos, al Estado se le sigue suponiendo partícipe pleno de la marcha de la economía, regulando el mercado y actuando como un empresario más con la doble finalidad de

¹⁰⁸¹ <https://www.fondoseuropeos.hacienda.gob.es/sitios/dgpmrr/es-es/Paginas/plan.aspx>

¹⁰⁸² <https://www.lamoncloa.gob.es/temas/fondos-recuperacion/Documents/16062021-Componente11.pdf>

¹⁰⁸³ Entre ellas la adopción de medidas para mejorar la eficiencia de los recursos humanos reduciendo los altos niveles de temporalidad y flexibilizando la gestión de los recursos humanos en las Administraciones Públicas, dentro del objetivo genérico del componente núm. 11 de “*Modernización de las Administraciones Públicas*”.

dinamizar dicha economía y obtener beneficios económicos para financiar las actividades que desarrolla¹⁰⁸⁴.

Si bien, los cuatro pilares del Estado del Bienestar sobre el que se sustenta la unidad europea- la Sanidad, la Seguridad Social, la Educación y los Servicios Sociales-, basan su existencia en un sistema universal y gratuito de coberturas asistenciales, en situaciones donde no se han alcanzado prestaciones contributivas suficientes que permitan mantener el sistema asistencial, la colaboración público- privada en la ejecución de acciones públicas da paso, inevitablemente, a la participación del Tercer Sector o sociedad civil en la marcha económica, social y de desarrollo, en general, del Estado del Bienestar de cada país.

Es en esta nueva etapa cuando la cooperación de los agentes socioeconómicos territoriales de base privada va a alcanzar su reconocimiento más institucional al aparecer como destinatarios de los objetivos y financiaciones de la Unión Europea en materia de Empleo. Ello supone todo un desafío para los Estados miembros al ser necesario adaptar internamente los Ordenamientos Jurídicos nacionales para ceder gestión de gobierno en esta materia social a organismos privados¹⁰⁸⁵.

En el nuevo período presupuestario comunitario iniciado en el año 2021, cada órgano nacional interno, y de modo centralizado, de conformidad con el artículo 3 del Código de Conducta Europeo Núm. 240/2014, sobre las asociaciones en el marco de los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos, de 7 de enero de 2014¹⁰⁸⁶, ha debido desarrollar un proceso de partenariado entre agentes socio económicos públicos y privados que, permita analizar de modo estratégico la realidad socio económica de cada país, así como concretar la colaboración y cohesión entre los participantes. Ello ha permitido identificar las estrategias nacionales, regionales y locales que puedan contribuir al *Pilar Europeo de Derechos Sociales* durante todo el período financiado, así como conceder prioridades a las Recomendaciones Específicas del Consejo y proyectar los objetivos específicos que proceda a financiar el FSE+, en cuanto fondo financiador de actuaciones en materia de empleo y desarrollo social.

Resultado del análisis de las propuestas de cada Estado, se produjo la identificación de socios relevantes a involucrar en la fase de programación del FSE+ , iniciándose posteriormente un proceso permanente de diálogo estratégico a partir de reuniones agrupadas por temáticas que se han celebrado desde junio de 2019 con representantes del sector público estatal, autonómico y local; el sector privado, tercer sector y organizaciones empresariales y sindicales más representativas, en el ejercicio de sus competencias de participación institucional reconocidas constitucional y legalmente¹⁰⁸⁷.

La adaptación nacional que ha supuesto en el Ordenamiento jurídico español la intervención presupuestaria comunitaria en materia de desarrollo económico y social se traduce en la actualidad en la aplicación del Plan de Recuperación, Transformación y

¹⁰⁸⁴ MISHRA R. (1989). El Estado de Bienestar después de la crisis: los años 80 y más allá. In Crisis y futuro del Estado del Bienestar (pp. 55-80). Alianza y RODRIGUEZ CABRERO, G. (2004). El Estado de Bienestar en España: debates, desarrollo y retos (Vol. 251). Editorial Fundamentos.

¹⁰⁸⁵ Vid. Evolución de la implantación del modelo de gestión europeo en los Estados miembros en materia de desarrollo socio- económico de los territorios en RODRÍGUEZ CRESPO, M.J., y VALLECILLO ORELLANA, M.A., “*La creación de empleo a través de ...*” Pág. 19 y 20.

¹⁰⁸⁶ DOUE L74/, de 14 de marzo de 2014. Disponible en <https://www.boe.es/doue/2014/074/L00001-00007.pdf>

¹⁰⁸⁷ “Documento Estrategia FSE+ 2021-2027. Ministerio de Trabajo y Economía Social. Pág. 4. https://www.mites.gob.es/uafse/ficheros/fse_2021_2027/documento_estrategia_FSE_2021-2027.pdf

Resiliencia de la Economía Española, regulado a través del Real Decreto ley 36/2020, de 30 de diciembre¹⁰⁸⁸, supone en la actualidad el eje vertebrador de la gestión económica del desarrollo de las economías territoriales de España. Con este instrumento se pretende potenciar a nivel interno la colaboración público- privada en aras a facilitar el apoyo financiero europeo en nuestro territorio estableciendo una mayor relación entre las empresas y la Administración Pública. Con la pretensión de reducción de gestión tramitadora, los plazos y procesos administrativos se simplifican cambiándose, en consecuencia, la relación entre las empresas, los particulares y los respectivos Gobiernos territoriales.

El principal objetivo del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, se presenta como persecución de la adopción de medidas urgentes encaminadas a articular un modelo de gobernanza para la selección, seguimiento, evaluación y coordinación de los distintos proyectos y programas de inversión que van a ser financiados con fondos europeos, consistiendo, en síntesis, en la mayor participación pública institucional en la gestión programática.

A estos efectos, se planteó como novedosa la constitución de una *ventanilla única online*, a la que pueden dirigirse empresas y administraciones públicas para facilitar la presentación de proyectos y la resolución de dudas tanto de las distintas administraciones públicas como de las empresas privadas interesadas en participar en el plan de reconstrucción, instalándose diversas ventanillas a lo largo de la geografía administrativa del país, intentándose, con ello, reducir los plazos de resolución de solicitudes que quedan constreñidos al plazo máximo de cinco días hábiles con la garantía de la intervención General de la Administración del Estado (IGAE).

Desde el punto de vista colaborativo, el establecimiento de agrupaciones y consorcios público-privado, el impulso de las sociedades de economía mixtas, bajo las que el Estado contará con mayoría de capital, y los denominados Proyectos Estratégicos para la Recuperación y Transformación Económica (PERTE) y su correspondiente registro estatal refuerzan a aquellos proyectos que contribuyan claramente al crecimiento económico, al empleo y a la competitividad de nuestro país, corrigiendo el fallo de mercado de infra- inversión cuando las iniciativas privadas no se materialicen debido a los riesgos significativos y a la necesaria colaboración público-privada que conllevan.

Como otra demanda comunitaria recogida en el planteamiento de adaptación nacional a las exigencias comunitarias encontramos la recuperación de la figura de las agencias estatales como organismo público gestor que permite reintroducir en la Administración una fórmula organizativa dotada de un mayor nivel de autonomía y de flexibilidad en la gestión, con mecanismos de control de eficacia, y promoción de una cultura de responsabilización por resultados. La simplificación de la tramitación de convenios administrativos elimina las autorizaciones por el Consejo de Ministros, reduciendo plazos para la emisión de aquellos informes que resulten preceptivos.

Tramitación, en definitiva, motivada por la necesaria

«modernización y mejora de la Administración Pública (en cuanto) objetivo permanente a lo largo de distintas etapas, necesario para dar cumplimiento al mandato constitucional de contar con una Administración eficaz en su actuar al servicio de los intereses generales (y ...) garantizar la prestación de unos servicios públicos de calidad.»

¹⁰⁸⁸ BOE núm. 341, de 30 de diciembre de 2020.

Pero que, también, ha supuesto una llamada de atención del ente supranacional comunitario en la medida en la que ha requerido al Estado español, dentro del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia que evaluó de modo favorable en junio de 2021, que contemple los aspectos necesarios para modernizar las Administraciones Públicas españolas (componente 11), lo que ha llevado a la publicación de la Ley 20/2021 de reducción de la temporalidad en el sector público que recoge la reducción de la temporalidad en el empleo público «*como medida de adaptación eficiente del funcionamiento de las Administraciones Públicas, su régimen jurídico y la ineludible planificación de la gestión de los recursos humanos tendentes a garantizar la prestación de unos servicios públicos de calidad*»¹⁰⁸⁹.

1.2. Limitación presupuestaria interna para el acceso al empleo público nacional.

La presupuestación interna correspondiente al acceso al empleo público en el Estado español, como sabemos, ha venido limitada por la crisis padecida en el año 2008 y por los criterios de ajuste que marcó la Unión Europea a cada país miembro de su entorno por aquel entonces.

Reflejada la crisis a efectos de empleo público en la práctica paralización total de convocatorias de ofertas públicas de empleo, durante la etapa de producción de efectos como consecuencia de la crisis del 2008, la limitación de dichas ofertas de empleo público fue considerada en el Ordenamiento Jurídico interno como medida necesaria para lograr la estabilidad presupuestaria y el control del gasto público que desde instancias europeas se requerían. Ello condujo a impedir la convocatoria de vacantes que estaban siendo ocupadas por trabajadores temporales en régimen de interinidad e, incluso, a crear plazas nuevas con las coberturas existentes como temporales que se presentaban como extralimitadas por seguir en funcionamiento su actividad y ocupadas contractualmente su dotación de recursos humanos. Empero, la limitación de oferta pública de empleo en post del cumplimiento del criterio controlador del gasto público ha resultado no ser una medida ajustada al criterio normativo europeo por cuanto, la convocatoria y subsiguiente ocupación de plazas vacantes cubiertas por trabajadores interinos que venían existiendo en activo, no ha debido suponer un real incrementado el gasto público al tratarse de plazas creadas y, por consiguiente, dotadas presupuestariamente con antelación a la presentación de la situación detonante de crisis económica. En consecuencia, la efectiva ocupación debería haber concluido con la celebración de un proceso de selección de empleo público, como queda regulado en el Ordenamiento Jurídico español para toda plaza pública que venga estando vigente con carácter temporal (art. 70 TREBEP).

En dicho sentido se pronuncia la STJUE 3 de junio de 2021¹⁰⁹⁰, quien sienta el criterio de considerar que las exigencias de provisión que toda vacante conlleva no deben quedar paralizadas por normas presupuestarias dado que la cobertura de plazas vacantes ocupadas en un momento determinado por trabajadores interinos no implica incremento presupuestario (F.J. 5.II), por lo que la paralización de los procesos selectivos conlleva una innecesaria persistencia en situación de temporalidad. En consecuencia, no encuentra

¹⁰⁸⁹ Preámbulo Ley 20/2021.

¹⁰⁹⁰ Asunto 726/2019, IMIDRA que tiene por objeto la resolución de una petición de decisión prejudicial planteada en el litigio entre el Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, Agrario y Alimentario (IMIDRA) y JN, en relación con la extinción del contrato de trabajo de duración determinada celebrado entre el IMIDRA y ésta, con objeto de proveer una plaza vacante en interinidad.

mayor justificación que la voluntad, o más bien la falta de ella, de la entidad pública empleadora, y en connivencia hasta la Ley 20/2021 con la autoridad judicial, de consolidar plazas que viene manteniéndose de modo temporal.

El TJUE, a tenor de la sentencia de 25 de octubre de 2018, Asunto C-331/17, Sciotto, había manifestado que, según reiterada jurisprudencia, aunque las consideraciones presupuestarias pueden fundamentar elecciones de política social de un Estado miembro e influir en la naturaleza o el alcance de las medidas que pretende adoptar, no constituyen en sí mismas un objetivo de esa política y, por tanto, no pueden justificar la falta de cualquier medida preventiva contra la utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en el sentido de la cláusula 5, ap. 1, del Acuerdo Marco. Con ello, consolida la doctrina del incumplimiento normativo comunitario al establecer que, si bien consideraciones puramente económicas pueden justificar la adopción de leyes de presupuestos que prohíban la organización de procesos selectivos en el sector público, dichas leyes no pueden restringir ni incluso anular la protección de que gozan los trabajadores con contrato de duración determinada de conformidad con la Directiva 1999/70 y, en particular, los requisitos mínimos previstos en la cláusula 5 del Acuerdo Marco. Por este motivo, entiende que la cláusula 5, ap. 1, del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que *«Consideraciones puramente económicas, relacionadas con la crisis económica de 2008, no pueden justificar la inexistencia, en el Derecho nacional, de medidas destinadas a prevenir y sancionar la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada, ni, sensu contrario, la paralización de convocatorias para cubrir las ofertas de empleo»*¹⁰⁹¹.

En necesario acto de adaptación de su doctrina a la del TJUE aunque sin reconocerlo de modo expreso, el TS, en sentencia de 28 de junio de 2021¹⁰⁹² manifestó que, aunque su doctrina resultaba plenamente respetuosa con el ordenamiento de la Unión Europea y, en concreto, con la Directiva 1999/70/CE, la imposibilidad de que los contratos de interinidad hubiesen gozado de cobertura por cuestiones presupuestarias debía ser considerada, a partir este pronunciamiento, como una situación fraudulenta, a pesar de la manifestación expresa que había venido realizando al respecto y del mismo modo que las normativas y consecuentes sentencias judiciales anteriores¹⁰⁹³.

2. CONTEXTO JURÍDICO SUBJETIVO: NUEVO TRATAMIENTO PARA LOS SUJETOS DESTINATARIOS DEL DESPIDO COLECTIVO PÚBLICO.

La precariedad laboral en términos de temporalidad en España ha llegado a ascender recientemente a un promedio del 24% en el ámbito privado (20% Madrid 35%

¹⁰⁹¹ Desde el año 2010, numerosas disposiciones limitaron el gasto público, como sabemos. A título de ejemplo y como recordatorio, traemos a colación, el RDL 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público; la Ley 22/2013, de presupuestos generales del Estado, para el año 2014 y la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de presupuestos generales del Estado, para el año 2015, que tuvieron incidencia directa en el gasto de personal y ofertas de empleo público, por cuanto prohibieron la incorporación de personal nuevo y las convocatorias de procesos selectivos para cubrir plazas vacantes, aunque fuese de puestos ocupados interinamente y en proceso de consolidación de empleo.

¹⁰⁹² STS núm. 649/2021, Sala de lo Social, de 28 de junio de 2021 (Rec. 3263/2019).

¹⁰⁹³ Al menos en art. 3 RDL 20/2011, arts. 21 de las Leyes 22/2013 y 36/2014, justificaron, a juicio de la Sala, que no se hubieran cubierto plazas vacantes ocupadas por interinos por motivos presupuestarios.

en Andalucía) y el 31 % en el ámbito público¹⁰⁹⁴, siendo desde las Administraciones Públicas desde donde se contempla mayor grado de temporalidad.

Exigencias comunitarias¹⁰⁹⁵ están provocando que dentro de los planes de ayudas económicas comunitarias una de las condiciones de otorgamiento sea adoptar medidas para evitar la precariedad laboral en el ámbito público, exigiendo que, en un plazo razonable, y vinculado a la entrega de las distintas cuantías económicas, por otro lado, pactadas, se deban hacer determinados deberes por parte de los Estados receptores, entre los que se encuentran reducir la precariedad laboral en el sector público. Al no deber superar el 8%, la precariedad debe ser desplazada por la ocupabilidad de manera estable de un 92% de las plazas vigentes en la actualidad de modo temporal.

Con esta necesidad de convergencia con el entorno europeo, el Ejecutivo español, en julio de 2021, aprobó el RDL 14/2021¹⁰⁹⁶, por el que se modifican determinados artículos del TREBEP. Tras la convalidación del Decreto-Ley y ante la posibilidad que algunos grupos parlamentarios votasen en contra, la mayoría de ellos se comprometieron al hecho de que, tras la convalidación de la normativa gubernamental, se tramitara como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia, al objeto de negociar y mejorar el texto, conforme establece el artículo 86 de la CE. Finalmente se aprueba la ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas para la reducción de la temporalidad en el empleo público, que, en síntesis, incorpora novedades de relevancia para la ordenación del sector público.

La novedad principal que conlleva es la regularización extraordinaria de una gran cantidad de empleados públicos que se encuentran en situación de temporalidad en sus puestos de trabajo. Acudiendo al art. 8 del TREBEP por el que se describen, como sabemos, los distintos tipos de empleados públicos existentes en el sector público español¹⁰⁹⁷- funcionarios de carrera, interinos, personal laboral, ya sea fijo, indefinido o temporal y personal eventual – resulta preciso detenerse en la tipología de personal contratado laboral INF para ocupar plaza laboral que, en cuanto tipología de configuración jurisprudencial, en la actualidad ningún texto normativo ha sido capaz de desarrollar su régimen jurídico pese a lo poco novedoso del asunto en cuestión¹⁰⁹⁸. De la lectura de los artículos 8 y 11 del TREBEP, no se extrae aclaración detallada sobre el contenido ni alcance de sus derechos en el ámbito laboral público. Por su parte, el RDL 32/2021, permite la contratación de personal indefinido- nuevo INF-, en terminología

¹⁰⁹⁴ Datos de 2021, en: <https://www.ccoo.es/a353123503ea45037513cddcee8c8a6f000001.pdf>

Datos de 2020, en:

http://www.mptfp.es/dam/es/portal/funcionpublica/funcion-publica/rcp/boletin/Boletines/210101_Boletin_Enero_2021.pdf.pdf

y

<https://baylos.blogspot.com/2021/12/estabilidad-en-el-empleo-publico-y.html>

¹⁰⁹⁵ Desde hace varios años la Comisión Europea viene lanzándole avisos y consideraciones a España. Vid. a título de ejemplo, Carta de Infracción núm. 2014/4224, C (2015), 1865 final.

<https://isandaluza.es/wp-content/uploads/2015/05/Documento-UE.pdf>

¹⁰⁹⁶ Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público (BOE núm. 161, de 07 de Julio de 2021).

¹⁰⁹⁷ Al existir vínculo de unión entre el empleo público laboral y el administrativo, el uso terminológico entre ambos campos suele ser habitual entrelazándose conceptos como el de trabajadores fijos, indefinidos, indefinidos no fijos, etc. No parece muy conveniente añadir uno más “indefinido fijo-discontinuo”; cada día más utilizado por la posible confusión que ello pueda ocasionar al recientemente reforzado contrato laboral indefinido no fijo del Estatuto de los Trabajadores, en la modificación sufrida con el RDL 32/2021..

¹⁰⁹⁸ Vid. al respecto, interesante análisis sobre el empleo público en régimen laboral tras la regulación normativa, por entonces reciente, de la LEBEP, en VIVERO SERRANO, J.B., “*El acceso al empleo público en régimen laboral tras el estatuto básico del empleado público: algunas luces y demasiadas sombras*”. Revista española de Derecho Administrativo num.143/2009. Editorial Civitas, SA. (BIB 2009\873).

laboral, para hacer frente a los fines propios que tiene encomendada la Administración Pública (DA Cuarta), así como, contrataciones de duración determinada- temporal- para el cumplimiento de medidas que, en el momento de la contratación, quedan sujetas a la ejecución de concretos planes de actuación públicos (DA Quinta), lo que lleva a tomar en especial consideración la situación del empleado público afectado por el instituto específico del “*Despido Colectivo*”, que, o bien, no entra en el parámetro de consolidación de su situación laboral, por no venir ocupando una plaza de naturaleza estructural si no temporal precaria¹⁰⁹⁹, o bien, esta plaza de naturaleza precaria resulta incluida en proceso formal de estabilización.

Con ello, y a pesar de continuar consolidado el origen jurisprudencial de la figura del INF como remedio para luchar contra la temporalidad reinante en las Administraciones Públicas, no debemos perder de vista la principal consecuencia que ello acarrea para el personal susceptible de ser despedido, cual ha sido, la existencia de una desvirtuación conceptual entre dos segmentos normativos, a la vez, diferenciados y a la vez complementarios en el seno público, que suponen el Derecho laboral y el Derecho administrativo¹¹⁰⁰.

Conducida su regulación por los canales jurisprudenciales, como sabemos, la figura del INF ha experimentado una evolución a nivel jurisprudencial muy cambiante en las décadas de su existencia y respecto de la tipología indefinida no fija interina por vacante, sin que haya ido seguida de una proyección normativa cierta. Este hecho que ha motivado que la figura analizada no haya sido estática en la última década sino, más bien al contrario, sujeta a continuos cambios de criterios jurisprudenciales, ha derivado en la necesidad de acudir, con cierta asiduidad y prácticamente *ad hoc*, a instancias supranacionales para intentar encauzar un régimen jurídico resistente a asumir su existencia jurídica por vía normativa.

De este modo, lo que define, en esencia a esta tipología de empleado público, y que resulta de invariable criterio jurisprudencial interno hasta la fecha¹¹⁰¹, es el hecho de no atribuir el carácter de fijo a un trabajador por el hecho de que la Administración haya cometido alguna irregularidad en la contratación de dicho empleado público como puede ser la dilación injustificada de su duración temporal. Criterio, a priori, no del todo convergente con el sentido y espíritu normativo existente, bien *ad intra*, si lo comparamos con la regulación laboral común, bien *ad extra*, si lo incluimos en el aspecto regulador de obligado cumplimiento que establece la Directiva 1999/70/CE. como demuestran las variadas cuestiones prejudiciales que están elevando los tribunales nacionales españoles al TJUE¹¹⁰².

Si bien, las Administraciones Públicas nacionales están plenamente sometidas a los límites que las legislaciones laborales internas establecen, en el caso de contrataciones de personal, el obligado cumplimiento normativo supranacional que impera al pertenecer a una organización superior a la nacional, como es la Unión Europea, determina que las actuaciones nacionales deben regular, por motivos de convergencia con el sentido y espíritu normativo supranacional, las posibles sanciones que deben conllevar las

¹⁰⁹⁹ Ibidem. Pág. 16.

¹¹⁰⁰ Vid. al respecto, apropiado por tratamiento de un asunto a día de hoy también actual que resulta ser el de la variada tipología de personal empleado público. Al respecto, GÓMEZ CABALLERO, P. “*Las fuentes de regulación de las relaciones de empleo del personal al servicio de las administraciones públicas*”. *Relaciones Laborales*. 2008-II. Págs. 593 y ss.

¹¹⁰¹ STS 581/2022, Sala de lo Social, de 8 de febrero de 2022 (Rec. 5070/2018).

¹¹⁰² A título de ejemplo por reciente, vid. <http://apiscam.blogspot.com/2022/06/un-juez-de-lo-contencioso-de-barcelona.html>

infracciones normativas que se puedan cometer por los Estados miembros al no aplicar en sus justos términos la normativa imperante¹¹⁰³.

En el ordenamiento jurídico español, nos hemos venido encontrando que la permanencia en un puesto de trabajo perteneciente a una plaza de empleo público temporal, no significa que la plaza adquiera naturaleza de fijeza *per se*, en terminología administrativa, en cuanto consolidación de temporalidad. Si no se ha promovido la transformación legal de una plaza pública estructural a través del correspondiente procedimiento formal de plaza pública de naturaleza estructural, no se considera internamente abandonada la naturaleza de INF¹¹⁰⁴.

Ello ha llevado, a jurisprudencia y legislador, a señalar al organismo contratante como responsable de la obligación de cubrir la plaza que se viene ocupando de manera indefinida desde el sentido laboral, pero temporal desde el sentido administrativo, como definitiva.

Tras un bagaje jurisprudencial evolutivo, en la actualidad se ha vuelto a defender la postura mantenida en las postrimerías del surgimiento de la figura jurídica de INF mediante las sentencias de 1996 y 1998, lo que significa tener en cuenta un sistema integrador y respetuoso con ambas ramas del Derecho, Derecho laboral y el Derecho administrativo¹¹⁰⁵, al asumirse¹¹⁰⁶ que el organismo del que dependen los trabajadores no puede atribuir la fijeza en plantilla con una adscripción definitiva del puesto de trabajo por su ocupación indefinida en el tiempo, sino que, por el contrario, aquel está obligado a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del mismo (inversión de la carga de culpabilidad sobre la situación temporal que ha impuesto el TJUE en sus últimos recientes pronunciamientos que viene efectuando, principalmente, desde la STJUE de 19 de marzo de 2020¹¹⁰⁷).

Producida la provisión de la plaza en la forma legalmente oportuna, podría darse la posibilidad de extinguir el contrato temporal del empleado público que viniese ocupando la plaza ofertada de estabilización por una causa lícita ajena a las causas empresariales de extinción contractual laboral o por voluntad empresarial, dado que se

¹¹⁰³ PÉREZ GUERRERO, M.L. “*La relación laboral indefinida no fija en la Administración: Hacia la “estabilización” d una figura de creación jurisprudencial*”. En. Monografías de Temas Laborales: Análisis actual de la contratación laboral. Núm. 63. XXXIX Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. Edic. 2022. Págs. 325 y ss.

¹¹⁰⁴ El empresario privado a la hora de seleccionar a los trabajadores asalariados queda amparado en el derecho constitucional a la libertad de empresa- art. 38 CE- sujeto a estrictos criterios económicos y generales de autonomía de la voluntad- arts. 1254 y 1262 CC-. Por el contrario, las organizaciones públicas cuando adoptan la posición jurídica de empresario laboral se rigen en la fase previa a la contratación, en la selección de los aspirantes, por criterios jurídicos conformados por los principios constitucionales de mérito y capacidad, esto es, por la selección conforme a parámetros objetivos en cuanto exigencia ineludible del propio sistema democrático detentador de la propia credibilidad del Estado de Derecho- art. 9.1 CE-; la confianza en la democracia representativa vertebrada por los partidos políticos- art. 23.1 CE-; así como la creencia en la neutralidad, objetividad y eficacia de la Administración Pública a la hora de servir los intereses generales- art. 103.1 CE-. VIVERO SERRANO, J.B., “*El acceso al empleo público en régimen laboral*” Págs. 2 a 4.

¹¹⁰⁵ RODRÍGUEZ SANTOS, E., “*Equiparación del personal laboral y funcionario*”. En. Monografías de Temas Laborales: Análisis actual de la contratación laboral. Núm. 63. XXXIX Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. Edic. 2022. Págs. 277-312.

¹¹⁰⁶ A través de la Ley 20/2021, si bien parece ser que no del todo, a raíz de las DA Cuarta y Quinta del RDL 32/2021.

¹¹⁰⁷ Vid, por planteado de modo ordenado en el tiempo y, en consecuencia, ilustrativo en su desarrollo evolutivo, el tratamiento dispensado a la figura del empleado INF por <https://ignasibeltran.com/indice-de-entradas/>

perdería la naturaleza de trabajador INF, bien por la consagración material como “*empleado público fijo*” al haber superado el obligado proceso selectivo que le ha correspondido a la plaza de naturaleza no temporal hasta entonces ocupada como tal, bien por deber finalizar la contratación temporal al quedar ocupada la plaza por quien sí superó las pruebas ofertadas para su estable ocupación.

2.1. Empleados Públicos como agentes ejecutores de acciones socio- económicas de los territorios.

Establecidas las directrices de actuación a nivel supraestatal, son los Estados Miembros quienes deben elaborar sus propias Iniciativas Nacionales- de común acuerdo con los gobiernos regionales y locales, en el caso español-, estableciéndolas de modo agrupado entre diversos municipios con aspectos socioeconómicos comunes, a través de diferentes Programas Operativos¹¹⁰⁸, los cuales proceden de la presupuestación económica que sobre la previsible actuación de los gobiernos regionales va a realizar el Estado quien, a su vez, a través de los Programas Anuales de Políticas de Empleo (PAPE)¹¹⁰⁹, pueden dirigir las observaciones y propuestas que estimen convenientes¹¹¹⁰.

A través de experiencias piloto enmarcadas en Iniciativas Comunitarias de Empleo y Desarrollo de los Recursos Humanos y de la Formación Profesional Ocupacional (Iniciativas Comunitarias de Empleo), a finales de la década de los noventa y principios del siglo XXI, se pusieron en funcionamiento apoyadas en estructuras unipersonales o de equipo de profesionales cualificados en el territorio, encaminadas a cubrir uno de los objetivos prioritarios que marcan las Políticas Activas de Empleo en todas las Administraciones nacionales y comunitarias, cual es, la creación de empleo estable. Con ello, la actuación conjunta de todos los gestores públicos y de los agentes privados intervinientes en el desarrollo de los territorios ha venido conformando, desde los primeros períodos operativos, un nuevo perfil profesional de empleado público, que ha apoyado y promovido el desarrollo social territorial a través de la implementación de acciones públicas a favor de la ciudadanía, con carácter general.

Con ello, servicios profesionales retribuidos de carácter permanente, con participación directa o indirecta en funciones de interés general para el Estado y las Administraciones Públicas, que impliquen la participación directa en el ejercicio de potestades públicas, serán desempeñados exclusivamente por personal empleado público funcionario (arts. 9.2 TREBEP), mientras que, por razones expresamente justificadas de

¹¹⁰⁸ Por Programa Operativo, según definió el Reglamento (CE) 1083/2.006, de 11 de junio- derogado por el Reglamento (UE) Núm. 1303/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013-, se entiende “*el documento presentado por un Estado Miembro, y aprobado por la Comisión, en el que se recoge una estrategia de desarrollo que contiene un conjunto coherente de prioridades para cuya realización se precisará ayuda de alguno de los Fondos o, cuando se trate del objetivo de “Convergencia”, del Fondo de Cohesión y del FEDER*” (art. 2.5).

¹¹⁰⁹ Vid. en este sentido a PEREZ RAMÍREZ, B y CARRILLO BENITO, E. “Desarrollo Local: Manual de Uso”. Ed. ESIC- Editorial. Madrid, 2000.. Sevilla. Pp. 168 y ss, así como el PAPE actualmente vigente a través de la Resolución de 26 de abril de 2022, de la Secretaría de Estado de Empleo y Economía Social, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 19 de abril de 2022, por el que se aprueba el Plan Anual de Política de Empleo para 2022, según lo establecido en el artículo 11.2 del texto refundido de la Ley de Empleo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre (BOE núm.106, de 4 de mayo de 2022).

¹¹¹⁰ Vid. RODRÍGUEZ CRESPO, M.J., y VALLECILLO ORELLANA, M.A., “*La creación de empleo a través de ...*” Pág. 23.

necesidad y urgencia¹¹¹¹, podrán desempeñarse por personal funcionario interino nombrado con carácter temporal, para realizar funciones propias de personal funcionario de carrera. No obstante, la necesidad de introducir una mayor flexibilidad en el ámbito de la gestión de los recursos humanos en las organizaciones del sector público, ha provocado la proliferación de la contratación laboral en el empleo público sobre la funcionarización de los puestos a pesar de su excepcionalidad establecida por el art. 103.3 CE¹¹¹².

En los territorios donde abundan las pequeñas localidades, las políticas comunitarias a desarrollar en los territorios ha requerido de la actuación eficiente de variados recursos humanos que articulen de manera adecuada la implementación conjunta de acciones públicas. La unión interadministrativa con territorios que presentan metas de actuación comunes, ha provocado, especialmente a partir de principios de la década de los años noventa, la necesidad de una ingente cantidad de personal empleado público de tipología más flexible, sobre todo, para aquellos sectores en los que la Administración había extendido sus competencias como prestadora de servicios.

En algunas Administraciones Públicas, como las locales o la llamada Administración institucional¹¹¹³, los empleados públicos laborales e, incluso, los empleados laborales de operadores económicos externos a la propia Administración presentes a través de la externalización funcional de servicios públicos, empezaron a superar con creces al general personal funcionario, siendo la tendencia, no sólo en las administraciones locales, la de aparecer más favorable el régimen laboral de prestación de servicios que el estable funcional y estatutario, y ello pese a que conforme a la STC 99/1987¹¹¹⁴ el régimen general de empleo público, consolidado por entonces, ya era el de carácter administrativo o estatutario.

En la medida en la que la mayoría de las acciones públicas están o han estado- y continúan estando- financiadas con fondos públicos transnacionales, los recursos humanos a ellos adscritos no han sido asumidos por el Estado español, en la mayoría de las ocasiones, como personal propio de la Administración nacional, lo que ha puesto en peligro, entre otras consecuencias y varias décadas más tarde, para la continuidad de financiación europea en materia de acciones de progreso¹¹¹⁵.

En este sentido, y de nuevo recordando, conociendo que los órganos judiciales españoles tienen la obligación de interpretar el Derecho interno conforme el resultado perseguido por el Derecho de la Unión¹¹¹⁶, los agentes ejecutores de las acciones socio económicas públicas que suponen los empleados públicos, en concreto los empleados públicos contratados laborales en régimen de temporalidad coyuntural¹¹¹⁷, han sido objeto

¹¹¹¹ A tenor del art. 10 TREBEP, se consideran «razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia», la existencia de plazas vacantes cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrea; la sustitución transitoria de los titulares de la plaza que se ocupa, la ejecución de programas de carácter temporal, así como, el exceso o acumulación de tareas.

¹¹¹² Exposición de motivos del EBEP.

¹¹¹³ VIVERO SERRANO, JB. Pág. 2.

¹¹¹⁴ Como recordaremos, la STC, 99/1987, de 11 de junio, declaró inconstitucional el art. 15 de la LMRFP 30/1984, por conculcar el principio de reserva de Ley

¹¹¹⁵ Claro ejemplo en el Estado español lo encontramos en la Ley 20/2021, de limitación de la temporalidad en el sector público fruto del compromiso adquirido por el Estado español con la Unión Europea para recibir fondos comunitarios a partir de 2021.

¹¹¹⁶ Como referimos supra a colación de la STSJ Madrid, Sala de lo Social, de 21 de diciembre de 2021 (Rec. 753/2021):

¹¹¹⁷ No computado dentro de la tasa de temporalidad estructural que conforman el personal laboral interino vinculado a la Administración a través del contrato de sustitución o el contrato de interinidad por vacante. Amplio estudio de sus regímenes jurídicos efectuado por JOVER RAMÍREZ, C., “La centralidad de la

de cuestionamiento en su continuidad laboral por mor de una incierta interpretación nacional de las normativas, tanto comunitarias como las propias nacionales.

Tras la situación extraordinaria de crisis sanitaria vivida a nivel mundial y, en concreto, a nivel europeo, se está viendo la necesidad de dotar de empleo estable y de calidad al grueso de empleados públicos que sostienen la implementación del Estado del bienestar.

Siendo un objetivo reiterado en el ámbito europeo la evitación del abuso de la contratación temporal, la interpretación que de ella realicen los Estados miembros debe tener en cuenta la situación del trabajador temporal así como las expectativas que éste muestre ante la actividad desplegada por la Administración como entidad contratante. A pesar de la prohibición comunitaria de permitir una prolongación excesiva de la contratación temporal, que ofrece la Directiva 1999/70/CE, la figura jurídica del contrato laboral temporal público se encuentra enraizada en el ordenamiento jurídico español de manera intensa no habiéndose aprovechado, en todo caso, el intento de transposición de las disposiciones normativas europeas al ordenamiento interno español para adaptar los puestos de trabajo existentes, conforme al espíritu comunitario.

Llegados hasta nuestros días, la STJUE de 19 de marzo de 2020¹¹¹⁸, ha reprochado al Tribunal Supremo español que la tipología de trabajadores «*indefinidos no fijos*»- INF- no impida la posibilidad de amortizar la plaza ocupada por el empleado afectado o cesarlo si dicha plaza se cubre por haberla ofertado a proceso selectivo para estructurarla y no ha logrado acceder a ella. A mayor abundamiento, en esa sentencia el TJUE añade que, a diferencia de la transformación de los sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en contratos de trabajo por tiempo indefinido en el sector privado, la transformación de los empleados públicos con nombramiento de duración determinada en INF no les permite disfrutar de las mismas condiciones de trabajo que el personal estatutario fijo (apdo. 102)¹¹¹⁹. En cuanto normativa de referencia para evitar el abuso de la temporalidad, la Directiva 1999/70/CE, apoyada por la interpretación que de ella realiza el TJUE, están consolidando en el régimen jurídico público español, una base de consideración y actuación de la que carecía.

En consecuencia, descartada la condición de empleado INF como una solución válida para sancionar el abuso en la contratación indefinida por parte de la empleadora Administración Pública¹¹²⁰, el TJUE, siguiendo la doctrina que había mantenido en STJUE Martínez Andrés/ Castrajena López¹¹²¹ al recordar que no es contraria a la Directiva 1999/70/CE una normativa nacional que prohíba la transformación de los contratos temporales a indefinidos siempre que haya otra medida eficaz para evitar y sancionar el abuso, vuelve a indicar que el Acuerdo Marco, en sus puntos 6 y 8 del Preámbulo, parte de la base de que la estabilidad en el empleo se erige en componente primordial de la protección de los trabajadores conllevando ello que los contratos de duración determinada

figura del interino laboral en el empleo público”. En. Monografías de Temas Laborales: Análisis actual de la contratación laboral. Núm. 63. XXXIX Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. Edic. 2022. Págs. 243-276.

¹¹¹⁸ Asuntos acumulados C- 103/18 y 429/18, Sánchez Ruiz y Fernández Álvarez.

¹¹¹⁹ TERRADILLOS ORMAECHEA, E. “*Estudio de las medidas sancionadoras y reparadoras ...*”. Pág. 9.

¹¹²⁰ SSTJUE, de 4 de julio de 2006, Asunto C-212/04 Adeneler y otros, apartado 81; de 21 de noviembre de 2018, Asunto 619/17, De Diego Porras II, apartado 79, de 19 de marzo de 2020, Asuntos acumulados C- 103/18 y 429/18, Sánchez Ruiz y Fernández Álvarez, apartado 57 y de 11 de febrero de 2021, Asunto C-760/18, M.V. y otros, apartado 58.

¹¹²¹ STJUE, de 14 de septiembre de 2016, Asunto C-184/2015.

deben ser mantenidos mientras existan necesidades excepcionales por lo que deben ser permitidos sólo en determinadas circunstancias¹¹²². Debiendo actuar los Estados miembros, en consecuencia y como prioridad reguladora, bajo el convencimiento de ser circunstancial la temporalidad contractual, propiciando su limitación y, por ende, la prevención de su abuso, en cumplimiento de la Clausula 5 del Acuerdo Marco y variadas SSTJUE¹¹²³.

Con esta incidencia comunitaria, las consecuencias que se puedan derivar de la extinción contractual de los empleados sujetos a temporalidad extrema perviviendo el servicio público de acciones sociales y económicas a la que se debe toda Administración Pública presente en los territorios dista en función de la tipología de empleados públicos temporales que se sea, por lo que, dentro del estudio del *Despido Colectivo Público* en el que nos encontramos, debemos acudir a la distinción de “*empleados públicos laborales estructurales*” y “*empleados públicos laborales precarios*” a fin de considerar el régimen jurídico que presentaría su extinción contractual laboral en cuanto colectividad.

2.1.1. Despido Colectivo de empleados públicos laborales estructurales.

Debiendo partir de la fuente de regulación jurídica bajo la que quedan amparados los empleados públicos laborales, a tenor del art. 7 del TREBEP, esto es, las disposiciones del Estatuto de los Trabajadores, normas convencionalmente aplicables y las propias disposiciones del TREBEP, cuando sus preceptos de modo específico y, por lo tanto, prevalente sobre las otras fuentes, lo dispongan¹¹²⁴, la aplicación de la legislación laboral cuando la Administración Pública acude a ella para la provisión de efectivos humanos, resulta plenamente aplicable sin ningún trato especial¹¹²⁵. Ello dio lugar a que la reforma laboral de 2012, al proclamar la aplicación del régimen jurídico del despido colectivo laboral común, a los empleados públicos de la Administración Pública contratados laborales, tuviese que matizar determinados aspectos de la casuística extintiva común para poder quedar adaptada a la concreta situación en la que, respecto al mercado y a la prestación de servicios públicos, se encuentran ubicados los empleados públicos contratados de modo laboral.

En este contexto, la situación del empleado contratado laboral, en cuanto figura estructural para la Administración Pública queda plasmada jurídicamente bajo la modalidad de interinidad, bien por sustitución, bien para cubrir provisionalmente una plaza en situación de vacancia¹¹²⁶, a la que, tras la entrada en vigor del RDLRFL se le debe unir la figura del empleado público contratado laboral de carácter indefinido creado para satisfacer de modo temporal determinadas necesidades de la Administración Pública (DA 5ª RDLRFL), aspecto que, junto con la pervivencia de la anterior redacción del art. 15.1 c)- «*hasta su duración máxima*»- hacen pensar más en la continuidad de la temporalidad en el

¹¹²² Apartado 54 de STJUE, de 19 de marzo de 2020.

¹¹²³ En la STJUE de 19 de marzo de 2020, Asunto C-103/18 y C-429/18, apartado 55, El Tribunal comunitario refuerza el papel preventivo que pide la Directiva 1999/70 a los Estados miembros en materia de abusos de temporalidad exigiendo, en su caso, la adopción de medidas efectivas y vinculantes y no imponiendo a los Estados Miembros la transformación de los contratos de duración determinada en contratos indefinidos como medida preventiva ante el abuso de la temporalidad.

¹¹²⁴ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “*El acceso al empleo público*”. CEF. Madrid. 2005. Págs. 128 y ss.

¹¹²⁵ JOVER RAMÍREZ, C., “*La centralidad de la figura del interino ...*”. Pág. 247.

¹¹²⁶ Si bien el art. 15 ET ha sufrido modificaciones con la entrada en vigor del RDLRFL, la nueva redacción ha mantenido dicha contratación en interinidad, si bien, denominada contrato de sustitución, el cual, previsto en el anterior apartado 1 c) del art. 15, aparece en la actualidad en el apartado 3 de dicho art. 15.

empleo público estructural que en su consolidación., aspecto que analizaremos más adelante.

En la actualidad, la extinción de la relación laboral de los empleados públicos contratados debe ponerse en conexión, no solo con el RDLRFL, si no, antes bien, con la Ley 20/2021 resultado del intento aplicativo de las Cláusulas 4ª y 5ª del Acuerdo Marco, integrado en la Directiva 1999/70/CE, al ordenamiento jurídico español.

Partiendo de la base de ostentar propia naturaleza coyuntural, el contrato de interinidad, en caso de ser suscrito para un fin distinto al temporal de origen, dará como resultado la adquisición de fijeza del trabajador que venga ostentando dicha plaza temporal (art. 15.4 ET), lo que interfiere en el modo de extinción que plantea el legislador.

Como también recordaremos, a tenor de la norma general prevalente- ET- la extinción de los contratos laborales de interinidad¹¹²⁷-, tanto en el sector público como en el sector privado, se producirá por expiración del tiempo convenido y sin derecho a indemnización¹¹²⁸ (art. 49.1 c) ET), por cuanto se considera producida la extinción con la llegada del término final que cuenta con fecha incierta al venir marcada su finalización por el tiempo que dure el proceso de promoción o selección que cubra de modo definitivo la vacante¹¹²⁹ y, en su caso, la sustitución¹¹³⁰.

Si bien ello, debemos ponerlo en conexión con la disposición de la Clausula 4ª del Acuerdo anexo a la Directiva 1999/70/CE que, relativa a las condiciones de trabajo, señala que no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas. Ello provocó un pronunciamiento del TJUE, a través de la STJUE de 14 de septiembre de 2016¹¹³¹, en la que, admitida la indemnización como una condición de trabajo, analiza la concurrencia o no de posibles razones objetivas que priven al contrato de sustitución de la correspondiente indemnización por finalización. En base a dicha STJUE, quedó reconocida una indemnización en base al art. 49.1.1) ET y el artículo 53 del TRET en cuantía, por consiguiente, de 20 días de salario por año de servicio.

Argumenta el Alto Tribunal europeo que, considerando como «razones objetivas» la especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran los contratos de duración determinada y en las características inherentes a las mismas o, eventualmente, en

¹¹²⁷ El RD 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada (BOE, núm. 7, de 8 de Enero de 1999), aún en vigor, enuncia las causas concretas de extinción del contrato de interinidad, indicando como tales, la reincorporación del trabajador sustituido, el vencimiento del plazo legal o convencionalmente establecido para la reincorporación, la extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo, así como, el transcurso del plazo que resulte de aplicación en los procesos de selección de las Administraciones Públicas. Las tres primeras causas afectan al contrato de interinidad por sustitución y la última al contrato de interinidad por vacante.

¹¹²⁸ De modo expreso, el propio art. 49.1 c) ET reconoce una indemnización de 12 días de salario por año de servicio cuando se extingan los contratos de duración determinada quedando exceptuados los contratos de interinidad.

¹¹²⁹ CAVAS MARTÍNEZ, F., “Transformación del contrato de interinidad por vacante en indefinido no fijo por dilación injustificada en la provisión de la plaza”. Revista de jurisprudencia laboral, núm. 71. 2021. Págs. 1-9.

¹¹³⁰ Aunque nada dice el legislador, para JOVER RAMÍREZ, C., “La centralidad de la figura del interino ...”. Pág. 247, dicha conclusión puede trasladarse a la modalidad de interinidad por sustitución en aquellos casos en los que exista incertidumbre sobre la duración de la ausencia del trabajador sustituido a tenor de la causa que haya determinado el derecho a la reserva del puesto de trabajo.

¹¹³¹ Asunto C- 596/14, De Diego Porras.

la persecución de un objetivo legítimo de política social por parte de un Estado miembro, la dicción del art. 49.1 c) ET, suponía un trato diferenciado motivado por una referencia abstracta procedente de una norma general (apartado 45). En consecuencia, la naturaleza temporal de la relación laboral y la inexistencia de referencia normativa expresa sobre la concesión de indemnización por finalización de un contrato de interinidad, se pueden considerar «razones objetivas» que motiven dicha diferenciación de trato (Apartados 50 y 51).

Dicho pronunciamiento, fue recurrido ante el TS, que, entre otros apartados de la cuestión prejudicial, cuestionaba

«Si la cláusula 5 del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, según la cual el vencimiento del término por el que se celebraron contratos de trabajo de duración determinada que pertenecen a ciertas categorías da lugar al abono de una indemnización a los trabajadores empleados mediante estos contratos, mientras que el vencimiento del término por el que se celebraron contratos de trabajo de duración determinada pertenecientes a otras categorías no implica el abono de indemnización alguna a los trabajadores empleados mediante estos últimos contratos»

Ello motivó un nuevo pronunciamiento del TJUE en noviembre de 2018¹¹³², aclarando y considerando diferentes las causas de extinción previstas en el art. 49, apartados c) y l) del ET. En síntesis, el RJUE reconoce en todas sus causas el derecho a la indemnización por fin de contrato, en cuanto derecho vinculado a la relación laboral, si bien admite la aplicación de cuantía variable como la tiene reconocida el legislador español, por considerar que dicha diferencia no supone distinción de trato entre contratos de duración determinada, dado que el art. 53.1 b) ET establece el abono de una indemnización con independencia de la duración determinada o indefinida de su contrato de trabajo (Considerando 75), si no que, en el caso de que no existiera en la legislación nacional medida efectiva para sancionar la diferencia de trato respecto a los trabajadores con contratos de interinidad y el resto de contratos temporales regulados, sí se estaría menoscabando el efecto útil de la Cláusula 5ª del Acuerdo Marco, en cuanto limitador de la temporalidad en la contratación laboral (Considerando 100). Ello supuso un trasunto de la cuestión debatida desde la Cláusula 4ª del Acuerdo- discriminación- hacia la Cláusula 5ª- limitación de la temporalidad contractual-

Correspondiendo al Tribunal Supremo verificar tal cuestión, en cuanto Tribunal remitente de la cuestión prejudicial, éste se pronuncia en STS, Sala de lo Social, de 13 de marzo de 2019¹¹³³, alegando que como medida sancionadora ante el abuso de la temporalidad el ordenamiento jurídico español cuenta con la conversión en indefinido de todo contrato celebrado de modo abusivo en fraude de Ley lo que, a juicio del Alto Tribunal español, provoca una sanción en el empleador mucho más gravosa que la indemnización prevista por la norma (FJ Cuarto) quedando salvada la cuestión discriminatoria bajo el argumento de que la excepción que se prevé para el contrato de interinidad

«Obedece a la voluntad del legislador de destacar una situación no idéntica a las otras dos modalidades contractuales, puesto que, en el caso de la interinidad por sustitución, el puesto de trabajo está cubierto por otro trabajador con derecho a reserva del puesto que, por otro lado, no desaparece con el cese del

¹¹³² STJUE, de 21 de noviembre de 2018, Asunto Ana de Diego Porras II (C-619/17).

¹¹³³ Rec. 3970/2016.

trabajador interino (...), lo que garantiza el derecho al trabajo de la persona sustituida que no ocurre en las otras modalidades del art. 15. 1 ET».

Bajo este criterio, concluye el TS que no procede mantener en el empleo a la litigante- De Diego Porras-, por cuanto se ha procedido a reincorporar el trabajador sustituido con derecho a la plaza a la que vuelve, no concurriendo elementos que hagan necesario pronunciarse sobre la excesiva duración del contrato de duración determinada y, con ello, sobre la no procedencia de indemnización al no haberse desnaturalizado el contrato de interinidad por sustitución inicialmente celebrado, en cuyo caso, no procede considerar el traspaso de la indemnización prevista en el art. 49 1.c) ET a la prevista en el art. 49 1.1) ET. No obstante, un voto particular sí cuestionaba la necesidad de pronunciamiento sobre la excesiva duración contractual, lo que impidió dar por terminada la cuestión litigiosa planteada.

En concreto, el voto particular, apelando a la Cláusula 5ª del Acuerdo Marco, consideró que un contrato prolongado en el tiempo con una duración «*inusualmente larga*» debería haber llevado a su recalificación como contrato fijo (apartado II del Voto particular) lo que hubiese conllevado reconocerle una indemnización de veinte días de salario por año de servicio o, en su caso, el reconocimiento de la indemnización prevista en el art. 49. 1 c) ET, al entender que la previsión de conversión en indefinido no puede considerarse como medida suficiente que garantice prevenir o sancionar los abusos en la utilización de la contratación temporal, aunque sí, al menos, garantizaría el reconocimiento de la indemnización prevista para el resto de contratos de duración determinada.

En esta misma línea ya se había pronunciado el TJUE en la STJUE de 5 de junio de 2018¹¹³⁴ aunque para un supuesto de interinidad por cobertura de vacante el cual se extinguió ante su cobertura formal. El órgano remitente de la cuestión prejudicial entendió que dicha extinción podría suponer una situación asimilable a la de la concurrencia de alguna de las causas de extinción previstas para el artículo 52 ET, al entender dicha finalización contractual como «*razón objetiva vinculada a la organización de la empresa, no imputable al trabajador y, en consecuencia, merecedora de la indemnización prevista para estos casos*».

El TJUE, considerando la terminación de una relación contractual temporal respecto a la de una relación contractual fija, considera que, en el primer caso, ambas partes conocen desde el inicio de su celebración, la fecha o el acontecimiento que determina el fin del contrato sin que las partes deban mostrar mayor manifestación de su voluntad que la firma contractual. En cambio, en el contrato fijo, cualquier circunstancia que, no estando prevista en el inicio de la relación laboral, impida el desarrollo normal de la misma, frustrándolo, así como las expectativas legítimas del trabajador respecto a la estabilidad de su relación contractual, justifica la diferencia de indemnización no vulnerando, con ello, la Cláusula 4ª del Acuerdo. No obstante, considera el Alto Tribunal europeo remitiendo de nuevo su apreciación para el Tribunal nacional remitente, que «*habida cuenta de lo imprevisible de la terminación del contrato y de su duración inusualmente larga, puede darse lugar a recalificarlo como contrato fijo y no de duración determinada*». No habiendo quedado clarificada la cuestión, el TSJ de Madrid, presenta, mediante Auto de 23 de septiembre de 2019, nueva cuestión prejudicial ante el TJUE en relación a la Cláusula 5ª del Acuerdo

¹¹³⁴ Asunto C-677/16, Montero Mateos, ante una cuestión prejudicial elevada por el JS, núm. 33 de Madrid ante la interposición de una demanda por despido de una trabajadora contratada laboral en interinidad por una Agencia pública de Administración regional.

Marco que da lugar a la STJUE de 3 de junio de 2021¹¹³⁵, al considerar el Tribunal de instancia que la relación laboral de que se trataba el pleito había pasado a ser una relación indefinida no fija- INF- por haber superado el plazo de tres años previsto en el art. 70 del TREBEP para la cobertura de vacante, hecho que motivaba el reconocimiento al trabajador de una indemnización de veinte días de salario por año de servicio.

Solicitado pronunciamiento sobre la pertinencia con la Cláusula 5ª del Acuerdo Marco del hecho de que la tipología de contratos de interinidad por vacante que se prolongan en el tiempo de manera excesivamente larga, se dejen al arbitrio del empleador en el aspecto relativo a su duración, en cuanto decisor de la cobertura o no de la vacante, así como del cuándo realizar la cobertura formal y de cuánto dura el proceso, el TJUE se pronuncia deteniéndose en delimitar el concepto de carácter sucesivo de los contratos, en cuanto objeto de actuación de la Cláusula 5ª del Acuerdo Marco, dejando fuera de su ámbito de aplicación, aquellos casos en los que un contrato excesivamente prolongado sea el primero o el único (Considerando 28). Para el TJUE, el mantenimiento de modo permanente de un trabajador en una plaza vacante, por consiguiente, de duración determinada- se debe considerar como incumplimiento por parte del empleador de su obligación legal de organizar en el plazo previsto un proceso selectivo para cubrir de modo definitivo la plaza vacante. Dicha prolongación sucesiva del contrato temporal la entiende como renovaciones tácitas, por tanto, como contratos sucesivos, durante varios años por lo que quedaría comprometido el efecto útil del Acuerdo Marco (Considerando 35) e inaplicada la garantía de protección ofrecida por la Directiva 1999/70/CE (Considerando 36).

Ante dicha situación, en caso de no existir en el ámbito nacional, medida legal que prevean los términos de protección que establece la Cláusula 5ª del Acuerdo Marco, debería aplicarse dicha Cláusula 5ª para limitar la utilización abusiva de la contratación temporal. Al respecto, insiste en manifestar que la conversión de la contratación temporal en indefinida no fija no se puede considerar una medida impuesta por el Acuerdo Marco por cuanto dicha posibilidad incumbe ser apreciada por los propios tribunales nacionales (Considerando 51).

De este modo, señala que la figura del empleado INF¹¹³⁶ podría ser una medida «apta para sancionar la utilización abusiva de los contratos de trabajo de duración determinada y eliminar las consecuencias de la infracción de lo dispuesto en el Acuerdo Marco», si bien con matizaciones, dado que la cláusula 5, ap. 1, del Acuerdo Marco, debe

¹¹³⁵ Asunto C-726/19, IMIDRA derivado de una contratación de interinidad de vacante en una institución pública y con una duración de seis años. Para un detallado estudio de lo que ha supuesto la STJUE IMIDRA en el Ordenamiento Jurídico español, vid., entre otros, GUINDO MORALES, S, y MONEREO PÉREZ, JL. “La conversión en indefinido no fijo del personal interino por vacante en el sector público por fraude y uso abusivo tras la dilación injustificada a la hora de proveer la plaza”. En La Ley Unión Europea, N° 101. Marzo 2022. Wolters Kluwer. Edición digital en <https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbFICTEAAmNTAxNzA7WYlKLizPw8WYMDIyMDY0MLkEBmWqVLfnJIZUGqbUIRaSoAWuLRFTQAAAA=WKE>

¹¹³⁶ En el apartado 73 de la sentencia del TJUE de 3 de junio de 2021, Asunto C-726/19, IMIDRA, el TJUE cambia de doctrina respecto a la aplicación del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada a los trabajadores INF que mantuvo en la STJUE de 19 de marzo de 2020. En esta ocasión observa que la terminología que emplea en otras sentencias referidas a supuestos no españoles (por ejemplo, en la sentencia Santoro) es la de “contrato indefinido” como sinónimo de contrato fijo, lo que apoya la idea de que la terminología española (contrato indefinido no fijo) provoca confusión sobre la naturaleza del contrato. De no considerarse como trabajador temporal, el trabajador indefinido no fijo sería una tercera figura, tampoco equiparable plenamente al trabajador fijo, porque su permanencia en el empleo está sujeta a la convocatoria y adjudicación legal de la plaza que ocupa.

interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, tal como ha sido interpretada por la jurisprudencia nacional, que, por un lado, permite, a la espera de la finalización de los procesos selectivos iniciados para cubrir definitivamente las plazas estructurales vacantes¹¹³⁷, la renovación, aunque sea de modo tácito, de contratos de duración determinada sin indicar un plazo preciso de finalización de dichos procesos, y, por otro lado, prohíbe tanto la asimilación de esos trabajadores como trabajadores INF, así como, en consecuencia, la concesión de una indemnización a esos mismos trabajadores. De este modo, hasta la Ley 20/2021, la normativa nacional existente no parecía incluir ninguna medida destinada a prevenir y, en su caso, sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada en situación de interinidad temporal, por cuanto entiende el TJUE que la espera de la convocatoria de procesos selectivos para cubrir definitivamente la plaza de que se trate es, tarde o temprano, de duración temporal.

Ante ello entiende que, debiéndose interpretar la Cláusula a la luz de la letra y finalidad de la Directiva, en el sentido de que consideraciones puramente económicas, relacionadas con situaciones de crisis económicas, no pueden justificar la inexistencia en el Derecho nacional de medidas destinadas a prevenir y sancionar la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada (Considerando 82 a 85)¹¹³⁸, pese a la existencia de un plazo preciso en el Derecho español para la realización de los procesos selectivos, dicho plazo, conforme ha interpretado la jurisprudencia del Tribunal Supremo nacional, no constituye un plazo fijo y, además, no parece, en la práctica, ser respetado, lo que da lugar, además de provocar que la medida legislativa devenga ineficaz por convertir la fecha del término del contrato temporal en variable e incierta, a considerar que el hecho de que una normativa nacional que prevé la organización de procesos selectivos que tienen por objeto cubrir de manera definitiva las plazas ocupadas provisionalmente por empleados públicos con una relación de servicio de duración determinada, así como los plazos concretos a tal fin, pero que no garantiza que esos procesos se organicen, ejecuten y celebren de modo efectivo en un momento concreto y determinado, no resulte adecuada para prevenir la utilización abusiva de sucesivas relaciones de servicio de duración determinada¹¹³⁹.

Sustentada la existencia del personal INF en la necesidad de estabilizar la plaza que viene ocupando mediante proceso de mérito y capacidad¹¹⁴⁰, cuando el trabajador INF ocupa un puesto de trabajo no previsto en la RPT, la situación profesional en la que queda este empleado INF resulta ser de carácter precario y por causas ajenas a su voluntad y a su capacidad laboral viéndose, además, frustradas sus expectativas de consolidación del empleo público hasta que la Administración correspondiente oferte su plaza. Debiéndonos remontar a los orígenes de esta figura de empleado público, como recordaremos, la intención que plasmó el TS en sus primeras sentencias era la de ofrecer la posibilidad de mantener sus puestos de trabajo, pero mientras éstos finalizaban su

¹¹³⁷ Recordemos que el supuesto de hecho hace referencia a una contratación de interinidad por vacante de una plaza estructural.

¹¹³⁸ Recordemos, igualmente, que, en la STJUE de 25 de octubre de 2018, Asunto C-331/17 Sciotto, se estableció la doctrina de que no cabe admitir consideraciones presupuestarias como razones objetivas que ayuden a mantener la temporalidad de las contrataciones, doctrina que debe ser asumida por todos los Estados miembros.

¹¹³⁹ Vid. NAVARRO NIETO, F. “*Los planes de estabilización del empleo temporal en el Estatuto Básico del Empleado Público*”. *Temas Laborales*, núm. 103/2010. Págs. 67-98.

¹¹⁴⁰ Importante aportación vertida por la STSJ MU 2470/2021, de 22 de diciembre de 2021 (Rec. 350/2021) y el Auto TSJ Madrid 563/2012, de la misma fecha (Re. 830/2021, en los que hace especial hincapié en la trayectoria jurídica del personal indefinido no fijo, a colación, especialmente éste último, de la cuestión prejudicial planteada ante el TJUE.

carácter temporal y, en caso de ser de naturaleza estructural, pervivirlos hasta que quedasen consolidados por la vía ordinaria del mérito y capacidad.

En los casos en los que el trabajador INF ocupa un puesto de trabajo *no* previsto en la RPT, se complicaba la expectativa de ocupar finalmente y de manera estable la plaza de trabajo que venía ocupando y que había justificado el derecho a obtener la correspondiente indemnización si, finalmente, no consolidaba su puesto, dado que el trabajador en esta situación espera que la plaza que venía ocupando fuese incluida primero en la RPT de la entidad pública para la que presta sus servicios y, con posterioridad, quedar convocada en el correspondiente concurso de mérito y capacidad que posibilitase la consolidación de su plaza.

2.1.2. Despido Colectivo de empleados públicos laborales precarios.

Aunque la STJUE de 3 de junio de 2021, IMIDRA trata de la conversión en indefinido no fijo del personal interino por vacante, sus consideraciones podríamos entenderlas aplicables a los empleados laborales inicialmente contratados temporales y mantenidos en sus puestos sin solución de continuidad, a pesar de la falta de obligación legal de convocarlos a proceso de estabilización si se encuentran de modo indefinidamente prestando sus trabajos no catalogados de estructurales. Tesitura en la que se encuentran variados colectivos de “*trabajadores precarios*”¹¹⁴¹ contratados como personal profesional ejecutor de acciones incardinadas en el mantenimiento del Estado del bienestar, con la función de llevar a cabo la implementación de acciones de servicio público en un contexto de apoyo al desarrollo y progreso de las sociedades¹¹⁴². Empleados públicos, inicialmente coyunturales al ser mantenidos mientras existan fondos externos, a la Administración contratante que los permite.

La constatación de su verdadera naturaleza estructural por su mantenimiento prolongado, ha debido conducir periódicamente a celebrar convocatorias específicamente pensadas para convertirlos en empleos fijos, ya sea en régimen administrativo- de funcionarios interinos a funcionarios de carrera- ya en régimen laboral- de personal laboral temporal a personal fijo de plantilla-. Convocatorias que quedan apartadas del régimen ordinario de selección externa de personal laboral fijo y que se acomodan, tras la oportuna negociación con los sindicatos, al perfil de los empleados públicos precarios a quienes se quiera consolidar¹¹⁴³. Ello debe ser así so pena de no quedar justificado su mantenimiento como contratados laborales temporales sin que exista una declaración de plaza estructural. Si se mantiene el vínculo laboral por tiempo excedido, su mantenimiento se podrá entender como temporal de modo indefinido en aplicación de la Jurisprudencia europea¹¹⁴⁴, en cuanto situación que viola la Directiva Europea si no existe ninguna otra medida efectiva en el ordenamiento jurídico interno que justifique la pervivencia como temporal de las plazas contratadas laborales.

Para el ámbito laboral español, esta relación laboral de duración incierta no queda supeditada a la cobertura reglamentaria de la vacante y sí, por el contrario, a su posible

¹¹⁴¹ VIVERO SERRANO, J.B., “*El acceso al empleo público en régimen laboral ...*” Pág. 17.

¹¹⁴² Durante la década de los años ochenta, la Administración Pública aumentó el volumen de contratación laboral con el fin de abarcar de modo más extenso y eficaz posible, la prestación de servicios públicos en aquellos sectores en los que la Administración había extendido su competencia de actuación. Para mayor detalle, Vid. RODRÍGUEZ SANTOS, E., “*Equiparación del personal ...*”. Pág. 279.

¹¹⁴³ Ibidem.

¹¹⁴⁴ A título de ejemplo, STJUE, de 13 de enero de 2022 [Asunto C-282/19 MIUR y Ufficio Scolastico Regionale per la Campania] (antes Asunto "Gilda-UNAMS").

amortización por cuanto, conforme al artículo 49.c) ET, en cuanto indicador del cumplimiento del término pactado, expirada la duración máxima del contrato, sin denuncia y con continuidad de la prestación laboral, el contrato se considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario, aspecto que deriva hacia la cuestión del concreto modo de poner fin a la relación de trabajo, por cuanto, llevando prolongado el contrato durante tiempo excedido- siendo indiferente el *quantum* del exceso-, la posibilidad extintiva pasa por la denuncia de la parte empleadora y otorgamiento de la correspondiente indemnización ex art. 49 c) ET, o bien, si se superan los umbrales numéricos del art. 51.1 ET, acudir al despido colectivo laboral común regulado en dicho precepto.

2.2. Delimitación nacional del empleo público español en el contexto colaborativo y cohesionado supranacional.

Desde la dimensión territorial mínima que regula jurídicamente el ordenamiento jurídico español, por la que se reconocen servicios y competencias de actuación para las Administraciones Públicas Locales españolas, la Ley Reguladora de las Haciendas Locales¹¹⁴⁵, especifica, por ejemplo, que las Corporaciones Locales deben prestar una serie de servicios públicos¹¹⁴⁶ (Pavimentación de calles, alumbrado público, recogida de basuras, abastecimiento de agua, etc) que hoy, en pleno siglo XXI, y después de la apuesta realizada por todas las instancias de la Administración Pública por el Desarrollo de los territorios, se han quedado bastante obsoletos y anquilosados), es con la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local (LRBRL¹¹⁴⁷), cuando se permite cierta actuación de los entes locales, dentro de sus competencias, en la gestión de sus propios intereses de promoción de actividades y prestación de servicios públicos que contribuyan a «*satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal*» (Art. 25.1)¹¹⁴⁸.

En el plano nacional español, y de modo centralizado, el Gobierno de España ha desarrollado un proceso de partenariado entre agentes socio económicos públicos y privados que, constando de dos fases, ha permitido, en una primera fase, analizar, de modo estratégico la realidad socio económica de cada país y, en segundo lugar, concretar la colaboración y cohesión entre los participantes. Ello ha permitido identificar las estrategias nacionales, regionales y locales que puedan contribuir al *Pilar Europeo de Derechos Sociales*, y conceder prioridades a las Recomendaciones Específicas del Consejo, así como proyectar los objetivos específicos que serán financiados a los Estados miembros a través del FSE+.

Si bien dicho contexto presenta un panorama ordenado y planificado, el aumento de la tasa de temporalidad del empleo público, que ha llegado al extremo de que casi un treinta por ciento de los empleados públicos en España tienen o han tenido un vínculo profesional temporal con la Administración Pública, principalmente procedente de los

¹¹⁴⁵ Ley 39/1.988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales (BOE, nº. 313, de 30 de diciembre).

¹¹⁴⁶ Entendiendo la actividad de Servicio Público como aquella a través de la cual es la propia Administración, por sí o por medio de otra persona física o jurídica, la que satisface las necesidades públicas de la sociedad, proporcionando bienes o servicios a los ciudadanos. En PARADA VÁZQUEZ, J. R. “Manual de Derecho Administrativo”. Marcial Pons. Madrid. 2008.

¹¹⁴⁷ Ley 7/1985, de 2 abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local. BOE Nº. 80, de 3 de abril de 1.985.

¹¹⁴⁸ Vid. RODRÍGUEZ CRESPO, M.J., y VALLECILLO ORELLANA, M.A., “*La creación de empleo a través de ...*” Pág. 24 y ss.

ámbitos locales públicos, ha puesto en peligro este panorama de gestión socio económica y, por ende, del itinerario financiador externo que nos dispensa la propia UE.

Posibilitadas las acciones de desarrollo socioeconómico a través de empleados públicos, la consolidación del Estado del bienestar que, unido al intenso proceso de descentralización territorial que en el orden interno promovió la CE de 1978, han ocasionado que la situación actual de desmesurado crecimiento del empleo público y la redistribución de efectivos desde la Administración central a la autonómica y, por su parte, la local, haya afectado a la provisión pública de servicios básicos o esenciales propios del Estado social y democrático de derecho y su extensión al conjunto de la población. Ello, a su vez, ha motivado que se haya condicionado la necesidad de reforzar la dotación de personal al servicio de las Administraciones Públicas para garantizar el desarrollo de las actuaciones públicas, si bien tal logro se ha conseguido de manera muy significativa mediante una estructurada prolongación de la empleabilidad temporal de los trabajadores públicos inicialmente accedidos para cubrir necesidades públicas de carácter coyuntural. La importancia de las administraciones autonómicas en la delimitación del interés general, ha ido en aumento conforme iba consolidándose el Estado descentralizado constitucional traduciéndose este hecho en el aumento de la contratación de personal, esencialmente de carácter temporal por cuestiones presupuestarias, lo que ha conllevado que el nudo de la precariedad sea más grande en este nivel regional que, a su vez, ha ido engrosando sin que haya reaccionado frente a esta situación.

Ello ha provocado la intervención de la Comisión Europea, que en su papel de vigilante de la correcta aplicación del derecho derivado, también ha reclamado medidas contundentes para corregir esta situación determinando que el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia español, como sabemos evaluado favorablemente por la Comisión Europea en la Propuesta de Decisión de Ejecución del Consejo, de 22 de junio de 2021 relativa a la aprobación de la evaluación del citado Plan, contemple en su componente 11, relativo a la Modernización de las Administraciones Públicas, la reforma referida a la reducción de la temporalidad en el empleo público para proceder a dotarle a España los fondos financieros comprometidos¹¹⁴⁹

El constante y sostenido aumento de la tasa de empleo público temporal, en consecuencia, ha podido atribuirse, según el propio legislador, a varios factores: En primer lugar, a factores de tipo presupuestario a causa de las restricciones que para la dotación de plazas de nuevo ingreso han venido imponiendo las leyes anuales de presupuestos en el marco de las directrices presupuestarias de contención del gasto público¹¹⁵⁰ que, unidas a la disonancia existente entre la dimensión de las necesidades y la capacidad real de financiación de las administraciones territoriales, han mantenido prácticamente paralizado el ingreso reglado en la Administración Pública y disparado el acceso y permanencia sin consolidar de ingente cantidad de ciudadanos que, aún sin aspirar a puestos de trabajo de naturaleza pública estructural, han visto prolongados sus contratos y, con ello, enraizado su modo de vida a través de contratos temporales, esencialmente, de la tipología de obra y servicio determinado regulado en el anterior art. 15.1. a) ET, por otro lado, denota una insuficiente utilización de la planificación estratégica en la ordenación del empleo público, así como la falta de regularidad de las convocatorias y procedimientos de selección de personal para la cobertura de vacantes

¹¹⁴⁹ Exposición de motivos de la Ley 20/2021.

¹¹⁵⁰ Situación no excusable según el TJUE que, sin embargo, con posterioridad a su pronunciamiento desoye el legislador español que sigue considerando en sus disposiciones normativas- léase Ley 20/2021- la causa presupuestaria como acreditativa del exceso de temporalidad en el empleo público.

con carácter definitivo, como reconoce el propio legislador¹¹⁵¹, a pesar de no ser aspecto excusable por parte del TJUE, como venimos relatando.

Así las cosas, tras la STJUE IMIDRA, el TS ha tenido que cambiar su doctrina¹¹⁵², al calificar el contrato de interinidad por vacante como contrato a término en lugar de sujeto a condición de fecha incierta, como venía manifestando, lo que ha propiciado que muchos órganos judiciales estén reconociendo la condición de INF, no sólo a empleados públicos que solicitan dicha declaración porque su supuesto reúne las circunstancias descritas por el TJUE- interinidad por vacante, si no, incluso, a empleados públicos contratados laborales sin estructurar¹¹⁵³. No obstante, la calificación de la naturaleza de su relación profesional pública sigue perteneciendo a la temporalidad, especialmente, tras el Auto del TJUE de 26 de abril de 2022 por el que el TJUE¹¹⁵⁴ reconoce que la figura del INF que se concede como sanción judicial al abuso de temporalidad del empleado público laboral español, no deja de ser un temporal más según la normativa europea.

Con ello, las plazas que, teniendo carácter estructural, hubieran estado ocupadas con carácter temporal de forma ininterrumpida con anterioridad a 1 de enero de 2016 podrán ser consolidadas mediante un proceso excepcional de selección que se realizará por una sola vez. Plazas de naturaleza estructural *ab initio* que adquirirán a la entrada en vigor de la Ley 20/2021 la naturaleza de estables y a quienes las ocupen la condición de empleados fijos, bien sea de carácter funcionarial o estatutario, bien de sea de carácter laboral. Lo esencial, para el caso que nos ocupa, es que tengan la condición de estructurales- y no precarias-, vengán estando ocupadas por personal contratado laboral temporal y sean ofertadas mediante proceso formal de empleo público para que puedan ser ocupadas de modo definitivo por personal que ha ostentado la naturaleza temporal de su relación laboral. Situación que ha resultado conducente a un viraje situacional del empleado público contratado laboral que, de estar destinado a extinguir su relación laboral por causas de empresa afectantes al presupuesto que los mantenía, ha pasado a estar legislado para posibilitar su permanencia en el empleo público que viene ostentando con preferencia de fijeza sobre otros empleados con menor antigüedad en la empresa. No obstante, dicha excepcionalidad para quien viene ostentando de modo temporal una plaza estructural en cualquier ámbito de la Administración Pública, su estabilidad no queda plenamente asegurada con la entrada en vigor de la Ley 20/2021.

¹¹⁵¹ Ibidem.

¹¹⁵² En STS 649/2021, Sala de lo Social, de 28 de junio de 2021 (Rec. 3263/2019). Ampliamente comentado, Vid., a título de ejemplo, BELTRÁN HEREDIA i., “*Interinos por vacante, abuso y Directiva 1999/70: valoración crítica a la STJUE 3 de junio 2021 (C-726/19), IMIDRA*”. Disponible en: “<https://ignasibeltran.com/2021/06/04/interinos-por-vacante-abuso-y-directiva-1999-70-valoracion-critica-a-la-stjue-3-de-junio-2021-c%e2%80%91726-19-imidra/>”. Respecto a la STS de 28 de junio de 2021, vid. “*Los interinos por vacante se convierten en indefinidos no fijos si superan un plazo de 3 años: comentario de urgencia a la STS/Pleno 28/6/21*”. <https://ignasibeltran.com/2021/06/29/los-interinos-por-vacante-se-convierten-en-indefinidos-no-fijos-si-superan-un-plazo-de-3-anos-comentario-de-urgencia-a-la-stspleno-28-6-21/>

¹¹⁵³ E, incluso de “*Fijos*”, con anterioridad a la Ley 20/2021, al no existir entonces en la legislación española medidas de sanción firmes y suficientes que pudieran ser alternativa a la fijeza. Vid., a título de ejemplo, SJS, núm. 1 de La Coruña, de 7 de enero de 2021 (Núm. De procedimiento ordinario 643/2021). En el mismo sentido de fijeza, Vid.

<http://apiscam.blogspot.com/2022/07/noticias-de-navarra-la-sala-de-lo.html>

¹¹⁵⁴ Asunto C-464/21, QL y Universitat de Barcelona, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Juzgado de lo Social n.º 3 de Barcelona, mediante auto de 27 de julio de 2021, recibido en el Tribunal de Justicia el 29 de julio de 2021. Vid el auto en

<https://ignasibeltran.com/wp-content/uploads/2021/07/Auto-TJUE-308-2019.pdf>

Previa a dicha normativa pero posterior al RDL 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público¹¹⁵⁵ de la que trae su causa dicha Ley, encontramos la STS, Sala de lo Social, de 5 de octubre de 2021¹¹⁵⁶, relativa a un contrato de interinidad por vacante que supera los tres años de duración y en el que no concurre justificación de la falta de provisión de la vacante salvo la general presupuestaria de contención del gasto. Aun aplicando la doctrina del TJUE de 3 junio 2021 (IMIDRA)¹¹⁵⁷, ha declarado el Alto Tribunal que esa anomalía no puede amparar la fijeza, por el respeto a los principios y mandatos constitucionales. Respeto constitucional que el TS antepone a cualquier naturaleza contractual y que resulta, además, aplicable a las plazas estructurales y en precario que vienen ocupando los trabajadores laborales con contrato de duración determinada, por cuanto, a tenor de la Cláusula 3ª de la Directiva 1999/70/CE se considera que es “trabajador” quien

«con un contrato de trabajo o una relación laboral concertados directamente entre un empresario y un trabajador; en los que el final del contrato de trabajo o de la relación laboral viene determinado por condiciones objetivas tales como una fecha concreta, la realización de una obra o servicio determinado o la producción de un hecho o acontecimiento determinado»

Del mismo modo, y en cercana fecha posterior, se volvió a pronunciar el Alto Tribunal en los mismos términos de reconocimiento de la temporalidad de la relación laboral, si bien con matices. En esta ocasión, a colación de una subrogación contractual del sector privado al público y donde se cuestionaba si las personas afectadas por dicha subrogación, conservaban la condición de personal INF en la Administración receptora, el TS, Sala de lo Social, apelando a que el sentido del art. 44 ET- sobre subrogación empresarial- supone que la sucesión empresarial no debe producir ruptura del vínculo y sí respeto a los derechos de los trabajadores, manifestando, tras un exhaustivo análisis de su doctrina previa, que:

« ... quien posee la condición de indefinido no fijo siempre viene adscrito a una concreta plaza en las mismas condiciones que quien ha sido contratado para una interinidad por vacante (...). De cuanto antecede cabe concluir que la figura del PINF ha tendido a alejarse de la interinidad por vacante y a aproximarse hacia la del personal fijo, sin perjuicio de que la plaza que ocupe (al margen del reflejo que ello posea en la RPT) deba ser objeto de amortización (previo cumplimiento de los trámites del despido objetivo o colectivo) o de convocatoria (abocando, en su caso, a la extinción indemnizada del contrato). Es necesario examinar tanto el motivo por el que se activaría la condición de PINF cuanto las tareas desempeñadas antes de resolver cada caso (...) tanto el propio concepto de subrogación cuanto su regulación, inclusive al amparo de normas de la Unión Europea, que exigen que el nuevo empleador se subrogue en las relaciones laborales de carácter fijo sin alterar esa condición (FJ Cuarto) (por tanto ...) la categoría de PINF es inadecuada para resolver los eventuales conflictos entre la anterior conclusión y las exigencias constitucionales sobre acceso al empleo público respetando determinados principios (lo que hace ser de modo inadecuado ...) aplicar la condición de PINF a quienes venían trabajando al amparo de contratos fijos y, como consecuencia de una transmisión de empresa, resultan subrogados por una Administración Pública (FJ Sexto)¹¹⁵⁸».

¹¹⁵⁵ BOE núm. 161, de 7 de julio de 2021.

¹¹⁵⁶ Rec. 1558/2020. En el mismo sentido y de tiempo más reciente encontramos, entre otras, STS, Sala de lo Social, de 25 de noviembre de 2021 (Rec. 2337/2020) y STS, Sala de lo Social, de 8 de marzo de 2022 (Rec. 2072/2020).

¹¹⁵⁷ A colación de la cual el TS modifica su doctrina mediante la citada STS 649/2021, de 28 de junio.

¹¹⁵⁸ STS 270/2022, Sala de lo Social, de 28 de enero de 2022. (Rec. 3781/2020).

En consecuencia, ante el rescate o reversión de las contrataciones de servicios públicos, en esta ocasión de una Administración local, y a pesar del inusitado interés del legislador por negar la condición de empleados públicos al personal que viene prestando servicios en las contrataciones o concesiones administrativas que se incorporan a la Administración¹¹⁵⁹, la Sala de lo Social del TS ha reconocido la condición de personal fijo a quien ostentaba dicha condición en la empresa contratada, manteniéndolo en la Administración contratante pero, sólo durante la vigencia de la contrata que los mantiene unidos. Ello, conlleva, entre otras consecuencias que la plaza que venga ostentando dicho personal fijo no puede convocarse por la Administración contratante, pero, tampoco, amortizarla ni extinguir el contrato de naturaleza laboral del trabajador.

Por el contrario, mantiene la Sala de lo Social del TS¹¹⁶⁰, que

«no cabe aceptar que un proceso de selección realizado con vistas a suscribir unos contratos de obra y servicio determinados sea suficiente como para que los trabajadores así seleccionados adquieran la condición de fijos. La superación de ese proceso de selección y lo ocurrido posteriormente (la conversión de sus contratos en indefinidos) hace que la naturaleza y calificación adecuadas sea la de trabajadores indefinidos no fijos y no la de trabajadores fijos».

Dicha doctrina la había previamente mantenido, entre otras, en STS 777/2020, de 17 septiembre (Rec. 154/2018).

Dado que la declaración de INF supone, en el sector privado, cierta garantía de estabilidad en el empleo, salvo que concurren causas objetivas y tasadas que justifiquen la extinción del contrato de trabajo, al usarse en la legislación laboral española, de modo, indistinto, los términos «*indefinido*» y «*fijo*» para designar las personas cuya relación laboral no está sometida a condición o a término, podemos considerar que estaríamos, en el caso de los empleados públicos contratados laborales nacionales españoles, ante la garantía de contribución a la calidad de vida la que alude la Directiva 1999/70 (considerando 6 del Acuerdo) si bien no dentro de la estabilidad laboral necesaria que propugna a sus empleados comunitarios¹¹⁶¹.

2.3. Posibilidad de adquirir la condición de fijo el personal contratado laboral por tiempo determinado. ¿Imposibilidad de despedirlo?

Sin ánimo de ser reiterativos, incidimos en la cuestión de la estabilización del empleo público en condiciones de estabilidad real por cuanto está quedando constatado que el personal INF, como figura baluarte para la flexiseguridad del empleo público estructural, presenta en la actualidad, en el Ordenamiento Jurídico español, una doble suerte de naturaleza jurídica a decantarse su consideración entre el carácter temporal o fijo de su régimen jurídico en la medida en la que esté vinculada la regulación de su régimen jurídico a la Administración Pública, en la que cubre puestos de trabajo públicos

¹¹⁵⁹ Vid. Breve pero contundente referencia en PÉREZ GUERRERO, M.L., “*La relación laboral indefinida ...*”. Págs 342 y 343.

¹¹⁶⁰ STS núm. 581/2022, Sala de lo Social, de 8 de febrero de /2022 (Rec. 5070/2018).

¹¹⁶¹ TERRADILLOS ORMAECHEA, E. “*Estudio de las medidas sancionadoras y reparadoras ...*”. Pág. 19.

de naturaleza estructurales, o al régimen laboral privado, en la medida en la que cubre puestos de trabajo coyunturales¹¹⁶².

Como sabemos, tanto el Código de Trabajo de 1926 (artículo 11), como la Ley de Contrato de Trabajo de 1931 (artículo 21), como el texto refundido de la Ley de Contrato de Trabajo aprobado por Decreto de 26 de enero de 1944 (artículo 27), permitían que el contrato de trabajo se celebrase sin tiempo fijo (indefinido) o bien con carácter temporal, bien por un tiempo cierto, bien para obras o servicios determinados. La posibilidad de pactar libremente la temporalidad del contrato fue limitada posteriormente por normas sectoriales (reglamentaciones de trabajo y ordenanzas laborales) y después, con carácter general, por el artículo 15 de la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales por la cual se instauró la técnica legislativa vigente hasta el día de hoy y basada en los principios de que el contrato de trabajo ordinario o normal es el contrato por tiempo indefinido, llamado en la Administración Pública fijo, y que el empresario y trabajador podían firmar un contrato temporal en determinados casos que estipulaba el propio legislador en cuanto a su duración y condiciones, no obstante ser posible su desarrollo por vía reglamentaria y/o por convenio colectivo. Además, el artículo 15.3 de la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales, disponía expresamente que

«transcurrido el tiempo pactado inicialmente, o su prórroga expresa, sin denuncia escrita por ninguna de las partes, se presumirá concertado por tiempo indefinido desde la fecha de su constitución (...) presumiéndose existente el contrato por tiempo indefinido cuando se trate de contratos temporales concertados deliberadamente en fraude de la Ley»

El Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Ley 8/1980, de 10 de marzo, en su artículo 15.3, estableció que *«se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de Ley»*, mientras que el artículo 49.3 del mismo precepto legal estableció que

«si llegado al término no hubiera denuncia por alguna de las partes, el contrato se considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación».

Esta última norma fue matizada con posterioridad, de manera que si al final de la duración inicial pactada no se ha agotado el plazo máximo de duración posible legalmente y se mantiene la prestación de servicios, la prórroga tácita se produce hasta el final de la duración máxima legalmente posible del contrato temporal y solamente cuando se alcanzase la duración legal máxima y se mantuviese la prestación de servicios, la prórroga tácita se producía por tiempo indefinido. Esas dos normas siguen hoy vigentes en los artículos 15.3 y 49.1.c del texto refundido del Estatuto de los Trabajadores de 2015, si bien el artículo 15 ET ha sido redactado por el apartado tres del artículo primero del RDLRFL, con el siguiente tenor:

¹¹⁶² Vid. LÓPEZ GÓMEZ, J.M., “La relación laboral especial del empleado público”. Cívitas. Madrid. 2009. Págs. 86-98. Quien recogiendo un detallado análisis de las tesis vertidas sobre el modelo de empleo público instaurado por la CE, indica el autor, a colación de la STC 99/1987, de 11 de junio, que el TC ha reconocido haber efectuado la CE una opción genérica a favor del régimen estatutario para los servidores públicos, debiendo ser la Ley quien determine, de conformidad con el art. 103. 3 CE, qué puestos de trabajo deben ser cubiertos por quienes no posean la condición de funcionarios.

«4. Las personas contratadas incumpliendo lo establecido en este artículo adquirirán la condición de fijas. También adquirirán la condición de fijas las personas trabajadoras temporales que no hubieran sido dadas de alta en la Seguridad Social una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente se hubiera podido fijar para el periodo de prueba.».

En base a esas normas la jurisprudencia posterior ha venido a establecer que la utilización indebida de un supuesto de contratación temporal o el incumplimiento por el empresario de las reglas básicas que lo regulan, incluidas las relativas a su duración máxima, determinan que el contrato, pese a haber sido pactado como temporal, haya de considerarse por tiempo indefinido. En este contexto el concepto de contrato por tiempo indefinido y de contrato fijo se considera, con carácter general, equivalentes, siendo ambos términos jurídicos sinónimos en el ámbito laboral. Esta equivalencia, no obstante, se rompe por la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, para el caso de las Administraciones Públicas, al diferenciarse entre contratos fijos y contratos por tiempo indefinido pero no fijos, como sobradamente conocemos)¹¹⁶³.

Presentándose la contratación laboral del empleo público en el texto constitucional como una tipología residual¹¹⁶⁴, la necesidad de flexibilizar la gestión de recursos humanos ante el aumento de prestación de servicios públicos ha colocado a este modo de acceso profesional dentro del marco de la ordenación general de la Función Pública como relación laboral ordinaria con peculiaridades¹¹⁶⁵. Ello, consideramos, sitúa al empleado público contratado laboral, en una situación de presunción de empleabilidad mantenida hasta tanto no se establezca la situación contractual por la que accede al empleo público.

El reconocimiento del derecho presunto al puesto de trabajo público basa su fundamento jurídico en la voluntad de garantizar que el personal al servicio de la Administración Pública no se encuentre sometido, en su continuidad, a las incertidumbres derivadas de los cambios de mayorías políticas que pongan en riesgo su vinculación profesional con la Administración y, consecuentemente, su independencia en el ejercicio de sus funciones, por lo que la garantía de continuidad en el empleo intensifica la protección de la estabilidad en el mismo¹¹⁶⁶.

Dicha garantía de continuidad la ofrece el Ordenamiento Jurídico español a través de la superación de un proceso selectivo, principalmente a través de concurso-oposición y conforme a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad para cobertura de plazas estructurales funcionariales y laborales en la Administración Pública, pues, de lo contrario, la contratación podría incurrir en fraude de ley con el consecuente no reconocimiento de la adquisición de la condición de fijeza del empleado que la logra ocupar. En el mismo sentido debe quedar calificada la relación profesional que se ha producido a través de la superación de un proceso selectivo para acceder a un puesto de trabajo de naturaleza temporal para una plaza laboral de naturaleza estructural.

En este sentido se ha pronunciado la Sala de lo Social del TS¹¹⁶⁷ manifestando con rotundidad que no se adquiere la condición de fijeza en la Administración Pública por

¹¹⁶³ Síntesis extraída de apartado II de la “Petición de cuestión prejudicial que eleva la Sala de lo Social del TSJ Madrid. Sección 2ª, ante el TJUE”. Auto 563/2021, de 21 de diciembre de 2021 (Rec. 830/2021).

¹¹⁶⁴ Recalcado por la LEBEP en su Exposición de Motivos.

¹¹⁶⁵ Vid. RODRÍGUEZ SANTOS, E., “Equiparación del personal ...”. Pág. 278 y 282.

¹¹⁶⁶ Ibidem. Pág. 292.

¹¹⁶⁷ En, Cfr., SSTS núm. 1163/2021, Sala de lo Social, de 25 de noviembre de 2021 (Rec. 2337/2020) y núm. 581/2022, Sala de lo Social, de 8 de febrero de 2022 (Rec. 5070/2018).

haber superado procesos selectivos para convocatorias temporales de plazas, sean o no estructurales¹¹⁶⁸.

No produciéndose evolución respecto a su anterior doctrina¹¹⁶⁹ en el sentido de que la superación de un proceso de selección para la contratación temporal de una plaza no estructurada de la Administración pública no supone que, si el contrato temporal es fraudulento, por dilación indebida o injustificada, el trabajador adquiera la condición de fijo, argumenta el Alto Tribunal que el posible conflicto entre la estabilidad en el empleo, cuando se vulneran las normas que disciplinan el contrato temporal, y el acceso al empleo público conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad, se considera, por el TJUE¹¹⁷⁰ salvado con la declaración del trabajador como INF al suponer esta consideración una medida apta para sancionar la utilización abusiva de contratos de duración determinada.

No obstante, la cuestión esencial que se presenta en el acceso al empleo público español radica en la realidad fáctica producida en su Ordenamiento Jurídico en el que, se producen distintas exigencias de mérito y capacidad para plazas fijas y para plazas temporales. El art. 11.3 EBEP viene estableciendo que los principios exigidos para el acceso a un puesto fijo (publicidad, igualdad, mérito y capacidad), no son los mismos que los exigidos para el acceso a un puesto temporal focalizados en los principios de celeridad por razones de necesidad y urgencia. De esta forma y conforme a la doctrina de la Sala 4ª del TS¹¹⁷¹, los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad

«no pueden proyectarse con el mismo nivel de intensidad sobre el personal interino (...) habida cuenta de que (...) se trata de cubrir necesidades sobrevenidas y perentorias, insusceptibles de una cobertura previamente planificada».

Conforme a dicho criterio de la Sala de lo Contencioso- administrativo del TS, la Sala Cuarta, por su parte, sentencia con rotundidad que la mera superación de proceso selectivo para la suscripción de trabajo temporal no garantiza que se hayan cumplido los

¹¹⁶⁸ Cfr. STS núm. 777/2020, Sala de lo Social, de 17 de septiembre de 2010 (Rec. 154/2018).

¹¹⁶⁹ Cfr. SSTS, Sala de lo Social, de 26 de enero de 2021 (Rec. 71/2020); En el caso de la STS, Sala de lo Social, de 2 de julio de 2020 (Rec. 4195/2017), se reconoció la condición de INF al trabajador que superó un proceso selectivo para puesto temporal y el contrato decayó en fraude de ley. Respecto a las SSTS, Sala de lo Social, de 17 de septiembre de 2020 (Rec. 154/2018), 30 de septiembre de 2020 (Rec. 112/2018) y 5 de octubre de 2021 (Rec. 2748/2020), se declaró la relación como indefinida no fija, cuando el puesto temporal fue en fraude de ley, habiendo pasado un proceso selectivo consistente en una entrevista y valoración del CV. Por su parte, en STS, Sala de lo Social, de 16 de noviembre de 2021 (Rec. 3245/2019), sí reconoció la condición de trabajadora fija de una empresa pública nacional a una trabajadora que superó un proceso selectivo para cobertura de plaza fija, sin obtener plaza, pasando a la bolsa de candidatos con reserva, suscribiendo un contrato temporal que no tenía dicha naturaleza. En este supuesto, la solución contraria se centró en la interpretación del art. 25 del I CC del Grupo de empresas al que pertenece la contratante, que determinaba que la bolsa de candidatos en reserva constituida por quienes hubiera superado las pruebas selectivas para la contratación de personal fijo se utilizaría *«para posteriores contrataciones con carácter fijo o temporal de la misma ocupación»*.

También a las sociedades públicas estatales y autonómicas se les exige por el TS los requisitos constitucionales de acceso al empleo público. Al respecto Cfr. STS, Sala de lo Social, de 18 de junio de 2020 (Rec. 183/2019 y Rec. 1911/2018), en relación a sociedades estatales, y STS, Sala de lo Social, de 26 de enero de 2021 (Rec. 71/2020), para caso de sociedades autonómicas.

¹¹⁷⁰ SSTJUE de 14 de septiembre de 2016 (Asuntos C-184/15 y C-197/15, Martínez Andrés y Castrejana López), así como la STJUE, de 3 de junio de 2021 (Asunto C-726/19), IMIDRA),

¹¹⁷¹ STS, Sala de lo Social, de 23 de septiembre de 2002 (Rec. 2738/1998).

principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público exigidos por el Derecho nacional para plaza fija, por cuanto

«existen muchos ciudadanos que están preparando oposiciones para plazas fijas, por lo que el carácter temporal de la convocatoria podría desincentivarles para presentarse a las mismas, de forma que si la plaza convocada fuera fija, posiblemente se habrían presentado muchos más ciudadanos.»

Considerada la posibilidad en la STS, de 25 de noviembre de 2021, de plantear cuestión prejudicial al TJUE sobre la figura del indefinido no fijo (Voto particular), se entiende que, además de deber aplicarse también al empleo laboral temporal los principios de acceso al empleo público de igualdad, mérito y capacidad, debería haberse reconocido la condición de fija en la Administración de la actora por cuanto responsabiliza al legislador, exculpando con ello al trabajador afectado, de no haber reflejado normativamente, ni siquiera en el EBEP, *«un sistema que permita ordenar normativamente la situación de los trabajadores contratados temporalmente en fraude de ley»*, debiendo la propia Sala 4ª ir delimitando la figura al hilo de las innumerables cuestiones que se le han ido planteando (contratación inusualmente larga, contratados por sociedades mercantiles públicas, indefinido no fijo de carácter discontinuo, ...).

Entiende dicho voto particular, que debería consultarse al TJUE la adecuación de la figura del INF al Derecho de la Unión, por cuanto dicha figura jurisprudencial se ha ido modelando a lo largo del tiempo a golpe de jurisprudencia de la Sala 4ª del TS, considerando que se debería elevar consulta al TJUE en base a los siguientes cuestiones: 1) La primera, inventariando los criterios jurisprudenciales sobre la figura del indefinido no fijo; 2) Explicando las razones por las que se tuvo la necesidad de crear la figura, en particular: por la previsión constitucional de que el acceso al empleo público esté presidido por los principios de igualdad, mérito y capacidad, de forma que no se puede adquirir la condición de fijeza, sin vulnerar la CE; 3) Existencia de mecanismos que permiten diferenciar al personal INF (no válida terminación del contrato, derecho a seguir prestando servicios hasta la convocatoria de pruebas de acceso, etc.) del meramente temporal; y 3) Aclarar al TJUE que la figura del INF es distinta de la del trabajador temporal coyuntural- precario-, que no precisa equiparar los derechos a los trabajadores fijos.

A pesar de la claridad que parece presentar el TS, la realidad empírica nos está demostrando que el criterio no ha sido tan exhaustivo por tajante y conclusivo.

Con posterioridad a la STS de noviembre de 2011, llegó la STS de 28 de enero de 2022, por la cual el Tribunal Supremo fija que la reversión de servicios debe respetar la fijeza laboral preexistente siempre que permanezca vigente la relación contractual que vinculó al trabajador con la Administración. Finalizado el contrato, desaparecerá la relación contractual entre ambas partes, bien haya sido temporal, bien indefinida fija la relación laboral que venía manteniendo el trabajador con su empresa de origen. En concreto manifiesta el Alto Tribunal:

«En los hechos probados se afirma que la trabajadora demandante tiene una antigüedad reconocida de julio de 2016 y que el Ayuntamiento asume la gestión directa del servicio con fecha 1 de marzo siguiente. Este dato sirve para advertir que cuando se considere (y acredite) que ha podido existir una fraudulenta incorporación como personal fijo a una empresa cuya plantilla se previera acabaría integrándose en la Administración (lo que no es el caso), ha de quedar abierta la posibilidad de activar los resortes necesarios para privar de eficacia a esa maniobra torticera. El presente litigio surge como consecuencia de que el Ayuntamiento

comunicó expresamente a la actora que se incorporaba "como personal laboral indefinido no fijo hasta que se provea la plaza de forma reglamentaria o se proceda a su amortización". La solución que hemos dado pacifica el conflicto actualmente existente. Sin embargo, conviene advertir que no estamos cerrando la posibilidad de que la dinámica de la relación laboral reabra el debate sobre el alcance de la fijeza respetada. Porque la misma posee todo su sentido en tanto el desarrollo de las funciones permanezca adscrito o relacionado con la unidad productiva que se transmitió, pero pierde su fundamento y finalidad en el momento en que ya no suceda así. La fijeza no está adquirida incondicionadamente en todo el ámbito de la empleadora, sino funcionalmente limitada al objeto de la transmisión, y sin perjuicio de que puedan acaecer vicisitudes que no nos corresponde ahora aventurar».

Con ello, el Juzgado de lo Social núm. 3 de Barcelona¹¹⁷² ha requerido al TJUE que se pronuncie sobre la consideración de la naturaleza temporal o indefinida (en el sentido de fija) que la figura del INF le sugiere, dado que, en virtud de tal clarificación, se podrá resolver la cuestión litigiosa de modo acorde o no al Derecho de la Unión. Se trata de una reclamación de relación laboral fija ante una situación de sucesión de contratos y prórrogas realizadas en fraude de Ley. Ello, ha provocado que el TJUE considere¹¹⁷³ que los trabajadores INF de la Administración española son trabajadores temporales puesto que, a pesar de la calificación como INF, en cuanto medida sancionadora correctiva del abuso fraudulento de la temporalidad en la contratación y disuasoria de volver a cometerlo, la contratación temporal sigue existiendo por cuanto la calificación como personal INF no modifica la naturaleza de esos contratos, lo que no les exime de que puedan ver extinguidos sus contratos

«por la producción de un hecho o acontecimiento determinado, concretamente la decisión de la Administración de cubrir la plaza de que se trate, en particular mediante un proceso selectivo»¹¹⁷⁴

Cuando la Administración cubra las plazas mediante proceso selectivo, decisión que depende exclusivamente de la voluntad de la propia Administración, y éstas no sean cubiertas formalmente por quienes han venido ocupándolas de modo temporal, la relación laboral existente se extingue.

«Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones prejudiciales planteadas que las cláusulas 2 y 3, punto 1, del Acuerdo Marco deben interpretarse en el sentido de que un trabajador que ha estado vinculado a su empleador del sector público mediante sucesivos contratos de trabajo de duración determinada y cuya relación laboral puede convertirse, como sanción, en «indefinida no fija» está comprendido en el ámbito de aplicación de dicho Acuerdo Marco.

De ello resulta, sin perjuicio de las comprobaciones que corresponde efectuar al juzgado remitente, que la conversión de la relación laboral entre las partes en el litigio principal en «indefinida no fija» es una sanción por el recurso abusivo a sucesivos contratos de trabajo de duración determinada, pero no modifica la propia naturaleza de estos contratos. (Véase, en este sentido, el auto de 11 de diciembre de 2014, León Medialdea, C-86/14, no publicado, EU:C:2014:2447, apartado 41)».¹¹⁷⁵

El servicio a los intereses generales de la Administración Pública a través de una eficaz actuación para con el ciudadano justifica la aplicación de reglas comunes entre

¹¹⁷² Auto de 27 de julio de 2021. Procedimiento ordinario 308/2019-A.

¹¹⁷³ ATJUE, Sala Sexta, de 26 de Abril de 2022. (Asunto C-464/2021, QL/ Universidad de Barcelona).

¹¹⁷⁴ Apartado 25.

¹¹⁷⁵ *Ibidem*. Apartados 26 y 25, respectivamente.

personal funcionario y laboral dentro del desempeño de su relación temporal, lo que no conduce al hecho de que la consolidación del empleo público precario se convierta en aceptable medida estructural de dotación de personal. Es por ello que, la transformación de empleado temporal en indefinido, aún siendo no fijo, supone un acto reservado a la actuación legal o judicial, ni siquiera administrativa¹¹⁷⁶, conducente a posicionar la garantía del empleo público en el espacio constitucional de origen, motivo por el que el TS ancla su posicionamiento en los procesos selectivos como derecho de la ciudadanía de primer nivel impositivo de cualquier sesgo de discrecionalidad¹¹⁷⁷ y a su vez, garante del orden constitucional establecido, erigiéndose en determinante la tipología de proceso de selección establecido por cuanto éste determina el tipo de plaza pública a ocupar con independencia del estado contractual en el que se encuentre el empleado público¹¹⁷⁸, lo que mantiene intacta la institución *Despido Colectivo* mientras no quede reglamentariamente consolidado el puesto de trabajo de plaza estructural y, consecuentemente, plaza y puesto, en el caso de plazas temporales precarias aún sin consolidar.

3. CONTINUIDAD DEL EXISTENTE EMPLEADO PÚBLICO TEMPORAL. NECESARIA ORDENACIÓN DEL PERSONAL EMPLEADO PÚBLICO. EFECTOS Y CONSECUENCIAS.

Una de las dimensiones con las que pretende la Ley 20/2021 reducir la temporalidad en el empleo público resulta ser la de potenciar una cultura de la planificación para una mejor gestión de los recursos humanos (Exposición de Motivos).

Los artículos 9, 14, 23 y 103.3 de la Constitución Española en relación con los artículos 55 y ss. del TREBEP regulan la necesidad de acceder a un puesto público en condiciones de igualdad, mérito y capacidad, motivo por el cual, el art. 55 del EBEP establece, en materia de acceso al empleo, una regulación unitaria para el personal funcionario público y el personal laboral con ciertas particularidades garantes de la capacidad de todo empleado público para someterse a la Ley y Derecho con imparcialidad en su cumplimiento, así como protección frente a cualquier sesgo de discrecionalidad que se pueda presentar incluso antes de su ingreso.

Si bien la doctrina del Tribunal Constitucional¹¹⁷⁹ ha interpretado que los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución no incluyen bajo su ámbito de protección la mera contratación laboral por parte de una Administración Pública (FJ 4º), sino solamente el acceso a las plazas de funcionarios público, ello no quita que, reconocido el mantenimiento estable del personal laboral en la Administración Pública¹¹⁸⁰, el acceso a

¹¹⁷⁶ Limitación impuesta por la DA 34ª de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de PGE para el año 2017 (BOE núm. 153 de 28 de junio).

¹¹⁷⁷ Vid. RODRÍGUEZ SANTOS, E., “*Equiparación del personal ...*”. Pág. 292.

¹¹⁷⁸ Cfr. STS 777/2020, Sala de lo Social, de 17 de Septiembre de 2020 (Rec. 154/2018).

¹¹⁷⁹ A título de ejemplo, Cfr. STC 86/2004, Sala Primera, de 10 de mayo de 2004. Recurso de amparo 3062-2001 (BOE núm. 129, de 28 de mayo de 2004), doctrina resumida en la STC 132/2005, Sala Primera, de 23 de mayo de 2005. Recurso de amparo 4883-2001 (BOE núm. 148, de 22 de junio de 2005), en cuyo FJ4, manifiesta que «según reiterada jurisprudencia de este Tribunal, que recuerda en su escrito de alegaciones el Ministerio Fiscal, «el derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE no es aplicable en los supuestos de contratación de personal laboral por parte de las Administraciones públicas» (STC 281/1993, de 27 de septiembre, FJ 2), porque «las funciones públicas englobadas en la protección que dispensa el art. 23.2 CE son aquellas que vienen desarrolladas por funcionarios públicos, en el sentido del art. 103.3 CE, esto es, por aquellas personas vinculadas con la Administración... mediante una relación de servicios de carácter estatutario (tal y como se encargó de precisar la STC 99/1987), es decir, preordenada legal y reglamentariamente, y no integrada contractualmente» (ATC 298/1996, de 16 de octubre, FJ 3)»,

¹¹⁸⁰ STSJ Madrid núm. 145/2021, Sala de lo Social, de 17 de febrero de 2021. (Rec 845/2020).

la función pública reconocido por el art. 23.2 CE, constituya una especificación del principio de igualdad ante la Ley reconocido en el art. 14 CE, abarcando, por lo tanto, a todos los ciudadanos¹¹⁸¹.

Al no reconocer fijeza salvo a las plazas estructurales que quedan legitimadas por su publicación en LPGE y el consecuente seguimiento del proceso de selección para dotarlas conforme a criterios normados, hasta la proclamación de la Ley 20/2021, en la que se añade un nuevo apartado 3 al art. 11 TREBEP, referente al empleado público contratado laboral¹¹⁸², los principios constitucionales no han sido exigibles de modo imperativo para la contratación de personal laboral, fuese temporal o indefinido.

Si bien las condiciones de ingreso al empleo público son comunes a toda tipología de empleado público¹¹⁸³ (art. 56 TREBEP) en aras a salvaguardar el principio de igualdad en el acceso al empleo¹¹⁸⁴, queda reconocido un trato diferente en el sistema de acceso al empleo público funcional por cuanto, para la selección de éstos, el concurso de méritos se contempla como algo excepcional que requiere de previa habilitación legal (art. 61.1 TREBEP), mientras que para la selección de empleados públicos laborales el concurso resulta un modo asequible al que la Administración empleadora puede optar de modo libre (art. 67.1 TREBEP).

Excluidos por el RDL 32/2021 de la aplicación del yugo extintivo causal en caso de ser necesaria la reducción de plantilla pública *sensu contrario*, el personal laboral quedaría sujeto a la aplicación de las causas extintivas contractuales al desarrollar el TREBEP, según dispone el art. 85.2.a), en caso de necesidad de organización interna por exceso de personal, y con mayor precisión el art. 69, regulador de la ordenación de los recursos humanos mediante su planificación, la posibilidad de ejecutarse Planes de Empleo en cuanto instrumentos organizativos de planificación de recursos humanos en las Administraciones Públicas.

Ello no impide que el acceso al servicio público de estos puestos coyunturales quede sujeto a determinados requisitos y particularidades propias de un régimen ocupacional público¹¹⁸⁵, siendo el más relevante, el sometimiento a una cobertura presupuestaria previa¹¹⁸⁶ o a la inclusión en una oferta pública de empleo a través del

¹¹⁸¹ Cfr. STC 86/2004, de 10 de mayo.

¹¹⁸² Novedosa inclusión que no resulta baladí ya que especifica que los procedimientos de selección de todo el personal laboral serán públicos, rigiéndose en todo caso por los principios de igualdad, mérito y capacidad que, como recordaremos, hasta ahora, no ha sido imperativo su seguimiento por cuanto se ha seguido la doctrina de la STC 86/2004, de 10 de mayo, que declaró que al personal laboral no se le aplica el artículo 23.2 de la CE y, por tanto, tampoco el artículo 103.3 del texto constitucional. TERRADILLOS ORMAECHEA, E. “*Estudio de las medidas sancionadoras y reparadoras ...*”. Pág. 21.

¹¹⁸³ Con la salvedad de la exigencia de nacionalidad española para el acceso al empleo público funcional (art. 57 TREBEP).

¹¹⁸⁴ Los principios rectores de publicidad en las convocatorias y sus bases, transparencia, imparcialidad, objetividad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección; independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección, adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar, agilidad en los procesos de selección y libre concurrencia (art. 61 TREBEP), son aplicables a toda tipología de empleado público en el momento del acceso. Del mismo modo, será el mismo el sistema de selección para el acceso al empleo público, donde la oposición, el concurso- oposición y el concurso de méritos, se erigen en sistema común para todo tipo de empleados públicos.

¹¹⁸⁵ Cfr. BOLTAINA BOSH, X. “Los puestos de Trabajo del personal laboral *de las Administraciones Públicas*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006. Pág. 18.

¹¹⁸⁶ Como es el caso de los trabajadores temporales en régimen de colaboración social o el voluntariado, que han alentado la vertiente empleadora del ámbito administrativo a través de la utilización genérica de la contratación temporal sujeta a existencias presupuestarias

correspondiente servicio público de empleo regional¹¹⁸⁷, como singularidades impuestas por el propio empleador ante el carácter público del puesto a realizar, lo que ha supuesto, en nuestro Ordenamiento Jurídico, un modo *sui géneris* de acceder al empleo público, puesto que no llega a ser el constitucionalmente reconocido y ejecutado con carácter general. A través de la evaluación de la capacidad y el mérito con opciones igualitarias de acceso y mediando la publicidad del evento, se otorga la posibilidad de acceder al empleo público de forma reglada y con estatus de estabilidad¹¹⁸⁸.

En caso de producirse cobertura provisional de plaza, por personal funcionario o laboral en condición de interinidad y por razones justificadas de urgencia (art. 10. 1 y 6 TREBEP), les corresponde el mismo régimen general de los funcionarios de carrera (art. 10.5 TREBEP), otorgándoles la posibilidad de realizar *«funciones que impliquen directa o indirectamente ejercicio de potestades públicas o salvaguardia de intereses generales del Estado y demás Administraciones Públicas»* (art. 9.2 TREBEP), por la razón constitucional (art. 103.3 in fine) de *«garantizar la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones»* destinadas al ejercicio neutral, con amparo en la Ley, de servicio público siempre, en beneficio de la ciudadanía. Ello sitúa al empleado público estructural o estabilizado, no sólo lejos, sino, y sobre todo, fuera del alcance del cese profesional por finalización de contrato, amortización de plaza o cobertura de vacante que exceda del tiempo establecido en el art. 70 EBEP¹¹⁸⁹.

En suma, la planificación de los recursos humanos públicos, enmarcada en el ámbito de la gestión general de recursos públicos, requiere de una serie de instrumentos que permitan dotar de personal eficaz para la prestación de los servicios públicos, y de eficiencia a la utilización de los recursos públicos por parte de la Administración. Bajo esta premisa, el proceso selectivo queda sometido a una serie de exigencias previas y limitaciones a la hora de incorporar a nuevo personal que comienza con la inclusión anual en las Leyes presupuestarias de un porcentaje de personal de nuevo ingreso calculado en función de la diferencia existente entre el número de empleados fijos que hayan existido durante el año anterior y que han dejado de prestar servicios, y el número de empleados que se hubieran incorporado en la Administración en dicho año (tasa de reposición¹¹⁹⁰). Número de plazas a convocar de modo independiente a su naturaleza funcional, estatutaria o laboral, por cuanto su convocatoria está vinculada a que éstas estén previstas en la oportuna oferta de empleo público de cada año, en función de las disponibilidades presupuestarias que queden autorizadas por los órganos de gobierno de las

¹¹⁸⁷ Afectando a colectivos muy específicos y numéricamente poco significativos- con algunas excepciones- pero de posible presencia en cualquier entidad pública, como pueden ser los trabajadores de empresas de trabajo temporal- a partir de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal (art. 11) y, más recientemente, en la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE núm. 162, de 7 de julio de 2012), sujetos a la normativa laboral genérica, esto es, el Estatuto de los Trabajadores o normativa convencional aplicable-, así como trabajadores sujetos a programas de actuación pública concreta de duración y objetivo de actuación determinado en el tiempo.

¹¹⁸⁸ Según instaura en nuestro Ordenamiento Jurídico el art. 103.3 CE pervivido con posterioridad y hasta la actualidad por los artículos 19. Uno.6 de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017 y 19.Uno.9 de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018 y las normas de estabilización del empleo público temporal, esto es, Ley 20/2021 y RDL 32/2021.

¹¹⁸⁹ Hasta la reforma producida por la Ley 20/2021, de 28 de diciembre de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público (BOE núm. 312, de 29 de diciembre), el art. 70 EBEP no establecía tiempo máximo pero sí indicaba disposición de un intervalo temporal de tres años.

¹¹⁹⁰ Art. 20. 7 de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022 (BOE núm. 312, de 29 de Diciembre de 2021).

correspondientes Administraciones Públicas empleadoras. Ello obliga a incluir dichas plazas en una relación de puestos de trabajo, o instrumento organizativo similar, en el que quedará indicado el carácter de cada plaza, así como los requisitos y características profesionales de cada una (art. 70 TREBEP). Siendo decisión de carácter unilateral de la Administración Pública empleadora, queda abierta la posibilidad de negociación por la vía de la autonomía colectiva, la distribución de la oferta entre personal funcionario y personal laboral, los criterios de selección, la reserva a favor de las personas con discapacidad, el porcentaje de plazas convocadas por promoción interna, etc.

Como último paso previo al proceso selectivo, el sistema de acceso y los propios procesos de selección, quedan sometidos a los principios de publicidad, igualdad, mérito, capacidad y celeridad (arts. 10.2 y 11.3 TREBEP), con independencia de las situaciones en las que se encuentre el nombramiento del personal funcionario y estatutario y el personal contratado laboral. A estos efectos, la Ley 20/2021, art. 1, ha procedido a modificar el art. 10 y 11 del TREBEP, introduciendo una nueva redacción al art. 10 TREBEP de la que destacamos la posibilidad de contratar a personal funcionario interino sólo si no es posible su cobertura por personal funcionario de carrera, debiendo permanecer en tal situación temporal por un tiempo máximo de tres años, para cuando dicha interinidad sirva al objeto de ejecutar programas de carácter temporal, si bien la duración de tres años podrá ser ampliable hasta doce meses más por las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del propio TREBEP, por el tiempo estrictamente necesario, en caso de sustitución de modo transitorio a los titulares de plazas funcionariales de carrera, y, por un plazo máximo de nueve meses dentro de un período de dieciocho meses, en caso de exceso o acumulación de tareas.

Por su parte, se ha añadido un nuevo apartado, número 3, al art. 11 del TREBEP por el cual solo se podrá contratar a personal laboral para atender a razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia.

En este escenario, la Ley 20/2021, ha venido para intentar garantizar la constitucionalidad en el acceso al empleo público del personal laboral así como la estabilización de aquellos empleados laborales que aún permanecen en estado de temporalidad.

Deteniéndonos en la casuística ordenadora del personal laboral, sujeto destinatario del *Despido Colectivo*, debemos recordar que el personal contratado, «*en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral*» que preste servicios retribuidos en las Administraciones públicas sigue siendo considerado como temporal, a tenor de lo reconocido, vigente la Ley 20/2021, por el TJUE en el Auto de 26 de Abril de 2022. (Asunto C-464/2021, QL/ Universidad de Barcelona), si bien, no suponer novedad reguladora de su régimen extintivo si tenemos en cuenta que el reconocimiento del personal INF sigue insertado en el plano temporal en la propia regulación normativa al mantenerlo clasificado en atención a la duración de su contrato (segunda tipología que regula el art. 11 del TREBEP).

A mayor abundamiento, la figura del personal contratado laboral INF ha quedado contrapuesta a la de personal contratado laboral fijo que sería el personal laboral que hubiera accedido al empleo público por los principios de igualdad, mérito y capacidad para plaza específicamente creada como fija y, consecuentemente, dotada en presupuestos generales de la entidad contratante, hecho objetivamente justificativo de que, para el Alto Tribunal español, haya venido siendo irrelevante que, con carácter previo a la contratación, se haya superado un determinado proceso selectivo u otro por parte del personal contratado laboral de plaza no fija- precario-, dado que, en todo caso, al

convocarse el mismo para la contratación temporal no estructural queda automáticamente excluido su acceso a una plaza fija con los requisitos normados exigidos para su ocupación¹¹⁹¹.

La celeridad, necesidad y urgencia que caracterizan la cobertura temporal del empleo público precario habrán condicionado los méritos y capacidad exigibles a los aspirantes¹¹⁹² que deban atender cuestiones profesionales acordes a razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia.

No obstante, en caso de haberse accedido al empleo público laboral temporal no estructural siguiendo el cauce de un proceso selectivo normado, ha podido dar pie a considerar¹¹⁹³ que la irregularidad que se haya podido acometer constante el contrato laboral legítima de modo automático, por mor del art. 15 ET, a declarar la fijeza del personal que viene ocupando dicha plaza temporal mediante un contrato laboral temporal de urgencia- precario-. La falta de referencia expresa de acceso al empleo público en condiciones de igualdad, mérito y capacidad, como posible olvido del legislador anterior a la Ley 20/2021¹¹⁹⁴, ha podido llevar a dicha errónea consideración por cuanto, como venimos referenciando, el acceso del personal laboral temporal se debe regir, igualmente, por los principios de igualdad, mérito y capacidad a pesar de la naturaleza excepcional en la que queda al solamente estar amparados por el principio de celeridad que permite su utilización para casos justificados de necesidad y urgencia.

Dicha permisibilidad debe ponerse en conexión con el RDLRFL que recoge nuevas modalidades de contratación temporal incorporadas en los arts. 11- contratos formativos-, 15- contratos por sustitución de persona trabajadora y por circunstancias de la producción-, y 16- fijos- discontinuos- del ET-, siguiendo vigente el apdo. 3 de la DA 15 ET, relativo al límite de encadenamiento de contratos temporales válidos con el mismo u otro trabajador para el mismo o diferente puesto de trabajo, que será aplicable a las Administraciones Públicas que no sean organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia o dependientes de las mismas y a las cuales se le aplicarán los límites de prohibición de encadenamiento de contratos establecidos, con carácter general, para todo tipo de empleado laboral.

En este sentido, los contratos temporales realizados en el plazo de 18 meses dentro de un período de referencia de 24 meses, van a conllevar la sanción del reconocimiento de fijeza de dicho contrato. Dado que, con anterioridad a la normativa reformadora de 2021, se obligaba a mantener al trabajador desempeñando el puesto que venía ocupando hasta que se procediera a su cobertura por los procedimientos adecuados, momento en el que se produciría la extinción de la relación laboral¹¹⁹⁵ y el trabajador que viniera ocupando la plaza pasaría a situación de desempleo respecto a dicho contrato laboral, si no accedía de modo consolidado a la plaza que venía temporalmente ostentando. En ese caso, el empleado temporal afectado podría continuar trabajando como empleado privado,

¹¹⁹¹ TERRADILLOS ORMAECHEA, E. “*Estudio de las medidas sancionadoras y reparatoras ...*”. Pág. 21.

¹¹⁹² Cfr. STS 1159/2021, Sala de lo Social, de 24 noviembre de 2021(Rec. 2341/2020), STS, 1205/2021, Sala de lo Social, de 2 de diciembre de 2021 (Rec. 1723/2020).

¹¹⁹³ Alguna jurisprudencia menor lo ha hecho. Cfr. STSJ Galicia, Sala de lo Social, de 28 de junio de 2018 (Rec. 1102/2020).

¹¹⁹⁴ PÉREZ GUERRERO, M.L., “*La relación laboral indefinida*”. Págs 338.

¹¹⁹⁵ TERRADILLOS ORMAECHEA, E. “*Estudio de las medidas sancionadoras y reparatoras ...*”. Pág. 21.

si encontrase un empleo en dicho sector, o como empleado público, si lograra acceder a un nuevo empleo público superando el correspondiente proceso selectivo.

En estas últimas previsiones legislativas, la omisión del reconocimiento expreso de la figura del INF a modo de sanción específica que debería haber regulado la Ley 20/2021 para combatir el abuso de la temporalidad, así como las dudas que la figura del INF viene suscitando en la doctrina del TJUE, al no eliminar de la misma el riesgo de pérdida de empleo cuando se proceda a cubrir la plaza que viene ocupando, llevan a defender que la Ley 20/2021, reforzada por el RDL 32/2021, ha dado el último esquinazo a esta figura judicial sin llegar a lograr institucionalizarla.

La insistencia de la Ley 20/2021 en reforzar los principios de mérito y capacidad en el acceso al empleo público ha conducido a añadir un nuevo apdo. (el 3.º) en el art. 11 TREBEP, sobradamente aclaratorio de que no cabe en la Administración española la transformación «automática» de una relación de servicio temporal en una relación de servicio permanente. El legislador, de modo indirecto, admite que esta opción está excluida categóricamente del Derecho español, ya que el acceso a la condición de funcionario de carrera o de personal laboral fijo solo es posible a raíz de la superación de un proceso selectivo para plaza fija que será ocupada por quien garantice los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad¹¹⁹⁶.

No obstante, el logro, inicialmente, laxo, deberíamos tener en cuenta que, tampoco antes de la Ley 20/2021 era posible declarar automáticamente INF al personal temporal cuando se hubiera probado el abuso de derecho. Específicamente, tras la Ley 3/2017, de PGE, la declaración de INF solo puede efectuarse por decisión judicial, por lo que no cabe ni la autodeclaración ni tan siquiera el acta de la inspección de trabajo. Consecuencia, por otro lado, de la poca importancia normativa que se le ha venido dando por parte del legislador a esta figura temporal. La derogación de la DA 15.1 ET dificultará aún más si cabe la declaración judicial del personal INF, pudiendo ser, en consecuencia, el camino a seguir, el mantenimiento incólume de esta figura temporal en su vertiente precario, amparado por la posibilidad de contratación indefinida que instaura el RDLRFL para supuestos concretos, y asumiéndose, a tenor de los dictados de la Ley 20/2021, el personal INF de naturaleza estructural por imperativo mandato legal.

En cualquier caso, y en garantía de cumplimiento de los principios constitucionales de acceso al empleo público, la provisión de los puestos de trabajo, sobre todo los precario, deben quedar, igualmente, ajustados a causas justificativas que garanticen una completa imparcialidad de la Administración empleadora en el momento clave de acceso al empleo público.

3.1. La Ordenación de Recursos Humanos en la Administración Pública. Breve reseña.

La planificación estratégica de los recursos humanos ha venido siendo una de las grandes debilidades de la gestión de las AAPP¹¹⁹⁷. Si bien el EBEP trata el aspecto reductor de la temporalidad de las contrataciones a través de la planificación de recursos humanos (arts. 69 a 71), ésta no ha dado los resultados que la normativa, principalmente,

¹¹⁹⁶ TERRADILLOS ORMAECHEA, E. “Estudio de las medidas sancionadoras y reparadoras ...”. Pág. 22.

¹¹⁹⁷ Informe de la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto básico del empleado público (abril, 2005), opus cit. en NAVARRO NIETO, F., “Los Planes de Estabilización del Empleo Temporal en el Estatuto Básico del Empleado Público”. Revista Temas Laborales, núm. 103/2010. Págs. 67-98.

comunitaria requiere y, en esta ocasión, la viabilidad y eficacia de la normativa ordenadora española ha presentado más dudas que certezas, esencialmente, al ser interpretada, no sólo su literalidad, cuanto más su finalidad teleológica.

El TREBEP, de una parte, viene a recoger los objetivos de la planificación de los recursos humanos en las Administraciones Públicas y, de otra, identifica los principales instrumentos de planificación que debe tener la ordenación de personal en toda entidad pública. En cuanto a los objetivos de planificación, el art. 69.1 EBEP recoge la consecución de la eficacia en la prestación de los servicios y de la eficiencia en la utilización de los recursos económicos y su dimensionado uso, como el fin último de la ordenación planificada de los recursos humanos públicos, sirviéndose, para ello, de los instrumentos de planificación que identifica el EBEP con los Planes para la ordenación de sus recursos humanos, la Oferta de empleo público y los Registros de personal.

En su Capítulo II, arts. 72 a 77, dicha norma aborda los instrumentos de estructuración del empleo público como la Relación de puestos de trabajo- RPT-, así como el tratamiento normado a la afirmación de que la estructuración de los recursos humanos forma parte de las competencias de autoorganización de cada Administración en su faceta empleadora.

Con carácter general, la afectación del capital humano o personal al servicio de un ente público, esencialmente de naturaleza administrativa, se produce por la adquisición de cualificaciones, competencias y habilidades demostradas en procesos selectivos con garantías de igualdad y publicidad que han sido creados por existir dotación presupuestaria para sufragarlos y para mantener los puestos en el futuro por ser necesarios para la evolución del interés general. En ocasiones, el capital físico (productos o servicios) que se ofrecen al público, así como los medios o procesos de elaboración o prestación de los mismos, resultan afectados de circunstancias que alteran su razón de ser y su existencia misma. En este contexto, en la Administración Pública, las reestructuraciones de plantilla se pueden producir por tres motivos diversos: - por reestructuración financiera, referida al volumen de recursos y fuentes de financiación necesarios para su existencia y pervivencia; - por reestructuración de personal, relativa a la plantilla y recursos humanos de la organización; y - por reestructuración técnica o tecnológica, en cuanto afectante a los medios materiales de la organización empleadora. Todo ello puede provocar reducción o clausura de la actividad y, consecuentemente, reducción del volumen de personal o distribución funcional o geográfica de parte o totalidad de la plantilla, bien sea de modo total o bien de modo parcial, definitivo o temporal, del que se nutre la institución jurídica del despido colectivo.

Normativamente, el art. 64. 5.a) ET se refiere al concepto de reestructuración de “*Plantilla*” en cuanto elemento conceptual en el entorno empleador sobre el que se debe verter la ordenación de personal cuando se presentan supuestos de reestructuración en la empresa o centro de trabajo. La reestructuración de plantilla para la Administración Pública que promueve la reforma laboral de 2021 va a presentar una diferente consideración a la mantenida hasta ahora con la proclamación de los despidos ETOP. A la falta de obligación extintiva de contrataciones laborales, se le une la disponibilidad de medios normativos para limitar las contrataciones temporales que provoquen consolidaciones de empleo por transformación *ex tempore* de contrataciones temporales vigentes, en fijas de estructura, desapareciendo, con ello de modo expreso, la posibilidad de concatenar contratos como medio tácito de adquisición de fijeza del empleado público contratado laboral.

En particular, el art. 69.2 EBEP dispone que las Administraciones Públicas podrán aprobar «*Planes para la ordenación de sus recursos humanos*»¹¹⁹⁸ y el art. 74 EBEP dispone literalmente que

«*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*».

La Relación de Puestos de Trabajo no supone un instrumento sustituto de los Planes de ordenación de recursos humanos¹¹⁹⁹ por cuanto éstos se establecen bajo una perspectiva organizativa y racional, y se ocupa de los puestos de trabajo «*reales*», mientras que la planificación de ordenación se aprueba desde la perspectiva presupuestaria relacionando los puestos de trabajo «*ideales*» sin contar con la certeza de financiación prevista en el ejercicio.

Sobre las Relaciones de Puestos de Trabajo de personal, tanto funcionario como laboral, hay que tener presente que plasman la potestad de autoorganización y por tanto gozan de amplia discrecionalidad en su aprobación¹²⁰⁰; tienen naturaleza de meros actos administrativos, incluso a efectos procesales¹²⁰¹; su enjuiciamiento corresponde a la jurisdicción social¹²⁰²; no están sujetas a necesaria negociación colectiva, salvo que se centren en fijar condiciones de trabajo¹²⁰³, en cuyo caso, de no existir acuerdo, la Administración podrá seguir ejerciendo libremente su potestad- “*Factum Principis*”-, pero bajo los dictados del respeto al ordenamiento jurídico¹²⁰⁴.

Por su parte, el art. 70 TREBEP recoge, para los casos en los que deba incorporarse nuevo personal previamente considerado mediante presupuestación, que se deberán incorporar a través del procedimiento de Oferta de empleo público o instrumento similar de gestión de provisión de recursos humanos que anualmente aprobarán los órganos de Gobierno de las Administraciones Públicas y que deberá quedar resuelto en el plazo de 3 años desde la fecha de convocatoria.

Dicho procedimiento comporta la obligación de convocar correspondientes procesos selectivos para asumir las plazas presupuestaria mente comprometidas, así como un diez por ciento adicional en previsión de ausencias de personal por motivos inicialmente imprevistos. Del mismo modo, la Oferta de empleo público que se apruebe deberá fijar un plazo máximo para que se convoque dicho procedimiento de selección que lo establece el legislador en el plazo máximo de ejecución de todo el procedimiento de cobertura de no más de tres años.

¹¹⁹⁸ En sustitución de la figura de los *Planes de Empleo*, recogida en la Ley 22/1993, que procedió a modificar el art. 18 de la Ley de Medidas de Reforma de la Función Pública (LMRFP). Posteriormente el art. 2 del RD 364/1995 establece un desarrollo más detallado de este instrumento de planificación para la Administración General del Estado.

¹¹⁹⁹ NAVARRO NIETO, F., “*Los Planes de Estabilización ...*”. Págs. 70- 71.

¹²⁰⁰ STS, Sala Contencioso-Administrativo, de 26 de febrero de 2014. (Rec. 3931/2012).

¹²⁰¹ STS, Sala Contencioso-Administrativo, de 5 de febrero de 2014. (Rec. 2986/2012).

¹²⁰² SAN, Sala Social, de 25 de septiembre de 2009. (Rec. 144/2009).

¹²⁰³ STS, Sala Social, de 7 de diciembre de 2010. Rec. 181/09 y STS, Sala Contencioso-Administrativo, de 2 de diciembre de 2010 (Rec. 3717/2009).

¹²⁰⁴ STS, Sala Contencioso-Administrativo, de 2 de julio de 2008. (Rec. 1573/2004).

A pesar de la certeza que muestra esta regla, la interpretación considerada de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo ha estado sembrada de mayor confusión que claridad¹²⁰⁵ por cuanto ha interpretado que el plazo de tres años otorgado por el legislador para ejecutar la oferta de empleo público no ha sido relevante y, en consecuencia, no ha admitido que se aplique dicho tramo temporal de modo automático a los contratos de empleados públicos que presentasen un fin imprevisible y una duración inusualmente larga y, como resultado de dichas circunstancias, adquirir la conceptualización de empleados INF¹²⁰⁶. Bajo esta argumentación, el TS ha mantenido como doctrina hasta su STS de 28 de junio de 2021, que debía procederse a un análisis casuístico de cada caso en concreto, que valorase si la ausencia de Oferta de empleo público se debía o no a circunstancias justificadas o voluntaristas. De este modo, se pasó, de considerar la simple constatación de la temporalidad a la constatación y aseveración de la causalidad lo que suponía un endurecimiento del criterio a tomar en consideración para calificar a la relación contractual del empleado público temporal como abusiva o legalizada.

3.2. Marco jurídico de los planes de empleo: El Estatuto Básico del Empleado Público y la normativa y jurisprudencia europea¹²⁰⁷.

La falta de convocatoria de proceso selectivo para ocupar plazas que venían siendo ocupadas por trabajadores que eran declarados INF por los tribunales, ha provocado que la mayor parte de estos trabajadores con sentencia judicial declarativa han permanecido en sus puestos sin formar parte de la estructura consolidada de plantilla de las Administraciones Públicas que los venían manteniendo en activo. Esa falta de convocatoria se ha debido a diversas causas¹²⁰⁸, entre las que se encuentran las limitaciones presupuestarias para realizar tales convocatorias, de estricto carácter limitador, sobre todo, entre los años 2011 y 2018.

A ello hay que unir el hecho de que no haya sido frecuente que se haya reclamado judicialmente la convocatoria de las plazas ocupadas por trabajadores INF, bien por las personas u organizaciones que les representen, bien por quienes tengan interés en poder acceder a las mismas, bien por los propios trabajadores INF interesados en regularizar su situación. Pero es que, a su vez, en los escasos supuestos en que se ha hecho tal reclamación judicial, que debe tramitarse ante el orden contencioso-administrativo mediante la impugnación de la oferta de empleo público de la correspondiente Administración, la respuesta ha sido negativa¹²⁰⁹.

¹²⁰⁵ A raíz de la STS, Sala de lo Social, de 24 de abril de 2019 (Rec. 1001/2017).

¹²⁰⁶ Lo que propició una amplia creación jurisprudencial respecto a la consideración o no de un trabajador como INF. Vid. detallado seguimiento en BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. <https://ignasibeltran.com/indice-entradas-empleo-publico/#interinos>

¹²⁰⁷ Siguiendo in extenso exposición de TERRADILLOS ORMAECHEA, E. “*Estudio de las medidas sancionadoras y reparadoras ...*”.

¹²⁰⁸ El Preámbulo de la Ley 20/2021 achaca esta situación a la «*insuficiente utilización de la planificación estratégica en la ordenación del empleo público, así como la falta de regularidad de las convocatorias y procedimientos de selección de personal para la cobertura de vacantes con carácter definitivo*».

¹²⁰⁹ Consideraciones extraídas de STSJ Madrid, Sala de lo Social, de 21 de diciembre de 2021 (Rec. 753/2021), quien trae a colación, por ilustrativa la SJC-A, número dos de Vigo (Procedimiento abreviado 105/2018), relativa a impugnación de la oferta de empleo público del Ayuntamiento de Vigo, que resuelve la cuestión con el siguiente tenor:

«*El hecho de que no se incluyan tantas plazas vacantes como número de trabajadores indefinidos no fijos no es por sí mismo un ejercicio ilegítimo de la potestad de autoorganización del Concello, que a la hora de aprobar la OEP no viene condicionada ni por el número de trabajadores indefinidos no fijos de una determinada categoría o grupo profesional, ni por los concretos contenidos funcionales de los puestos a*

Ante ello, entendemos que cabe preguntarnos si resulta tan relevante la ordenación de recursos humanos en la Administración Pública o la simple coyuntura de políticas de desarrollo y progreso son suficientes para dotar a los servicios públicos del contingente de recursos humanos precisos para implementarlos de modo coyuntural.

La ordenación de recursos humanos a la que alude el art. 69 EBEP, supone un instrumento potestativo («... *podrán aprobar*»), del que podrán o no considerar los responsables públicos de recursos humanos para organizar sus recursos humanos y, a lo que en este estudio interesa, avalar la conveniencia o no de la medida del despido colectivo. En este sentido se ha considerado que, aun no siendo requisito sine qua non la tramitación de un plan de ordenación de recursos humanos, la concreta organización pública administrativa se sirve de ella para la ordenación de dotación presupuestaria y, sobre todo, para el control del gasto presupuestario en materia de personal.

Si bien resulta aconsejable que la adopción de medidas tan traumáticas como la extinción de puestos de trabajo vayan incluidas y coordinadas en el seno de un plan de ordenación de recursos humanos al objeto de reducir al máximo los efectos de la decisión extintiva sobre el derecho al trabajo y su consecuente intento de preservación durante el período de consultas¹²¹⁰, algunos autores¹²¹¹ han considerado, amparados por el principio de buena administración que debe seguir toda Administración Pública, que resulta inexcusable la aprobación de Planes de Empleo o Recursos Humanos como condición previa y jurídicamente exigible para acometer despidos colectivos. Si bien ello garantizaría la objetividad razonable y la proporcionalidad equitativa entre la decisión extintiva adoptada y las consecuencias que ello derivaría, la exigencia del procedimiento de despido colectivo, que regula el RD 1483/2012 en cumplimiento del ET, seguidor de la práctica que obliga la Directiva 98/59/CE de Despidos Colectivos, en garantía, precisamente, de la objetividad de la medida, ancla la necesidad ordenadora de recursos humanos a la continuidad temporal en las mismas funciones y puestos, incluso, cuando se trate de extinguir contratos laborales de interinidad por vacante, o los procedentes de programas públicos no catalogados entre la plantilla de la entidad contratante pero ya estructurados en ella.

A pesar de que los órganos judiciales del orden social, incluido el Tribunal Supremo, han insistido, como venimos comentando, en la obligación de que las Administraciones convoquen los correspondientes procedimientos de ingreso para cubrir las plazas ocupadas por los trabajadores INF, ese pronunciamiento carece de posibilidad, porque para ello es preciso que se incluyan en la oferta de empleo público anual de la Administración dichas plazas no estabilizadas, acto que pende de la propia voluntad gestora de la Administración pero, sobre todo, de su posibilidad presupuestaria.

los que están adscritos, debiendo ofertar las plazas vacantes que considere necesarias para la prestación del servicio, siendo en un momento posterior cuando se decidirán los servicios administrativos a los que los titulares de dichas plazas hayan de ir destinados, tras la superación de los oportunos procesos selectivos, a los que podrán concurrir en igualdad de condiciones los trabajadores indefinidos no fijos, como es el caso de los demandantes».

¹²¹⁰ PRECIADO DOMENECH, C.H., “Despido objetivo y colectivo en la Administración Pública. Cuestiones que plantea la reforma introducida por el RDL 3/12, de 10 de febrero, con especial referencia a la Administración Local catalana”. Revista on-line de la Comisión de lo Social de Jueces para la Democracia, núm. 120. Mayo de 2012. Pág. 21.

¹²¹¹ CASTILLO BLANCO, F. A., “Requisitos para la aplicación de medidas de ajuste en el sector público local: la necesaria aprobación de un plan de empleo para proceder a despidos colectivos”. Seminario de actualización de la función pública local. Federación de Municipios de Cataluña. 2012.

Durante los años del 2010 a 2016, esa oferta ha sido objeto de congelación o estrictos límites por la legislación presupuestaria, a lo que hay que añadir, además, que la revisión judicial de la misma no corresponde a los tribunales del orden social, sino a los del orden contencioso-administrativo y cuando se ha reclamado ante estos segundos que se incluyan las plazas ocupadas por los trabajadores indefinidos no fijos, como sería obligatorio para la Administración, dicha obligación se ha considerado inexistente en base a la potestad de autoorganización de la propia Administración. A lo que hay que añadir que la oferta de empleo público podía resultar ilegal si por el número de plazas incluidas excedía de las previsiones de las leyes de presupuestos y que, incluso de ser aprobadas e incluir plazas ocupadas por INF, el artículo 70.1 del Estatuto Básico del Empleado Público establece que «la ejecución de la oferta de empleo público (...) deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años» y si se excede ese plazo la oferta caduca y ya no pueden llevarse a cabo las correspondientes convocatorias¹²¹².

En la STS, Sala de lo Social, de 2 de febrero de 2017¹²¹³, el Alto Tribunal manifestó que la obligación de la Administración es cubrir la plaza del trabajador INF mediante una convocatoria con procedimiento selectivo para el ingreso. Pero a partir de esta concreta consideración surge la duda inicial de si la permanencia en el empleo del trabajador INF no está vinculada al concreto puesto de trabajo que en cada momento ocupa, por no tener en propiedad ninguna plaza y poder cambiar de puesto mediante movilidad interna, en cuyo caso, no queda claro que se pueda preservar la empleabilidad del trabajador INF cuando una plaza que ha sido objeto de convocatoria para ingreso ha sido ocupada por otra persona distinta a quien la venía ocupando hasta la completa provisión.

La DA Trigésimo Cuarta de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017 (declarada parcialmente inconstitucional por sentencia del Tribunal Constitucional 122/2018, de 31 de octubre de 2018), sustituida posteriormente por la disposición adicional 43ª de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, establece, de modo expreso, la aplicación de los principios de igualdad, publicidad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público a los contratos de trabajo de personal laboral en las Administraciones Públicas y en su sector público, imperando como obligatorio el hecho de que los contratos de trabajo de personal laboral en las Administraciones Públicas y en su sector público, cualquiera que sea la duración de los mismos, se formalicen siguiendo los términos de la normativa laboral del Estatuto de los Trabajadores y demás normativa reguladora de la contratación laboral. De manera expresa prohíbe a los trabajadores temporales o al «personal de empresas que a su vez tengan un contrato administrativo con la Administración», ser reconocidos con la condición de INF por la propia Administración, exigiendo que dicho reconocimiento se haga solamente en virtud de una resolución judicial.

Con ello se impide la regularización por la propia Administración de las situaciones de contratación temporal contraria a Derecho y las demás situaciones irregulares que dan lugar al reconocimiento de la condición de INF, de manera que cada trabajador afectado debe iniciar su propio proceso judicial individual para obtener ese reconocimiento. “*Factum principis*” que establece el propio legislador para con la Administración y en un contexto aún de constricción económica, que provoca que mientras que no tenga cada empleado contratado INF una declaración judicial expresa de

¹²¹² ATSJ Madrid, Sala de lo Social, de 21 de diciembre de 2021 (Rec. 753/2021).

¹²¹³ Rec. 53/2015).

tal condición, no resulta posible computarlo a efectos estadísticos como tal calse de trabajador INF y, por ende, existir obligación de sacar la plaza que viene ocupando para estabilizarla de modo reglado, con la repercusión a efectos extintivos laborales que ello pueda suponer de cara al cómputo de los trabajadores afectados por la extinción contractual por la vía del despido colectivo por causas objetivas.

A la limitación normativa se le une la consideración establecida por la DA 34ª, cuyo contenido ha rescatado posteriormente el art.2 de la Ley 20/2021, indicativo de que

«las actuaciones irregulares de los órganos competentes en materia de personal en cada una de las Administraciones Públicas y en las entidades que conforman su Sector Público Instrumental darán lugar a la exigencia de responsabilidades a los titulares de los órganos competentes, de conformidad con la normativa vigente en cada una de las Administraciones Públicas».

No obstante, queda sin definir el concepto «*actuaciones irregulares*».

La cuestión a dilucidar no solamente es que no se defina ni concrete lo que se considera legalmente¹²¹⁴ como «*actuaciones irregulares*» sobre las que aplicar sanciones o responsabilidades que cumplan con un principio de tipicidad y certeza, sino, esencialmente, que no se definan las responsabilidades que se pueden exigir, puesto que el legislador en esta ocasión se remite genéricamente a una normativa no identificada¹²¹⁵. Ello cobra importancia en la medida en que las limitaciones presupuestarias puedan impedir la consolidación del personal contratado indefinido y, en caso de deber limitar la temporalidad, acudir a la vía extintiva contractual en vez de a la del proceso selectivo.

Por su parte, el Alto Tribunal español declaró- tras asumir la doctrina de la STJUE de 19 de marzo de de 2020 del TJUE- que a pesar de que la superación del plazo previsto en el art. 70.1 TREBEP comporte el incumplimiento de un deber legal, no por ello, de dicho incumplimiento, se desprendía automáticamente la conversión del contrato temporal (de interinidad por vacante, en la mayoría de los caos) en INF. Para el órgano judicial, tal declaración solo procedería cuando existiera fraude de ley o abuso en la contratación temporal. Sin embargo, la doctrina judicial española¹²¹⁶ se había forjado bajo el entendimiento de que el fraude o el abuso no pueden apreciarse en cualquier caso. En esa línea jurisprudencial, a la demora de más de tres años en la cobertura reglamentaria de las plazas- que, además, coincidió con la crisis económica de 2008 y las normas que restringieron el gasto público-, se deberían anudar otras «*circunstancias específicas de cada supuesto*». El TS continuó defendiendo esta doctrina hasta algún tiempo más tarde.

A partir de la sentencia del TS, de fecha 24 de abril de 2019, y a los efectos de calificar una relación como «*inusualmente*» larga, el plazo de 3 años del artículo 70.1 TREBEP siguió siendo irrelevante, y se hacía necesario reparar en las circunstancias del caso concreto considerando el TS que el indubitado plazo de tres años no podía operar de

¹²¹⁴ Del mismo modo recogidas en el art. 1.3 Ley 20/2021, por la que, sin derogar, al menos expresamente, la disposición adicional 43ª de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, introduce una nueva disposición adicional decimoséptima en el Estatuto Básico del Empleado Público en la que se reitera la obligación de las Administraciones Públicas de "velar" por evitar cualquier tipo de irregularidad en la contratación laboral temporal y los nombramientos de personal funcionario interino, señalándose de nuevo que las «actuaciones irregulares» en esa materia «*darán lugar a la exigencia de las responsabilidades que procedan de conformidad con la normativa vigente en cada una de las Administraciones Públicas*», términos que siguen siendo totalmente genéricos.

¹²¹⁵ ATSJ Madrid, sala de lo Social, de 21 de diciembre de 2021 (Rec. 753/2021).

¹²¹⁶ Cfr. STS 1506/2019, Sala de lo Social, de 24 de abril de 2019 (Rec. 1001/2017).

modo automático para convertir un contrato de interinidad por vacante en un contrato INF. Ello ha convertido al plazo de tres años del art. 70 TREBEP en una garantía inamovible, si bien debían ser las circunstancias específicas del caso las que determinasen si la contratación mediante contrato de interinidad por vacante era abusiva o no, en atención a si se había desnaturalizado el carácter temporal del contrato de interinidad por fraude, abuso u otras ilegalidades. Para el TS lo realmente determinante de una conducta fraudulenta no era solo que la duración de la relación contractual fuera «*inusualmente*» larga, sino que la duración del contrato fuese «*injustificadamente*» larga por carecer de soporte legal¹²¹⁷.

Para acreditar la inactividad de la Administración respecto del mandato temporal de tres años del art. 70 TREBEP, la Sala de lo Social del TS llegó a matizar que la paralización de las convocatorias para cubrir las ofertas de empleo público durante los años de crisis económica a partir del Real Decreto-Ley 20/2011, de 30 de diciembre, suponían una justificación objetiva y razonable¹²¹⁸ que impedía, no sólo, la superación del plazo de 3 años para la culminación la totalidad del proceso selectivo, si no, además, la imposibilidad de conversión de los contratos afectados en contratos INF¹²¹⁹

El plazo de 3 años del art. 70 TREBEP se convirtió para la Sala Cuarta del TS, en un indicio de la existencia de fraude en el ámbito de la contratación del sector público. Como la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017 ya había hecho una mención explícita al personal INF al reconocer la existencia de esta categoría de trabajadores en el sector público como una ligada indefectiblemente a la declaración de fraude de ley en la contratación¹²²⁰, a partir de las SSTS de 24 de abril de 2019, el TS acoge un método de apreciación casuística para fijar la duración inusualmente larga de un contrato temporal, “*de modo que, para declarar esa invalidez y recalificar el contrato como indefinido no fijo por su carácter fraudulento, habrá casos en que no será preciso esperar a su transcurso, y otros en que su superación no conducirá a ese resultado si no se acompaña de otros criterios indiciarios de abuso de la temporalidad (ante lo cual ...) la intervención del legislador fijando un plazo máximo de duración de los contratos sin término determinado para asegurar la delimitación temporal del vínculo contractual es la solución no solo adecuada, sino necesaria para proporcionar previsibilidad y certeza y, por ende, seguridad jurídica*”¹²²¹.

Con ello, el Alto Tribunal español interpretó¹²²² que la restricción presupuestaria provocada por la crisis financiera de 2008, era motivo más que suficiente para justificar

¹²¹⁷ Jurisprudencia consolidada, entre otras sentencias, en, Cfr., STS, Sala de lo Social, de 18 de mayo de 2021 (Rec. 536/2019) y de 1 de junio de 2021 (Rec. 3049/2018).

¹²¹⁸ El plazo de tres años no ha sido entendido por el TS «*en general como una garantía inamovible*» que haya que respetarse para afirmar la desnaturalización del contrato temporal de interinidad, que, «*sea por fraude, sea por abuso, sea por otras ilegalidades*», puede tener lugar antes del cumplimiento de dicho plazo, o después, aunque no «*de modo automático*» puesto que lo realmente determinante es la conducta de la empleadora, lo que conducirá, por ende, a una «*apreciación casuística*» de las circunstancias concurrentes (FJ 3.º). Cfr. STS, Sala de lo Social, de 24 de abril 2019 (Rec. 1001/2017).

¹²¹⁹ STS, Sala de lo Social, de 27 de abril de 2021 (Rec. 3699/2019).

¹²²⁰ BOLTAINA BOSCH, X., “Los procesos selectivos «blandos» y sus efectos sobre la profesionalización del empleo público». Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas. Núm. especial 2. 2018.

¹²²¹ CASAS BAAMONDE, M.E., “*El fraude en la contratación temporal: su duración «inusualmente larga» (del contrato de interinidad para la cobertura de vacantes en el sector público y el plazo de tres años del artículo 70 del Estatuto Básico del Empleado Público)*”. Revista de Jurisprudencia Laboral, n.º 3/2019.

¹²²² A título de ejemplo, Cfr. STS, Sala de lo Social, de 22 de mayo de 2019 (Rec. 2469/2018).

que las duraciones contractuales se habían excedido y, en consecuencia, no precisaban de la sanción indemnizatoria que por entonces ya venía reconociéndose a los INF interinos por cuanto, su prolongación contractual temporal no obedecía a fraude legal, cuanto más, a limitación legal de ejecutarla.

Por su parte, para la Sala de lo Contencioso del TS, no se venía objetando el mero retraso, sino que se precisaba que este retraso generase una confianza legítima que haya llevado al empleado público afectado a organizar su vida como si no tuviera que contar ya con el ejercicio de tal derecho¹²²³

El reconocimiento pleno por parte de la doctrina judicial española de la existencia de un abuso en la contratación temporal en el empleo público y su consecuencia: la declaración de más empleados INF, se produce a partir de la STS, Sala de lo Social en Pleno, de 28 de junio de 2021, como conocemos.

No puede entenderse el giro operado en la doctrina judicial española sin atender a la sentencia del STJUE de 3 de junio de 2021 (Asunto C-726/19, IMIDRA), que conocemos, por la cual el foco de atención recae en la interpretación que el TS le había venido dando al plazo de 3 años previsto en el art. 70 EBEP para ejecutar las Ofertas de empleo público. Con la sentencia IMIDRA el TJUE resuelve una decisión de cuestión prejudicial planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en Auto de 23 de septiembre de 2019¹²²⁴. ante la interpretación que de la legislación española venía realizando del art.70 TREBEP.

La sentencia, en su parte dispositiva, manifiesta que la renovación sin límite aparente ni efectivo de contratos de duración determinada, debe interpretarse en el sentido de que se opone a la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 99/70/CE, por lo que la espera de la convocatoria de procesos selectivos e, incluso, la espera de finalización de los procesos selectivos iniciados para cubrir definitivamente las plazas vacantes de empleados en el sector público, son prácticas contrarias al sentido declarativo de la mencionada Directiva agravadas por la falta de inclusión de medida destinada a prevenir y, en su caso, sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada por cuanto la normativa nacional venía prohibiendo tanto la asimilación de esos trabajadores a trabajadores INF como la concesión de una indemnización a esos mismos trabajadores.

Contexto propicio, en consecuencia, para que los trabajadores contratados laborales públicos, de modo prioritario los contratados por duración determinada por no tener «*prioridad de permanencia*» respecto del personal laboral fijo que expresamente la tenía (DA 16ª ET anterior al RDLRFL). Habiendo venido siendo susceptibles de ser despedidos de modo “*procedimentalizado*”, viesan transformada dicha situación en favor de su permanencia estable en el empleo público, no obstante debe producirse ello, también, a través de trámite “*procedimentalizado*”.

3.3. Sistema selectivo para acceso a Administración Pública: El concurso “excepcional” de méritos.

Si bien no resulta comparable un proceso de selección de personal funcionario de carrera con un proceso de reclutamiento de personal temporal, puesto que, en muchos

¹²²³ STS, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 4 marzo 2005. (Rec. núm. 1270/2001).

¹²²⁴ “*Choque de trenes jurídico*” se cuestionaba Rojo Torrecillas ante la publicación del pronunciamiento del TJUE en el caso IMIDRA.

casos estos últimos se llevan a cabo por pruebas breves o incluso por concurso, y afecta realmente a toda la población activa de una manera u otra, ambos modos de acceso al empleo público deben garantizar los derechos de unos y otros trabajadores con independencia del modo de acceso que hayan tenido el cual, ante todo, no ha debido ser de carácter arbitrario ni impositivo¹²²⁵.

Existente un puesto de trabajo en la Administración Pública, éste viene siendo ocupado por una persona que ha accedido al mismo según los requisitos propios de acceso que requiere el puesto, de tal modo que un puesto con una temporalidad adjudicada, a ella se debe. No obstante, si por falta de actuación de la Administración Pública empleadora, el empleado que venga ocupando el puesto lleva ya un tiempo excedido sin consolidarse en él, resulta ser negligencia de la Administración no convocar proceso de estabilización de dicho puesto para dar la opción, al menos, al empleado a que asegure su medio de vida que, por regla general, suele ser el trabajo. En caso de no ser necesario estabilizar el puesto, éste se entiende no estructural para la Administración en la que se ubica, por lo que, igualmente mediante procedimiento, se procederá a generar un acto administrativo por el cual se decida amortizarlo.

Determinada la naturaleza de la plaza, si es de carácter estructural, conllevará el procedimiento de regularización generalmente reconocido para su cobertura de manera definitiva (art. 23 y 103 CE), si bien, se ha llegado a admitir por el Tribunal Constitucional¹²²⁶ que un puesto estructural que viene siendo ocupado de modo temporal no debería de ser ofertado para su estabilización a través de pruebas selectivas libres y demostrativas de capacidades y méritos por cuanto estos trabajadores ya han demostrado que tienen la suficiente capacidad para desempeñar el puesto de trabajo en el que se encuentran, ya que, de no haber sido así, la Administración podría haber prescindido de ellos en cualquier momento anterior. Por lo tanto, no considera adecuado una oposición ni tampoco un concurso-oposición para estabilizar al empleado ya empleado. Criterio que difiere del tradicionalmente mantenido por la Sala de lo Contencioso Administrativo del TS y, en la actualidad, por la Ley 20/2021.

Como elemento legalmente determinado para concurrir a un proceso de acceso a plaza estructural o fija pública queda regulado el art. 61.1 y 3 del TREBEP, el cual establece que

«Los procesos selectivos tendrán carácter abierto y garantizarán la libre concurrencia, sin perjuicio de lo establecido para la promoción interna y de las medidas de discriminación positiva previstas en este Estatuto».

Dicho precepto, si bien sienta el carácter abierto y de libre concurrencia de los procesos selectivos, en el caso de los procesos de estabilización de los contratos de trabajo- no de los puestos ni plazas-, que son distintos a los procesos de promoción interna, pudiera parecer que quedan, de facto, limitados a quienes vienen ocupando el puesto desempeñado en el momento de la convocatoria dado que, si bien se pueden presentar aquellos aspirantes que lo consideren, la mayor puntuación en la fase de

¹²²⁵ Sobre los efectos que han provocado los accesos de empleo público, Vid. SÁNCHEZ-CABEZUDO RINA, T., “Proceso para la consolidación de empleo público ¿Sería posible hacerlo por concurso de méritos?”. Diario La Ley, núm. 9898. Sección Tribuna. 23 de julio de 2021.

¹²²⁶ Cfr. STC, Sala Primera, núm. 107/2003, de 2 de junio de 2003. Rec. de amparo 4307-2001. (BOE núm. 156, de 1 de julio de 2003).

concurso, sobre todo si el proceso sólo consta de esta parte, será obtenida por quienes ya forman parte de la Administración ocupando la plaza temporal y cumplan, por lo tanto, con los requisitos de perfil profesional del puesto. Sin embargo, el apartado tercero del artículo 61 del mismo texto legal viene a establecer de modo expreso que

«Los procesos selectivos que incluyan, además de las preceptivas pruebas de capacidad, la valoración de méritos de los aspirantes sólo podrá otorgar a dicha valoración una puntuación proporcionada que no determinará, en ningún caso, por sí misma el resultado del proceso selectivo».

Es decir, habrá que acreditar la capacidad del aspirante para desempeñar las funciones del puesto y luego valorar el tiempo que ha prestado servicios.

De este modo, a través de procesos selectivos para ocupación de plazas estructurales que garanticen el cumplimiento de los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, y pudiendo valorarse, en la fase de concurso, el tiempo de trabajo prestado como personal temporal¹²²⁷, se conmina llevar a cabo la estabilización del personal que viene ocupando plazas de tal naturaleza estructural pero de modo temporal y, en consecuencia, poder tener la posibilidad de transformar sus contratos en fijos mediante su consolidación formal¹²²⁸.

Con carácter general, el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado¹²²⁹ regula el procedimiento de adquisición de plaza pública por personal funcionario estableciendo que el procedimiento de dotación de plaza se inicia con la creación y dotación presupuestaria de las plazas, continuando con la oferta de las mismas, la convocatoria de provisión, que debe quedar sujeta a unos criterios de publicidad y evaluación de carácter objetivos e igualitarios para todos los aspirantes que consideren reunir los condicionantes profesionales definidores del puesto ofertado, y, finalmente, su definitiva ocupación. Por su parte, la Orden APU/1461/2002, de 6 de junio¹²³⁰, en la que se establecen las normas para la selección y nombramiento de personal funcionario interino, en el apartado tercero se ordena cómo ha de valorarse la experiencia profesional, así como la valoración de los conocimientos, cursos de formación y formación académica. A partir de ahí, cada Administración Pública organiza su estructuración de recursos humanos dentro del marco

¹²²⁷ Aspecto que ha llegado cuestionado por las propias Administraciones Públicas, incluso hasta nuestros días. Cfr. STS 3176/2022, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 21 de julio de 2022 (Rec. 744/2021), aunque, previamente, se había pronunciado también el TC en la STC 86/2016, 28 de abril, en la cual declaró, sobre la valoración de la experiencia previa del personal público, que la consideración de los servicios prestados, llevados a cabo a través en fase de concurso de méritos, no es ajena al concepto de capacidad, dado que el tiempo efectivo de servicios prestados puede reflejar la aptitud o capacidad para desarrollar una función o empleo público, así como para adquirir unos méritos que pueden ser reconocidos y valorados. Vid. texto íntegro en BOE núm. 131, de 31 de mayo de 2016.

¹²²⁸ Respecto a los términos “Consolidación” y “Estabilización”, más allá de su etimología, la diferenciación semántica ante un resultado aparentemente homogéneo procede de la distinción existente en el objeto directo de su atención. De este modo, el término “Consolidación” hace referencia al tipo de empleo que presente el empleado que viene ocupando una plaza (DA 4ª EBEP), mientras que el significado de la palabra “Estabilización”, hace referencia a la precisa plaza que ha quedado formalmente presupuestada para que se oferte públicamente su ocupación funcional a la estructura de personal de la Administración donde se encuentra ubicada de modo irregularmente temporal.

¹²²⁹ BOE de 10 de Abril de 1995.

¹²³⁰ BOE núm. 143, de 15 de junio de 2002.

competencial y presupuestario de actuación dentro del mecanismo que ofrece el diálogo social.

En efecto, la articulación de los procesos selectivos «*podrá ser objeto de negociación en cada uno de los ámbitos territoriales de la Administración General del Estado, comunidades autónomas y entidades locales*»¹²³¹, debiendo estar a la normativa de desarrollo para concretar la identificación de los representantes de los empleados laborales- unitarios o sindicales- que garanticen la legitimación para participar en cualquier acto de consulta garantista de la pervivencia o extinción de la relación laboral de los empleados públicos afectados, por cuanto la propia Ley ya determina qué órganos territoriales van a resultar competentes como órganos de actuación en cada Administración¹²³².

Consecuentemente, en el Ordenamiento Jurídico español, no es posible el acceso a la función pública sin un procedimiento de selección, que, de modo general, ha quedado regulado hasta la actualidad por el art. 61 EBEP y por el cual, mérito y capacidad deben ser valorados en porcentaje a establecer por la comisión de selección que al efecto se cree. En efecto, y como recordaremos, el TC declaró contraria a la Constitución la integración automática (*ope legis*) en el funcionariado de personal contratado (SSTC 302/1993¹²³³ y 111/2014¹²³⁴)¹²³⁵ por lo que, cualquier otro tipo de pruebas o turnos restringidos no se deben considerar conforme a Derecho para dichas plazas, salvo que aquellos procedimientos no abiertos pudieran aparecer como remedio razonable y proporcionado ante situaciones muy excepcionales¹²³⁶.

Por lo que respecta al personal laboral temporal del sector público, excluido como personal propio para ejercer potestades públicas o para ocupar puestos con participación en intereses generales, se encuentran empleados en la Administración Pública para desempeñar puestos de estricta naturaleza temporal que, en caso de continuidad de su actividad laboral una vez excedidos en la duración temporal de sus contratos, se encuentran ocupando un puesto inicialmente temporal pero devenido, finalmente y por la inacción de las partes contractuales en, al menos, transitorio, pudiéndose considerar, de

¹²³¹ Art. 2.4 Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público (BOE núm. 312, de 29 de Diciembre, de 2021).

¹²³² El propio art. 2.4 de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, deja planteado el ámbito de gestión pública del proceso estabilizador al derivar expresamente a un órgano de la Administración- se entiende General, esto es, territorial- la gestión de los procesos estabilizadores, indicando de modo expreso en la norma la posibilidad de que «... se articulen medidas que posibiliten una coordinación entre las diferentes Administraciones Públicas en el desarrollo de los mismos en el seno de la Comisión de Coordinación del Empleo Público» (art. 2.4).

¹²³³ STC, Pleno, de 21 de octubre de 1993. Recursos de inconstitucionalidad 38/1989 y 39/1989 (acumulados). (BOE núm.268, de 9 de noviembre de 1993).

¹²³⁴ Sentencia TC, Pleno, 111/2014, de 26 de junio de 2014. Recurso de inconstitucionalidad 1453-2014. (BOE núm.177, de 22 de julio de 2014).

¹²³⁵ En el mismo sentido, TERRADILLOS ORMAECHEA, E. “*Estudio de las medidas sancionadoras y reparadoras ...*”. Pág. 23.

¹²³⁶ A título de ejemplo, Cfr. STC 27/1991, 14 de Febrero de 1991 (ECLI: ES:TC:1991:27) y STC, Sala Segunda. Núm. 130/2009, de 1 de junio de 2009. Cuestiones de inconstitucionalidad 7514-2005, 7515-2005, 7885-2005 y 7557-2006 (acumuladas). Planteadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en relación con la disposición adicional primera, apartado 1, de la Ley Foral 11/2004, de 29 de octubre, que actualiza el régimen local de Navarra. Principio de acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas: pruebas restringidas para acceder a la condición de secretario o interventor de las entidades locales de Navarra (STC 27/1991). Nulidad de precepto autonómico (BOE núm. 159, de 2 de julio de 2009).

modo injustificado como trabajadores “*en tierra de nadie*”¹²³⁷, puesto que, tras muchos años ejerciendo un actividad, se encuentran con que no están integrados en la relación de plantilla de la entidad que los tiene contratados por no haber surgido la plaza en la que se encuentran como estructurales pero, además, no tienen la certeza de que finalmente lo vayan a estar, por desconocer si es voluntad o posibilidad presupuestaria de la Administración Pública empleadora, sacar a convocatoria pública en cualquier momento del puesto que vienen ocupando o por el contrario, decidirse por ésta su amortización.

En caso de amortización del puesto y como acto seguido, se produciría la extinción de la relación laboral del empleado contratado laboral de carácter temporal. En este sentido, el legislador de 2015, so pretexto de reducir ampliamente la temporalidad del empleo público mediante la realización, a sus ocupantes, y a quien quisiera libremente concurrir, de unas acciones demostrativas de las capacidades y los méritos que tengan relación con las tareas y funciones propias del puesto que se oferta, propició la posibilidad de consolidar el empleo temporal que se viniese ocupando en un puesto estructural siempre que no supusiera aumento de gasto presupuestario. Con ello, insertó una nueva Disposición Transitoria en el texto normativo del EBEP- DT Cuarta-, que supuso una nueva oportunidad, previamente abierta por las Leyes de Presupuestos, para propiciar la estabilización de puestos temporales, previamente dotados presupuestariamente y, con ello, legitimados como necesarios para la estructura pública. De esta forma, las Administraciones Públicas empleadoras podían efectuar convocatorias de consolidación de empleo a puestos o plazas¹²³⁸ de la propia organización que los oferta, habiéndolas dotado previamente de presupuesto. Dichos contratos gozarían del beneplácito posible de consolidarse si se encontrasen en activo, interina o temporalmente con anterioridad a 1 de enero de 2005¹²³⁹.

Con la estabilización de la plaza se propiciaba la posibilidad de consolidación del empleado público para aquellas personas que llevan un tiempo, más o menos prolongado, desempeñando las funciones públicas para las que ostentan competencias y habilidades de forma satisfactoria por lo que dicho personal se consideraba susceptible de permanecer perdurable en la estructura pública en la que se encontraba.

Los procesos de consolidación de personal deberían llevarse a cabo a través de procesos selectivos que guardarían relación con los procedimientos, tareas y funciones habituales de la plaza o puesto que viniese desempeñando¹²⁴⁰ por lo que sería el momento de valorar la capacidad del aspirante con respecto al puesto, entre otros modos, a través de la acreditación del tiempo que lleva esa persona prestando servicios en las

¹²³⁷ SÁNCHEZ MORÓN, M. “Informe jurídico sobre el deber de las administraciones públicas de incluir en la oferta de empleo público las plazas vacantes ocupadas por personal interino o temporal y publicar en plazo las correspondientes convocatorias de selección”. Revista de la Administración Pública, núm. 187. Madrid. 2012. Pág. 381.

¹²³⁸ Hubiera sido más correcto sólo indicar “plazas” dado que el puesto se obtiene una vez accedida a la plaza que resultará estable frente a la temporalidad del puesto que puede variar <https://fiscalizacion.es/2014/08/05/plazas-y-puestos-en-la-administracion/>

¹²³⁹ En concreto, indicaba la DT Cuarta del TREBEP que «Las Administraciones Públicas podrán efectuar convocatorias de consolidación de empleo a puestos o plazas de carácter estructural correspondientes a sus distintos cuerpos, escalas o categorías, que estén dotados presupuestariamente y se encuentren desempeñados interina o temporalmente con anterioridad a 1 de enero de 2005».

¹²⁴⁰ En concreto señalaba la norma: «Los procesos selectivos deberán garantizar el cumplimiento de los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad (y cuyo contenido) guardará relación con los procedimientos, tareas y funciones habituales de los puestos objeto de cada convocatoria (pudiendo), en la fase de concurso valorarse, entre otros méritos, el tiempo de servicios prestados en las Administraciones Públicas y la experiencia en los puestos de trabajo objeto de la convocatoria.» (DT 4ª RDL 5/2015, EBEP).

Administraciones Públicas, constituyendo ventaja la mayor antigüedad en el desempeño del puesto. Se trataba, en suma, de demostrar que la persona que viene ocupando dicho puesto tiene la suficiente capacidad y destreza para desempeñarlo¹²⁴¹.

Al ser el proceso de consolidación uno de regularización de empleo, cuyas características principales son el carácter excepcional, abierto, y desigual, con tal peculiaridad se debe tratar, de modo que aquellas Administraciones que establezcan que la consolidación se llevará a través de un proceso de concurso de méritos no ha debido considerarse que estaban vulnerando la normativa básica de acceso al empleo puesto que la propia Ley permite que se lleve a cabo el acceso al empleo público a través de la oposición, concurso-oposición o por concurso de méritos. En este sentido, el recurso del concurso de méritos supone posibilitar la consolidación de empleo para quien ya lo viene prestando en unas condiciones de las que no ha participado desde la generalidad, pudiendo considerarse, en consecuencia, como una forma de posibilitar la mejora de la actual situación inestable del empleado público temporal mediante un acto objetivo, proporcional y razonable.

3.3.1. Proceso selectivo de consolidación adicional de plazas pendientes.

A partir de la Ley 20/2021, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, complementando a los procesos de estabilización que vinieron a regular los artículos 19.uno.6 de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, y 19.uno.9 de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, el personal contratado laboral de larga duración podrá ver consolidado su puesto de trabajo si supera un proceso selectivo adicional. A través de pruebas, que pueden ser no eliminatorias e la fase de oposición, se exime a dichos empleados públicos temporales de larga duración que hayan venido ocupando una plaza estructural de forma ininterrumpida en los últimos diez años y que no haya salido a concurso en este período, a que concurran a dicha plaza mediante el sistema clásico de acceso de concurso- oposición. De este modo, no sólo se estabiliza la plaza que vienen ocupando si no que, además, se deja la puerta abierta para que puedan consolidar el puesto de trabajo que vienen ocupando de forma automática.

La tasa adicional que se autoriza para su estabilización incluye aquellas plazas- que no personas, ni contratos laborales- consideradas de naturaleza estructural por venir estando presupuestadas y en activo durante un período de tiempo considerable¹²⁴², «*hayán estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2020*», posiblemente por haber existido en aquellas leyes una tasa de estabilización de plazas de naturaleza estructural más restringida, (del 10% en la Ley 3/2017 y del 0% en la Ley 6/2018) que imposibilitasen por mandato legal su disponibilidad por las administraciones empleadoras¹²⁴³.

A los procesos selectivos que se convoquen para dotación de tasa adicional, que cuentan en la Ley 20/2021 con unos plazos ciertos- «*Finalizar antes de 31 de diciembre de 2024*»- podrán presentarse todo personal que sea INF, así como cualquier otro personal

¹²⁴¹ Aspecto distinto al de la promoción interna por el que el aspirante debe demostrar valía para, tal vez, la misma plaza, pero no en el mismo puesto al optar a otro.

¹²⁴² Se podrá entender por “*tiempo considerable*”, el excedido del inicialmente pactado y, en su caso, el excedido del tiempo legal necesario para su cobertura estable

¹²⁴³ Muy crítico con estos procesos se muestra BOLTAINA BOSCH, X. «*Los procesos selectivos «blandos» y sus efectos sobre la profesionalización del empleo público*». Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas. Núm. especial 2. 2018b. Págs.140 ss.

laboral temporal que reúna los requisitos de permanencia no estable en la prestación de servicio público que marca el propio legislador¹²⁴⁴ por cuanto no se pretenden estabilizar los contratos temporales que se encuentren de manera extralimitada en vigor, si no las plazas de estructura que se hayan quedado “congeladas” en un latente estado de temporalidad¹²⁴⁵.

Procesos selectivos que, al cierre de este trabajo, están siendo negociados en función de lo indicado por cada normativa propia de función pública en cada Administración en la que se pretendan estabilizar las plazas detectadas (art. 2.4. “*in fine*”), pudiendo pactarse por negociación colectiva sobre «*Las normas que fijen los criterios generales en materia de acceso*»; que no sobre el acceso al empleo público en cuanto materia integral¹²⁴⁶.

No obstante, la propia Ley 20/2021, permite (art. 2.4 “*in fine*”) que la fase de concurso se valore con un 40% de la puntuación total, lo que supone el límite de lo tolerable que ha considerado la doctrina jurisprudencial al determinar que,

«se tendrá en cuenta mayoritariamente la experiencia en el cuerpo, escala, categoría o equivalente de que se trate pudiendo no ser eliminatorios los ejercicios en la fase de oposición»¹²⁴⁷.

Decisión que, de nuevo, corresponderá al marco de la negociación colectiva establecida en el art. 37.1 c) TREBEP, en cuyo caso, con casi toda certeza, se decidirá no otorgar carácter eliminatorio de la fase de oposición, aspecto, que a tenor de los numerosos pronunciamientos emitidos hasta la fecha por el TJUE pueden que no cuenten con pleno beneplácito por cuanto, si su doctrina va siempre referida a proteger la estabilidad del empleado público temporal, la sola posibilidad de dejar en manos de la negociación la dotación de naturaleza eliminatoria del proceso selectivo, otorga plena incertidumbre a la estabilidad del empleado público no estabilizado, precisamente, por seguir su voluntad de no hacerlo.

3.3.2. El proceso excepcional del concurso de méritos

La Exposición de Motivos de la Ley 20/2021 recoge el mandato del legislador¹²⁴⁸

¹²⁴⁴ Insiste la Ley 20/2021 en la prohibición de realizar convocatorias restringidas (Apdo. 3.2), así como en la obligatoriedad de dar cumplimiento a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad derivado de los anteriores.

¹²⁴⁵ De este modo indicado en el art. 3.4.1, la Resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública sobre las orientaciones para la puesta en marcha de los procesos de estabilización derivados de la ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público (Disponible en:

<https://drive.google.com/file/d/1HZfNdQAxeayoQbPSAiY0EBRQw-hqvoiY/view>

¹²⁴⁶ SÁNCHEZ MORÓN, M., “*Derecho de la función pública*”. Tecnos. 2020. Pág. 279.

¹²⁴⁷ De este modo indicado en el art. 3.4.1. de la Resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública sobre las orientaciones para la puesta en marcha de los procesos de estabilización derivados de la ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, facilidad que, de otro modo, contrasta con la indicación efectuada en este mismo documento indicativa de la estabilidad de plazas y no de contratos, esto es, personas que ostentan dichos contratos con finalidad de ejecución profesional indicada en el mismo contrato para puesto determinado.

¹²⁴⁸ En la tramitación convalidante del RDL 14/2021, se determinó realizar un concurso excepcional de méritos para estabilizar aquellas plazas- que no personas con contrato laboral- de carácter temporal que «hubieran estado ocupadas con carácter temporal de forma ininterrumpida con anterioridad a 1 de enero

de dotar de carácter normativo a la noción constitucional y jurisprudencial¹²⁴⁹ de acceder al empleo público mediante proceso selectivo reglado.

Destacable resulta el hecho de que el legislador entienda (DA 6 Ley 20/2021) que la norma afecta a todas las «*plazas de carácter estructural ocupadas*» de forma temporal e ininterrumpida con anterioridad al 1 de enero de 2016, fecha que se corresponde con las tasas de reposición cero de los ejercicios 2012 al 2015, entendiendo que dicha disposición «*es razonable, proporcionada y no arbitraria*».

Deteniéndonos, en primer lugar, en la consideración de “*Plaza Estructural*”, las indicaciones administrativas basan su consideración en relación a las competencias funcionales propias de la Administración de que se trate, siendo consideradas competencias funcionales aquellas

«*funciones recurrentes que se integran en la actividad ordinaria y del normal funcionamiento de la Administración de que se trate, incluyendo, por tanto, las plazas ligadas a programas o actuaciones que no gocen de sustantividad propia y diferenciada de la actividad ordinaria. Con carácter general, estas plazas se corresponderán con aquéllas destinadas al ejercicio de competencias propias de la Administración correspondiente. No obstante, especialmente en relación con la Administración local, podrán existir plazas de carácter estructural referidas al ejercicio de competencias que tengan delegadas, a través del instrumento jurídico oportuno. En estos casos, corresponderá la estabilización a la Administración que efectivamente realice la actuación, con independencia de que la financiación corresponda a otra Administración pública.*»¹²⁵⁰

Continuando con el régimen aplicativo del proceso selectivo único y excepcional permitido por la Ley 20/2021, algunos autores¹²⁵¹, lo consideran como un acto

de 2016».

¹²⁴⁹ TERRADILLOS ORMAECHEA, E. “*Estudio de las medidas sancionadoras y reparadoras ...*”. Pág. 29.

¹²⁵⁰ Vid. Pág. 3 de “*Resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública sobre las orientaciones para la puesta en marcha de los procesos de estabilización derivados de la ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público*”. Funciones reiteradas o periódicas que para otras Administraciones se tornan en «*habituales*» dentro del ámbito competencial de actuación administrativa. Vid. a título de ejemplo, la definición de “*Plazas Estructurales*” que muestra la “*Instrucción conjunta de la Secretaría general de regeneración, racionalización y transparencia y de la dirección general de presupuestos sobre el procedimiento a seguir respecto de los procesos de estabilización de plazas del personal laboral no incluido en el VI Convenio Colectivo del personal laboral de la Administración de la Junta de Andalucía de agencias de régimen especial, agencias públicas empresariales, sociedades mercantiles, fundaciones y consorcios del sector público andaluz*”, la cual sitúa la “*estructuralidad*” de la plaza en función de habitualidad de las funciones de la Administración de que se trate. En concreto, expone: «*b) plazas que tengan naturaleza estructural, entendiendo por aquellas las relativas a funciones habituales de la Administración de que se trate, incluyendo las plazas ligadas a programas o actuaciones que no gocen de sustantividad propia y diferenciada de la actividad ordinaria*». Pág. 3.

Texto completo en:

<https://www.juntadeandalucia.es/sites/default/files/2022-4/Instrucci%C3%B3n%20conjunta%20SGRRT-DGP%20procd%20estab%20pers%20lab%20ajeno%20al%20VICC%20en%20EEIL.pdf>

¹²⁵¹ Vid., a título de ejemplo, CANTERO MARTÍNEZ, J., “*El abuso en el nombramiento de personal funcionario interino y su estabilización en la administración. Propuestas para un debate*”. Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas. Núm. 21. 2021. Pág. 43. Opus Cit. en TERRADILLOS ORMAECHEA, E. “*Estudio de las medidas sancionadoras y reparadoras ...*”. Pág. 30. En este caso, argumentan contra la diferenciación de trato en el hecho de que dicha actuación puede no respetar los principios de proporcionalidad, razonabilidad y no arbitrariedad, lo que podría ser más contraproducente que beneficioso por cuanto, procediendo las altas tasas de temporalidad en todo el sector público de la poco

diferenciador de trato respecto al personal que accede a plaza fija estructural, bien de carácter administrativo, bien de carácter laboral. En esencia, consideran factible la existencia de diferencia de trato que se pueda producir entre empleados que han accedido a plazas estructurales *ab initio*, esto es, las sometidas a procesos selectivos a través de pruebas de capacidad- oposición- y méritos- concursos-, y empleados que ahora accedan a puestos fijos “transformados” que quedan sometidos a proceso selectivo sólo por la vía de los méritos- concurso. Ello puede dar lugar a disponibilidades voluntarias de la propia Administración o, en su caso, de aceptación negociada, de plazas que, reuniendo los requisitos legales para su estabilización por concurso- exceso del tiempo legal estimado para ser considerada plaza coyuntural- se decide estabilizar dichas plazas pero no al personal que las vengán ocupando durante el tiempo marcado por las DA. 6ª y 8ª de la Ley 20/2021¹²⁵².

Empero, para otros autores¹²⁵³, el proceso excepcional y por una sola vez de estabilización de los empleados INF quedaría justificado, por cuanto existen elementos precisos y concretos que justifican la desigualdad de trato entre tipologías de empleados públicos, señalando para el caso de los trabajadores fijos respecto de los INF, que para éstos existe la limitación de acceso a los procesos de provisión de puestos de trabajo y a los concursos de traslado de plazas fijas *ab initio*, así como a los procesos de promoción interna y de los de funcionarización a través de “*procesos blandos*” en los requisitos de igualdad, mérito y capacidad.

A ello se une la DA octava del mismo precepto legal que incluye en el proceso de estabilización a las plazas vacantes de naturaleza estructural ocupadas por personal temporal en activo con anterioridad al 1 enero de 2016 y que no hubieran llegado a ser dotadas presupuestariamente para su consolidación por procedimiento selectivo reglado. Del mismo modo, el legislador se encuentra hablando de estabilización de plazas aunque no de contratos vigentes.

En tanto que la Ley no lo prohíbe, parece que esas personas podrían presentarse a convocatorias de plazas fijas de libre concurrencia, también, preventivamente o después, a los procesos de concurso/oposición del art. 2 Ley 20/21 para abandonar la situación de INF y pudiendo adquirir la fijeza de su vínculo profesional e iniciar uno fijo desde el inicio, e incluso, presentarse a la cobertura estable de más de una plaza INF que salga a convocatoria de estabilización.

Llámesse la atención, no obstante, sobre el hecho de que la DA 4 del RDL 32/2021,

acertada praxis de todos sus componentes al permitir la prolongación excesiva del o de los contratos temporales ocupantes de unas plazas inicialmente temporales o de unas plazas conocidas de situación de interinidad, la convocatoria excepcional puede no ser la solución acertada para la consideración europea de sanción a la situación de temporalidad, por cuanto puede plantear, no sólo “*agravios comparativos con el personal funcionario afectado por los otros dos procesos de estabilización procedentes de las leyes presupuestarias de 2017 y 2018*” o, en su caso, de los que se deriven del- por entonces- art. 2 del Real Decreto-ley 14/2021, hoy mismo precepto de la Ley 20/2021.

¹²⁵² En este sentido vid. la contratación como personal laboral indefinido para plazas sacadas a estabilización excepcional mediante oferta de empleo público de carácter extraordinario propuesta por la Secretaría General de Regeneración, Racionalización y Transparencia (Registro de salida de la Consejería de Tur. Reg. Jus. Y Adm. Secretaría General de Regeneración, Racionalización y Transparencia, de 18 de mayo de 2022 (Núm. 202299901154674), de plazas consideradas estructurales e indicadas, pocos días después, en el Decreto 90/2022, de 31 de mayo, por el que se aprueba la Oferta de Empleo Público para la estabilización del empleo temporal en las entidades instrumentales y consorcios del sector público andaluz para el año 2022 (BOJA extraordinario núm. 20, de 31 de mayo de 2022).

¹²⁵³ Vid. ROQUETA BUJ, R., “*La reforma de la contratación temporal en las administraciones públicas*”. Tirant Lo Blanch. Año 2.022. Págs. 31 a 37

titulada, «*Régimen aplicable al personal laboral del sector público*», prevé que los contratos por tiempo indefinido y los fijos-discontinuos «*podrán celebrarse cuando resulten esenciales para el cumplimiento de los fines que las Administraciones Públicas y las entidades que conforman el sector público institucional tenga encomendados, previa expresa acreditación*». Por otra parte, esa misma Disposición posibilita que se suscriban contratos de sustitución para cubrir temporalmente un puesto de trabajo hasta que finalice el proceso de selección para su cobertura definitiva, recordando que deberá hacerse de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad y en los términos establecidos en la Ley 20/2021, lo que deja margen de actuación para que se sigan contratando a personal INF “en *precario*” pero no tanto a personal INF de plantilla que, no obstante, se presenta como figura a extinguir de modo progresivo¹²⁵⁴ como categoría específica. Extinción que, por otro lado, sería efectuada por la vía del despido colectivo.

Lagunas legales que, posiblemente, tras las orientaciones facilitadas a nivel gubernamental, deban ser resueltas por la vía de la negociación colectiva¹²⁵⁵.

4. EFECTOS DEL PROCESO SELECTIVO.

4.1, Superación del plazo máximo de permanencia por parte del personal nombrado o contratado

A partir de la Ley 20/2021, el personal empleado público que se encuentre contratado o accedido a plaza o puesto estructural fijo en régimen temporal, no podrá superar el plazo máximo de permanencia de 3 años que de modo expreso prevé dicha Ley.

Con ello, quedan previstas las medidas de prevención del abuso en este tipo de modalidades contractuales, si bien su aplicación se ciñe a los acontecimientos contractuales que acontezcan ad futurum. De ahí que la nueva DA 17 TREBEP introducida por la Ley 20/21, únicamente quede aplicada respecto del personal temporal nombrado o contratado que superen los tres años de permanencia en el puesto posteriores a la entrada en vigor de la Ley 20/2021 (DT 2ª). Ello puede conllevar una menor eficacia aplicativa de la norma por inexistencia de supuesto de hecho hasta llegado el momento del cumplimiento del plazo máximo de duración de la temporalidad contractual, lo que, por otro lado se traduce en la obligatoriedad de llevar a cabo proceso de estabilización de las plazas existentes, en cualquiera de sus regímenes jurídicos, de carácter no consolidado según los preceptos normativos existentes.

Llegado dicho término, el primer apartado de la citada DA 17 recuerda que las Administraciones Públicas serán responsables del cumplimiento de las previsiones

¹²⁵⁴ ROQUETA BUJ, R., “La reforma de la contratación temporal ...”. Pág. 20.

¹²⁵⁵ Al respecto, podría resultar interesante recordar que para la STC 86/2016, 28 de abril, basada en propias decisiones anteriores, en determinados supuestos extraordinarios, se ha considerado acorde con la Constitución que se establezca un trato de favor a unos participantes sobre otros. Se trataría de supuestos en los que las especiales circunstancias de una Administración y el momento concreto en el que se celebraban esas pruebas, justificaban la desigualdad de trato entre los participantes, beneficiando a aquellos que ya habían prestado en el pasado servicios profesionales en situación de interinidad en la Administración convocante. Entre esas causas extraordinarias, apunta el TC, se encontrarían: «*una singular, puntual y transitoria necesidad de tener que poner en funcionamiento una nueva forma de organización de las Administraciones autonómicas resultante de la asunción de competencias que antes correspondían al Estado*». De otro modo se provocaría desigualdad de trato no consentida por el art. 14 CE. En TERRADILLOS ORMAECHEA, E. “*Estudio de las medidas sancionadoras y reparadoras ...*”. Pág. 54.

contenidas en la presente norma, debiendo propiciar los distintos órganos competentes en materia de personal, el desarrollo de criterios de actuación que permitan asegurar el cumplimiento de las disposiciones normativas.

Del mismo modo, las actuaciones irregulares en la presente materia, adoptadas bien en forma de acto administrativo o disposición reglamentaria, pero también de pacto o acuerdo fruto de la negociación colectiva (art. 37 TREBEP) cuyo contenido directa o indirectamente suponga el «*incumplimiento por parte de la Administración*» de los «*plazos máximos de permanencia*» como personal temporal, será nulo de pleno derecho (DA 17.3 TREBEP) debiéndose retrotraer el proceso de selección al momento inmediatamente anterior al del acto que motive la nulidad¹²⁵⁶.

4.2. Indemnización disuasoria.

La nueva DA 17 introducida en el TREBEP por la Ley 20/2021, también regula una compensación económica, tanto para el «*personal laboral interino afectado*», como para «*el personal laboral temporal*» que se encuentre con los plazos máximos de permanencia temporal extralimitados¹²⁵⁷. Ante el «*incumplimiento de los plazos máximos de permanencia*» se generará el derecho a percibir una compensación económica, prevista de 20 días de salario por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades, además de la indemnización que, en su caso, pueda corresponder por finalización de contrato temporal de naturaleza laboral de plaza laboral. Por lo tanto, dicha compensación, en esencia, no viene a sustituir a la indemnización que pudiera corresponder por terminación del contrato laboral de plaza de naturaleza laboral y no funcionarial o estatutaria.

Por el contrario, supone una compensación económica que corresponde percibir a todo trabajador público contratado laboral que se encuentre en situación de vulneración de la normativa laboral pero también de la normativa de función Pública específica por cuanto dicha cuantía compensatoria queda establecida como resarcimiento de daños y perjuicios- sanción ante incumplimiento- y no como resarcimiento de fin de contrato por pérdida del trabajo, lo que desliga a dicha cantidad de las correspondientes indemnizaciones que cada tipología contractual efectuada pueda conllevar. Ello supone ampliar el ámbito de perceptores a resarcir económicamente respecto a los perceptores que tengan derecho a indemnización de fin de contrato, como sabemos.

Si bien se dice que si la indemnización es reconocida en vía judicial «*se procederá a la compensación de cantidades*» cuando se produzca el cese efectivo del puesto de trabajo, expresión, consideramos, poco acertada por cuanto posibilita la confusión de términos y, con ello, de generación del derecho a percibir cuantía sólo indemnizatoria por fin de contrato legalmente establecida y consolidada jurisprudencialmente, y no, además, cuantía resarcitoria de daños y perjuicios como sanción al fraude legal cometido, puesto que la condicionalidad al reconocimiento judicial parece establecerse como posible cuando, tanto si se impugna la finalización contractual por la vía judicial como si no se hace tal acto, la cuantía económica debida por el fraude legal cometido es una imposición normativa- Directiva 1999/70/CE- y no una posibilidad de acceso por voluntad de alguna de las partes, ni en cuanto al ejercicio del derecho, ni en cuanto al establecimiento de su cuantía.

¹²⁵⁶ STS 407/2022, Sala de lo Contencioso- administrativo, de 31 de marzo de 2022 (Rec. 2346/2021).

¹²⁵⁷ Compensación de la que queda excluida la finalización de la relación de servicio por despido disciplinario declarado procedente o por renuncia voluntaria, actos ligados a una actuación individual y nunca colectiva.

De este modo, y a los efectos que nos ocupa el personal temporal contratado laboral, tendrá derecho a la indemnización/compensación veinte días por año con el límite de una anualidad- pero le añade una limitación importante respecto al cómputo del tiempo de servicios para su cálculo: «*La cuantía estará referida exclusivamente al contrato del que traiga causa el incumplimiento*». Ante ello, resulta cuestionado el derecho compensatorio, por cuanto para una plaza temporal de naturaleza laboral, la cuantía compensatoria puede ser inferior a la legalmente establecida por la Ley 20/2021 dado que una plaza laboral que viniese estando ocupada en activo por un empleado contratado laboral por tiempo determinado que no haya obtenido judicialmente la consideración de INF, al no tratarse de un despido, si no, de una causa específica e intrínseca a la situación de exceso de temporalidad por quedar su contrato sujeto a la llegada del término que se sabe cierto pero incierto en el cuándo- art. 49.1.c) ET-, la cantidad compensatoria establecida en la Ley 20/2021, resulta ser de mayor cuantía que la que corresponde por finalización del contrato del que trae causa- sujeto a término pactado (art. 49.1.c. ET: doce días de salario- por lo que la cantidad sancionadora y disuasoria que supone la compensatoria resultará ser la diferencia entre la indemnización de fin de contrato y la cantidad legalmente establecida como compensación que puede desaparecer si el *quantum* indemnizatorio supera los 20 días de salario por año de servicio por haberse tenido que aceptar de este modo en período de consultas si en pacto colectivo en otro momento de vigencia del contrato, quedó pactado en dicha cuantía, situación que, aunque poco probable en la Administración Pública se ha podido dar en años atrás.

En el caso de finalización de un contrato INF, al quedar sentado que a dicha tipología contractual le corresponde por fin de contrato una cuantía igual a la establecida para indemnizar el fin de la relación laboral por despido objetivo- veinte días de retribuciones fijas por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de doce mensualidades (art. 53 ET)-, el personal empleado INF podrá ver extinguida su relación laboral por ocupación de su plaza, si ha concurrido a proceso de estabilización, o por amortización de la misma, en ambos casos, con la posibilidad de genera el derecho a indemnización jurisprudencialmente reconocida para esta tipología de empleados públicos laborales- veinte días/doce mensualidades).

En estos casos, la compensación quedaría absorbida por la indemnización por fin de contrato no surtiendo efecto la sanción disuasoria pretendida por el legislador nacional por mandato del comunitario.

Dado el avance jurisprudencial efectuado por el TS¹²⁵⁸, consideramos que, convocado el proceso selectivo para dotar de estabilidad a la plaza que se ha venido ocupando, de no haberse superado el proceso selectivo por el trabajador INF que la hubiera venido ocupando, éste debería ser indemnizado por fin de contrato con la cantidad correspondiente a la de la finalización de los contratos laborales por causas objetiva ex art. 49. 1. l) y art. 53 ET- veinte días de salario por año de servicio con el tope de

¹²⁵⁸ Recordemos que, desde el Auto TJUE, de 11 de diciembre 2014, (C-86/14), caso Huétor Vega, tanto la doctrina del TJUE como la del TS han tenido idas y venidas respecto al derecho indemnizatorio de la finalización contractual de personal contratado laboral en situación de interinidad y el personal contratado laboral en situación de laboralidad y, con ello, de coyunturalidad o de empleos no necesitados de autoridad y potestad pública. De este modo, concluyó el Alto Tribunal español- en STS, Sala de lo Social, de 14 de mayo de 2019 (Rec. 274/2017), siguiendo la doctrina establecida por el TJUE en los Asuntos Norte Facility, (C-574/16), Montero Mateos (C-677/16) y De Diego Porras, (C-619/17)-, que cabe considerar que el objeto específico de las indemnizaciones previstas en el artículo 49, apartado 1, letra c), y en el artículo 53, apartado 1, letra b), ET, respectivamente, forman parte de contextos fundamentalmente diferentes, constituyendo una razón objetiva que justifica su diferente aplicabilidad y la diferencia de trato controvertida.

veinticuatro mensualidades, debiéndose mantener la compensación si un empleado público temporal laboral judicialmente declarado INF, con los requisitos de permanencia exigidos por la Ley, se presenta al proceso selectivo y no lo supera. En caso contrario, quedaría privado del resarcimiento compensador que exige la Directiva europea, aunque la Ley 20/2021 guarde silencio sobre la finalidad sancionadora para la parte empleadora o meramente resarcitoria, en su sentido habitual, para la parte empleada.

Sensu contrario, la no participación del candidato en el proceso selectivo de estabilización no le dará derecho a compensación económica en ningún caso (art. 2.6 «*in fine*» de la Ley 20/2021), entendiéndose que se trataría de un caso de renuncia voluntaria tácita al dejar pasar la posibilidad de estabilizar la plaza que viene ocupando.

4.3. Necesidad de reformas normativas.

Sin perjuicio de que estudiemos más ampliamente en las siguientes líneas la consecuencia reformadora normativa principal que ha supuesto en el ámbito laboral público la reforma laboral de 2021 llevada a cabo por el RDL 32/2021, la necesidad de limitar la temporalidad ya ha motivado variados cambios normativos de envergadura, hasta la fecha¹²⁵⁹, considerando como uno de los más destacados el producido en el RDL 12/2022, de 5 de julio, por el que se modifica la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud¹²⁶⁰.

La perentoria necesidad de reducir la temporalidad en el sector público ha sido una constante normativa desde que entró en vigor la Directiva 1999/70/CE. Como sabemos, las primeras medidas adoptadas por el legislador español conforme a dicha Directiva, datan de 2001, justo en el período de finalización del plazo otorgado por la normativa comunitaria para adaptar los ordenamientos internos a sus preceptos en dicha materia.

El transcurso del tiempo, sin embargo, ha mostrado la ineficacia de las medidas adoptadas desde entonces para lograr reducir la temporalidad. Tal situación, no obstante, empezaba a ser de urgente tratamiento en los últimos tiempos, sobre todo, desde el pronunciamiento del TJUE en marzo de 2020. Tras la carta de emplazamiento remitida a España por la Comisión Europea en el año 2015, urgía la necesidad de reducir la temporalidad en el sector público, máxime, cuando de ello pendía la posibilidad de recibir fondos públicos para financiar actuaciones de calado social y económico.

Con el comienzo del nuevo período financiador la continuidad presupuestaria nacional española quedaba pendiente, entre otras reformas, de reducir la temporalidad del empleo en el sector público. Fruto de ello fue el Real Decreto Ley 14/21 de 6 de julio, de

¹²⁵⁹ Referenciamos como anotación al Real Decreto 270/2022, de 12 de abril, por el que se modifica el Reglamento de ingreso, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes a que se refiere la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y se regula el régimen transitorio de ingreso a que se refiere la disposición transitoria decimoséptima de la citada ley, aprobado por Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero (BOE núm. 88, de 13 de Abril de 2022), por solamente regular, en alarde modificadorio y sistemático más que dispositivo de su régimen jurídico, los procedimientos selectivos de ingreso derivados de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, garantizando, por una parte, la seguridad jurídica y la homogeneidad del sistema y, por otra parte, el cumplimiento de los principios de libre concurrencia, igualdad, mérito, capacidad y publicidad (Introducción).

¹²⁶⁰ BOE núm. 161, de 6 de julio de 2022.

medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público¹²⁶¹, tácitamente sustituido por la Ley 20/2021, de 28 de diciembre.

Conforme al preámbulo del Acuerdo Marco la contratación indefinida debe considerarse por los Estados miembros como «*forma más común de relación laboral*», determinando la necesidad de establecer un marco normativo efectivo que permita evitar de manera eficiente los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada. Para ello, la cláusula 5.^a del Acuerdo Marco prevé la adopción por los distintos Estados miembros de medidas destinadas a evitar la utilización abusiva de nombramientos temporales debiendo ser las autoridades nacionales quienes instauren medidas efectivas que disuadan y, en su caso, sancionen de forma clara el abuso de la temporalidad, obligación que hasta el momento se ha venido incumpliendo sistemáticamente en el ordenamiento jurídico español, máxime, por la interpretación básicamente ajustada a los cánones constitucionales nacionales que ha venido realizando, en el caso que nos ocupa, la Jurisprudencia española.

En este contexto, el artículo 2 de la Ley 20/2021 fija, ampliando y fechando de modo taxativo, los procesos de estabilización de empleo temporal como medida complementaria inmediata para paliar la situación existente. La Disposición Final segunda del RDL 14/2021, preveía la aplicación diferida al personal docente y al personal estatutario de los servicios de salud. Fruto de dicho mandato ha resultado ser el Real Decreto Ley 12/2022 por el que se modifica la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, que modifica levemente los artículos 9 y 33 y Disposición Adicional Decimotercera del Estatuto Marco de 2003.

Bajo la delimitación conceptual y contextual del personal estatutario temporal que vaya a ocupar en situación de interinidad, por consiguiente, en régimen de temporalidad, plaza vacante permanente- estructural-, se determinan los supuestos y condiciones en los que, por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados con carácter temporal dicho personal estatutario temporal.

En este sentido, el nuevo artículo 9 bis regula el vínculo del personal estatutario sustituto, que podrá ser contratado para la cobertura de ausencias que comporten reserva de plazas, incluidas las vacaciones; sustitución de exenciones de guardias y de reducciones de jornada ordinaria, tanto de personal fijo como temporal, resultando destacable que la finalización de la relación no dará lugar a indemnización para el trabajador, cuestión que, a pesar de la regulación normativa y la ingente jurisprudencia emitida al respecto denota aún cierto grado de inmadurez en su asunción normativa.

Por lo que respecta al artículo 9 ter, aparece reiterada la previsión del Acuerdo Marco europeo en materia de igualdad por cuanto, señala el precepto la obligatoria consideración en condiciones de igualdad entre el personal fijo y el temporal «*en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición temporal y al carácter de su nombramiento*».

El artículo 9 quater apartado cuatro, sí recoge de manera expresa el reconocimiento a una indemnización de veinte días de sus retribuciones fijas por año de servicio, con un máximo de doce mensualidades para el trabajador en los casos en los que se incumpla el plazo máximo de permanencia si bien deja limitado el derecho

¹²⁶¹ BOE núm.161, de 7 de julio de 2021, convalidado por la Resolución de 14 de julio de 2022, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 12/2022, de 5 de julio, por el que se modifica la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud (BOE núm. 173, de 20 de julio de 2022).

indemnizatorio a «*la cuantía referida exclusivamente al nombramiento del que traiga causa el incumplimiento*», lo que reduce la cuantía de la indemnización al último vínculo. Cuestión que, junto con la cuantificación del salario regulador sobre «*las retribuciones fijas*», posiblemente sean germen de situaciones conflictivas laborales que redundarán en múltiples resoluciones judiciales.

Por lo que respecta al nuevo artículo 33, éste viene a establecer el procedimiento de selección del personal estatutario temporal con necesaria referencia a los principios establecidos en los artículos 23 y 103 de la CE y con remisión expresa a la necesidad de previa negociación en los diferentes ámbitos de negociación como mandata el artículo 37 del TREBEP. A su vez, delimita la duración del período de prueba, fijado en un máximo de tres meses para el personal sanitario licenciado y diplomado (sin reconocimiento por tanto del sistema de clasificación establecido en el artículo 76 del EBEP y continuando con la transitoriedad de la DT Sexta de esta norma); y de dos meses para el resto del personal, en ambos casos, sin superación de la duración del nombramiento, y declarando exento de período de prueba a quien hubiera desarrollado funciones análogas en los dos años anteriores al nuevo nombramiento.

La nueva DA Decimotercera determina la posibilidad de cobertura mediante personal estatutario sustituto del personal del Cuerpo Militar de Sanidad que curse estudios para la obtención de una especialidad complementaria.

Bajo la necesidad de actualizar el Estatuto Marco de 2003 (DA Primera) por no venir siendo del todo concordante con el EBEP, se determina un plazo de tres meses desde su entrada en vigor, para iniciar un proceso de negociación sindical que propicie su renovación, señalándose plazo límite, si bien prorrogable de seis meses.

Modificaciones aplicables únicamente con posterioridad a la entrada en vigor de la normativa reformadora (DT Primera) que, a su vez, se consideran suficientes para la aplicabilidad a este colectivo de las previsiones del Real Decreto Ley 14/2021, dado que se constituye en la modificación que éste determinaba como imprescindible en el ámbito estatutario para su entrada en vigor. No se realiza concreción alguna referida al procedimiento de consolidación, que se tendrá que ajustar a las previsiones del artículo 2 de la ya vigente Ley 20/2021, sustituta del RDL 14/2021, si bien se produce remisión expresa a dicha norma reglamentaria por el expreso mandato del transcurso de un año que quedó establecido en la Disposición Final Segunda de la norma reglamentaria.

Si bien no de modo expreso, como el indicado en la normativa de 2021, el resto de normativas, especialmente autonómicas y locales, en materia de ordenación de personal, verán modificados sus preceptos para ir adaptándose a los de las normas modificadoras de 2021.

5. CONSECUENCIAS DEL PROCESO EXCEPCIONAL DE ESTABILIZACIÓN.

La primera y principal consecuencia expresa que ha conllevado el proceso de reducción de la temporalidad en el sector público iniciado en la regulación normativa española ha sido para el proceso excepcional de estabilización

Bajo una sistemática interpretación de la Ley 20/2021, es fácil detectar que todo personal temporal público en activo y con una cierta antigüedad existente a la entrada en vigor de la Ley 20/2021, podrá concurrir a los procesos de estabilidad de empleo temporal, bien a convocatoria de concursos/oposición (art. 2 Ley 20/21), bien a concursos excepcionales regulados por la DA 6ª. De este modo, la primera consecuencia que se

extrae de la nueva sistemática selectiva del empleo público existente desde la fecha de entrada en vigor de la nueva normativa y hasta la finalización del período legalmente determinado de proceso excepcional de estabilización de plazas públicas y consolidación de empleo en la que nos encontramos, es la de la oportunidad.

No cabe duda que la posibilidad de estructurarse la plaza que se viene ocupando por haberse mantenido activa durante un prolongado período de tiempo supone una irreplicable oportunidad para el empleado que aún consciente de la ocupación de una plaza temporal de tipo coyuntural, ha visto y sentido cómo su prolongada duración ha podido suponer la adquisición de un medio de vida que lo aleja de la necesidad de intentar otras vías canalizadoras de una actividad profesional, en este caso pública. Con todo y con eso, los plazos temporales que ha dispuesto la Ley para solventar la situación de temporalidad en la que se encuentra estancado un ingente volumen de empleados públicos, puede ser la barrera limitadora que juegue en contra de los intereses de ciertos empleados temporales a pesar de la laxa prueba selectiva con la que se van a encontrar: Concurso de méritos sin oposición eliminatoria, por cuanto, situados en fase de resolución judicial, las impugnaciones, bien de situaciones individuales, bien de las colectivas ofertas excepcionales de empleo público, pueden ocasionar situaciones contradictorias de actos y de resoluciones.

Por otra parte, no figura como requisito legal el hecho de que ambos procedimientos- concurso- oposición (art. 2) y concurso excepcional (DA 6ª y 8ª)- se puedan o deban organizar de manera simultánea o sucesiva en el tiempo. Aspecto que, a priori no presenta mayores connotaciones¹²⁶² por cuanto, al ser plazas de naturaleza y funcionalidad distintas las funcionariales y estatutarias, éstas, al ser de obligada convocatoria anual, según cada Ley de Presupuestos Generales- LPG-, ofrecen la oportunidad de poder intentar acceder a su ocupación por los cauces convocantes formales oportunos. Mayo dificultad presentará la falta de concatenación selectiva para el caso de las plazas laborales, por cuanto éstas, de ser asumidas por la Administración convocante, al no ser de obligada creación ni dotación en períodos ciertos, como ocurre con las constitucionales de funcionarios y empleados estatutarios, quedan al albur decisor de la Administración, tanto su creación, como su dotación firme y efectiva llegado el tiempo máximo de duración temporal.

Con ello, el personal laboral de más larga duración, en el caso de no superar en esta coyuntura el concurso excepcional, sólo tendría como cierta la oportunidad de presentarse a los “concurso/oposición” libres generales que recogen cada año las Leyes de Presupuestos Generales. Ello, no obstante, con independencia de que pronunciamientos judiciales obliguen a asumir a cada Administración Pública, la prioridad de estabilización de plazas por el sistema excepcional de concurso.

Otra consecuencia que podemos considerar es la de la situación en la que incurre el empleado público en activo cuando algunas disposiciones normativas relativas a ordenación de personal han podido verse afectadas por declaración de nulidad. Omitiéndose, a partir de la Ley 20/2021, cualquier referencia a la posible declaración de personal INF, se evita dicha sanción jurídica de declaración de INF y, con ello, el engrosamiento de la tasa de temporalidad pública que, contradictoriamente con la Ley de limitación de la temporalidad, iría proliferando de nuevo. No obstante, el silencio normativo, la declaración de nulidad, devuelve los actos contractuales a su origen (art. 9 ET), por lo que no habiendo acto jurídico modificativo de la relación contractual INF,

¹²⁶² TERRADILLOS ORMAECHEA, E. “*Estudio de las medidas sancionadoras y reparatoras ...*”. Pág. 33.

ésta quedará pendiente de su estabilización por el procedimiento excepcional que marca la norma, con independencia del tiempo en el que dicho procedimiento se celebre por el simple hecho de cumplir con los tiempos de permanencia en activo sin estabilizar la plaza que se viene ocupando.

5.1. Despido indemnizado.

Como sabemos, el legislador de 2021 ha pretendido resarcir al empleado temporal que reúna los requisitos de antigüedad en el empleo a través de la posibilidad de acceder a una plaza estabilizada de modo excepcional por cuanto se le va a realizar un proceso específico y por una única vez por una sola vez para asumirla la propia Administración como plaza propia de naturaleza temporal estable.

De este modo, los empleados que vengán ocupando plazas que van a ser estabilizadas, van a tener la opción de consolidar, a su vez, sus contratos de temporales a fijos- término que, por otra parte, se tendrá que asumir en el lenguaje administrativo en el mismo sentido que en el lenguaje laboral-, a través de la presentación a dicho proceso extraordinario y único¹²⁶³

En esta ocasión, la consecuencia directa, más allá de la pérdida del empleo, pasa por el dato de su resarcimiento económico como extinción por la llegada de un término o como despido por quedar condicionado a la consecución, de modo directo o indirecto, de un hecho cierto pero indeterminado en el tiempo. En todo caso, el empleado extinguido en su relación laboral generará el derecho a cobrar la diferencia entre la compensación económica a la que tienen derecho los funcionarios interinos, el personal estatutario y el personal contratado laboral temporal, y la indemnización laboral que le correspondiera por fin de contrato.

Como corrobora el Tribunal Constitucional en el Auto 83/2022, de 11 de mayo¹²⁶⁴, inadmitiendo la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el TSJ de Madrid sobre el derecho a indemnización del personal laboral interino por sustitución, el art. 49.c) ET no reconoce ningún derecho a ser indemnizado al trabajador interino por sustitución que deje su puesto por el regreso del titular al que sustituía, a lo que alega el TC que

«Con la indemnización de los contratos temporales se trata de estimular a la empresa para que trate de prorrogar el contrato temporal, si fuera posible, o lo convierta en indefinido. Por el contrario, este estímulo no tiene sentido en un contrato de interinidad en el que el puesto de trabajo y, por tanto, el empleo permanece en todo caso al ser cubierto por la persona sustituida que se reincorpora de nuevo a la empresa, o por quien haya sido seleccionada para su cobertura definitiva. Se está garantizando, de este modo, en un contrato de interinidad el derecho al trabajo de la persona sustituida».

Sin dejar de ser cierta, a toda lógica legal, la interpretación teleológica manifestada por el TC, pasa por alto que el excedido tiempo- en este caso 22 años- que puede pasar en el empleo activo en situación de temporalidad cualquier empleado público de un puesto de trabajo de naturaleza interina. Esta situación, de base lógica, genera en cualquier empleado unas más que lógicas expectativas de consolidar un empleo cuya disponibilidad

¹²⁶³ A partir de él, hay que aplicar íntegramente, las prescripciones establecidas en la Ley 20/2021 para dotar a la Administración Pública de personal.

¹²⁶⁴ Pleno. Auto TC 83/2022, de 11 de mayo de 2022. Cuestión de inconstitucionalidad 298-2022 (BOE núm. 138, de 10 de junio de 2022).

no depende de su voluntad, ni siquiera de la posibilidad de pacto si no, más bien al contrario, de la voluntad unilateral de la empleadora pública- “*Factum Principis*”, por lo que, debería tomarse en consideración- *de lege ferenda*- la cuestión indemnizatoria que cabría reconocer al empleado público interino de plaza fija que se encuentra en estado de sustitución, debiéndose asimilar su situación a la que se acciona en los contratos laborales de plazas temporales.

Para dichos contratos laborales de plazas temporales, quedan reconocidas una serie de indemnizaciones, diferenciadas en función de la duración de su abono y en función del motivo que haya originado la extinción. Con ello, corresponderá una indemnización de 12 días de salario en caso de expiración del tiempo convenido; de 33 días con un tope de 24 mensualidades, para el caso de extinción por voluntad del trabajador- renuncia voluntaria implícita-; a 33 días de salario con un tope de 24 mensualidades, en caso de despido improcedente: así como a 20 días de salario, en caso de procedencia, o a 33 en caso de improcedencia con un tope de 24 mensualidades como sabemos, en caso de despido objetivo¹²⁶⁵.

Imbuidos en procesos de estabilización de personal temporal, de producirse extinciones de los contratos temporales, éstas deben quedar encauzadas por el art. 49 ET relativo a la «*Extinción del contrato*». De esta forma, la Administración deberá extinguir los contratos del personal que no haya superado el correspondiente proceso selectivo, acudiendo a la modalidad de “*despido del trabajador*” (art. 49 apdo. k), de modo que el despido será, o procedente y, por lo tanto, la Administración empleadora no deberá abonar indemnización alguna¹²⁶⁶; o improcedente, en cuyo caso, la diferencia entre ambas cantidades (33 días y 20) arrojaría el resultado de indemnizar con 13 días a ese trabajador extinguido, cantidad irrisoria si se está hablando de compensar un daño producido por el pagador.

En cualquier caso, no parece que el cálculo de dicha indemnización llegue a resarcir el abuso cometido por la Administración, por lo menos en los casos más prolongados de temporalidad, habida cuenta de que la normativa determina un cálculo máximo de indemnización en función del inamovible tiempo máximo de meses que se toma como cómputo de duración de la situación abusada lo que, en todo caso, debe ser compensado con lo percibido por extinción general del tipo de contrato que se venga ejecutando (art. 2.6 Ley 20/2021).

5.2. Sistema de listas temporales para bolsas de abastecimiento de personal

El apartado segundo de la DA Cuarta de la Ley 20/2021 establece la posibilidad

¹²⁶⁵ No debemos confundir la cuantía de indemnización laboral con la compensación económica del personal INF, sea laboral o interina la plaza a la que no ha accedido finalmente en situación estable. A éstos les corresponderá una indemnización de 20 días con el máximo de 12 mensualidades, mientras que a aquellos una de igual cuantía pero con el máximo de 24 mensualidades habida cuenta de que se ha derogado la DA décimo sexta del ET que permitía a la Administración acudir al despido por causas ETOP.

¹²⁶⁶ No queda claro que así sea por cuanto el empleado temporal extinguido tendrá derecho a la diferencia entre la compensación de 20 días y 0 días de indemnización, lo que daría lugar a un resultado negativo de “menos 20” días, cuestión de poca lógica racional pero, sobre todo, legal por cuanto no quedaría aplicado el derecho a compensación económica que, como sanción a la parte empleadora por el «*incumplimiento de los plazos máximos de permanencia*» legalmente previstos, sólo quedará excluida por la «*finalización de la relación de servicio sea por causas disciplinarias o por renuncia voluntaria*» (DA 17ª TREBEP). Situación, cuanto menos anómala por cuanto deja al empleado en una situación de indefensión ante los abusos realizados. No obstante, dicho derecho a compensación sólo se producirá a partir de la entrada en vigor de la Ley 20/2021 y no con anterioridad que es cuando se han producido los excesos de temporalidad.

de constituir cada convocatoria de estabilización de plazas «*bolsas de personal laboral temporal específicas o su integración en las ya existentes*» para aquellas personas que, reuniendo los requisitos y, en consecuencia, habiéndose presentado, no superen el proceso selectivo, pero sí hubiesen obtenido la puntuación que la convocatoria haya considerado suficiente para superar dicho proceso selectivo.

Al respecto conviene recordar que el TJUE, en sentencia de 19 de marzo de 2020, consideró que la fijación del empleo temporal previsto en la por entonces vigente DT 4 TREBEP¹²⁶⁷ no garantizaba la prevención del abuso, en cuanto que esos procesos se habían contemplado en términos posibles y no como una acción obligatoria para toda Administración Pública empleadora. A ello se unía la amplitud de efectos que dicha medida podía plantear por cuanto los aspirantes a esas pruebas no eran únicamente las personas que hubieran sufrido el abuso en la contratación temporal que se les había realizado para ocupar una plaza, bien temporal, bien fija pero aún sin dotación estable, sino también, todo empleado público contratado laboral que cumpliera los requisitos de permanencia temporal en el puesto público correspondiente.

Solución, consideramos, apropiada para tratar la firme reparación del abuso cometido, pero siempre que afecte sólo al personal abusado de temporalidad y no como bolsa de opción general de todo aspirante a empleo público que haya concurrido a pruebas selectivas de carácter libre. Dado que dichas «*bolsas específicas*», se deberán abrir por igual a todas las personas opositoras y no ceñirse sólo al personal contratado temporal por la Administración convocante, pues de lo contrario se menoscabaría el derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargo públicos con los requisitos que señalen las Leyes¹²⁶⁸, dicha medida no supone la garantía de estabilidad que prevé la normativa comunitaria.

En este sentido, el TS¹²⁶⁹, pronunciado sobre el sistema de listas de personal tras la Ley 20/2021, considera que dicho sistema no constituye una medida legal equivalente, desde la perspectiva de la jurisprudencia del TJUE, para prevenir y sancionar los abusos en los nombramientos interinos, y que no es contrario a Derecho que la relación mantenida en dicho régimen de interinidad se prolongue en el tiempo hasta tanto la plaza sea ocupada por funcionario de carrera o se amortice. Para el Alto Tribunal español, el sistema de listas de personal no combate la utilización abusiva de las relaciones de empleo de duración determinada por cuanto el espíritu legal para el sistema de la función pública radica en considerar a los nombramientos de interinos cuando existan razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia y para cuya atención no existen funcionarios de carrera. En esos casos, se debe establecer un procedimiento adecuado de selección de los aspirantes a formar parte de las listas a las que recurrir de ser necesario

¹²⁶⁷Recordemos que esta Disposición preveía que «1. Las Administraciones Públicas podrán efectuar convocatorias de consolidación de empleo a puestos o plazas de carácter estructural correspondientes a sus distintos cuerpos, escalas o categorías, que estén dotados presupuestariamente y se encuentren desempeñados interina o temporalmente con anterioridad a 1 de enero de 2005. 2. Los procesos selectivos garantizarán el cumplimiento de los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. 3. El contenido de las pruebas guardará relación con los procedimientos, tareas y funciones habituales de los puestos objeto de cada convocatoria. En la fase de concurso podrá valorarse, entre otros méritos, el tiempo de servicios prestados en las Administraciones Públicas y la experiencia en los puestos de trabajo objeto de la convocatoria. Los procesos selectivos se desarrollarán conforme a lo dispuesto en los apartados 1 y 3 del artículo 61 del presente Estatuto».

¹²⁶⁸ROQUETA BUJ, R., “La reforma de la contratación temporal en las Administraciones Públicas”. Tirant lo Blanch, 2022. Pág. 12.

¹²⁶⁹STS 566/2022, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 12 de mayo de 2022 (Rec. 6712/2020), relativa a listas de personal de personal docente interino no universitario para nombramientos temporales.

efectuar nombramientos interinos. Si bien dicha práctica se ajusta a las previsiones legales y al sentido general del sistema listado, el recurso sistemático a este procedimiento revela un déficit estructural de persona, al que se le quiere poner remedio parcial con una suerte de cuerpo de aspirantes a la interinidad al que es preciso acudir regularmente por no haber funcionarios de carrera de dicho cuerpo disponibles, déficit, precisamente relacionado con la inexistencia de convocatorias de los procesos selectivos en las especialidades del caso. Por ello, reseña el Tribunal,

«Tal estado de cosas no responde a las exigencias del art. 10 EBEP, ni muestra que se hayan tomado medidas eficaces para poner fin a la utilización de nombramientos de duración determinada, que es cierto que no están prohibidos, pero que no son los que han de utilizarse para atender necesidades permanentes»
(FD Cuarto, STS 566/2022).

CAPÍTULO VI: REAL DECRETO-LEY 32/2021, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS URGENTES PARA LA REFORMA LABORAL, LA GARANTÍA DE LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO Y LA TRANSFORMACIÓN DEL MERCADO DE TRABAJO. DEROGACIÓN DEL “DESPIDO COLECTIVO PÚBLICO”.

1. REDUCCIÓN DE LA TEMPORALIDAD VERSUS DESPIDO COLECTIVO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

El Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo¹²⁷⁰- RDLRFL-, entre otras medidas recoge las relativas a la contratación temporal en las Administraciones Públicas eliminando la posibilidad de concertar contratos para obra o servicio determinado, ni siquiera para la realización de trabajos propios de su actividad pública que tengan carácter de habitualidad aunque se ejecuten con carácter excepcional en momentos esporádicos o extraordinarios, o, bien, sean trabajos no propios de la actividad de la entidad¹²⁷¹.

No obstante, las Administraciones Públicas sí podrán suscribir contratos de duración determinada asociados a la estricta ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de la Unión Europea y de programas temporales financiados con fondos de la Unión Europea (DA 5.^a), los cuales se realizarán siguiendo el régimen jurídico establecido para el personal funcionario interino que se contrate para llevar a cabo la ejecución de programas de carácter temporal pero cuya ejecución no podrá

«tener una duración superior a tres años, ampliable hasta doce meses más por las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto». (art. 10.1.c. TREBEP en redacción dada por la Ley 20/2021)

En suma, la contratación de duración determinada, en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y Fondos de la Unión Europea podrá efectuarse solo por el tiempo necesario para la ejecución de los citados proyectos. Dichos contratos se deberán realizar de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad y en los términos establecidos en la Ley 20/2021, esto es, con la limitación de tres años que regula el art. 70 TREBEP.

A su vez, las Administraciones Públicas podrán elegir 90 días al año- distribuidos como mínimo en dos períodos-, durante los que podrán contratar tantos trabajadores como quieran, sin que se limite el número de contratos que pueden celebrar durante esos días con un mismo trabajador ni se establezcan límites mínimos a la duración de dichos contratos, no obstante resultar destacable para el tema que nos ocupa, la nueva regulación del contrato de interinidad que en lo esencial apenas cambia nada con respecto a la regulación precedente, si bien la DA 4.^a del RDL 32/2021 envía, de nuevo, la regulación del contrato de interinidad por vacante en el sector público a la normativa aplicable a los

¹²⁷⁰BOE núm. 313, de 30 de diciembre de 2021. Convalidado por Resolución de 3 de febrero de 2022, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo (BOEnúm.33, de 8 de febrero de 2022).

¹²⁷¹ROQUETA BUJ, R., “La reforma de la contratación temporal en las Administraciones Públicas”. Tirant lo Blanch, 2022.

funcionarios interinos por vacante. De este modo, el personal laboral interino podrá permanecer en la plaza que ocupe temporalmente, siempre que se haya publicado la correspondiente convocatoria del proceso de selección, promoción interna o provisión de puestos de trabajo dentro del plazo de los tres años siguientes a su contratación y hasta la resolución del mismo (art. 10.1.a) y 4 TREBEP).

En resumen, a partir de la Ley 20/2021, cuando una plaza no pueda ser cubierta, sin motivo acreditativo alguno, por funcionarios de carrera, se establece un plazo máximo de duración del vínculo contractual de tres años. En el caso de nombramiento por sustitución, la duración máxima será el tiempo estrictamente indispensable mientras el titular de plaza se encuentre fuera del servicio. En el supuesto de nombramiento para ejecutar programas de carácter temporal, la duración del contrato, tendrá una duración máxima de tres años, ampliable a doce meses más por las leyes de función pública de cada Administración. Finalmente, en el supuesto de exceso o acumulación de tareas, la duración contractual se llevará a cabo por un plazo máximo de nueve meses.

Finaliza la relación de aspectos contractuales, autorizando a las Administraciones Públicas y a las entidades sin ánimo de lucro a realizar contratos para la mejora de la ocupabilidad y la inserción laboral en el marco de los programas de activación para el empleo previstos en el RDL 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Empleo, con una duración máxima de 12 meses (DA 9.^a RDL 32/21), lo que, de modo sorprendente, dota a estos contratos de una situación de provisionalidad e incertidumbre en cuanto a su régimen jurídico aplicable.

Fuera de las modificaciones contractuales pero conexas a ellas, la DD Única del RDL 32/2021 limita al encadenamiento de contratos temporales válidos con el mismo trabajador para el mismo o diferente puesto de trabajo, extendiendo dicho límite a lo regulado en el apartado tercero de la DA 15.^a del ET que viene a confirmar la aplicación en las Administraciones Públicas del doble límite al encadenamiento de contratos temporales previsto en el nuevo art. 15.5 del ET.

Además, la DD Única.2 del RDL 32/2021 ha derogado el apdo. 1º de la DA 15.^a del ET, eliminando, con ello, la cobertura legal de la figura del trabajador INF por irregularidades en la contratación temporal o superación del límite legal al encadenamiento de contratos temporales que, no obstante, pervive a efectos indemnizatorios para los contratos de trabajo que se celebren con arreglo al nuevo marco normativo a partir del 30 de marzo de 2022.

En todos estos casos, la finalización contractual se producirá por la llegada del término establecido para ello con las consecuencias indemnizatorias que ello conlleva. Situación que alientan, tanto la DA Cuarta, como la DA Quinta del RDL 32/2022, en la medida en la que permite a las Administraciones Públicas negociar la contratación de trabajadores temporales laborales mediante la modalidad de contratos indefinidos o indefinidos fijos- discontinuos para realizar actividades que

«resulten esenciales para el cumplimiento de los fines que las administraciones públicas y las entidades que conforman el sector público institucional tenga encomendados, previa expresa acreditación. (...) Igualmente se podrán suscribir contratos de sustitución (del nuevo art. 15 ET) para cubrir temporalmente un puesto de trabajo hasta que finalice el proceso de selección para su cobertura definitiva, así como, y de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, en los términos establecidos en la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, para cubrir temporalmente plazas estructurales y dotadas presupuestariamente». (DA 4.^a RDL 32/2021)

Superado el límite legal, estos contratos se entenderán finalizados por la llegada del término final. En esta tesitura, y tomando en consideración que las disposiciones normativas de 2021 son aplicables a partir de su entrada en vigor, los empleados públicos que inician una relación laboral temporal a partir de la normativa de 2021 no serán considerados INF a efectos del nuevo contrato temporal por no ser reconocida esta figura ni por la Ley 20/2021, ni por el RDL 32/2021 si no, más bien, al contrario, esto es, surgen con la pretensión de derogarla.

Como elemento regulador final, destacamos, la supresión del *Despido Colectivo público* por las causas de empresa que, al igual que su surgimiento, no ha sido uno de los objetivos principales de la reforma laboral de 2021 como tampoco lo fue en la de 2012. Su exclusión en la normativa de 2021 no supone, ni tiene por qué, la asunción como personal de plantilla de los empleados públicos contratados laborales excedidos de su tiempo contractual. En su caso, la derogación de la DA 16.^a del ET afecta a la delimitación de las causas, esencialmente la económica pero no a la demarcación del ámbito en el que se debe aplicar la escala del art. 51.1 del ET para dilucidar si se ha producido en el seno empleador administrativo un despido individual o varios en colectividad. Este último caso supondría seguir la tramitación del procedimiento de despido colectivo, en cuanto garantía normativa impuesta ex Directiva 98/59/CEE.

2. NUEVOS CONTRATOS INDEFINIDOS ¿NOVEDAD JURÍDICA O PROLONGACIÓN ENCUBIERTA DE INF?

Los cambios normativos introducidos por la reforma laboral de 2021¹²⁷² con repercusión en el sector público comienzan con la rúbrica de la DA Cuarta titulada

¹²⁷² Sin perjuicio de su detallado análisis efectuado por GÓMEZ CABALLERO, P. “El régimen de contratación laboral en el sector público en el RDL 32/2021, de 28 de diciembre”. *Temas Laborales*, núm. 161- 2022. Págs. 431-445, a modo de síntesis indicamos que el art. tercero del RDL 32/2021 modifica tres artículos e introduce un nuevo precepto y cinco nuevas DA en la LGSS, como medidas complementarias a los cambios acaecidos en el ET. A su vez, ha introducido unas leves reformas en la Ley 22/2021, 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2022 y en la Ley 21/2021, 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones (ambas publicadas en BOE núm.312, de 29 de diciembre de 2021). Respecto a la LGSS, el RDL 32/2021 ha introducido relevantes reformas en lo que toca a la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Entre las concretas medidas promovidas por el RDL 32/2021, encontramos la modificación producida en el art. 151 LGSS en cuanto complemento del art. 15 ET, con la pretensión de desincentivar aún más el recurso a los contratos de duración determinada de corta duración, que constituyen una particular fuente de precariedad y de ineficiencias que comporta, a su vez una rotación excesiva para las personas afectadas. De este modo, el nuevo art. 151 LGSS impone la exigencia de cotización adicional para los contratos por circunstancias de la producción de duración inferior a 30 días, cuando antes se penalizaban los de duración inferior a 5 días. Dicha medida se ha hecho extensiva a los novedosos contratos por circunstancias de la producción, pero no a los contratos temporales de sustitución, ni tampoco a los de la minería del carbón, el trabajo agrario, ni a los de empleados de hogar.

Además de numerosas modificaciones afectantes al articulado de la propia normativa de SS, otra importante apuesta que realiza el RDL 32/2021 se produce en materia de expedientes de regulación temporal de empleo del artículo 47 y de los nuevos Mecanismos RED de flexibilidad y estabilización del empleo del art. 47 bis ET. A ello se dedica el nuevo art. 153 bis, la modificación del art. 273.2 y las nuevas DA 39^a, 40^a, 41^a y 42^a LGSS, las cuales, a diferencia del resto de novedades adoptadas, no afectan a las Administraciones Públicas ni a otros organismos públicos ya que sigue vigente la DA décimo séptima del ET, como tampoco se les aplicará el nuevo art. 47 bis ET.

Finalmente, como previsión de futuro, la DF 6^a RDL 32/2021 prevé que el Gobierno apruebe las medidas necesarias para mejorar la protección del colectivo de fijos-discontinuos, permitiéndoles el acceso

«Régimen aplicable al personal laboral del sector público»¹²⁷³, en la que se alude a unas de las modalidades contractuales que pueden utilizarse por las entidades públicas que no cuenten con situación económica adversa en el momento de su celebración.

A salva la previsión referida al contrato de sustitución en caso de vacante, la posibilidad de que las Administraciones Públicas celebren «*contratos por tiempo indefinido e indefinido fijo-discontinuo*» queda condicionada a que éstos

«*resulten esenciales para el cumplimiento de los fines que las administraciones públicas y las entidades que conforman el sector público institucional tenga encomendados, previa expresa acreditación*» (DA Cuarta RDLRFL).

De este modo, en caso de existir una tasa de reposición específica, tanto en la Administración Pública de base territorial- organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las Administraciones Públicas-, como en el resto de sector público- entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas- deba acudir a la contratación laboral de naturaleza indefinida, como sucedía , previamente a la reforma laboral de 2012, y viene reconociendo el actualmente vigente art. 11.1 TREBEP a partir de la DA Cuarta incluida por el RDLRFL.

La esencialidad en la contratación no tiene por qué impedir la utilización de otra modalidad distinta a la de contratos indefinidos ordinarios o fijos- discontinuos al entender que todas las modalidades contractuales laborales son admisibles, incluyendo las de duración determinada, dado que la incorporación de personal, en la medida en la que se trata de acceder al ejercicio de fines y objetivos que tiene encomendados la Administración, siempre ha de considerarse “*esencial*”¹²⁷⁴ y no de carácter perdurable en el tiempo más allá del legalmente permitido para considerar una acción como indefinida.

Partiendo del hecho de que la decisión de contratar empleados públicos resulte, pues, esencial a los fines que persigue la entidad pública, el indicador determinante del porcentaje de vacantes que pueden cubrirse con la incorporación de personal- tasa de reposición- debe quedar incorporado en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, con carácter general, pero con mayor relevancia, si cabe, en caso de precisarse una tasa de reposición específica que pueda cubrir las plazas propuestas.

Cubierto el requisito presupuestario, la ocupación final de la plaza a cubrir quedará sujeta, en este segundo momento, a la obtención de la preceptiva autorización del Ministerio de Hacienda y Función Pública, en cuanto vinculada a la obligada política de contención del déficit público.

Con semejante proceder, y al admitir la normativa de modo expreso la contratación indefinida, en caso de acudir a un contrato temporal deberá estar presente la causa que legitime dicho uso contractual temporal. Si bien la situación contractual indefinida, para caso de los empleados públicos, queda limitada a un plazo máximo de

a los subsidios por desempleo en las mismas condiciones que al resto de las personas incluidas en el régimen general, todo lo cual denota la relevancia que el RDL 32/2021 atribuye a estos tipos de contratos.

¹²⁷³A su vez modificada, a las pocas semanas de su entrada en vigor, por el Real Decreto-ley 1/2022, de 18 de enero, el cual, además de no aludir en ninguna parte de su extenso título a la modificación de dicho precepto reformador, ciertamente no presenta ninguna redacción diferente a la originaria del RDL 32/2021.

¹²⁷⁴RAMOS MORAGUES, F. “*Incidencia de la Reforma laboral en el empleo público*“. Vol. 3. Número extraordinario. La reforma laboral de 2021. Pp. 142. www.uc3m.es/labos.

tres años- consideración legal expresa-, lo que será la temporalidad del contrato pasa a ser la excepción de uso, en estos casos por no ser, “*sensu contrario*”, actuaciones que «*resulten esenciales para el cumplimiento de los fines que las administraciones públicas y las entidades que conforman el sector público institucional tenga encomendados*» (DA 4ª RDLRF).

Destacamos, en este caso, la aplicabilidad en la Administración Pública del tipo de contrato regulado en el art. 15.3 «*in fine*» del ET. Dicho precepto instaaura el tipo de contrato- de sustitución por vacante- cuyo régimen jurídico ha entrado en vigor a partir de 31 de marzo de 2022. A través de esta tipología contractual, se permite a la parte empleadora efectuar una contratación laboral para cubrir una plaza estructural y mientras se desarrolla el proceso de selección o promoción para su definitiva cobertura a través de un contrato fijo limitando duración del contrato temporal a una duración máxima de 3 meses o al plazo previsto en el convenio colectivo, limitándose, además, su nueva utilización para el mismo objeto si se ha superado la duración máxima. En el caso de la Administración Pública empleadora, la opción de celebrar estos contratos no encuentra la limitación legal de los tres meses regulada para el sector privado o, en su caso, el sector público que opera en el mercado y queda acogido en materia de personal a la regulación laboral privada, sino que se permite que su duración se prolongue hasta el plazo máximo de tres años, o hasta que finalice el proceso de selección por el que se cubre el puesto definitivamente, tal y como venía recogiendo el RD 2720/1998 para la idéntica situación de interinidad por vacante en ambos sectores, público y privado y, específicamente para el ámbito público, recoge el art. 70 TRREBEP.

Otra de las previsiones que se contienen en la reforma laboral con incidencia en el sector público, es la DA Quinta del RDL 32/2021 en la cual se proclama de forma expresa la posibilidad de que las entidades que integran el sector público suscriban contratos de duración determinada, bien cuando se trate de contratos vinculados a la ejecución de proyectos en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia; bien, cuando se trate de contratos necesarios para ejecutar programas de carácter temporal que se financien por la Unión Europea.

En ambos casos, el objeto del contrato se ajusta a actividades temporales ejecutadas por la Administración dentro de las competencias *sui generis* que asume en el marco participativo de actuaciones de fomento del estado del bienestar. Con anterioridad a la reforma laboral de 2021, estas actuaciones quedaban perfectamente cubiertas a través de la modalidad del contrato por obra o servicio determinado. Posiblemente por ello, con el fin de seguir recurriendo a la contratación laboral temporal con el nuevo marco limitativo de esta opción, el legislador ha optado por su mantenimiento expreso, si bien era necesario su encaje en alguna de las limitadas posibilidades contractuales a las que ha quedado reducida la contratación laboral temporal del Ordenamiento jurídico español.

A priori, se podrían dar dos alternativas: O bien se recurría a los nuevos contratos de sustitución o de circunstancias de la producción del art. 15 ET); O bien se cubría las necesidades temporales de la Administración a través de contratos temporales *ad hoc*.

El primer supuesto, solo sería causalmente posible en caso de existir un trabajador con reserva del puesto al que sustituir para llevar a cabo la actuación pública comprometida, además de ser necesaria la existencia de una vacante temporal que deba proveerse definitivamente.

En el supuesto del contrato por circunstancias de la producción, aún en el caso de que se pudiera producir por el objeto del mismo, la limitación viene impuesta por una circunstancia de orden temporal que supone el hecho de que la duración ordinaria de este

contrato es, como máximo, de seis meses, período habitualmente insuficiente para ejecutar en su totalidad este tipo de proyectos o programas, si bien, si llevan vinculadas acciones de contratación a personas que consten como desempleadas en servicios públicos de empleo, se suelen adoptar por plazos máximos de dichos períodos de duración, no obstante perdurar su ejecución hasta la total finalización con empleados fijos de estructura¹²⁷⁵.

En cualquier caso, las contrataciones temporales que se están ejecutando por las entidades públicas con cargo a proyectos apoyados económicamente por partidas económicas europeas- de las cuales también proceden los fondos de Resiliencia pero canalizados por otras vías de ejecución y control-, se están efectuando bajo la modalidad temporal por circunstancias de la producción.

Respecto a su dotación, la selección de los candidatos debe efectuarse a través de procesos selectivos que preserven los mentados requisitos de igualdad, mérito y capacidad, perdurando la vigencia de los contratos mientras dure el programa o proyecto de que se trate, esto es, no siendo posible adquirir la estabilidad en ese empleo por la simple duración temporal del contrato.

Circunstancia de carácter similar que, de nuevo, encontramos en el *contrato de investigadores*, realizado por las Administraciones Públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes¹²⁷⁶. La eliminación del contrato para obra o servicio determinados ha comportado que la ya necesaria adecuación del marco normativo de la contratación laboral del personal investigador necesitase de medidas paliativas que adaptasen los desajustes que dicha eliminación había causado en el ámbito de la investigación. Aún en tramitación parlamentaria el Proyecto de Ley de modificación de la Ley de la Ciencia, la necesidad de establecer un nuevo marco normativo para la contratación laboral en el sector de la investigación ha comportado que la regulación del nuevo contrato de actividades científico-técnicas, haya sido aprobada mediante una norma complementaria a la del RDL 32/21, en este caso, el Real Decreto-Ley 8/2022, de 5 de abril, por el que se adoptan medidas urgentes en el ámbito de la contratación laboral del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación¹²⁷⁷, que viene a incorporar a la lista de modalidades de contrato de trabajo específicas del personal investigador del art. 20 Ley 14/2011, un nuevo contrato de trabajo, con denominación y régimen jurídico propios.

¹²⁷⁵A título de ejemplo, Vid. <https://www.sepe.es/HomeSepe/Personas/encontrar-trabajo/plan-recuperacion-transformacion-resiliencia/empleo-joven.html>

Del mismo mod, las Administraciones regionales y locales son beneficiarias de planes y programas públicos que llevan aparejadas contrataciones temporales de corta duración

¹²⁷⁶Modalidad contractual distinta a la de los contratos laborales para realizar tareas de investigación regulados en la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación (BOE núm. 131, de 2 de junio de 2011), en concreto, distintos al contrato predoctoral- art. 21-; contrato de acceso al Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación- art. 22- y contrato de investigador distinguido- art. 23-.

¹²⁷⁷ BOEnúm.82, de 6 de abril de 2022.El objeto del RD-L 8/2022 no es otro que el de derogar de modo expreso el apartado 2 de la DA 23ª de la Ley 14/2011, que permitía a los organismos públicos que sean considerados agentes de ejecución del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación la contratación laboral indefinida, siguiendo los principios de igualdad, mérito, capacidad, publicidad y concurrencia. Dichas contrataciones van destinadas a la ejecución de planes y programas públicos de investigación científica y técnica o de innovación, financiados mediante consignaciones presupuestarias anuales provenientes de ingresos externos de carácter finalista, vinculados a la duración de los correspondientes planes y programas. Con este objetivo y ante la ausencia de regulación del contrato por obra y servicio determinado en el RD-L 32/2021, buscando acabar con la temporalidad excesiva y abusiva y la precariedad del trabajo en investigación, se ha debido adaptar, también, la normativa específica en materia de contratación para mejor ordenar el ejercicio de la investigación.

Hasta entonces, la única referencia al respecto ha sido la establecida en el RDL 32/2021, en concreto, en la DT Tercera, párrafo 2º, relativa al régimen transitorio aplicable para los contratos que se encuentren vigentes a fecha de 31 de diciembre de 2021 y cuyo objeto contractual- sea la realización de un proyecto específico de investigación o de inversión de duración superior a tres años. Para estos casos se permite el mantenimiento de la vigencia contractual hasta el cumplimiento de la duración fijada de acuerdo a su normativa de aplicación, con el límite máximo de tres años. Ante la imposición limitativa temporal que señaló de manera obligatoria el legislador, se planteaba la única posibilidad de continuar el proyecto de investigación y, llegado el plazo máximo de contratación permitido- tres años-, si éste no había finalizado, podría seguir vigente la relación contractual hasta que finalizase la obra o servicio objeto del proyecto. En ese momento, se producirá la finalización de la relación contractual *ex art. 52 letra e)* ET, con derecho a la indemnización establecida al efecto.

Con ello, el Real Decreto-Ley 8/2022 ha querido a atajar de un modo específico la reducción de la temporalidad en el sector de la investigación con la inclusión, en el art. 23 bis de la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación¹²⁷⁸. Con esta modalidad indefinida de contrato laboral que se denomina “*Contrato de actividades científico-técnicas*”, se viene a sustituir al anterior contrato indefinido para la ejecución de planes y programas públicos de investigación científica y técnica o de innovación, que se encontraba regulado en el apartado segundo de la DA vigesimotercera de la Ley de la Ciencia y que, en sus escasos años de vigencia, había sido claramente infrutilizado por universidades y organismos públicos de investigación.

El nuevo contrato de actividades científico-técnicas surge con la pretensión de dar cabida a todas las contrataciones de personal investigador vinculadas a proyectos, contratos y convenios de investigación que hasta la actualidad se habían canalizado casi de forma exclusiva a través del contrato temporal para obra o servicio determinado.

El apartado primero del art. 23 bis de la Ley de la Ciencia, delimita ampliamente el objeto indicando que consistirá en «*la realización de actividades vinculadas a líneas de investigación o de servicios científico-técnicos, incluyendo la gestión científico-técnica*», definiendo, también, tales «*líneas de investigación*» como

«conjunto de conocimientos, inquietudes, productos y proyectos, contruidos de manera sistemática alrededor de un eje temático en el que confluyan actividades realizadas por uno o más grupos de investigación y requiera su desarrollo siguiendo las pautas metodológicas adecuadas en forma de proyectos de I+D+I».

Amplia definición que no sólo da cabida a las labores propias de las líneas o servicios científico técnicos de investigación, en sí mismos si no, además, a las labores de gestión de dichas líneas y servicios, de gran relevancia para la correcta ejecución de la actividad investigadora, especialmente en las Universidades públicas y para otros agentes públicos considerados agentes de ejecución del sistema español de ciencia, tecnología e innovación, que cuentan con un alto número de contrataciones ligadas al desarrollo de líneas y estrategias de investigación necesitados de apoyo a las labores gestoras. Para facilitar su ejecución, el RD-L 8/2022 también introduce un nuevo artículo 32 bis) en la Ley 14/2011, en coherencia con su propio artículo 30, bajo el rótulo «*Contratos para la realización de proyectos y para la ejecución de planes y programas públicos de*

¹²⁷⁸BOE núm. 131, de 2 de junio de 2011.

investigación científica y técnica o de innovación», según el cual las universidades públicas podrán contratar personal técnico de apoyo a la investigación y a la transferencia de conocimiento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 bis de esta Ley, ampliándose de modo expreso para las universidades la posibilidad de realizar contrato de actividades científico-técnicas también a tareas de apoyo técnico y gestión. Ello ayudará a aliviar las importantes restricciones presupuestarias existentes y la limitación que ha supuesto la eliminación del anterior contrato para obra o servicio determinado de tan útil práctica en el sector público investigador¹²⁷⁹.

Al respecto, se debe matizar que cuando la financiación externa y finalista sea temporal y tenga su origen en la estricta ejecución de Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia o tenga por objeto la ejecución de programas de carácter temporal cuya financiación provenga de fondos de la Unión Europea, no es necesario recurrir a este nuevo contrato indefinido de actividades científico-técnicas, sino que se permite, por parte de la DA Quinta RD-L 32/2021, la contratación temporal también para esta tipología de personal investigador, incluyendo también al personal técnico de apoyo y al personal que realiza actividades de gestión, si bien, solo por el tiempo necesario para la ejecución de los citados proyectos, por lo que se sigue habilitando una modalidad de contratación temporal para actividades de investigación, sin ninguna especialidad en su régimen jurídico, salvo la duración temporal del contrato, sujeta a la ejecución de tales programas y del plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y que convive con el nuevo contrato indefinido.

Por tanto, a partir del RDL 8/2022, y en coherencia con la financiación externa y finalista que justifica y habilita la celebración de este tipo de contratos, alejada de la contratación estructural y estable de los entes y centros de investigación e innovación, se establece expresamente que estos contratos indefinidos de actividades científico-técnicas no formarán parte de la Oferta de Empleo Público ni de los instrumentos similares de gestión de las necesidades de personal del sector público a que se refiere el artículo 70 TREBEP¹²⁸⁰, ni su convocatoria se encontrará limitada por la masa salarial del personal laboral que limita la tasa de reposición, lo que los exime, cuando los contratos estén vinculados a financiación externa o procedente de convocatorias de ayudas públicas en concurrencia competitiva en su totalidad, de requerirse la autorización ministerial pertinente. Ello abre la vía a que la financiación no sea externa, sino del propio agente de ejecución o de la propia universidad, aunque no tiene por qué tratarse de financiación estructural. Ello puede suponer la posibilidad de que se mantengan vigentes los contratos en los eventuales períodos transitorios de vacío de fuentes diferentes de financiación externa, pudiendo ser el propio organismo público de investigación el que, con convocatorias o planes propios de investigación, financiara la continuidad del contrato, haciendo innecesaria su extinción. Hasta la obtención de una nueva financiación, proveniente de cualquier otra convocatoria externa, que también habilite la contratación

¹²⁷⁹Siguiendo a MORENO GENÉ J., “*El nuevo contrato de actividades científico- técnicas: Por fin una clara apuesta por la contratación indefinida del personal investigador*”. En AEDTSS. <https://www.aedtss.com/el-nuevo-contrato-de-actividades-cientifico-tecnicas-por-fin-una-clara-apuesta-por-la-contratacion-indefinida-del-personal-investigador/>

¹²⁸⁰De hecho, el régimen jurídico de acceso a estos contratos es el propio de los contratos laborales al poderse suscribir con personas con titulación universitaria de cualquier grado y nivel y con personal técnico y técnico superior, debiéndose realizar los procedimientos de selección a través de convocatorias públicas con garantía de los principios de igualdad, mérito, capacidad, publicidad y concurrencia. En tanto contratos de trabajo en su mayor parte en el sector público, la regulación de su régimen jurídico se encuentra en el Estatuto Básico del Empleado Público y en el Estatuto de los Trabajadores.

de personal investigador o técnico, se podría mantener vigente el contrato, si bien, en este caso sí sería necesaria la previa autorización que queda reservada para aquellos contratos financiados con fondos propios de carácter finalista de la propia entidad contratante que suscriba dentro de programas propios de I+D+I que no tengan naturaleza estructural.

Ello entronca con la otra gran limitación que se ha venido encontrando el personal investigador que se produce cuando se agotan todas las vías de financiación que sustenta sus contratos. Ante la inseguridad jurídica suscitada por dicha circunstancia, el RDL 8/2022 no contiene ninguna referencia dirigida a paliar dicha situación, pero sí se introduce expresamente una de las cuestiones que más dudas ha suscitado en el ámbito de los agentes públicos investigadores y universidades públicas, cual es, el hecho de que la extinción de este contrato lleve aparejada la indemnización que resulte procedente por finalización de la relación laboral, lo que remite a las indemnizaciones por despido en los contratos indefinidos, la indemnización por despido improcedente y la indemnización por despidos objetivos y por causas económicas, fundamentalmente, de los artículos 51 y 52 LET, que les puede resultar, sin duda, aplicables en estos supuestos.

A tal efecto, cabe recordar que tradicionalmente se habían identificado dos posibles vías de extinción de estos contratos: 1) El cumplimiento de una especie de condición resolutoria derivada de la propia regulación legal, que consistiría, en este caso, en la pérdida o finalización de su financiación externa, o, 2) mediante la aplicación de la causa de extinción del contrato de trabajo prevista en el art. 52 e) ET. Ambas sendas se tornan de difícil aplicación ahora en el nuevo contrato de actividades científico-técnicas.

En el primer caso, por no quedar claro en la nueva redacción que se pueda considerar la terminación del contrato como una condición resolutoria según la cual, la pérdida de la financiación externa constituya una causa de extinción del contrato. Situación no aplicable al contrato de duración determinada vinculado a la existencia de financiación específica proveniente de fuentes externas, al que se le seguirá aplicando la indemnización por terminación del contrato establecida en el art. 49.1, c) LET.

En el segundo caso, motivado por problemas aplicativos derivados de la dificultad que supone aplicar la vía extintiva del contrato de trabajo vinculada a la financiación a las Administraciones Públicas. Al respecto, plantea un problema interpretativo el hecho de que artículo 52, e) LET ha sido interpretada en el sentido de que no es aplicable a las universidades públicas u otras administraciones, en tanto no pueden calificarse como entidades sin ánimo de lucro, dado que, tras la reforma laboral de 2012, el art. 52 e) ET solo queda aplicado a éstas y no a la Administración Pública,

Ante esta situación, solo permanecerá abierta la posibilidad de acudir a los despidos objetivos previstos con carácter general en los arts. 51 y 52 ET, a pesar de la derogación de la DA decimosexta del ET. Dada la remisión genérica que el art. 7 TREBEP efectúa a la legislación laboral común, se torna, en la actualidad, como la única herramienta para las universidades y los organismos públicos de investigación el hecho de afrontar con cierta solvencia las posibles oscilaciones financieras con las que se pueden encontrar las contrataciones de investigación y que, de este modo, seguirán ostentando más naturaleza temporal- y con ello de precariedad laboral- que indefinida, a pesar del carácter indefinido con que se la ha configurado en la última normativa reguladora.

En cualquier caso, la extinción del contrato de investigación conllevaría una extinción de doce días de salario por año de servicio, al concluir el contrato por obra o servicio determinado que se venga ostentado por ser anterior a la reforma laboral, aumentando la cuantía indemnizatoria si, tras la finalización de aquél y no concluido el proyecto de investigación, se realizase un nuevo contrato, en esta ocasión indefinido para

actividades científico- técnicas, que perdurase hasta la finalización del proyecto. Sin duda importante paso para limitar la excesiva temporalidad, y con ello precariedad, que ha venido caracterizando a la profesión de investigador/a en España, si bien, ante la escasa vigencia que aún presenta la normativa reguladora, está resultando de dudosa aplicabilidad práctica por cuanto se está cuestionando en los presupuestos de las entidades empleadoras, cuál es la partida presupuestaria a la que debe imputarse esta indemnización por extinción del contrato en el caso de terminación de la contratación por finalización de la financiación específica. Una posibilidad que se está barajando en el ámbito de los proyectos de investigación, es su inclusión en los costes indirectos derivados de los propios proyectos, pero tampoco se encuentra obstáculo para que se imputen a gastos propios del organismo público investigador o universidad pública empleadora.

3. RÉGIMEN DISCIPLINARIO Y SANCIONADOR PARA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

El Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, también ha modificado, entre otras normas, la relacionada con las infracciones y sanciones en el orden social en cuanto instrumento complementario de la contratación laboral y, tras la reforma laboral, complemento normativo del objetivo legalmente previsto de reducción de la temporalidad contractual, así como del nuevo marco normativo previsto para un mayor logro de las medidas de flexibilidad interna previstas por el legislador en materia de ordenación de plantilla.

Configurando de un modo diverso los elementos que integran y conforman la propia infracción, las modificaciones operadas suponen, no solo una adaptación de las conductas infractoras a las modificaciones operadas en el ET, sino, y sobre todo, un cambio cualitativo de cierta envergadura para determinar su concurrencia, a la vez que para imponer y cuantificar la sanción.

Respecto a la materia que venimos estudiando, la relevancia de esta modificación la encontramos en los art. 7 y 8 de la LISOS, que califican como infracciones graves o muy graves determinadas conductas empresariales, entre las que se encuentra¹²⁸¹

¹²⁸¹Entre otros aspectos laborales puesto que también se ven afectados otros como son los supuestos atinentes a cada persona trabajadora que puedan realizar las empresas de trabajo temporal (arts. 18,2,c); 19,2,b); 19,bis,1,b) y 19,ter,2,b) de la LISOS; o bien la incorporación al tipo infractor del art.8.3 de la LISOS de los despidos colectivos que no se lleven a cabo siguiendo el procedimiento establecido en el art. 51 del ET; o la aplicación de medidas de suspensión de contratos o reducción de jornada por causas objetivas al Mecanismo RED, en cualquiera de sus modalidades sin acudir a los mecanismos previstos en el nuevo art. 47, bis de la LET. En la parte dispositiva de la LGSS, se incluye una nueva DA Trigésimo Novena relativa a los beneficios en la cotización a la Seguridad Social aplicables a los expedientes de regulación temporal de empleo y al Mecanismo RED, así como la sanción impuesta a la parte empleadora cuando no se produce la realización de las actividades formativas previstas para estos supuestos, o las liquidaciones de cuotas que correspondan, también en este aspecto, a cada una de las personas trabajadoras por las que no se hayan realizado dichas acciones (apartado 8), asignándose, igualmente, una nueva competencia a la Inspección de Trabajo consistente en la posibilidad de determinar el incumplimiento de las obligaciones de formación por parte de las empresas beneficiarias de las exenciones anteriormente indicadas, así como de los importes a ingresar (apartado 9), y la comprobación del cumplimiento empresarial de mantener en el empleo a las personas trabajadoras, cuando resulte exigido legalmente, así como la determinación de los importes a reintegrar (apartado 10).

Elementos todos de refuerzo del papel y de la labor de la Inspección de Trabajo en el nuevo escenario legal ampliada, igualmente, con la nueva DA Cuadragésima Quinta incorporada a la LGSS, según la corrección de errores publicada en el BOE de 19 de enero de 2022, sobre la actuación de este órgano técnico en materia de vigilancia del cumplimiento de los requisitos y de las obligaciones establecidas con relación a las exenciones en las cotizaciones de la Seguridad Social, desarrollando para ello acciones de

«La transgresión de la normativa sobre modalidades contractuales, contratos de duración determinada y temporales mediante su utilización en fraude de ley o respecto a personas, finalidades o supuestos y límites temporales distintos de los previstos, legal, reglamentariamente, o mediante convenio colectivo cuando dichos extremos puedan ser determinados por la negociación colectiva» (Art. 7.2 LISOS).

Considerándose, a estos efectos, como infracción destinada a cada una de las personas trabajadoras afectadas, viene a determinar para la Inspección de Trabajo¹²⁸² una mayor concreción del número de infracciones en esta materia, así como, la cuantía de la sanción que habría de imponerse al sujeto empleador responsable, suponiendo, a su vez, un refuerzo de la concreta repercusión que pueda tener esta medida para la actuación del empleador, también y a los efectos que ahora nos interesa para el empleador público administrativo, el incumplimiento de las exigencias del nuevo art. 15 ET.

En este sentido, la modificación operada a la LISOS determina que, para que concurra la causa de justificación de la temporalidad, debe quedar constatada en el contrato la necesidad de causa habilitante de la contratación temporal, las circunstancias concretas que la justifican y su conexión con la duración prevista. Condiciones precisas a las que queda sujeta la adecuación legal de los contratos por circunstancias de la producción o por sustitución de la persona trabajadora, sin posibilidad de desvío por la parte empleadora.

De esta manera, se refuerza la causalidad contractual y se torna en certeza legal el anterior criterio de previsión del número de personas trabajadoras afectadas por la infracción, al formar parte de la propia concurrencia legal la infracción que se predica para cada uno de los individuos afectados y su correspondiente sanción.

En cuanto fórmula que protege a las personas trabajadoras no sujetas a una contratación laboral legal, esta medida de manifestación instrumental complementaria a la sustantiva o material, concreta el alcance más general, que no sólo impone el RDL 32/2021 respecto a la limitación de las modalidades contractuales temporales si no, también, de la responsabilidad que pueda presentar la parte empleadora del cumplimiento de las previsiones contenidas en la Ley 20/2021 y, en especial, de velar por evitar cualquier tipo de irregularidad en la contratación laboral temporal, así como en los nombramientos de personal empleado público.

En el caso de las Administraciones Públicas, a efectos de dirimir la responsabilidad que pueda derivarse para el empleador público que lleve a cabo actuaciones contractuales no ajustadas a la legalidad, resulta aplicable el art. 94 TREBEP, según el cual, no sólo se impone a las Administraciones Públicas el deber de corregir las infracciones en las que, a efectos disciplinarios, incurra el personal a su servicio de

control que pueden llevar aparejados los correspondientes expedientes sancionadores y liquidadores de cuotas, así como la incorporación de una nueva DT Novena, sobre irretroactividad, al señalar que las infracciones en el orden social cometidas con anterioridad a su entrada en vigor se sancionarán conforme a las cuantías y se someterán al régimen de responsabilidades vigentes con anterioridad a dicha fecha, regla que, según señalan autores como GARCÍA BLASCO, J., “Reforma laboral, infracciones en el orden social y reforzamiento del papel de la inspección de trabajo”. Disponible en <https://www.aedtss.com/reforma-laboral-infracciones-en-el-orden-social-y-reforzamiento-del-papel-de-la-inspeccion-de-trabajo/>, supone una acertada disposición legal para intentar evitar una mayor inseguridad jurídica a los sujetos responsables y a la propia Inspección de Trabajo. Opus cit. VILA TIerno, F. y ÁLVAREZ CORTÉS, J.C., “Los expedientes temporales de regulación de empleo”. Temas Laborales, núm. 161- 2022. Pág. 303.
¹²⁸²A través de la incorporación de una nueva letra, la “C) bis”, al art. 40.1 de la LISOS en sus distintos grados.

acuerdo con los clásicos principios de legalidad, tipicidad, irretroactividad, proporcionalidad, culpabilidad y presunción de inocencia; sino que, además, se abre la posibilidad de que, junto a la imposición de sanciones disciplinarias, se pudieran derivar para la entidad de las infracciones cometidas, otro tipo de responsabilidad patrimonial o, incluso, penal.

A la labor sancionadora de la Administración Pública como empleadora, se le añade, en consecuencia, a partir de la normativa de 2021, el endurecimiento de la actuación sancionadora que, precisamente, como empleadora le corresponde en su actuación, igualmente, disciplinaria con el cumplimiento legal (DA 17ª TREBEP).

Debiendo mantener cautela sobre el desarrollarlo de esta actuación y, todavía más importante, sobre si tendrá una aplicación efectiva, su mera inclusión y los términos en que se hace en el texto normativo, es un aspecto a valorar positivamente que en la Administración Pública se sancione el uso inadecuado de la temporalidad, aún a pesar de su todavía laxa regulación¹²⁸³ y de su aplicación al personal temporal nombrado o contratado con posterioridad a su entrada en vigor de la Ley 20/2021, por cuanto el régimen de responsabilidades al que se alude en la norma tiene como detonante el incumplimiento de los plazos máximos de permanencia como personal temporal a partir de la vigencia normativa- medida correctiva- dejando sin contemplar la medición de responsabilidad con anterioridad a ella, salvo el criterio indemnizatorio compensador regulado. Ello exigiría detallar con mayor precisión la contemplación temporal del plazo así como la puesta en marcha de su sanción.

En este sentido, la responsabilidad que pueda reclamarse a la Administración sería una a posteriori y no de rápida ejecución a salva de la posible compensación económica que, como sabemos, contempla el legislador y que la DA 17ª del TREBEP señala como de obligado abono a los trabajadores afectados por contratación fraudulenta, en caso de que se incumpla el plazo máximo de permanencia- en el supuesto de la interinidad por vacante, en el plazo máximo de: 3 años.

Fruto de la interpretación realizada de la, en varias ocasiones referenciada, sentencia del TJUE, de 3 de junio de 2021 (Caso IMDRA), el Tribunal Supremo, mediante su, en no menos ocasiones igualmente referida, sentencia de 28 de junio de 2021, ha precisado, llegando a rectificar, su doctrina hasta ese momento aplicada, en relación con la duración máxima de la interinidad por vacante y sobre cuando ésta debía considerarse fraudulenta, que la superación de un plazo de 3 años- a contar desde la celebración del contrato de interinidad- sin que la Administración correspondiente haya procedido a la cobertura de definitiva de la plaza, hace pensar que, con carácter general, estamos ante una duración excesiva e injustificadamente larga y, con ello, ante una situación fraudulenta de necesaria actuación sancionadora. En estos casos, la

¹²⁸³De este modo lo evidenciaba en su Informe, la Comisión de expertos que se creó para la elaboración de los trabajos preparatorios del Estatuto Básico del Empleado Público. En dicho documento ya se defendía, con gran cierto, a mi entender, la conveniencia de que en el texto de la ley se incluyera, expresamente, el deber de emitir un informe previo por el titular del órgano que tuviera a su cargo el asesoramiento legal de la Administración, organismo o departamento en que presta sus servicios el trabajador, sobre la irregularidad de la prórroga expresa o implícita del contrato; de modo que, tras la emisión del referido informe, sería el titular del órgano de contratación quien asumiría la responsabilidad que le pudiera corresponder por la irregularidad cometida, ya fuera esta de carácter disciplinario, patrimonial o, en su caso, penal.

Vid., Informe de la Comisión de expertos para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público. Madrid, Ed. Instituto Nacional de Administración Pública, 2005, págs. 62-63.

consecuencia que se ha venido derivando ha sido la de considerar que ese trabajador debía ser considerado como personal INF

«hasta que se proceda a la cobertura definitiva de la plaza a través del correspondiente procedimiento selectivo acorde con los principios de igualdad, mérito y capacidad» (Art. 2 Ley 20/2021).

Permaneciendo hasta entonces el vínculo contractual como se viene manteniendo¹²⁸⁴. No resulta dudoso, en consecuencia, que ante dicha sanción a la entidad pública empleadora, urgiese una regulación legal más precisa para atajar de manera firme y sin ambages la excesiva temporalidad de la contratación laboral pública a través de la consolidación de las plazas temporales existentes como tal durante más de tres años.

4. RÉGIMEN EXTINTIVO ACTUAL PARA EL EMPLEADO LABORAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Llegados a este punto, y haciendo balance, nos queda hacer una vista retrospectiva de lo conocido sobre la reforma laboral recién proclamada. Anunciando como uno de sus objetivos prioritarios *ad futurum*, no sólo poner freno al uso claramente abusivo de las cantidades y calidades de contratación temporal efectuadas sino, además, configurar un nuevo marco de contratación laboral en el que se dé preponderancia a la contratación indefinida, reformulando, con ello, algunos contratos indefinidos ya existentes, redefiniendo las causas de temporalidad, previendo nuevas sanciones en caso de incumplimiento de la normativa en materia de temporalidad, o incrementando la cotización a la Seguridad Social para los contratos de duración determinada de escasa duración, una de las pocas medidas que se dirigen a ese fin último de acabar con la temporalidad irregular y que consideramos de mayor relevancia para proteger a la parte empleada, se contiene en el art. 15.4 ET: «*Las personas contratadas incumpliendo lo establecido en este artículo adquirirán la condición de fijas*».

Cambiando el término «*Indefinido*» del anterior art. 15.3 ET, por el de «*Fijo*» del actual art. 15.4 ET, el significado de ambos términos en el contexto contractual laboral sigue siendo el de asumir, con la actuación incumplidora de la parte empleadora, que el contrato de trabajo adquiere un carácter estable a partir del incumplimiento normativo de la parte empleadora, si bien, con la nueva regulación de 2021, tanto la limitación de la temporalidad como la reformulación de algunos preceptos laborales, deben suponer un exacto y preciso mantenimiento estable del personal, hasta entonces denominado, personal INF.

Dicho planteamiento se ve reforzado, en primer lugar, con el nuevo apartado- el 3º- a la DA Décimo séptima incorporado al TREBEP y por el cual se tilda de nulo todo contrato temporal que supere el plazo máximo legal establecido o haya superado el límite

¹²⁸⁴Tesis jurisprudencial que ha sido reiterada con posterioridad no de modo pacífico, y principalmente, entre el ámbito doctrinal, el cual, mediante su extensísimo tratamiento, ha venido cuestionando, a grandes rasgos, que el mantenimiento como empleado público del personal INF siguiera siendo la sanción que se le reconocía a la Administración Pública infractora. A título de ejemplo Vid., BELTRAN DE HEREDIA RUÍZ, Ignasi, 2021, “*Régimen normativo del Contrato Fijo-Discontinuo y de la Contratación Temporal (anterior y posterior al RDL 32/2021)*”, en “*Una mirada crítica a las relaciones laborales*“. Disponible en <https://ignasibeltran.com/indice-de-entradas-por-temas/>
Entre los pronunciamientos jurisprudenciales más recientes, Cfr. STS de 2 de diciembre de 2021 (Rec. 4609/2018).

legal de encadenamiento de contratos temporales¹²⁸⁵, cambiándose, a partir del 30 de marzo de 2022, la sanción ante dicha irregularidad, de ser nombrado el trabajador como INF, a la de ser compensado con una cuantificación económica de 20 días de salario por año de servicio, con un límite de 12 mensualidades. En segundo lugar, la DD Única del RDL 32/2021, deroga la DA Décimo Sexta del ET por la que se proclamaba la institución “*Despido Colectivo*” entre el personal contratado laboral, preferentemente, temporal de la Administración Pública.

De llegar a la conclusión de la desaparición del personal INF, la institución “*Despido Colectivo*” para el empleado público contratado laboral también quedaría afectada, esencialmente, por sus indudables consecuencias prácticas. Al respecto debemos tener en consideración que, tras las normativas laborales de 2021, la Ley de Presupuestos Generales del Estado que rige, entre otros conceptos, las partidas presupuestarias en materia de personal para 2022, indica, en el art. 20.1. 6), que no computarán como límite máximo para el cómputo de la tasa de reposición, las plazas del personal que haya sido declarado INF por sentencia judicial, lo que da margen de presencia temporal aún entre las filas de empleados públicos., si bien más limitada.

No obstante, la nueva situación, respecto a la existente, está suponiendo, por lo pronto, que en casos de constatarse la existencia de una contratación temporal fraudulenta o abusiva, el empleado público va a pasar a ser un trabajador fijo de plantilla sin necesidad de superar un nuevo proceso selectivo conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad, pero solamente, si ha pasado previamente un proceso selectivo. Con la permisibilidad contractual temporal vinculada a programas o proyectos, resulta factible para la Administración Pública continuar con el régimen de pervivencia anterior a dicha reforma de modo que, contratado un trabajador para llevar a cabo acciones propias de la entidad pública contratante, a pesar de mantenerse económicamente dicho contrato con fondos externos o finalistas, al ser la empleadora quien lo mantiene, la posibilidad del art. 15. 4 ET abre la puerta a actuación infractora por omisión de cumplimiento del art., 70 TREBEP, en caso de mantenimiento contractual.

Esto supone, en parte, retrotraernos a los inicios de la década de los años 90 del siglo pasado, donde imperaba la tesis jurisprudencial en la que se entendía plenamente aplicable al ámbito de la Administración Pública el Derecho laboral, sobre la base de que una vez nacía la relación laboral entre la Administración y el empleado público, ésta debía regirse por la normativa laboral que le fuera aplicable, puesto que lo contrario iría en contra del principio de legalidad recogido en el art. 9.1 CE., al que también se debe la Administración Pública. Para esta doctrina jurisprudencial, y en este punto supone un avance respecto a la de los años 90, cual es la limitación constitucionalmente impuesta de aplicar los principios rectores de acceso al empleo público en la relación de trabajo, anteriormente limitada al estadio preliminar de la misma, esto es, referido en exclusiva al procedimiento de selección o reclutamiento del personal laboral por el organismo público¹²⁸⁶, tesis a la que nos adherimos¹²⁸⁷.

¹²⁸⁵Supuesto de hecho regulado, previamente a la reforma laboral de 2021, por el art. 15, apartado 1º ET, actualmente derogado por la DA Única 2, del RDL 32/2021.

¹²⁸⁶Entre otras, STS, Sala de lo Social, de 22 de septiembre de 1993 (Rec. núm. 1414/1991).

¹²⁸⁷En contra RAMOS MORAGUES, F. “*Incidencia de la Reforma laboral ...* Pág. 151 y ss. Para el autor, tras la reforma laboral de 2021, el personal INF sigue siendo el efecto principal que se deriva de la contratación temporal irregular en las administraciones públicas, si bien el nuevo apartado 5º de la DA Décimo séptima del TREBEP, ha sustituido la opción de reconocimiento de trabajador INF por una compensación económica, además de plantear un adicional y excepcional proceso de regularización de la situación del personal INF existente que lo relegaría a un efecto bastante residual en situaciones

Si bien es necesario conectar, por no haber quedado realizado con las regulaciones normativas operadas, las exigencias provenientes de dos ordenamientos jurídicos distintos, esto es, las previsiones del derecho laboral para los casos en que un contrato temporal se torne irregular con la consecuencia legal de transformar la relación laboral en fija; con las previsiones, por otro lado, del derecho administrativo/constitucional, que impiden adquirir la condición de fijo al margen de un proceso selectivo acorde a los principios rectores del acceso al empleo público estructural. Esta realidad, como acabamos de indicar, no se ha visto alterada lo más mínimo por la reforma normativa laboral llevada a cabo¹²⁸⁸.

Ante esta situación, el régimen extintivo del personal INF a partir de la entrada en vigor de las medidas reformadoras de 2021 puede ofrecer diversos escenarios, también conocidos partiendo de la premisa de que las regulaciones normativas novedosamente introducidas en 2021 van a dificultar cualquier tipo de irregularidad contractual a partir de su entrada en vigor, si bien, para las contrataciones irregulares existentes a partir de ella, de plena afectación al personal susceptible de ser despedido, la estabilidad del empleo público que se venga ostentando con naturaleza laboral temporal, tanto en plaza de naturaleza fija, como, con más motivo aún si cabe, temporal, va a depender de una variable causal que podemos concretar como sigue:

a) Que la Administración empleadora proceda a la amortización de la plaza. En ese caso, el cauce extintivo adecuado es el art. 51 y/o 52 ET, con derecho a una indemnización de veinte días de salario por año de servicio y un tope de 12 mensualidades;

b) Que se lleve a cabo la cobertura reglamentaria de la plaza, y la obtuviera un tercero. La tesis jurisprudencial vigente, tras no pocos vaivenes, como hemos comprobado, decanta su consideración en favor del derecho que tendrá el trabajador a la misma indemnización que la señalada anteriormente, esto es, la propia del despido objetivo de veinte días de salario por año de servicio y un tope de 12 mensualidades;

c) Que se produzca la cobertura reglamentaria de la plaza por el propio INF. En este supuesto, dado que se ha producido la transformación del vínculo con consolidación de empleo por parte del trabajador, en principio cabe entender que aquél no tendría derecho a indemnización alguna ni, por ende, a compensación por cuanto continúa prestando servicios en la misma Administración que lo venía empleando;

d) Que se produzca el despido disciplinario u objetivo del trabajador. Aquí, la existencia de indemnización o no y su concreto importe, se rige por lo dispuesto en la legislación laboral, dependiendo, como es sabido, de si el despido se califica de procedente o improcedente. Las posibilidades son: que no haya indemnización alguna, que ésta sea de veinte días o que se eleve a 33 días, en caso de improcedencia. En dicho caso, por motivos causales de la extinción, tampoco corresponderá recibir compensación alguna.

e) Que se produzca la transformación por vía judicial- salvo modificación por normativa posterior de desarrollo en contrario- de contrato temporal a contrato INF pero no encontrarse dentro de los márgenes temporales establecidos por la Ley 20/2021, por

excepcionales de irregularidad contractual, si bien no disuasoria para no volver a incurrir en ilegalidad contractual.

¹²⁸⁸ DE HEREDIA RUIZ, I.B., “RD Ley 32/2021 y derogación de la DA 16ª ET: ¿Las Administraciones Públicas pueden despedir por la vía de los arts. 51 y 52.c) ET?. Rescatado de:

<https://ignasibeltran.com/2022/01/27/rdley-32-2021-y-derogacion-de-la-da-16a-et-las-administraciones-publicas-pueden-despedir-por-la-via-de-los-arts-51-y-52-c-et/>

haberse concertado el contrato temporal en un inicio previo a la entrada en vigor de la normativa de 2021, para proceder a su estabilización por proceso selectivo reglado excepcional, y que, llegado el momento de su finalización, continúe prorrogado. A partir de ese momento y, en todo caso, de la superación del tercer año de vigencia, dicho contrato se podrá transformar en fijo, a tenor del art. 15.4 ET a pesar de haberse contratado vigente con anterioridad una normativa contractual ahora derogada.

d) Complemento de la situación anterior, en caso de concertarse un contrato temporal a partir de la normativa reformadora de 2021, éste producirá efectos fijos a partir de la finalización de su causa o su tiempo determinado *ex art.* 15.4 ET, si bien, habrá que estarse a la consideración dentro del organigrama empleador por cuanto, máxime en el ámbito empleador público, no resulta equiparado el personal contratado laboral para plaza de estructura fija inicial con el personal contratado laboral para plaza de estructura temporal pero prorrogada.

En ambos casos, los dos últimos, la compensación quedaría anulada, así como, en su caso, la indemnización por fin de contrato de fin de contrato laboral temporal de plaza laboral, por cuanto la continuidad laboral en la plaza, y puesto, que viene ocupando, produce efectos, no de novación contractual, cuanto más de transformación contractual.

Desde el prisma procesal, en todas las extinciones, habrá sido necesario seguir la tramitación procedimental mantenida en el RDL 1483/2012, por cuanto, a pesar de ser fruto de la implantación de la DA 16ª ET, pervive a la derogación de ésta.

Quizás el único escenario posible por carecer de indemnización, sería el de efectiva obligación de cobertura reglamentaria de la plaza por el propio INF como indican algunos autores¹²⁸⁹. Sin embargo, es una hipótesis fácilmente descartable si tenemos en cuenta que, en los nuevos procesos de estabilización del empleo temporal, la participación del INF no garantiza su continuidad laboral y, menos aún, en la plaza que viene ostentando, por cuanto se van a estabilizar plazas y no personas y porque la elección de sacar la plaza a oferta de empleo público, si bien limitada a las prescripciones que indican la Ley 20/2021 y le RDL 32/2021, deja margen a la Administración empleadora para determinar si las plazas con las que cuenta en régimen de temporalidad son de las de naturaleza estructural que hay que estabilizar (Ley 20/2021) o de las necesarias para el cumplimiento de los fines de la propia Administración que pueden permanecer en régimen de contratación laboral indefinida (RDL 32/2021), con el significado de temporal para el ámbito administrativo que ello supone

Sea como fuere, la jurisprudencia y la educación que nos marca la regulación de la temporalidad en el ámbito europeo van a determinar la suerte de los empleados públicos contratados laborales que han estado en el límite de pervivencia de su relación laboral y, a partir de 2021, parece que lo van a estar dentro de una estabilidad programáticamente impuesta, aunque no totalmente exenta de finalización. Seguiremos observando.

¹²⁸⁹SEMPERE NAVARRO, AV. “La temporalidad en el sector público tras la Ley 20/2021 de 28 diciembre”. En “Elderecho.com”. Disponible en: <https://elderecho.com/la-temporalidad-en-el-sector-publico-tras-la-ley-20-2021-de-28-diciembre>.

CONCLUSIÓN.

Ante la regulación expresa que, en el intervalo temporal de una década, han ofrecido el legislador nacional español a través de la Ley 3/2012 de reforma laboral, así como, el ejecutivo nacional español a través del RDL 3/2012 y del RDL 32/2021, sobre la materia *Despido Colectivo Público*, no contamos con herramientas hermenéuticas suficientes que nos ayuden a concluir de modo claro y conciso cuáles han sido las precisas intenciones de ambos creadores normativos nacionales sobre dicha figura jurídica al proclamarla y derogarla respectivamente, y a través de medidas dispositivas situadas fuera del contenido sustantivo del articulado, aunque sí contamos con una fundada concepción basada en datos empíricos que nos llevan a concluir que la continua práctica reguladora practicada por ambos poderes estatales ha sido forzada por la presencia vinculante de la normativa supranacional comunitaria que nos subsume.

Habiendo basado este estudio en una actuación expositiva y narrativa de los hechos contrastados, comenzamos el cierre del trabajo con la firme convicción de que la posibilidad extintiva contractual colectiva en el ámbito de la Administración Pública ha quedado expresamente permitida en términos legales desde el reconocimiento de la condición de empleador laboral- según el concepto de empleador o empresario utilizado en la normativa laboral común (art. 1.2 ET)- en todos los entes conformadores del sector público, entre los que se encuentra la propia Administración Pública¹²⁹⁰, pero, sobre todo, desde el expreso reconocimiento constitucional de participación pública en los intereses económicos nacionales que la propia Constitución Española le otorga a los pilares institucionales *poder legislativo y poder ejecutivo*.

Siendo objeto de la medida reformadora de 2012 aumentar la capacidad de flexibilidad de la generalidad de las relaciones laborales, en dicho momento la aplicabilidad flexible y segura de las condiciones laborales del empleo público pasaba por requerirse disciplinada dedicación a los servicios públicos prestados en efectiva coordinación con la participación de la parte empleadora en la economía de la empresa/entidad empleable.

Las medidas de “*flexibilidad en el núcleo*”¹²⁹¹ que supone la institución *Despido Colectivo* cobra mayor significación, si cabe, en el contexto público administrativo, por cuanto diverge del normal tránsito aplicativo con el que surge y se ha mantenido en el ámbito privado. Alejados, con carácter general, de la idea de reducir la temporalidad a costa de mayor flexibilidad en la contratación¹²⁹², el contexto de excesiva contratación temporal en el que se ubica el *Despido Colectivo Público*, propicia la implantación de modo unilateral, sin real pacto social previo, de la institución extintiva colectiva con finalidad, precisa y consciente, de reordenar de modo decisivo la plantilla a través de la extinción de efectivos por causas eminentemente económicas. Fruto de la decisión de autoridad gestora que ostenta la empleadora pública, pero también por el acuciante empuje que las circunstancias económicas/presupuestarias de origen externo van

¹²⁹⁰ Como ha quedado constatado, la aplicabilidad de la normativa laboral privada se venía reconociendo in extenso al sector público y, en concreto, a la Administración Pública, incluida la figura del *Despido Colectivo*, desde antes de la reforma laboral del año 2012. Cfr. MARTÍN VALVERDE, A. “*Especialidades de la extinción del contrato de trabajo del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas*”. Actualidad Laboral, núm. 14. 2004.

¹²⁹¹ COSTA REYES, A., “Contratos temporales causales. Análisis del art. 15 let para un contexto de posible (y necesaria) reforma”. En. Monografías de Temas Laborales: Análisis actual de la contratación laboral. Núm. 63. XXXIX Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. Edic. 2022. Págs. 19-62.

¹²⁹² Ibidem. Pág. 22. Concepción efectivamente demostrada errónea en páginas siguientes.

provocando en las economías nacionales, la pauta de actuación ha venido marcada por una imposición más externa que interna provocada, eso sí, por un determinado modo de gestión del dinero público interno.

Imbuidos, entorno al año 2012, en un contexto en el que la permisibilidad de la economía procesal y el valor indemnizatorio del despido se presentaban como elementos dirigentes del instrumento flexible de gestión empresarial que supone el *Despido Colectivo*, la práctica del «*Despido Exprés*» implantada en el ámbito empleador privado¹²⁹³, se presentaba inexistente en la faceta pública de gestión de personal. En dicho ámbito, el aspecto económico se torna siempre esencial por cuanto pueda suponer para la gestión de la economía pública un interés vinculado al bienestar social general, si bien la repercusión que la falta o minoración presupuestaria pudiese ocasionar en el mantenimiento del o de los contratos laborales en el seno público administrativo, no había sido hasta el año 2012 una cuestión de especial carácter jurídico expreso.

Sabedores de la capacidad de emplear por cuenta ajena que se le reconoce a la Administración Pública desde la implantación constitucional, dicha empleadora ha acudido a la figura de la contratación laboral común con poca planificación funcional dentro del organigrama de estructuración de plantilla que toda entidad empleadora requiere. Con el aumento masivo de personal coyuntural, y postergada su vigencia de manera indefinida o, aparentemente sin solución de continuidad, la reestructuración de las plantillas públicas ha ido adquiriendo una especial relevancia en materia de medidas de flexiseguridad del empleo público, especialmente a partir de la reforma laboral del año 2012, donde quedó expresa y especialmente proclamada la posibilidad de extinguir las relaciones laborales por la vía del *Despido Colectivo Público* ante el ingente volumen de efectivos humanos de carácter temporal que conformaba la Administración Pública.

Dentro de su capacidad de autoorganización y de autonomía reconocida constitucionalmente, la Administración goza de potestad discrecional para elegir justificadamente la tipología de personal que para cada actuación pública considera pertinente, si bien, el ámbito público debe ceñirse también al mandato constitucional que, a través de los arts. 35 y 40.1 CE, dirige a los poderes públicos la solicitud de realización de una política orientada hacia la creación y mantenimiento del pleno empleo a lo que han contribuido una abundante normativa laboral específica destinada a poner en marcha políticas activas de empleo, concretadas en la normativa básica sobre empleo- Ley 56/2003, de 16 de diciembre de empleo, hoy refundida en el RDL 3/2015, de 23 de octubre- dirigida a potenciar la empleabilidad del personal demandante de empleo. Dicho empleo constructor ha estado, asimismo, marcado por el siempre presente, pero, a la vez, condicionado, apoyo económico de las diversas Administraciones gestoras de fondos públicos.

El reconocimiento y práctica de *caja única* permisora de trasvasar de modo temporal, y hasta la recepción de otro presupuesto esperado, el montante necesario para que la continuidad contractual laboral pudiese ser efectiva, al menos, hasta la llegada del término contractual pactado, ha venido posibilitando el hecho de que, la extinción de los contratos temporales de empleados públicos contratados laborales se llevase a cabo, esencialmente, por la llegada del término final antes que por la decisión empresarial de despedir prescindiendo del servicio profesional del empleado público que viniese desempeñando dicha actividad pública coyuntural.

¹²⁹³ En cuanto instrumento introducido por la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad (BOE núm. 298, de 13 de diciembre de 2002).

En la concreta materia de adaptación empresarial ante circunstancias difíciles que pudiesen afectar a la marcha habitual de la empresa, el despido de trabajadores, por entonces, era concebido para el Ejecutivo y el Legislador de 2012, como un instrumento directo de flexibilidad de empleo a cargo de la parte empleadora más que una contribución a la eliminación de la dualidad contractual existente y favorecedora de la relación indefinida frente a la contratación temporal como manifestaba la norma de 2012 en su Exposición de Motivos. Para el ámbito contractual público, la posibilidad extintiva laboral por causas de empresa había venido siendo practica asumida en el propio sistema organizativo laboral público que opera en el mercado, mientras que, para el ámbito laboral administrativo, dicha práctica se manifiesta de modo normativo a partir del año 2001, en forma de extinción contractual laboral por concretos y delimitados motivos objetivos, cuando resultase inesperada un situación de insuficiencia presupuestaria necesaria para seguir manteniendo planes y programas públicos, que no actuaciones propias de la competencia innata de la Administración Pública contratante.

En este contexto, podrían acudir a la extinción contractual laboral por las causas de empresa las Administraciones Públicas que tuvieran en activo contrataciones de carácter indefinido, no temporal- términos de pragmática diversa según se defina desde el ángulo administrativo, o desde el ángulo laboral, insistimos, pues el legislador instaura esta posibilidad en la norma laboral y no en la administrativa-, y para la concreta finalidad de ejecutar planes y programas externamente dotados en su cuantificación económica. En ese caso, las empleadoras Administraciones Públicas debían tramitar los despidos conforme a las prescripciones establecidas en los comunes arts. 51 ET y 52 c) ET.

En los años más extremos de la crisis económica 2008- 2015, los despidos colectivos en el ámbito público administrativo han sido usuales, especialmente, en el ámbito de la Administración local, lo que ha catapultado su consolidación como posibilidad reestructuradora de plantillas, en cuanto mecanismo de flexibilidad externa.

Sensu contrario, en el ámbito europeo, desde la Directiva 99/70/CE, se venía aconsejando el tratamiento igualitario para toda clase de trabajadores (Cláusula 4ª), así como, la reducción de la temporalidad en el empleo público (Cláusula 5ª), pero no a costa de su sacrificio. La consideración de dotar de estabilidad laboral pasa por afinar los puestos creados para momentos y finalidades concretas que, de tornarse en necesarias por perdurables en el tiempo, deben transformar sus circunstancias contractuales temporales en perdurables de modo seguro y flexible, esencialmente, para los trabajadores.

La alternativa normativa que encontró el legislador español con el RDL 3/2012 y posterior conversión en Ley 3/2012, así como la consiguiente normativa de desarrollo que supone el RDL 1483/2012, no parece que fuese tanto la legalmente prevista de estabilizar los contratos mediante el cumplimiento del art. 15.2), 3) y 5) ET, si no disponer de un instrumento que posibilitase acudir al *Despido Colectivo* por causas de empresa, por parte de las empleadoras Administraciones Públicas, aunque con unas causas extintivas algo matizadas. La relevancia de la medida no adquirió mayores consecuencias que la consolidación y reconocimiento expreso legal a una realidad ya existente en el seno contractual público pero que venía privando a los trabajadores del beneplácito que otorga el procedimiento consensuado del despido colectivo, del que igualmente, se exigía su cumplimiento por vía supranacional comunitaria, principalmente, a partir de la Directiva 98/59/CE, suponiendo, su extrapolación al ámbito contractual público, verdadera y trascendente novedad por cuanto se pretendía extender la regulación jurídica de una tramitación procedimental consensuada, a una realidad prestacional de servicio público que, en determinados aspectos, no le resulta posible asumir prácticas negociadoras por

razones de disponibilidad, eficacia y eficiencia en la prestación del servicio público. Sabedor de esta realidad, el legislador de 2012 fue adaptando esta circunstancia, ligeramente tratada en el texto reformador, a las posibilidades contractuales laborales y de capacidad directiva y organizativa que la propia naturaleza institucional pública le permite, acogiéndose a la normativa nacional y comunitaria que en materia de despido colectivo laboral existe, aunque con matices.

Precisamente por seguir directrices normativas supranacionales, la posibilidad extintiva contractual de modo colectivo debía quedar centrada normativamente y con carácter general, en el reforzamiento del elemento causal y del procedimental de la tramitación extintiva colectiva, potenciándose con carácter general, y por ende, en el específico ámbito administrativo, el trámite negociador de amplia capacidad resolutoria en detrimento de la interpretación centrada en la más o menos correcta gestión económica interna de la empresa que se pudiese ejercer por la vía judicial.

Desaparecida la preceptiva y vinculante autorización administrativa que, desde la Ley de Contrato de Trabajo, de 22 de noviembre de 1931, hemos visto que fue aumentando en su presencia y consolidación normativa, ante todo por el carácter controlador de la economía de mercado que ha ansiado siempre el Estado, con la persistente concepción europea de consenso entre las partes acaba fomentándose, con carácter general, un proceso negociador en el que la consulta de información permita constatar una realidad alegada por la parte empleadora para acreditar su decisión. La fórmula negocial propuesta por el legislador de 2012 dirige su esfuerzo en evitar en lo máximo posible el despido y, cuanto menos, reducirlo en el número de afectados o mejorar sus irremediables consecuencias, si bien, para el sector público, con su *silenciosa* proclamación en la parte dispositiva de la norma reformadora de 2012, supuso un modo de evadir una responsabilidad de gestión del empleo público que ha sido destapada una década más tarde.

En esta tesitura, la esencial peculiaridad con la que se ha encontrado el régimen extintivo de los empleados públicos ha sido su diversidad clasificatoria con la que cuenta, en función del criterio de acceso y duración a la relación de trabajo. La normativa básica de relación de trabajo en la ámbito público- TREBEP parece haber asumido la construcción jurisprudencial según la cual el contrato de trabajo por tiempo indefinido en el sector público sólo extiende sus efectos de fijeza- sinónimo de estabilidad en el empleo- si el trabajador ha ingresado en la Administración y sector público en general, mediante el preceptivo proceso reglamentado según principios constitucionalmente establecidos. En caso contrario, el contrato deviene temporal y, con ello, sujeto a una condición o término que deben provocar su finalización.

El régimen de extinción del contrato temporal o por tiempo indefinido pero no fijo en el empleo público, está vinculado a un tratamiento genérico de extinción del contrato que, a priori, resulta ser "*la causa válidamente consignada en el contrato*" del art. 49.1.b) ET, si bien, previa la realización o llegada de la causa, puede quedar extinguida la relación laboral, no obstante, producirse por los cauces propios del despido, colectivo o individual, ex art. 51 y 52 ET, con las peculiaridades propias que le son implícitas (aplicación al cómputo de centro de trabajo o de empresa, reglas de cómputo de días y de extinciones computables, etc) , así como con las específicas del ámbito de actuación público en el que se producen que fueron quedando, al menos en apariencia, resueltas conforme se intentó adaptar a la anterior normativa aplicativa privada- RD 801/2011, de 10 de junio), luego adaptada específicamente por el RD 1483/2012, al

concreto y polifacético ámbito público necesario de mayor especificación, conformadora normativa según se empezaron a suceder los casos aplicativos nuevos¹²⁹⁴.

En dicho contexto se va desarrollando la evolución extintiva o estabilizadora de las relaciones contractuales de los empleados públicos laborales, llegándose al año 2021, con una insistente causa que abría de nuevo la posibilidad de activar el mecanismo de flexibilidad externa extintivo: la económica. Empujados, de nuevo, por criterios económicos dependientes de la convergencia con el ámbito supranacional al que pertenece el ordenamiento jurídico interno español, la adopción de medidas urgentes que posibiliten paliar una situación acuciante para el equilibrio económico financiero del Estado español- la alta tasa de temporalidad presente en las Administraciones Públicas-, requiere de una pronta actuación que traslade la *Insuficiencia Presupuestaria* del período reformador anterior hacia la asunción presupuestaria que, como un instrumento más de gestión, debe considerar como propia toda Administración Pública contratante.

Semejante panorama ha resultado ser elemento determinante para proclamar una regulación normativa de aspectos jurídico- laborales afectantes al ámbito de la contratación laboral en España. No exenta de dudas aplicativos- a través de la elevación al TJUE de cuestiones prejudiciales que aclaren el panorama armonizador entre Estados y UE- - e, incluso de impugnaciones desde varios frentes laborales- con un día de diferencia, se promulgan sendas normativas limitadoras de la duración temporal del empleo público. La Ley 20/2021, por un lado, y el RDL 32/2021, por otro que, con carácter general, centran sus principales esfuerzos en reducir la temporalidad de toda clase de empleados públicos, definen y estructuran la posibilidad de contratar y, especialmente, de finalizar los contratos laborales *ex novo* que puedan surgir a partir de su entrada en vigor.

Con ello, de auspiciarse encarecida aunque discretamente, la regulación jurídica del *Despido Colectivo Público* en el año 2012- no en vano, se hicieron esfuerzos para recoger una propia regulación procedimental de su tramitación ante la evidente diferencia que supone aplicar- y acreditar- las causas ETOP en el seno público que opera en el mercado, junto al seno público que sirve con objetividad intereses generales-, se ha llegado a propiciar su derogación y, a su vez, promover el efecto contrario, esto es, mantener al personal contratado laboral en situación de excesiva temporalidad, de modo consolidado, mediante la estabilización de unas plazas que se vienen ocupando en régimen de temporalidad y, con ello, mediante un contrato laboral de carácter temporal al que hay que dotar de carácter estable, o propiciar su definitiva finalización, si el objeto temporal por el que fueron celebrados ha dejado de existir.

En rotunda consideración tácita con la justificación realizada de las normas reformadora de 2021, al no mostrarlo de modo expreso el legislador- de ahí la imposibilidad en la que nos encontramos para hacer una interpretación hermenéutica sobre las medidas adoptadas-, el exceso de temporalidad contractual que ha venido arrastrando la Administración Pública nacional española, debe ser sancionado para dicha parte empleadora pública al objeto de no volver a incurrir en dicha práctica, pero, sobre todo para reconocer la pervivencia profesional de un recurso humano con suficiente dotación de mérito y capacidad demostrado por el transcurso del tiempo. Ello conduce a

1294 RD- Ley 5/2013, de 15 de marzo; RD-Ley 11/2013, de 2 de agosto y Ley 1/2014, de 28 de febrero, relativas todas al marco sustantivo y procesal de la figura extintiva colectiva pública.

la otra medida regulada en la normativa de 2021 que supone el derecho a resarcir de modo específico la pérdida de empleo si éste no ha quedado, finalmente, consolidado.

De este modo, el foco normativo se ha ubicado en la necesidad de erradicar la situación fraudulenta en la que se encuentra un elevado porcentaje de empleados públicos cuyos contratos temporales están siendo continuamente prorrogados de modo tácito al no sufrir cambios, ni su tipo, o tipos en caso de concatenación contractual de contratos temporales, ni, con ello, las plazas que, por medio de dichos contratos laborales temporales, vienen ocupando.

En consecuencia, la regulación normativa ha encaminado sus pasos hacia la extinción aparente de la institución *Despido Colectivo Público*, a través de la derogación de la DA décimo sexta del ET por el RDL 32/2021, cuyo sentido, *a priori*, nos sugiere, la posibilidad de pervivir el empleado público en efectiva relación contractual laboral estable de iure. Ello conlleva, a su vez, la consideración como práctica invalidante de cualquier medida extintiva, que se llegue a efectuar por la vía del despido colectivo y según causas de empresa que ejecute la propia Administración Pública. No obstante, la posibilidad de contratar laboralmente de modo indefinido por parte de las Administraciones Públicas- posibilidad condicionada, pero, al fin y al cabo, permitida por las DA. 4ª y 5ª del RDL 32/2021-, y la pervivencia de las posibilidades extintivas que sigue otorgando el art. 52. e) ET junto con la tramitación procedimental que debe realizar la Administración Pública según indicaciones del vigente RDL 1483/2012- RDPDC-, nos hacen llegar a una primera conclusión indicativa de que la posibilidad extintiva colectiva contractual laboral por causas de empresa, eminentemente por causas económicas, en la Administración Pública, no ha quedado totalmente erradicada con la derogación efectuada por la DD única del RDLRFL.

A partir de dicho precepto legal, podría entenderse que ya no hay una descripción de las causas y procedimiento específicos para el sector público, y tampoco, en consecuencia, tiene prioridad de permanencia el personal «fijo», si bien la clave a determinar redundaría en si estos antes pueden acudir o no al despido por causas de empresa a partir de la derogación de la DA 16ª definidora del *Despido Colectivo Público* o, por el contrario, sí pueden acudir a dicho instrumento flexibilizador, a través de la normativa genérica común. Se trata de una cuestión a debate, pues, a pesar de la derogación de la DA 16ª ET, el vigente art. 7 EBEP se remite al ET indicando que:

«El personal laboral al servicio de las Administraciones públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan».

Al ser la temporalidad uno de los objetos centrales de la reforma laboral de 2021, el elemento económico y financiero se presenta relevante también en esta ocasión, por cuanto se cuenta con el preciso impulso financiero que ofrece la Unión Europea, dado que

«La instrumentación de la ejecución de los recursos financieros del Fondo Europeo de Recuperación se estructuró a través del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. Los proyectos que constituyen dicho Plan permiten la realización de reformas estructurales, mediante cambios normativos e inversiones y, por lo tanto, permitirán un cambio del modelo productivo para la recuperación de la economía tras la

pandemia causada por la COVID-19 y, además, una transformación hacia una estructura más resiliente que permita que nuestro modelo sepa enfrentar con éxito otras posibles crisis o desafíos en el futuro.»¹²⁹⁵

La derogación de la DA décimo sexta del ET aplicable a contratos fijos o indefinidos, sean INF o INF fijos-discontinuos del sector público, puede propiciar el recurso a medidas alternativas a las de flexibilidad externa, en tanto que empleadora sujeta al régimen laboral, no ha existido nunca obstáculo para no acudir a las fórmulas conservadoras del mantenimiento del empleo en vez de a extinguirlo¹²⁹⁶, si bien, persiste vigente la limitación legal expresa, establecida en la DA décimo séptima del ET, limitadora de la aplicación de ciertas medidas de flexibilidad interna al personal laboral de la Administración Pública.

Con ello, aun admitiéndose que la derogación de la DA décimo sexta del ET impide acudir a los arts. 51 y 52.c) ET ante unas circunstancias de contención del gasto público concretas, debemos tener en cuenta, no sólo el art. 7 TREBEP, si no, además, el apartado e) del art. 52 ET que, previo a la reforma laboral de 2012, abarcaba su ámbito subjetivo de aplicación a la Administración Pública, para considerar existente la posibilidad de seguir produciéndose *Despidos Colectivos Publicos*.

No rescatada por el legislador- aún- la posibilidad de extinguir las relaciones laborales *ex art. 52 e) ET*, y mantenidas vigentes las disposiciones generales de extinción contractual laboral para los despidos colectivos producidos en cualquier ámbito empleador, no encontramos óbice para acudir a los generales arts. 51 y 52.c) ET por la vía de la remisión directa del art. 7 TREBEP, pero, además, siguiendo la tramitación procedimental prevista en el RDPDC- RDL 1483/2021-, no sujeta expresa y cerradamente a circunstancias de contención del gasto que fueron las que provocaron su promulgación.

En este punto, no cabe duda que la opción más pragmática sería- *de lege ferenda*- la modificación legal del art. 52 e) ET, retornando a su ámbito subjetivo a las Administraciones Públicas y su presupuestación propia como elementos causales limitadores o permisores de su consecuencia extintiva, máxime al haber optado el legislador por mantener la posibilidad de acudir a la contratación laboral indefinida por la Administración Pública (DA 4ª RDLRFL), lo que conduce de modo directo e indubitado, a tener la posibilidad normativa de proceder a la extinción del contrato laboral indefinido cuando se acreditara la pérdida total o sustancial de los fondos finalistas con los que se ha financiado el contrato.

Con ello, debería volver a llevarse a cabo una ampliación expresa y detallada del ámbito del sujeto empleador y de sus circunstancias presupuestarias que actualmente queda recogido en el art. 52 e) ET, sin que deba ser requisito excluyente el actual carácter exclusivamente externo con el que se sigue vinculando el vigente art. 52 e) ET a la fuente

¹²⁹⁵«En el marco del Plan Nacional de Recuperación, Transformación y Resiliencia, el Componente 23 “Nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo”, tiene como reto y objetivo impulsar, en el marco del diálogo social, la reforma del mercado laboral español para adecuarlo a la realidad y necesidades actuales, de manera que permita corregir las debilidades estructurales, con la finalidad de reducir el desempleo estructural y el paro juvenil, corregir la dualidad, mejorar el capital humano, modernizar la negociación colectiva y aumentar la eficiencia de las políticas públicas de empleo, dando, además, un impulso a las políticas activas de empleo, que se orientarán a la capacitación de los trabajadores en las áreas que demandan las transformaciones que requiere nuestra economía.» (Apartado II de la Introducción del RDL 32/2021).

¹²⁹⁶ Si bien deber tener en cuenta que aún hoy se encuentra limitado ‘para el empleado público el acceso a ciertas medidas de flexibilidad interna como son la suspensión y la reducción de jornada (DA 17ª ET). Cfr. A título de ejemplo, STSJ Cataluña, de 14 de febrero de 2004 (Rec. 3227/2004).

de financiación pública, dado que Administraciones, organismos públicos de investigación, universidades, etc. son entidades que carecen de ánimo de lucro per sé pero que, a su vez, se nutren de un modo de gestión de personal procesado en los términos administrativos y laborales propios que se vienen reconociendo a las Administraciones Públicas.

La flexibilidad, a su vez, del concepto *Despido Colectivo Público* ha propiciado que su conceptualización se haya ido hilando en una madeja jurídica conformada por confusión terminológica de sujetos e intereses protegidos, así como, por la resistencia en la que se han venido instalando, legislador y jurisprudencia española, en cuanto a la aceptación de la soberanía normativa externa, respecto de la interna, como eje normativo que ejerce el derecho comunitario. La década de vigencia en la que el instituto *Despido Colectivo Público* se instauró como un aspecto jurídico especial por específico, ha quedado subsumida en una generalidad aplicativa de idas y venidas judiciales que, lejos de homogenizar y pacificar las posibles incertidumbres surgidas entre el Ordenamiento Jurídico nacional y el comunitario, han provocado un maremoto jurídico a través de cuestiones prejudiciales que ha culminado en una Ley ordinaria de limitación del trabajo temporal, principal elemento caracterizador del sujeto destinatario de la figura extintiva contractual en el sector público, y en un Real Decreto Ley de reforma laboral que, entre otras medidas, ha venido a derogar el citado instituto extintivo. Presumimos que la labor legislativa no queda estancada aquí.

Desde el punto de vista material, la figura del *Despido Colectivo*, en su concreta acepción originaria, se encuentra en perfecto estado de aplicabilidad y asunción jurisprudencial en el ámbito laboral privado, si bien, en el ámbito laboral público, la derogación específica obliga a matizar su aplicabilidad, pero, no por ello, a descartarla. Causas, trámite y efectos del *Despido Colectivo Público* quedan subsumidos en la realidad normativa que conforma la disponibilidad del empleador de su capacidad directiva y organizativa de una entidad empleadora contratante.

En este contexto de flexiseguridad del empleador público, la flexiseguridad para el empleado público contratado laboral la encontramos en la exigencia que le ofrece el ordenamiento jurídico de hacer cumplir el art. 70 EBEP, esto es, no prolongar más allá de la temporalidad conocida de duración máxima de 3 años su relación contractual laboral. Para lograr atajar los abusos sinérgicos a los que ha llegado a incurrir el modelo laboral español, es necesario asegurar un nivel de protección solo reconocido ante la posibilidad de mantenimiento del empleo público de modo ordenado y, mejor aún, consensuado, aspecto no contrario a la capacidad decisoria que, en materia organizativa y directiva de personal, ostenta también la Administración Pública.

Seguiremos expectantes la evolución de este inconcluso proceso de flexibilización del empleo público laboral en el que, consideramos, que estamos inmersos.

Muchas gracias.