

REFLEXIONS AL VOLTANT DE LA REFORMA DEL MERCAT LABORAL: ACOMIADAMENTS, SUSPENSIONS I REDUCCIONS DE JORNADA A PARTIR DE LA REFORMA LABORAL

Susana Rodríguez Escanciano
Catedràtica de Dret del Treball i de la Seguretat Social
Universitat de Lleó

I.- LAS CORPORACIONES LOCALES COMO SINGULARES DADORES DE EMPLEO	1
II.- LA NECESARIA CONTENCIÓN DEL DÉFICIT PÚBLICO EN LAS ADMINISTRACIONES LOCALES Y SUS CONSECUENCIAS EN EL REAJUSTE DE LAS PLANTILLAS DE PERSONAL LABORAL	5
III.- EL ABARATAMIENTO DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO IMPROCEDENTE.....	6
IV.- LOS DENOMINADOS DESPIDOS POR CAUSAS “EMPRESARIALES” O “ESTRATÉGICOS”	7
1.- LA LEY 35/2010, DE 17 DE OCTUBRE	8
1.1.- Causas económicas y su interpretación judicial	8
1.2.- Causas técnicas, organizativas y de producción	12
2.- EL REAL DECRETO LEY 3/2012, DE 10 DE FEBRERO	14
2.1.- La definición de las causas justificativas en su aplicación al sector público	15
2.2.- Ámbito de aplicación. El concepto Administración	16
2.3.- Procedimiento	18
2.3.1.- La supresión de la autorización administrativa en los despidos colectivos	19
2.3.2.- Aspectos formales en los despidos objetivos.....	24
V.- DESPIDO POR FALTAS DE ASISTENCIA AL TRABAJO AÚN JUSTIFICADAS	26
VI.- DESPIDO POR FALTA DE ADAPTACIÓN A LAS INNOVACIONES TÉCNICAS. LA E-ADMINISTRACIÓN.....	28
VII.- ¿EL MANTENIMIENTO DE LA EXTINCIÓN CONTRACTUAL POR INSUFICIENCIA DE CONSIGNACIÓN PRESUPUESTARIA?.....	29
VIII.- EL VETO A LA SUSPENSIÓN O REDUCCIÓN DE JORNADA POR CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS O DE PRODUCCIÓN.....	32
IX.- LOS TRABAJOS DE COLABORACIÓN SOCIAL COMO VÍA DE RECUPERACIÓN DE EMPLEADOS PÚBLICOS A BAJO COSTE	35
X.- UN PROBLEMA SOBREVENIDO Y OLVIDADO POR LA REFORMA LABORAL: EL RESCATE DE CONTRATAS Y CONCESIONES ADMINISTRATIVAS Y LA SUPRESIÓN DE ENTIDADES O ESTRUCTURAS ADMINISTRATIVAS	37

I.- LAS CORPORACIONES LOCALES COMO SINGULARES DADORES DE EMPLEO

Sabido es que el colectivo de personal al servicio de las Administraciones Públicas se halla hoy estructurado sobre una dualidad fundamental, la de funcionarios públicos y trabajadores¹. La utilización de una u otra forma de vinculación al sector público está, en buena medida, reglada, pues existe "una opción genérica de la Constitución Española de 1978 (arts. 103.3 y 149.1.18) en favor de un régimen estatutario para los servidores públicos y la consiguiente exigencia de que las normas que permitan excepcionar tal previsión constitucional sean dispuestas por el legislador": sólo se

¹ SANTAMARIA PASTOR, J.A.: *Principios de Derecho Administrativo General*, Tomo I, 1ª edición, Madrid (Iustel), 2004, pág. 751.

prestará trabajo por personal sometido al orden jurídico laboral cuando una ley disponga que ese es el modo de provisión de un determinado puesto de trabajo en las Administraciones Públicas².

Ahora bien, aun cuando tradicionalmente se ha defendido que han de ser los funcionarios quienes presten de manera exclusiva su actividad profesional a la Administración, no en vano ésta tiene como fin satisfacer un servicio público de forma permanente, siendo el régimen funcional el elegido para gestionar cuantos asuntos defienden el interés general, lo cierto es que la contratación en régimen laboral ha adquirido una importancia cuantitativa sustancial en los últimos tiempos, superando con creces el número de funcionarios y perdiendo su original carácter excepcional. Las cifras son elocuentes a este respecto: los trabajadores representan ya la cuarta parte de quienes atienden este menester; en sólo veinte años, en la Administración estatal se ha duplicado su cuantía, mientras que en alguna de las Comunidades Autónomas doblan sobradamente en número a los funcionarios de carrera de esa misma entidad territorial y en algunas Entidades Locales lo cuatriplican³. En concreto, los Ayuntamientos en el año 2011 han dado ocupación a un total de 657.906 trabajadores⁴.

A esta realidad cuantitativa ha contribuido la confusa redacción de la Ley 23/1998, de 28 de julio, que modificando lo dispuesto en el art. 15 Ley 30/1984, de 1 de agosto de Medidas para la Reforma de la Función Pública (LMRFP), aceptó de modo acrítico la tesis mantenida por el Tribunal Constitucional⁵ y procedió a enumerar, con una grave falta de sistemática, los supuestos en los cuales las tareas de interés general podían ser realizadas por sujetos distintos de los funcionarios⁶: puestos no permanentes y fijos discontinuos; los propios de oficios, vigilancia, custodia, porteo o análogos; los de carácter instrumental correspondientes a mantenimiento y conservación de edificios, equipos e instalaciones, artes gráficas, encuestas, protección civil y comunicación social; los vinculados a expresión artística y a los servicios sociales y de protección de menores; cuantos requieran conocimientos técnicos especializados de no existir cuerpos con preparación específica; los de tareas auxiliares, instrumentales y de apoyo administrativo; y, en fin, los de trámite, colaboración y auxilio administrativo en el extranjero⁷. En esta misma línea de confusión se mantiene el actual art. 11.2 Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), que, por expresa remisión a lo previsto en el art. 9.2, pretende reservar a los funcionarios "el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades gubernativas o en la salvaguarda de los intereses generales del Estado y de las Administraciones públicas en los términos que en la Ley de desarrollo de cada Administración pública se establezca", utilizando una fórmula críptica que traslada del ordenamiento europeo a efectos de la admisión de trabajadores extranjeros comunitarios en la función pública nacional, cuya concreción queda al albur de la legislación de desarrollo, en referencia tanto a las leyes estatales como autonómicas⁸.

Admitida la posibilidad (amplia, como se ha visto) de que parte de las relaciones de empleo establecidas entre las Administraciones públicas y el personal por cuenta y bajo la dependencia de aquéllas sean reguladas por la normativa laboral, inmediatamente surge la duda de si éste se

² FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: *Acceso y movilidad de los funcionarios públicos (Sobre la laborización de alguno de los núcleos duros de la función pública)*, Santiago de Compostela (Escuela Gallega de Administración Pública), 2003, pág. 115.

³ DEL SAZ CORDERO, S.: *Contrato laboral y función pública*, Madrid (Marcial Pons), 1995, pág. 7.

⁴ www.cincodias.com (día 14 de febrero de 2011).

⁵ STCo 99/1987, de 11 de junio, manifestando la necesidad de que la Ley establezca los puestos en los cuales, por su especial naturaleza, se reservan a los funcionarios públicos y cuantos, excepcionalmente, pueden ser ocupados por personal sin dicha condición.

⁶ SAINZ MORENO, F.: "El Estatuto de la Función Pública después de la Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1987 y de la Ley 23/1988", *Revista de Administración Pública*, núm. 117, 1988, págs. 356 y ss. En la doctrina judicial, por todas, STS, Cont-Admtivo, 11 octubre 2005 (RJ 7268).

⁷ IZQUIERDO HERNÁNDEZ, F.J. y MOLINA GARCÍA, M.: *La laborización de los funcionarios públicos*, Valencia (Tirant Lo Blancha), 1996, págs. 13 y ss.

⁸ CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS, C.: "El papel del funcionario y del laboral en el nuevo diseño de la Administración Pública", *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 11, 2011, BIB 2010/2998, pág. 10.

aplica plenamente o si, por el contrario, existen, desde el punto de vista constitucional, principios capaces de condicionar su aplicación, matizándola o modulándola. Con carácter general, la jurisprudencia ha proclamado que cuando la Administración actúe como empresario ha de quedar sujeta al ordenamiento jurídico encargado de disciplinar esa prestación de servicios; en consecuencia, el contrato de trabajo habrá de regirse en su desarrollo y en la extinción de la relación de él dimanante, por la normativa social de aplicación, pues entra en la delimitación del ámbito de aplicación del 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 (arts. 1.1 y 2 ET), quedando excluidos únicamente los funcionarios públicos y a los contratados administrativamente [art. 1.3 a) ET]⁹. Otra cosa sucede con el régimen jurídico a aplicar a los actos previos a la firma del vínculo laboral, pues, aplicando la doctrina de los “actos separables” al ámbito de la contratación laboral por la Administración pública¹⁰, el reclutamiento del personal laboral ha de producirse, al igual que sucede con los funcionarios, con el debido respeto de los principios de mérito y capacidad, concretados en los de publicidad de las convocatorias y de sus bases; transparencia; imparcialidad 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; y agilidad, sin perjuicio de la objetividad, en los procesos de selección (art. 55.2 EBEP)¹¹.

Hecha esta salvedad, en palabras del propio Tribunal Supremo, “no puede entenderse que las entidades y organismos públicos queden exentos de someterse a la legislación social cuando, actuando como empresarios, celebren y aparezcan vinculados con sus trabajadores por medio de contrato laboral... y ello a pesar de los principios constitucionales, pues estos cualificados empleadores deben tener en cuenta la normativa general, coyuntural y sectorial destinada a regular esta clase de contratos en el Derecho del Trabajo... Negar tal sometimiento iría en contra del claro mandato del art. 9.1 de la Norma Fundamental que sujeta, no sólo a los ciudadanos, sino también a los poderes públicos, a la propia Constitución y al resto del ordenamiento jurídico...”¹².

Más aún, el legislador laboral en ningún momento considera que el contrato de trabajo celebrado por una Administración Pública con su personal por cuenta ajena constituye una relación laboral especial, que suponga la preterición de la aplicación del propio ET o de instituciones específicas del mismo. Como única peculiaridad a tener en cuenta, procede aclarar que a este personal no sólo se le va a aplicar la mentada ley laboral, sino también el EBEP, en términos tales que el articulado de este último en ocasiones establece reglas muy concretas, que en la práctica comportan que su régimen jurídico se separe del común recogido en la legislación social, jugando a estos efectos el “principio de especialidad”, es decir, aplicándose preferentemente el EBEP respecto del ET en las hipótesis de conflicto entre ambas leyes, pero ello siempre y cuando los preceptos del primero así lo dispongan expresamente (art. 7 EBEP), pues, en caso contrario, la presunción de partida es que la Ley 7/2007 se aplica exclusivamente a los funcionarios públicos¹³.

Así, el art. 7 EBEP parece darnos la regla básica (no exenta de complejidad) del sistema de fuentes: aplicación del EBEP, del ET y de los convenios colectivos. Esta pauta afecta igualmente al personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales, pues el EBEP no hace ninguna matización al respecto, ya que únicamente el art. 3 establece que “el personal funcionario de las Entidades

⁹ Por todas, SSTS, Social, 10 marzo 1999 (Ar. 2124) y 11 noviembre 2004 (RJ 7622).

¹⁰ QUINTANA LÓPEZ, T. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Efectos de la anulación de los actos separables sobre la contratación laboral de las Administraciones Públicas”, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, núm. 13, 2001, págs. 9 y ss.

¹¹ SÁNCHEZ MORÓN, M.: “Acceso al empleo público y adquisición de la relación de servicios”, en AA.VV (SÁNCHEZ MORÓN, M., Coord.): *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Valladolid (Lex Nova), 2008, págs. 398 y ss.

¹² STS, Social, 6 mayo 1992 (Ar. 3516) y 24 enero y 19 julio 1994 (Ar. 865 y 6684).

¹³ LÓPEZ GÓMEZ, J.M.: *La relación laboral especial de empleo público. Estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público*, Madrid (Civitas), 2009, págs. 23 y ss.

Locales se rige por la legislación estatal que resulte de aplicación, de la que forma parte este Estatuto y por la legislación de las Comunidades Autónomas, con respeto a la autonomía local”, sin referencia alguna a los contratados laborales. Sin embargo, dependiendo de cada institución concreta, la prelación de fuentes parece complicarse. En algunas instituciones, como ocurre con los sistemas de clasificación de los trabajadores de la Administración, la remisión es directa a la legislación laboral (art. 77 EBEP), en otros casos, como en materia de jornada, permisos y vacaciones, se estará a lo establecido en el EBEP de forma prioritaria, y en la legislación laboral correspondiente, de forma subsidiaria (art. 51). En materia de planificación, también es de aplicación directa lo previsto en el art. 69 EBEP para el personal laboral. Algo similar ocurre con la regulación aplicable en materia de provisión de puestos de trabajo y movilidad, aunque en este caso se aplicará directamente lo establecido en el convenio y, subsidiariamente, el régimen previsto para los funcionarios en el EBEP¹⁴. A veces la remisión se matiza al acompañarla de la observancia de ciertas reglas establecidas en el EBEP, tal y como sucede cuando se invoca “la legislación laboral, sin perjuicio de los preceptos de este capítulo que expresamente les son de aplicación” en referencia a la negociación colectiva, representación y participación (art. 32), al afirmarse la posibilidad de negociaciones mixtas. Respecto de las “situaciones del personal laboral” se invoca el ET y los convenios colectivos, advirtiendo que éstos “podrán determinar la aplicación” del régimen funcional “en lo que resulte compatible con el Estatuto de los Trabajadores” (art. 92). Por su parte, no faltan supuestos en los que se establece una regulación genérica y conjunta para todos los empleados públicos, es decir, funcionarios y laborales de todas las Administraciones Públicas, tal y como sucede con el capítulo I del título III sobre derechos de los empleados públicos, con el capítulo VI del título III sobre deberes de los empleados públicos y con el título VII sobre régimen disciplinario¹⁵, marcado este último por una regla de supletoriedad inversa: “se regirá, en lo no previsto en el presente título por la legislación laboral” (art. 93.4), teniendo en cuenta que el EBEP contiene reglas muy relevantes, incluyendo la necesaria readmisión en despidos disciplinarios improcedentes de trabajadores fijos (art. 96.2) y unos larguísimo plazos prescriptivos (art. 97).

En fin, este laberinto de fuentes conlleva una primera consecuencia fundamental: la dificultad en la rápida adopción de decisiones por parte del gestor de los recursos humanos, sobre todo en aquellos municipios de limitadas dimensiones¹⁶.

Hechas estas salvedades, no cabe duda que las modificaciones introducidas en la legislación laboral, si bien unas más que otras, producen consecuencias inmediatas en el sujeto empleador de carácter público y, como derivada lógica de ello, en la administración de la mano de obra contratada por el mismo. Siguiendo este razonamiento lógico, la promulgación del Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, convalidado por Acuerdo del Congreso de los Diputados, de 8 de marzo de 2012, no puede ser una excepción en esta dinámica. La novedad radica, no obstante, en el establecimiento, en esta ocasión, de algunas previsiones directamente aplicables al sector público, entre otras, las relativas a los despidos por las denominadas causas “empresariales” reguladas en la disposición adicional segunda, circunstancia a la que hay que unir la incidencia indirecta de aquellas previsiones que carecen de contenido específico, pero que, como no podía ser de otra manera, tienen influencia para los trabajadores de este ámbito.

¹⁴ CANTERO MARTÍNEZ, J.: “Las medidas de racionalización de plantillas en el sector público local y en un contexto de contención fiscal”, *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 28, 2012, pág. 21.

¹⁵ SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Las relaciones de ET y EBEP”, en SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: *160 cuestiones sobre temas laborales*, Pamplona (Thomson Reuters), 2011, págs. 55 y ss.

¹⁶ PALOMAR OLMEDA, A.: “La problemática determinación del régimen jurídico del personal laboral al servicio de la Administración y, especialmente, de la Administración Local”, *Revista de Estudios Locales*, núm. 112, 2008, págs.

II.- LA NECESARIA CONTENCIÓN DEL DÉFICIT PÚBLICO EN LAS ADMINISTRACIONES LOCALES Y SUS CONSECUENCIAS EN EL REAJUSTE DE LAS PLANTILLAS DE PERSONAL LABORAL

Aun cuando ha llegado a ser comúnmente admitido que en tiempos de crisis el empleo público representa un puerto de refugio para sus “privilegiados” empleados dada la estabilidad en el puesto de trabajo tradicionalmente a él atribuida, la realidad muestra con rotundidad lo matizable que resulta esta afirmación¹⁷, pues los costes del personal suponen un componente esencial dentro del capítulo del gasto público y su reducción una vía privilegiada para la contención del déficit. En el actual contexto de crisis, las Administraciones se ven obligadas a racionalizar las partidas económicas destinadas al pago del personal con el objetivo de aliviar sus problemas de financiación y aligerar las situaciones de falta de liquidez que padecen, consecuencia del caos financiero y presupuestario que ha invadido al sector público español en los últimos tiempos, marcado, según los expertos, por el incumplimiento reiterado de los principios de Derecho Presupuestario y de contabilidad pública, de los requisitos a respetar en las distintas fases del gasto público y del carácter limitativo de los créditos presupuestarios¹⁸.

Esta situación es particularmente preocupante en la Administración Local, especialmente en los municipios más pequeños, que han visto reducidos drásticamente sus ingresos, pero no se han liberado de la obligación de dar respuesta de forma eficiente a incontables demandas de servicios y ejecución de tareas de todo tipo, con el agravante, además, de que constituyen el nivel más cercano al ciudadano y, en consecuencia, el que soporta presiones más fuertes para seguir atendiendo a dichas necesidades¹⁹. A la caída de los ingresos fiscales de las Entidades Locales derivados de sus propios tributos (el caso más paradigmático son los relativos al urbanismo o, mejor dicho, a la construcción), se une una necesaria afectación, así como una mayor dependencia, a los ingresos derivados de las transferencias de otras Administraciones Públicas, que, a su vez, están sufriendo un recorte generalizado de ingresos fiscales, por lo que resulta obvio que ello implica una menor disponibilidad de recursos derivados de esta vía²⁰. Ciertamente el art. 90 Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local (LRBRL), ha venido imponiendo a las Corporaciones Locales la obligación de adecuar sus plantillas a los principios de racionalidad, economía y eficiencia, de acuerdo con la ordenación general de la economía y sin que los gastos puedan rebasar los límites que se fijen con carácter general. No menos cierto es, sin embargo, que dicha previsión ha sido incumplida sistemáticamente, no siendo pocos los Entes Locales que ya se encuentran al borde de la quiebra, en una situación límite con dificultades reales para afrontar los pagos de los proveedores o, incluso, para poder hacer efectivas las nóminas de los empleados públicos²¹, situación que se complica sobremanera en aquellos municipios (6.822, de un total de 8.112) que tienen menos de 5.000 habitantes, caracterizados además por una laboralización prácticamente total de su personal. Este es el punto de partida de la situación crítica: el “minifundismo” característico del mapa local español, que, no obstante la

¹⁷ SÁNCHEZ MORÓN, M.: “La situación actual del empleo público”, *El Cronista del Estado Social y de Derecho*, núm. 10, 2010, pág. 58.

¹⁸ JIMÉNEZ RUS, P.: “Algunas razones del caos financiero y presupuestario en las Administraciones Públicas españolas”, *La Ley*, núm. 7778, 2012, págs. 1 y ss.

¹⁹ CANTERO MARTÍNEZ, J.: “Las medidas de racionalización de plantillas en el empleo público local en un contexto de contención fiscal”, *Cuaderno de Derecho Local*, núm. 28, 2012, pág. 2.

²⁰ JIMÉNEZ ASENCIO, R.: “¿Qué hacer? El empleo público local ante la crisis: políticas de ajuste en un marco de reformas”, en AA.VV.: *El empleo público local ante la crisis*, Barcelona (Fundación Democracia y Gobierno Local-CEMCI), 2011, pág. 34.

²¹ JIMÉNEZ ASENCIO, R.: “¿Qué hacer? El empleo público local ante la crisis: políticas de ajuste en un marco de reformas”, cit., pág. 16.

dificultad de su arquitectura organizativa, emplea a casi una cuarta parte del total del trabajo en el sector público, en su inmensa mayoría sometido al vínculo laboral²².

Así las cosas, es menester recordar que en los últimos dos años se han sucedido un número importante de disposiciones normativas (acuerdos Gobierno-Sindicatos, disposiciones reglamentarias y normas con rango de Ley), capaces de marcar, en tan poco tiempo, un tránsito en el rumbo (con pasos más o menos significativos y a veces de signo opuesto) desde el desarrollo sistemático, expansivo y de mejora del nuevo modelo que instaura la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) hasta la apuesta por el establecimiento de medidas de emergencia económica que pasan a primera línea, incluyendo acciones de choque que suponen la extinción de la relación laboral o, cuando menos, una incidencia directa (a la baja) en las condiciones de trabajo. Buena muestra de esta tendencia ofrece el Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, que, no siendo recibido precisamente con entusiasmo sindical, instaura un nuevo modelo de relaciones laborales, terminando definitivamente con las cautelas tradicionalmente existentes a la facultad de aplicar las medidas legales de reestructuración empresarial como instrumento de resolver las dificultades derivadas de los excedentes de personal en las Administraciones Públicas, todo ello en aras de dar respuesta a la urgente necesidad de reducir el déficit público a través de importantes recortes en materia de personal.

III.- EL ABARATAMIENTO DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO IMPROCEDENTE

Cierto es que los funcionarios de carrera quedan amparados por el principio de la inamovilidad, como garantía de su imparcialidad en el desempeño de los quehaceres asignados y de su neutralidad ante los cambios políticos, de modo que la pérdida de su condición se produce por las causas que taxativamente enumera el art. 63 EBEP: renuncia, pérdida de la nacionalidad, jubilación total, sanción disciplinaria de separación del servicio – sin posibilidad de acceder de nuevo y pro futuro a la Administración-- o pena principal o accesoria de inhabilitación absoluta o especial para cargo público²³.

No menos cierto resulta, sin embargo, que la extinción del contrato de trabajo del personal laboral al servicio de la Administración se produce por las causas previstas 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 (ET), con dos únicas salvedades establecidas en el propio EBEP: una, el despido disciplinario comporta la inhabilitación para ser titular de un nuevo contrato de trabajo en las Administraciones Públicas con funciones similares a las que se desempeñaban [art. 96.1 b) EBEP] – aunque no para suscribir un contrato con funciones diferentes, ni para intentar el reingreso en el empleo público con la condición de funcionario—; otra, que procede en todo caso la readmisión del personal laboral fijo cuando sea declarado improcedente su despido derivado de un incumplimiento grave y culpable (art. 96.2 EBEP)²⁴, acompañada de las retribuciones dejadas de percibir y de los salarios de tramitación, previsión congruente con el art. 14 CE, precepto que extiende su ámbito de aplicación no sólo a garantizar el acceso igualitario a las funciones públicas, previa acreditación del

²² CUENCA CERVERA, J.J.: “La planificación de recursos humanos: un instrumento necesario para afrontar la crisis en el empleo público local. Competencias de un gestor de recursos humanos y retos en etapa de crisis fiscal”, en AA.VV.: *El empleo público local ante la crisis*, Madrid (Fundación Democracia y Gobierno Local-CEMCI), 2011, pág. 92.

²³ PALOMAR OLMEDA, A.: “El carácter vitalicio de los funcionarios públicos”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 809, 2010, pág. 8.

²⁴ CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Pérdida de la relación de servicio”, en AA.VV (MONEREO PEREZ, J.L. *et alii*, Dirs.): *El Estatuto Básico del Empleado Público. Comentario sistemático de la Ley 7/2007, de 12 de abril*, Granada (Comares), 2008, pág. 660.

mérito y la capacidad exigidos, sino el derecho de los empleados públicos a no ser removidos si no es por las causas y de acuerdo con los procedimientos legalmente diseñados²⁵.

Establecida esta regla general a favor de la readmisión en los despidos disciplinarios que afecten al personal laboral contratado con carácter indefinido, el abaratamiento de la indemnización por despido que introduce el Real Decreto Ley 3/2012, cifrada ahora en 33 días de salario por año con el máximo de 24 mensualidades (con transitoriedad “enrevesada”)²⁶, va a tener una incidencia limitada en las Administraciones Locales, pues se ceñiría a los supuestos de improcedencia en los que se opte por la compensación económica en los despidos disciplinarios de los contratos temporales o de los indefinidos no fijos y en los despidos colectivos y objetivos. En estos supuestos no sólo se reduce la cuantía de la indemnización, sino que también se eliminan los salarios de tramitación junto con los costes procesales de reclamación de estos salarios de tramitación más allá de los 60 días²⁷. De todas formas, no hay que olvidar que en algunos convenios colectivos del sector público local se atribuye la facultad de optar entre readmisión o indemnización al propio trabajador despedido, previsión que los tribunales vienen admitiendo como válida. Esas cláusulas adquieren ahora un alcance y funcionalidad muy superior, tras la reforma de 2012, porque no solo condicionan la readmisión (cuando no es obligada), sino también un factor frecuentemente más relevante que la propia indemnización, cual es los salarios de tramitación²⁸.

En cualquier caso, al reconocer que la consecuencia de la improcedencia es la misma que la de la nulidad del despido disciplinario del personal fijo de plantilla, no se entiende muy bien por qué el legislador no ha suprimido directamente la improcedencia en tales supuestos, tratándolos sin más como despidos nulos con el efecto de la readmisión inmediata con el abono de los salarios dejados de percibir y los de trámite²⁹.

IV.- LOS DENOMINADOS DESPIDOS POR CAUSAS “EMPRESARIALES” O “ESTRATÉGICOS”

Pese a la aplicación de la normativa laboral a la extinción contractual de los trabajadores al servicio de la Administración con las dos únicas matizaciones esbozadas anteriormente, hasta hace relativamente poco tiempo, se había ponderado con serias cautelas la posibilidad de aplicar las medidas legales de reestructuración empresarial como instrumento de resolver las dificultades derivadas de los excedentes de personal en las Administraciones Públicas. Sin embargo, la coyuntura de crisis económica de los últimos años, y con ello de fuerte destrucción de empleo, se ha trasladado con virulencia e intensidad también a ciertas Administraciones, lo cual ha obligado a acudir con mayor frecuencia a las reglas comunes sobre despidos objetivos y colectivos, principalmente en las Entidades Locales de pequeñas dimensiones, caracterizadas por una marcada

²⁵ GASCÓN VERA, L.: “Constitucionalidad del art. 96.2 EBEP en relación con el personal temporal o indefinido al servicio de la Administración Pública”, *Aranzadi Social*, núm. 67, 2012, BIB 2012\52, pág. 1.

²⁶ SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Semblanza de la reforma laboral”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 837, 2012 (BIB 2012\397), pág. 1. Para contratos anteriores al 12 de febrero de 2012, se impone un doble módulo: 45 días con máximo de 42 meses teóricos para los servicios prestados hasta dicha fecha y 33 días con máximo de 24 meses para servicios prestados con posterioridad, en todo caso con el máximo de 720 días, salvo que el módulo privilegiado sea superior (hasta 42 meses). MARTÍN JIMÉNEZ, R.: “Nuevos fundamentos para el Derecho del Trabajo”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 837/2012, BIB 2012\406, pág. 3.

²⁷ MOLINA NAVARRETE, C.: “De las reformas laborales a un nuevo, e irreconocible, estatuto del trabajo subordinado”, *Revista Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 348, 2012, pág. 90.

²⁸ SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: *Claves de la reforma laboral de 2012 (Estudio del Real Decreto ley 3/2012, de 10 de febrero)*, Pamplona (Aranzadi), 2012, pág. 240.

²⁹ MONEREO PÉREZ, J.L. et alii: *Manual de empleo público*, Granada (Comares), 2010, pág. 170.

diferencia estructural en sus ingresos, fuertemente descompensada respecto de los gastos que han ido asumiendo³⁰.

Las altas tasas de temporalidad en las Administraciones Públicas les permiten limitarse en muchas ocasiones a no renovar los vínculos suscritos a término, siendo muy habitual también reducir las contrataciones externas con empresas de servicios, pero cuando el recurso a ambos instrumentos no es suficiente surge, de inmediato, la necesidad de aminorar empleo por la vía más traumática del despido. Desde finales de 2008, varios han sido los Ayuntamientos que han iniciado la tramitación de expedientes de regulación de empleo, bien extintivos, bien suspensivos.

Dos hitos legislativos sucesivos han venido ampliando la posibilidad de amortizar plazas de personal laboral en el seno de las Administraciones Públicas: la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, y, con mayor contundencia, el Real Decreto Ley 3/2012. El legislador parece haberse dado cuenta de la imposibilidad de mantener unas plantillas muchas veces infladas, mal diseñadas, asentadas a través de un proceso histórico de acumulación de capas de personal sin orden ni concierto, acompañadas de un estatuto de derechos (retributivos, de permisos y de condiciones de trabajo) muy favorable a los empleados públicos, a quienes no se les exige, por lo común, que acrediten un desempeño eficiente y productivo en el ejercicio de sus propias tareas. A ello cabe añadir un dato elocuente que no ha pasado tampoco desapercibido para el legislador: el comportamiento singularmente desconcertante del empleo público durante el proceso de recesión económica que va desde 2007 a 2010, pues mientras se han destruido en ese período más de dos millones de empleos, en el sector público, sin embargo, se vio incrementado en 244.000 efectivos (210.000 por lo que hace a las Comunidades Autónomas, 26.000 para la Administración Local y 19.000 para la Administración del Estado), siendo especialmente significativo que más de la mitad del incremento de esos puestos se sitúe en lo que se denomina “actividades administrativas”, siguiéndole en importancia las actividades de sanidad y asistenciales y las educativas y de seguridad³¹. Siendo cierta esta realidad, lo criticable es que las nuevas medidas introducidas en nuestro ordenamiento jurídico se limiten a proporcionar instrumentos a las Administraciones para aligerar las plantillas de personal laboral, siendo necesario diseñar una planificación más reflexiva.

La complejidad de las previsiones obliga a efectuar una primera reflexión sobre la situación inmediatamente anterior a la reforma introducida en el Real Decreto 3/2012, para proceder después a descender al detalle de la nueva ordenación.

1.- LA LEY 35/2010, DE 17 DE OCTUBRE

En el nuevo contexto de crisis, la reforma laboral operada por la Ley 35/2010 adopta una compleja regulación de las causas del despido por razones técnicas, económicas, organizativas o de producción, marcada por un abuso de los conceptos jurídicos indeterminados, campo óptimo para el fértil cultivo de la imaginación judicial, pero con la intención clara de flexibilizar su concurrencia y de evitar el recurso a los despidos disciplinarios ficticios³², objetivo con clara incidencia en el sector público local como se tratará de explicar en las páginas siguientes.

1.1.- Causas económicas y su interpretación judicial

Para motivar un despido colectivo u objetivo, la Ley 35/2010 exigía la alegación de unos resultados empresariales de los que se desprendiera una situación económica negativa (pérdidas actuales o previstas o disminución persistente del nivel de ingresos), que, o bien pusieran en peligro la

³⁰ CRUZ VILLALÓN, J.: “Los expedientes de regulación de empleo en las Administraciones públicas”, *Revista de Derecho Social*, núm. 49, 2010, pág. 17.

³¹ JIMÉNEZ ASENCIO, R.: “¿Qué hacer? El empleo público local ante la crisis: políticas de ajuste en un marco de reformas”, cit., pág. 19.

³² LUIS CARRASCO, J.M.: “Causas económicas justificativas del despido objetivo: interpretaciones en la segunda fase”, *AS*, paraf. 75/2012 (BIB 2012/118), pág. 1.

subsistencia de la empresa, o bien afectaran al mantenimiento del empleo. Junto a la necesidad de una acreditación de dicha situación económica negativa mediante la presentación de los resultados demostrativos al respecto, la empresa debía justificar que de dichos resultados se deducía la razonabilidad de la decisión extintiva y su contribución –“para”– a una determinada finalidad, enunciada en su vertiente instrumental, esto es, “preservar o favorecer (la) posición competitiva en el mercado”. Se entendía, aunque no se decía expresamente, que también para asegurar la finalidad última de la pervivencia y desarrollo de la empresa³³.

La aplicación de estas exigencias, cuando el empresario era una Administración Pública Local, planteaba no pocos problemas, no en vano los ajustes de personal en las organizaciones públicas obedecen más al principio constitucional de eficacia administrativa –art. 103.1 CE– que al de eficiencia económica –art. 38 CE–. Mientras que la actividad de la empresa privada se inspira en el ánimo de lucro y busca siempre la rentabilidad y la competitividad en el mercado, la actuación administrativa está muy alejada de estos planteamientos y sólo busca la satisfacción del interés general. Procede aquí abrir un breve paréntesis para retrotraernos tiempo atrás y recordar que la doctrina judicial más clásica venía exigiendo estar a la situación presupuestaria, contable y financiera de la Administración de que se tratase en su integridad, dada la personalidad jurídica única de las Administraciones Públicas (art. 3.4 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común –LRJAP–), lo que impedía demostrar, en muchos casos, las dificultades económicas por las que atravesaban las Administraciones estatal y autonómicas, pues había que atender a éstas empresariales. Es más, algunas sentencias consideraban que la situación económica a analizar para efectuar el examen de la adecuación de la medida extintiva era la de todo el grupo en su conjunto, con la consecuencia de que habían de tomarse en consideración cuantos entes institucionales o empresas públicas dependían de la Administración matriz³⁴. Otros pronunciamientos sentaban con total rotundidad que la Administración no podía limitarse a aportar una certificación acreditativa de su endeudamiento, pues del mismo no se podía deducir una delicada situación económica si se desconocía el presupuesto y los diversos ingresos que tenía dicha Administración Pública en su conjunto, así como el valor de sus activos y su situación crediticia³⁵.

Pese a estas dificultades, no cabe ocultar la existencia, más próxima en el tiempo, de sentencias favorables a las extinciones de los contratos, por entender que aun cuando no pueda hablarse de posición competitiva en el mercado, ni de exigencias de la demanda cuando del sector público se trata, lo cierto es que estos elementos se utilizan en la legislación laboral por vía ejemplificativa y no exhaustiva, siendo lo relevante la mejora de la organización de los recursos humanos en aras a la satisfacción de los intereses generales³⁶. Así sucede, como muestra, con el despido objetivo llevado a cabo por el Ayuntamiento de Zaragoza de uno de los médicos que prestaban la asistencia sanitaria a los funcionarios ingresados antes del 1 de abril de 1993, momento en que pasó a dispensarse por el Sistema Público de Salud, atendiendo al coste económico, cada vez más elevado proporcionalmente al número de beneficiarios, en un momento de crisis económica general que obliga a las Administraciones Públicas a racionalizar costes³⁷. No menos digna de mención es otra sentencia que acepta como causa económica la decisión del Pleno municipal de asumir la escuela de adultos y amortizar las plazas, al ser un acuerdo adoptado por el órgano

³³ DEL REY GUANTER, S.: “Sobre las causas y su justificación en los despidos empresariales en los nuevos artículos 51 y 52 c) del Estatuto de los Trabajadores según la Ley 35/2010”, *La Ley*, núm. 7488, 2010, pág. 19.

³⁴ STSJ, Social, Andalucía 9 mayo 1997 (rec. 3757/1996).

³⁵ SSTSJ, Social, Comunidad Valenciana de 26 de septiembre de 1997 (rec. 2860/1996) y 12 diciembre 1997 (rec. 3776/1996), Aragón 8 mayo 1999 (rec. 247/1999) y Cataluña 16 de enero de 2007 (rec. 954/2002).

³⁶ MOLINS GARCÍA-ATANCE, J.: “Las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción del despido objetivo y colectivo”, *Aranzadi Social*, núm. 1, 2011, pág. 17 (BIB 2011/427).

³⁷ SSTSJ, Social, Aragón 28 febrero 2011 (rec. 101/2011).

competente en el ejercicio de sus facultades y siguiendo el procedimiento establecido³⁸. Muy esclarecedora es igualmente la doctrina sentada en un pronunciamiento judicial en virtud del cual “si se prima el mantenimiento de la estructura organizativa de los Ayuntamientos a costa de hacer deficitarias las arcas municipales, no es posible que aquéllos puedan disponer, a medio o largo plazo, de medios con los que atender a sus fines, que no serían otros que la prestación de servicios de carácter público a los ciudadanos, sin que quepa en consecuencia considerar viable el endeudamiento permanente de estas Corporaciones”³⁹.

Ahora bien –y pese a la existencia de pronunciamientos favorables–, una interpretación restrictiva de la causa aquí analizada impediría su aplicación en el sector público, no en vano las organizaciones gubernativas, a diferencia de las privadas, no justifican su permanencia en el lucro, en la rentabilidad del negocio, sino en la satisfacción del interés general, máxime cuando los problemas financieros de las mismas no ponen en peligro su supervivencia garantizada *de iure*⁴⁰. Idea corroborada, además, por el art. 1.3 Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, en virtud del cual se establece que “no podrán ser declaradas en concurso las entidades que integran la organización territorial del Estado, los organismos públicos y demás entes de derecho público”, previsión razonable y coherente con el carácter demanial que tienen todos los bienes de una Entidad Local o de cualquier otra Administración que están afectados al uso general o a un servicio público, por lo que resultan inembargables (arts. 5 y 6 Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas)⁴¹.

De todas formas –y en contrapartida–, no cabe ocultar, de un lado, que el concepto de causa económica que puede justificar un despido colectivo u objetivo, atiende a una situación crítica, actual o posible, para la empresa, pero no a una situación límite o extrema de “quiebra” técnica, ni siquiera de insolvencia, pudiendo despedir al margen de que se aplique o no la legislación concursal; y, de otro, que una de las manifestaciones más inmediatas del principio de eficacia es justamente que la Administración debe gestionar los servicios públicos con calidad pero también con eficiencia económica, evitando los despilfarros o sobrecostes de personal innecesarios⁴². Las dificultades económicas de las organizaciones públicas afectan, lógicamente, a la cantidad y calidad de los servicios prestados, esto es, a la eficacia administrativa, de modo que la disminución importante de ingresos, vía tribunos y otras fuentes, es un factor de primer orden a la hora de valorar la continuidad o no de determinadas actividades o quehaceres públicos, como lo es también para disminuir los recursos humanos adscritos a los mismos⁴³, máxime, como ya consta, en el ámbito local donde el art. 90 Ley 7/1985 obliga a la Corporación a adecuar sus plantillas al principio de racionalidad, economía y eficiencia⁴⁴.

³⁸ STSJ, Social, Cataluña 10 diciembre 2003 (rec. 954/2002).

³⁹ STSJ, Social, Madrid 22 febrero 2011 (JUR 158777).

⁴⁰ SSTSJ, Social, Valencia 26 septiembre 1997 (rec. 2860/1996), Extremadura 18 mayo 1998 (AS 5528) y Cataluña 9 marzo 1999 (rec. 6807).

⁴¹ CANTERO MARTÍNEZ, J.: “Las medidas de racionalización de plantillas en el empleo público local y en un contexto de contención fiscal”, cit., pág. 30.

⁴² RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Incidencia de la reforma laboral de 2010 en el empleo público”, *Revista Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 334, 2011, págs. 105 y ss.

⁴³ CORDERO SAAVEDRA, L.: *Régimen de trabajo en las Administraciones Públicas*, Murcia (Laborum), 2000, págs. 234-235. En la doctrina judicial, STS, Social, 4 julio 1996 (rec. 4006/1995) ó SSTSJ, Social, Andalucía (Málaga) 10 enero 1997 (sentencia núm.16), Extremadura 18 mayo 1998 (sentencia núm. 311), Andalucía (Sevilla) 9 mayo 1997 (rec. 3757/1996), Galicia 23 mayo 2008 (rec. 1484/2008) y Andalucía (Granada) 16 julio 2008 (rec. 1585/2008),

⁴⁴ CANTERO MARTÍNEZ, J.: “Las medidas de racionalización de plantillas en el empleo público local y en un contexto de contención fiscal”, cit., pág. 30.

En definitiva, aun cuando en principio concurren argumentos sobrados para aplicar los arts. 51 y 52 ET a las Administraciones Públicas⁴⁵, lo cierto es que las causas justificativas debían ser estudiadas en vía judicial “con distinto alcance que en el ámbito de la empresa mercantil”⁴⁶, con el fin de valorar si, con ellas, se enmascaran medidas de discriminación constitucional, ante lo cual la jurisdicción habitualmente recuerda que no será factible el despido si el trasfondo real del supuesto son razones de afiliación sindical o especialmente de carácter político, tras el habitual cambio de equipos de gobierno derivado de un proceso electoral o moción de censura⁴⁷.

Esta tesitura de inseguridad, con argumentos a favor y en contra, a la hora de materializar con éxito las rescisiones contractuales y una coyuntura de crisis económica cada vez más aguda, llevó a la Ley 35/2010 a introducir una importante modificación en la regulación anterior, pues ya no era necesario acreditar pérdidas o disminución brusca de ingresos, reiterada en el tiempo, siendo innecesario tampoco justificar una adecuada relación de proporcionalidad entre la situación económica negativa de la que deriva la decisión extintiva y el número de trabajadores afectados por la medida adoptada por el Ente público, incluyéndose como causa económica situaciones de futuro e inciertas, lo cual facilitaba la acreditación de la necesidad de proceder a las extinciones contractuales, pues, en realidad, las rescisiones no deben suponer tanto el saneamiento económico de la Administración Local como que tal despido cumpla los requisitos que la normativa determina, esto es, que las medidas extintivas “contribuyan” a superar la situación de crisis⁴⁸. Y así, bastaría con acreditar, junto con la situación negativa, que las medidas extintivas eran razonables en términos de gestión administrativa, para preservar o favorecer una organización pública racional y eficiente, teniendo en cuenta que la adecuación o proporcionalidad de la medida extintiva se proyecta sobre hechos pasados, sobre la situación actual y sobre las previsiones futuras de la Administración Local⁴⁹, como particularmente sucede en aquel pronunciamiento judicial que entiende justificado el despido por causa económica derivado de la inexistencia en el estado de gastos de partida alguna para el pago de los agentes despedidos⁵⁰. De este modo, si la Administración Local justifica que no llevar a cabo los despidos de trabajadores que ocupan puestos de trabajo no imprescindibles implicaría una prolongación del déficit más allá de lo razonable, peligrando incluso otros puestos de trabajo, el despido debería considerarse procedente, pues, como ha dicho la doctrina judicial, también las Administraciones “deben atender a una racionalización del gasto de los servicios que ofrecen”⁵¹.

No obstante, después de la reforma de 2010 y de la generosa ampliación en la redacción de sus términos, seguían existiendo sentencias y opiniones doctrinales que se decantaban abiertamente en contra de la posibilidad de despedir por causas económicas, al entender, de un lado, que estas extinciones sólo tienen aplicación en las empresas que actúan en el mercado y que tienen como finalidad exclusiva la obtención de beneficios, pero no en las entidades públicas que prestan servicios públicos y cuya vía principal de ingresos proviene de los presupuestos⁵²; de otro, que el ahorro que puede suponer la amortización de algunos puestos de trabajo no puede resultar especialmente

⁴⁵ SSTS, Social, 4 junio 1996 (rec. 1996/6365) y 18 julio 1998 (rec. 1998/7049).

⁴⁶ STSJ, Social, Cataluña 16 enero 2007 (rec. 7546/2006).

⁴⁷ STSJ, Social, Canarias/Santa Cruz de Tenerife 15 septiembre 2004 (rec. 594/2004).

⁴⁸ STSJ, Social, Aragón 28 febrero 2011 (JUR 242916), citando las STSJ del mismo Tribunal de 30 septiembre 2004 (rec. 896/2004) y 20 marzo 2006 (rec. 172/2006). Asimismo, SSTSJ, Social, Madrid 24 marzo 2011 (AS 1558) y 22 junio 2011 (JUR 289096).

⁴⁹ ROQUETA BUJ, R.: “La reestructuración de las plantillas laborales en las administraciones Públicas”, cit., pág. 309.

⁵⁰ STSJ, Social, Aragón 11 noviembre 2011 (AS 3030).

⁵¹ STSJ, Social, Comunidad Valenciana, 27 septiembre 2001 (rec. 2043/2001).

⁵² SSTSJ, Social, Islas Canarias 28 febrero 2011 (JUR 288810) ó SJS Barcelona núm. 11 20 junio 2011 (JUR 273588); esta última, seguida por otras dictadas por el mismo Juzgado frente a los recortes de plantilla que ha llevado a cabo la Generalitat de Cataluña, que han afectado al Instituto Cartográfico y a la Empresa Forestal Catalana.

significativo ante el dislate de la deuda⁵³; también, que no está expresamente contemplada esta posibilidad en el art. 69 EBEP, precepto que permite a los planes de ordenación muy variadas medidas que van desde la supresión de incorporaciones de personal externo hasta modificaciones de las estructuras de los puestos de trabajo, medidas de promoción interna, de formación profesional o de movilidad forzosa, pero, sin embargo, no contempla expresamente los despidos⁵⁴; en fin –y parafraseando un pronunciamiento judicial concreto–, que no era suficiente con probar que la Corporación “ha visto reducido su presupuesto”, sin hacer mención alguna a los ingresos, ni a los gastos, ni al coste salarial del actor, ni de los restantes empleados, máxime cuando se ha previsto la sustitución del demandante por otro trabajador que realice idénticas tareas⁵⁵. En síntesis, lo que latía es la misma concepción económica, susceptible de aplicación sin problemas a las empresas privadas, al estar pensada en términos de beneficio y de ventas y cifras de negocio, pero de imposible incidencia en las organizaciones administrativas en las que ninguno de aquéllos parámetros son tomados en cuenta porque la primera consideración es su no vinculación directa al beneficio ni a la cifra de negocio⁵⁶. Especialmente beligerante en contra de la virtualidad de los despidos por estas causas en el sector público se manifestó el Servicio Público de Empleo Estatal temiendo un posible pago masivo de prestaciones por desempleo –recuérdese que por los empleados públicos laborales sí existe la obligación de cotizar por desempleo, como para los interinos–⁵⁷.

1.2.- Causas técnicas, organizativas y de producción

Aun cuando necesitadas de prueba⁵⁸, la afectación al sector público de las causas técnicas, organizativas o de producción, ligadas de manera inmediata no tanto a la rentabilidad como a la eficiencia, ha sido y es de más sencilla justificación que si de causas económicas se trata⁵⁹. Muy ilustrativo resulta a estos efectos el pronunciamiento judicial que señala cómo las causas organizativas “pueden darse en las Administraciones Públicas, pues las mismas en la medida en que cumplen la finalidad de servir a las necesidades colectivas pueden en ocasiones tener que extinguir determinadas relaciones laborales cuando el servicio público a que corresponde su existencia, se modifica o reestructura”⁶⁰. Cabe citar, como ejemplo adicional, el pronunciamiento judicial que considera procedente el despido por causas organizativas de una ATS que prestaba servicios para la Diputación Foral de Guipúzcoa, previo traspaso por el INSERSO, porque dicha Corporación no

⁵³ STSJ, Social, Madrid 22 febrero 2011 (JUR 158777).

⁵⁴ GUALDA ALCALÁ, F.J.: “Informe de la Fundación primero de mayo del Centro de Estudios de Servicios a la Ciudadanía sobre la problemática aplicación del procedimiento de despido colectivo en las Administraciones Públicas”, núm. 32, 2011, págs. 10 y ss.

⁵⁵ STSJ, Social, Aragón 31 enero 2011.

⁵⁶ PALOMAR OLMEDA, A.: “El despido colectivo en el ámbito del sector público: primeras consideraciones”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 11, 2012 (BIB 2012/364), pág. 1.

⁵⁷ MOLINA NAVARRETE, C.: “De las reformas laborales a un nuevo, e irreconocible, estatuto del trabajo subordinado”, *Revista Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 348, 2012, pág. 108.

⁵⁸ Buena muestra de ello puede encontrarse en la STSJ, Social, Galicia 13 marzo 2009 (AS 175), que declaró un despido improcedente por falta de la prueba de la supresión de un puesto de vigilante en unas pistas deportivas de un Ayuntamiento al hacerse libre el acceso a las mismas.

⁵⁹ GOERLICH PESET, J.M. y NORES TORRES, L.E.: “Reestructuraciones de plantillas en los Entes Locales: un nuevo supuesto de dudosa aplicación del Derecho del Trabajo en la Administración Pública”, *Justicia Laboral*, núm. 4, 2000, págs. 16 y ss. En la doctrina judicial, SSTSJ, Social, Andalucía/Málaga 10 mayo 1996 (sentencia núm. 599), Andalucía (Sevilla) 25 abril 1997 (rec. 2871/1996), Extremadura 18 mayo 1998 (sentencia núm. 311/1998), Cataluña 2 octubre 1998 (sentencia núm. 6685/1998), Madrid 12 junio 2001 (rec. 1396/2001), Castilla y León/Valladolid 24 julio 2006 (rec. 1398/2006).

⁶⁰ SSTSJ, Social, Comunidad Valenciana 27 septiembre 2001 (rec. 2043/2001), Castilla-La Mancha 23 octubre 2002 (rec. 857/2002), Aragón 30 septiembre 2004 (rec. 896/2004) y País Vasco 13 febrero 2007 (rec. 2793/2006) ó, con carácter más reciente, ATS 14 marzo 2007 (rec. 1919/2006)

existía “atención a las personas mayores que necesitase un ATS”⁶¹, es decir y descendiendo de lo particular a lo general, cuando el puesto de trabajo se quedase vacío de funciones⁶².

Debe tenerse en cuenta, además, que el ámbito de valoración de estas causas no era necesariamente la empresa, sino que podían tomarse en consideración unidades de referencia más restringidas (ceñidas “exclusivamente al espacio en el que se ha manifestado la necesidad de suprimir el puesto de trabajo”), lo que sin duda simplificaba la demostración de la concurrencia del presupuesto causal en el sector público⁶³. Además, así como las causas económicas estrictas exigían una situación negativa, las restantes sólo precisaban que la adopción de la medida extintiva contribuyera a garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo a través de una más adecuada organización de los recursos; no se imponía aquí la necesidad de una situación económica negativa, ni de riesgo irreversible de futuro, sino únicamente que la medida razonablemente asegurase la viabilidad o continuidad en el futuro de la empresa como soporte de empleo consiguiendo una eficiencia antes inexistente o reducida⁶⁴.

Pese a que ya era de bastante fácil justificación la concurrencia de causa técnica u organizativa, las posibilidades de considerar procedentes los despidos por estas causas cuando el empresario era una Administración Pública se han visto sustancialmente favorecidas con la Ley 35/2010, pues a partir de ese momento se definen más específicamente y, como importante novedad, de forma no exhaustiva (“entre otras”). Así, y en primer lugar, la empresa, en este caso, la Administración Local, solo tendría que acreditar su concurrencia y, de nuevo, su racionalidad, pero no para garantizar la viabilidad futura, sino “para contribuir a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación de la misma”, siempre a través de una más adecuada organización de los recursos que mejore la competitividad de la empresa o su capacidad de respuesta a las exigencias de la demanda⁶⁵. Es decir, se establece un estándar de prueba básico, no máximo, rebajando la exigencia de suficiencia requerida hasta ahora por los Tribunales, de modo que cabe presumir la legitimidad de la decisión a partir tan sólo de un principio de prueba de la razonabilidad, por tanto no tiene ni que ser necesaria y ni siquiera ser la mejor decisión, evitando sólo que se incurra en arbitrariedad⁶⁶.

El legislador de 2010 aclara, en segundo término, que se entiende concurrente causa técnica cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción, causa organizativa cuando acaezcan cambios, entre otros, en los métodos y sistemas de trabajo del personal, y causa productiva cuando tengan lugar cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado. Se incluyen, por tanto, como causas técnicas, organizativas y productivas, las que hasta la reforma de 2010 justificaban meras modificaciones de las condiciones de trabajo⁶⁷, lo cual viene a facilitar que la Administración Local pueda suprimir de la relación de puestos de trabajo las plazas a amortizar por los motivos aquí analizados, siempre que se puedan presentar “indicios racionales” de que con esta medida se

⁶¹ STSJ, Social, País Vasco 13 febrero 2007 (AS 1498).

⁶² SSTSJ, Social, Aragón 8 mayo 1999 (rec. 247/1999), Comunidad Valenciana 22 febrero 2001 (rec. 2043/2001), Cataluña 16 diciembre 2003 (rec. 341/2002), Madrid 10 junio 2005 (rec. 2080/2005), País Vasco 13 febrero 2007 (rec. 2793/2006) y Andalucía 16 julio 2008 (rec. 1585/2008),

⁶³ SSTS, Social, 13 febrero y 19 marzo 2002 (RJ 3787 y 5212).

⁶⁴ ROQUETA BUJ, R.: “La reestructuración de las plantillas laborales en las Administraciones Públicas”, *Actualidad Laboral*, núm. 3, 2011, pág. 307.

⁶⁵ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “La reforma del mercado de trabajo y el Real Decreto Ley 10/2010”, *Relaciones Laborales*, núm. 15-16, 2010, pág. 6.

⁶⁶ MOLINA NAVARRETE, C.: “Reforma 2010 del mercado de trabajo: una nueva milonga del capitalismo de casino”, *Revista Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 328, 2010, pág. 15.

⁶⁷ SILVAN, E.: “Abaratará el despido, aumentará la temporalidad y no creará empleo”, *La Ley*, núm. 7488, 2010, pág. 39.

mejorará la situación de partida, sin que sea necesario, además, que tales indicios lleven a un total convencimiento⁶⁸.

De este modo, aplicando la redacción legal de 2010 al sector público habría que entender que una vez acreditada la existencia de la causa técnica, organizativa y productiva, la Administración Local debía justificar que la medida extintiva es razonable en términos de gestión administrativa y que favorece una organización administrativa más racional o contribuye a mejorar su situación a través de una mejor organización de los recursos que favorezca su posición o una mejor respuesta a las exigencias de los servicios públicos⁶⁹. Tal conclusión no dejaba de conllevar un margen de incertidumbre, pues la ley laboral de 2010 no adaptaba sus términos a los supuestos en los cuales la Administración adopta la posición de empresario, aun cuando no han faltado pronunciamientos favorables a los despidos por causas técnicas, organizativas y de producción, fundados, sobre todo, en el hecho de que la Administración ha dejado de prestar el servicio donde el trabajador desarrollaba su puesto de trabajo⁷⁰.

2.- EL REAL DECRETO LEY 3/2012, DE 10 DE FEBRERO

Una autoridad laboral poco proclive a la aceptación del ERE público y una jurisprudencia vacilante y un tenor de la norma no adaptado a las peculiaridades del sector público, muy distintas a las del sector empresarial, han provocado una contundente reacción del legislador de 2012 en una única dirección: abaratar, agilizar y facilitar la reconducción de la actuación empresarial (incluyendo, ahora sí, expresamente a las Administraciones Públicas) hacia las extinciones del contrato por razones no imputables al comportamiento del trabajador. Así, de la mano de la disposición adicional 2ª Real Decreto Ley 3/2012 se añade una disposición adicional 20ª al ET para remitir a lo dispuesto en los arts. 51 y 52 c) ET respecto a la tramitación de estos despidos colectivos y objetivos por las Administraciones Públicas, pero, como novedad, se detiene en establecer la definición y justificación de los despidos en el marco de lo público, adaptando la normativa general laboral a un sector supeditado al cumplimiento de los intereses generales de la comunidad para habilitar sin reservas su ejercicio. Se quiere facilitar, así, el acceso a los cauces extintivos por causas económicas, técnicas y organizativas, al permitir realizar con agilidad, eficacia y menor coste los ajustes de plantilla que sean requeridos. Y ello pese a que la Directiva 98/59/CE, del Consejo, de 20 de junio de 1998, sobre aproximación de legislaciones en materia de despidos colectivos, excluye de su ámbito de aplicación a los trabajadores de las Administraciones Públicas o de las instituciones de Derecho Público [art. 1.2 b)].

La disposición final decimoquinta Real Decreto Ley 3/2012, encomienda al Gobierno la elaboración de un reglamento de procedimiento sobre despidos colectivos y de suspensión de contratos y reducción de jornada, con la finalidad de desarrollar lo dispuesto en aquél. Teniendo en cuenta que la disposición derogatoria única Real Decreto Ley 3/2012 no contempla la derogación explícita del 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, provisionalmente se ha dictado la Orden ESS/487/2012, de 8 de marzo, con el fin de aclarar aquellos aspectos de dicho Real Decreto que pueden seguir considerándose de aplicación, en tanto se elabora un nuevo Reglamento, por no contradecir la nueva redacción de los arts. 47 y 51 ET, como son aquellos relativos a la documentación que ha de acompañarse o al propio desarrollo del período de consultas. En dicha Orden no se establecen previsiones específicas para los supuestos en los que el empresario sea una Administración, razón por la cual la incertidumbre está servida.

⁶⁸ DEL REY GUANTER, S.: “El despido por causas empresariales en la Ley 35/2010: los nuevos artículos 51 y 52 c) del ET”, *RL*, núm. 21-22, 2010, pág. 119.

⁶⁹ ROQUETA BUJ, R.: “La reestructuración de las plantillas laborales en las Administraciones Públicas”, cit., pág. 309.

⁷⁰ STSJ, Social, Castilla y León/Burgos 13 julio 2011 (AS 2455).

2.1.- La definición de las causas justificativas en su aplicación al sector público

Consciente el legislador, como ya consta, de que la aplicación de la norma laboral común había planteado serios problemas de interpretación, ha procedido a formular una determinación específica del sustrato material en un claro tono delimitador de la capacidad de control judicial, a saber:

1.- Mientras una empresa privada tendrá que acreditar unos resultados de los que se desprenda una situación negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos o ventas, si se trata de una Administración se entenderá que acaecen las causas económicas capaces de justificar los despidos cuando se produzca una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes, esto es, un desequilibrio entre ingresos previstos y gastos conformados en el presupuesto, distinguiendo, por tanto, “entre presupuestación y caja porque una cosa es tener crédito y otra tener dinero para pagarlo”⁷¹. Se proyecta, pues, sobre dos instrumentos: presupuesto y financiación de los servicios públicos.

Coincide, sin embargo, el parámetro de los tres trimestres consecutivos para entender que la “insuficiencia presupuestaria” es persistente si se trata de la Administración o que la “disminución de ingresos o ventas” es persistente si se trata de una empresa privada, lo cual, sin duda, facilitará la procedencia de los despidos, bien mediante un despido colectivo o a través de un despido individual o plural. Este parámetro permitirá a los economistas de las empresas privadas jugar con las cuentas auditadas, al igual que lo permitirá a los servicios de intervención de los Entes Públicos, pues es sabido que el ejercicio presupuestario es anual y, por tanto, al menos debería haberse dado la oportunidad de contemplar qué pasa entre varios ejercicios presupuestarios públicos⁷².

Ya no se exige, por lo tanto, que la situación económica negativa de la empresa-Administración pueda afectar a su viabilidad o a su capacidad para mantener el volumen de empleo, ni que tenga que acreditar los resultados alegados y justificar que de los mismos se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer su posición competitiva, quedando superadas, en consecuencia, las dificultades que se habían planteado en la vía judicial para declarar la procedencia de los despidos y haciendo inviables sentencias dictadas contra la política de despidos de ciertas entidades públicas⁷³.

Ahora las insuficiencias presupuestarias sobrevenidas se refieren a aquellos supuestos en los que la previsión de ingresos se hizo en condiciones que no han resultado reales y, por tanto, no han servido para cubrir los gastos que se contemplaban en la presupuestación. La voluntad del legislador ha sido la de vincular las insuficiencias presupuestarias a la imposibilidad de financiar los servicios públicos. superando así la tentación inicial de asegurar o centrar la crisis económica en el ámbito de los gastos correspondientes a la gestión ordinaria lo que volvería a constituir uno de los impedimentos centrales e históricos para la aplicación real de la causa económica⁷⁴.

2.- En cuanto a las causas técnicas, organizativas y de producción, cabe apreciar una discrepancia entre el tenor literal del título de la disposición adicional segunda Real Decreto Ley 3/2012 y el contenido de la misma, pues mientras la rúbrica hace referencia a los tres motivos mencionados, el desarrollo del precepto omite toda mención a las causas productivas. Así, establece textualmente cómo “se entenderá que concurren causas técnicas, cuando se produzcan cambios, entre otros en el ámbito de los medios o instrumentos de la prestación del servicio público de que se trate, y causas

⁷¹ PALOMAR OLMEDA, A.: “El buen orden de las cuentas públicas”, www.legaltoday.com.

⁷² MOLINA NAVARRETE, C.: “De las reformas laborales a un nuevo, e irreconocible, estatuto del trabajo subordinado”, *Revista Trabajo y Seguridad Social (Centro Estudios Financieros)*, núm. 348, 2012, pág. 109.

⁷³ ROJO TORRECILLA, E.: “El blog de Eduardo Rojo. El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales”, <http://eduardorjoblog.blogspot.com>.

⁷⁴ PALOMAR OLMEDA, A.: “El despido colectivo en el ámbito del sector público: primeras consideraciones”, cit., pág. 3.

organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público”.

De tal redacción legal cabe extraer tres consideraciones:

- a) La regulación de las causas técnicas es idéntica que para el sector privado, pues únicamente, como diferencia digna de mención, se alude a la prestación del servicio público frente a la producción empresarial. Encajarían en este supuesto, por ejemplo, aquellos casos en los que la Administración Local no necesitara tanto personal auxiliar administrativo por la introducción de nuevas tecnologías de la comunicación y de la información.
- b) Lo mismo sucede por lo que hace a las causas organizativas, donde se atiende al personal adscrito al servicio público, sin efectuar alusión alguna al modo de organizar la producción. Aquí cabe ubicar, por ejemplo, los despidos que sean consecuencia de la decisión de externalizar determinadas funciones o servicios públicos del Ayuntamiento o la supresión de la dispensa de determinados servicios.
- c) No cabe aplicar, sin embargo, causas productivas cuando el empleador sea una Administración Pública, pues la disposición adicional segunda Real Decreto Ley 3/2012 no las menciona y la aplicación supletoria de la definición que introduce el nuevo art. 51 ET deviene inviable en el sector público, pues se refiere a los “cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa quiere colocar en el mercado”, de imposible traslación atendiendo al fin perseguido por las Administraciones Públicas cual es la satisfacción del interés general y la prestación de servicios públicos.

En definitiva, el concepto de causas técnicas y organizativas se mantiene, pero ya no se exige tampoco en estos supuestos que la empresa acredite la concurrencia de algunas de las causas señaladas, justificando, al tiempo, que de las mismas se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para contribuir a prevenir una evolución 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 en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda. Se consagra, por tanto, la potestad organizativa de la Administración Local y la repercusión que la misma puede tener en el ámbito de las relaciones laborales que resulten afectadas como consecuencia de su ejercicio⁷⁵.

2.2.- Ámbito de aplicación. El concepto Administración

El despido por causas económicas, técnicas y organizativas afecta al personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público, entendido éste, por disposición expresa del Real Decreto Ley 3/2012, de acuerdo con lo previsto en el art. 3.1 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 (TRLCS).

Así, procede entender que resulta aplicable el nuevo régimen jurídico regulador de los despidos colectivos y objetivos a los siguientes Ent

- a) La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local.
- b) Las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social.
- c) Los organismos autónomos, las entidades públicas empresariales, las Universidades Públicas, las Agencias Estatales y cualesquiera entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas a un sujeto que pertenezca al sector público o dependientes del mismo, incluyendo aquéllas que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida

⁷⁵ PALOMAR OLMEDA, A.: “El despido colectivo en el ámbito del sector público: primeras consideraciones”, cit., pág. 3.

por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad.

d) Las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de entidades de las mencionadas en las letras a) a f) del presente apartado sea superior al 50 por 100.

e) Los consorcios dotados de personalidad jurídica propia a los que se refieren el artículo 6.5 LRJAP, y la legislación de régimen local.

f) Las fundaciones que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de una o varias entidades integradas en el sector público, o cuyo patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 por 100 por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades.

g) Las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.

h) Cualesquiera entes, organismos o entidades con personalidad jurídica propia, que hayan sido creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos pertenecientes al sector público financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia.

i) Las asociaciones constituidas por los entes, organismos y entidades mencionados en las letras anteriores.

Se adopta, por tanto, un concepto de Administración más amplio que el acogido en el propio EBEP, pues en éste, junto a las Entidades de base geográfica (Administración General del Estado, Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla, y Administraciones de las Entidades Locales, “como cara más visible de lo público”⁷⁶), se añaden, de un lado, la Administración institucional o, mejor dicho, instrumental, directa o indirectamente dependiente de alguna Administración territorial, y las Universidades públicas (art. 2); de otro, pero sólo en cuanto a los principios contenidos en los arts. 52, 53, 54, 55 y 59 EBEP, las Entidades del sector público estatal, autonómico y local no incluidas en las anteriores, esto es, las fundaciones y empresas públicas con forma de sociedad (disposición adicional primera EBEP)⁷⁷.

Las únicas dudas que podían surgir en relación con el concepto de Administración adoptado por la Ley 7/2007 se centran en la locución relativa a las “demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia”, dada la gran variedad de instituciones a integrar en este tipo. Procede, así, aclarar que el EBEP extiende su aplicación a las entidades públicas empresariales (a las que se refieren los arts. 53 y ss. Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado –LOFAGE-- y algunas leyes autonómicas), cuyo personal es laboral en su mayor parte; a las sociedades públicas (disposición adicional 12ª LOFAGE y título VII Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas); los organismos autónomos (art. 47.1 LOFAGE); las Universidades públicas, transferidas todas a las Comunidades Autónomas, excepto la UNED y la UIMP, que continúan bajo el control de la Administración General del Estado; las agencias estatales (Ley 28/2006, de 18 de julio); las fundaciones públicas (Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones); los consorcios con personalidad jurídica propia (art. 6.5 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común –LRJAP--); los entes públicos de naturaleza o régimen especial, entre ellos las Entidades Gestoras y la Tesorería general de la Seguridad Social y la Agencia Estatal de la Administración Tributaria; las mancomunidades municipales y consorcios públicos (salvo que éstos tengan, según sus estatutos, forma jurídica de sociedad); las comarcas, cabildos y consejos insulares, y otras agrupaciones de municipios; así como la Comisión Nacional del Mercado de Valores, la Comisión

⁷⁶ VIVERO SERRANO, J.B.: *El acceso al empleo público*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2009, pág. 52.

⁷⁷ SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho de la Función Pública*, 6ª edición, Madrid (Tecnos), 2011, pág. 141.

Nacional de la Energía, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la Agencia de Protección de Datos y el Consejo de Seguridad Nuclear⁷⁸. Queda excluida del EBEP, por ende, la denominada Administración corporativa (colegios profesionales, cámaras de distinto tipo, federaciones deportivas...)⁷⁹.

La vocación de complitud, tanto territorial como funcional del EBEP, esto es, su afectación al personal de toda Administración o entidad que, jurídicamente, tenga carácter público, es decir, personalidad jurídica pública⁸⁰, no es suficiente a los ojos del Real Decreto Ley 3/2012, que amplía todavía más y clarifica su ámbito de aplicación en cuanto a la posibilidad de utilizar la vía de los despidos colectivos y objetivos con el fin de incluir a todas los entes instrumentales que componen el sector público y que lo componen por la referencia a que en su financiación o en la conformación de su patrimonio existan fondos públicos con independencia, claro está, de la propia naturaleza jurídica del ente en cuestión⁸¹. La clave está, por tanto, en el hecho de que las entidades se nutran con recursos públicos.

No se entiende, sin embargo, por qué la disposición adicional aquí analizada, desde una perspectiva subjetiva, se extiende a todo el complejo orgánico del sector público, pero cuando define la causa económica se centra en una parte del mismo (Administraciones Públicas) que es precisamente donde será más complejo encontrar y apreciar las causas que justifican este tipo de despido frente al resto de entidades que no son estrictamente administrativas y donde la utilidad de los mecanismos de despido pueden ser, claramente, más necesarios⁸². Quizá la explicación pueda encontrarse en el hecho de que mientras la Administración General del Estado, la Administración Autonómica y la Local, incluidos los organismos autónomos, se rigen por normas de Derecho Público, las entidades públicas empresariales “se rigen por el Derecho privado, excepto en la formación de la voluntad de sus órganos, en el ejercicio de las potestades administrativas que tengan atribuidas y en los aspectos específicamente regulados para las mismas en esta Ley, en sus estatutos y en la legislación presupuestaria” (art. 53.2 LOFAGE)⁸³. De ahí que la aplicación a estas últimas de lo previsto en el art. 51 ET en cuanto a la justificación de la causa económica para las empresas privadas (“cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos o ventas”) se pueda materializar sin necesidad de ningún tipo de adaptación.

2.3.- Procedimiento

Las causas del despido no operan automáticamente sino que habilitan al empresario para formalizar su voluntad resolutoria, exteriorizando su decisión de despedir así formada mediante una declaración o manifestación que debe seguir los trámites formales previstos al efecto, a riesgo de que en caso contrario quede frustrada la posibilidad de llevar a cabo las extinciones contractuales.

⁷⁸ SÁNCHEZ MORÓN, M.: “Objeto y ámbito de aplicación”, en AA.VV (SANCHEZ MORON, M., Dir.): *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Valladolid (Lex Nova), 2007, pág. 59.

⁷⁹ PARADA VÁZQUEZ, R.: *Derecho Administrativo II. Organización y empleo público*, Madrid (Marcial Pons), 2005, pág. 64.

⁸⁰ PALOMAR OLMEDA, A.: “Art. 2. Ámbito de aplicación”, en AA.VV (PALOMAR OLMEDA, A. y SEMPERE NAVARRO, A.V., Dirs.): *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, 2ª edición, Pamplona (Aranzadi), 2009, pág. 46.

⁸¹ PALOMAR OLMEDA, A.: “El despido colectivo en el ámbito del sector público: primeras consideraciones”, cit., pág. 2.

⁸² PALOMAR OLMEDA, A.: “El despido colectivo en el ámbito del sector público: primeras consideraciones”, cit., pág. 2.

⁸³ MARTÍN JIMÉNEZ, R.: “E.R.E’s en el sector público: notas para un debate”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm 833/2011, pág. 1.

2.3.1.- La supresión de la autorización administrativa en los despidos colectivos

Una de las novedades más destacadas del Real Decreto Ley 3/2012 es la exención de la autorización administrativa previa en los expedientes de regulación de empleo, de tramitación preceptiva hasta ese momento para aquellos despidos que superaran los umbrales siguientes: a) diez trabajadores en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores; b) el 10 por 100 del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores; c) treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos. Obsérvese, además, que el parámetro para el cómputo de estos trabajadores es la empresa (la Administración correspondiente), no el centro de trabajo donde efectivamente se prestan los servicios⁸⁴.

Con la nueva regulación se adaptan las previsiones de Derecho interno a la regulación de la gran mayoría de los países de nuestro entorno, donde la intervención de la Administración se limita a un papel de colaboración en la búsqueda de soluciones a los problemas planteados por los despidos, formulando propuestas de acuerdo, determinando medidas de empleo y de protección social para los afectados por el despido y, a lo sumo, vigilando y controlando la regularidad del procedimiento⁸⁵. Es más, la Directiva 98/59/CE, reseña la mera necesidad de informar por escrito a las autoridades públicas sobre el propósito de proceder al despido colectivo⁸⁶. Esta norma comunitaria prevé que los representantes de los trabajadores deberán contar con una copia de la notificación remitida por el empresario a la autoridad pública, y, de esta manera, quedarán facultados, si lo estimaran conveniente, “a dirigir sus eventuales observaciones” a aquélla. La Administración va a desempeñar, por tanto, una función meramente mediadora entre las partes al objeto de aventurar las soluciones más idóneas posibles y menos perjudiciales para ambas en tanto portadoras de intereses enfrentados. La Directiva no concede, pues, facultades de veto ni resolutorias a las autoridades administrativas, razón por la cual se venía entendiendo que el art. 51 ET, en su versión anterior a esta última reforma, mejoraba o precisaba las previsiones europeas, sin entrar en contradicción con la mismas⁸⁷.

El Real Decreto Ley 3/2012 ha entendido, siguiendo a cierto sector de la doctrina, que la autorización administrativa en el ordenamiento español tenía todos los inconvenientes de este tipo de intervenciones (ralentización de un proceso cuya efectividad depende en muchas ocasiones de la celeridad resolutoria) y ninguna de sus ventajas (porque la intervención de tercero neutral en una situación conflictiva estaba desprovista de rasgos mediadores activos y, consiguientemente, se perdía la oportunidad de que se plantaran alternativas por instancias externas, pues su actuación se limitaba, *voluntas legislatoris*, a ratificar el acuerdo previo al que se hubiera llegado en el período de consultas o a aceptar o denegar la propuesta empresarial en los supuestos de desacuerdo)⁸⁸.

⁸⁴ STSJ, Social, Aragón 28 febrero 2011 (JUR 242916), recordando doctrina vertida en la STS, Social, 18 marzo 2009 (rec. 1878/2008).

⁸⁵ GOERLICH PESET, J.M.: “Informe técnico jurídico sobre el despido colectivo en la Europa comunitaria”, *Actualidad Laboral*, núm. 11, 1993, págs. 171 y ss.

⁸⁶ STJCE 250/97, de 17 de diciembre de 1998, asunto *Dansk* (TJCE 1998/322). En la doctrina, CARRIL VÁZQUEZ, X.M.: “Notas acerca de la Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio 1998, sobre despidos colectivos”, *Actualidad Laboral*, Tomo II, 2004, pág. 2305.

⁸⁷ DE VICENTE PACHÉS, F.: “La Directiva 98/59/CEE relativa a la armonización de las legislaciones sociales en materia de despidos colectivos”, *Revista del Ministerio de Trabajo*, núm. 22, 2000, pág. 132 ó RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.: “Despidos colectivos y autorización administrativa”, *Relaciones Laborales*, núm. 2, 2009, pág. 2.

⁸⁸ BALLESTER PASTOR, M.A.: “Mantenimiento y regeneración del empleo mediante instrumentos clásicos (defectos de la flexibilidad tradicional)”, en CABEZA PEREIRO, J. y BALLESTER PASTOR, M.A.: *La estrategia Europea para el empleo 2020 y sus repercusiones en el ámbito jurídico laboral español*, Madrid (MTSS), 2011, pág. 108.

Ningún obstáculo jurídico plantea, por tanto, la desaparición de la exigencia de este trámite administrativo autorizador, únicamente conservado ahora para los supuestos de fuerza mayor, pues no viene impuesto ni por la normativa internacional, ni por la normativa comunitaria, ni por ningún precepto constitucional⁸⁹. Solamente podrían esgrimirse en contra argumentos proteccionistas a favor de la parte más débil, el trabajador, que le garantiza una mayor estabilidad en el empleo, y la tutela de los intereses generales⁹⁰. Es más --y descendiendo al terreno que aquí interesa--, con la supresión se superan las dudas sobre la independencia de criterio que se venían planteando cuando los expedientes de regulación de empleo afectaban a empleados públicos, pues, desde la perspectiva ontológica de la unidad del poder ejecutivo⁹¹, eran las Administraciones Públicas quienes proponían los despidos y quienes los autorizaban.

Llegados a este punto, cabe aclarar que la desaparición de la autorización administrativa previa en materia de despidos colectivos no ha ido acompañada de la retirada total de la presencia de la autoridad laboral y de la Administración Pública del conjunto del proceso, sino que se mantiene como un elemento asegurador del cumplimiento de algunos requisitos, pero, formalmente, no toma una decisión de autorización que pueda considerarse que concluye el procedimiento administrativo en términos convencionales. Bajando de lo general a lo particular, tal desaparición de la intervención autorizatoria de la autoridad laboral, normalmente poco proclive a autorizar los despidos cuando del sector público se trataba, facilita, sin duda, el recurso a estos instrumentos extintivos, máxime cuando el nuevo procedimiento a seguir, a la espera del oportuno desarrollo reglamentario, queda contundentemente simplificado y acortado en el tiempo, estableciéndose las fases siguientes⁹²:

a) Comunicación a los representantes de los trabajadores del inicio del período de consultas, que tendrá una duración de 30 ó 15 días si la Administración-empresario da ocupación, respectivamente, a 50 o más trabajadores o menos de ese número, entregando copia a la autoridad laboral.

El período de consultas 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, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad, sin que sea necesario que se traten las causas motivadoras del despido, como sí hacía la redacción anterior del art. 51 ET.

b) A dicho escrito habrá que acompañar una memoria explicativa en la que consten las causas de los despidos; el número y categoría profesional de los afectados y los trabajadores del último año; período previsto para los despidos y criterios tenidos en cuenta para la designación de los afectados, permitiéndose que por convenio colectivo se establezcan prioridades de permanencia, a parte de las que tienen los representantes legales de los trabajadores, por cargas familiares, mayores de determinada edad o discapacitados. Del escrito y de la memoria se hará llegar una copia a la autoridad laboral. La simplificación es clara, pues en la redacción anterior se establecía que la comunicación a la autoridad laboral y a los representantes legales de los trabajadores debía ir acompañada de toda la documentación necesaria para acreditar las causas motivadoras del expediente y la justificación de las medidas a adoptar⁹³.

⁸⁹ TOSCANI GIMENEZ, D.: "El despido por necesidades empresariales tras la Ley 35/2010", *Documentación Laboral*, núm. 90, 2010, pág. 112.

⁹⁰ CASAS BAAMONDE, M.E.: "Causalidad del despido colectivo, autorización administrativa y negociación colectiva", *Relaciones Laborales*, núm. 19, 1996, págs. 5 y ss.

⁹¹ MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: "Art. 42. Responsabilidad empresarial", en AA.VV (GARCÍA BLASCO, J. y MONEREO PÉREZ, J.L., Dir.): *Comentario sistemático al texto refundido de la Ley de infracciones y sanciones del orden social y normas concordantes*, Granada (Comares), 2006, pág. 558.

⁹² ORTEGA PRIETO, E. y ORTEGA FIGUEIRAL, E.: "La reforma laboral 2012: puntos y elementos clave de la normativa. Modificaciones básicas introducidas", *www.DiarioLaLey.es*

⁹³ AA.VV.: "Especial reforma laboral 2012", www.diariolaley.com, pág. 8.

En todo caso, la Administración Local debe aportar la documentación financiera y económica oportuna, indicando los concretos puestos afectados por los despidos y, sobre todo, los criterios para determinar los empleados que se van a despedir, pues si esas decisiones no se motivan adecuadamente pueden quedar deslegitimadas y servir de coartada a comportamientos arbitrarios contrarios al principio constitucional de igualdad que debe presidir esta materia. No cabe olvidar que nuestro ordenamiento jurídico es muy cauteloso cuando se enfrenta a decisiones administrativas que se toman *ad personam*⁹⁴. El único criterio que establece la normativa laboral es el relativo a las garantías sindicales: tendrán preferencia para permanecer en la Administración los miembros del comité de empresa, los delegados de personal, así como los delegados sindicales y los delegados de prevención y miembros del comité de seguridad y salud. A partir de ahí, estas cuestiones se dejan a la negociación colectiva, pero en el ámbito de la Administración, como es una situación prácticamente nueva, los convenios no suelen fijar pautas para determinar prioridades de permanencia en los supuestos de despidos por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción. El riesgo que se corre, por tanto, es altísimo, particularmente cuando se produzca un cambio en la tendencia política de un Ayuntamiento, lo cual exige un cumplimiento escrupuloso de principio de objetividad a la hora de seleccionar a los trabajadores afectados⁹⁵.

Cabe esperar que el futuro desarrollo reglamentario aclare el contenido exacto de la memoria económica o de la memoria explicativa de las causas técnicas y organizativas que ha de aportar la Administración-empresario, haciendo especial hincapié en estos aspectos, pues, por el momento la Orden ESS/487/2012 no arroja ninguna luz al respecto, limitándose a mantener la vigencia de lo previsto en el Real Decreto 801/2011 en aquellos aspectos que no contradigan el nuevo régimen legal sin establecer ninguna previsión específica para los supuestos en los cuales la Administración actúa como empresario.

c) La autoridad laboral se limita a recibir el escrito y la memoria a requerir a la Inspección de Trabajo para que emita el correspondiente informe (en 15 días, antes 10), que sigue siendo preceptivo por su relevancia sobre la posible impugnación del acuerdo por la propia autoridad laboral, a través del procedimiento de oficio, si considera que se ha alcanzado mediante dolo, coacción, fraude o abuso de derecho, o por la autoridad gestora de las prestaciones por desempleo si entiende que la decisión empresarial, con o sin acuerdo, pretende facilitar el derecho a prestaciones de manera no ajustada al ordenamiento jurídico. Por lo demás, la autoridad laboral sólo podrá hacer advertencias y recomendaciones que no podrán paralizar ni suspender el procedimiento, asumiendo, por tanto, un papel moderador o arbitral⁹⁶.

d) Terminado el período de consultas con acuerdo, la Administración-empresario lo comunicará a la autoridad laboral y a los trabajadores afectados mediante carta individual especificando las causas del despido.

e) Si no hay acuerdo, la Administración-empresario comunicará a dicha autoridad y a los representantes de los trabajadores la decisión final que haya tomado. En este punto se produce la finalización de la actuación de la autoridad laboral y a partir de aquí surge la ejecución de la decisión en el ámbito privado⁹⁷.

Así, la Administración-empresario comunicará por escrito las extinciones contractuales a cada uno de los afectados, especificando también las causas concretas y las condiciones. Esto supone la entrega individual de las cartas de despido, cumplimentando las obligaciones formales del art. 53 ET,

⁹⁴ CANTERO MARTÍNEZ, J.: “Las medidas de racionalización de plantillas en el empleo público local y en un contexto de contención fiscal”, cit., pág. 31.

⁹⁵ CANTERO MARTÍNEZ, J.: “Las medidas de racionalización de plantillas en el empleo público local en un contexto de contención fiscal”, cit., pág. 36.

⁹⁶ SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: *Claves de la reforma laboral de 2012 (Estudio del Real Decreto ley 3/2012, de 10 de febrero)*, cit., pág. 218.

⁹⁷ PALOMAR OLMEDA, A.: “El despido colectivo en el ámbito del sector público: primeras consideraciones”, cit., pág. 3.

singularmente la puesta a disposición de una indemnización de 20 días por año de servicio con un tope de 12 mensualidades.

Cabe preguntarse aquí sobre la posibilidad de que se pacte una cuantía indemnizatoria superior a la legalmente prevista. En una primera aproximación, tal interrogante merece una respuesta positiva, pues aun cuando el ordenamiento laboral avala esta hipótesis, otra cosa es que, teniendo en cuenta la falta de ingresos que justifica este tipo de medidas y la naturaleza pública del dinero con el que se ha de hacer frente a este tipo de indemnizaciones, no resulte lógico que la Administración Local negocie la indemnización al alza⁹⁸. Debería entenderse, por tanto, que la indemnización fijada legalmente operaría aquí como norma de derecho necesario indisponible⁹⁹.

f) Los efectos del despido se producirán al menos 30 días después de la comunicación del inicio del período de consultas.

g) No se hace mención alguna al plan de acompañamiento social que en la redacción anterior se exigía como preceptivo en las empresas de 50 o más trabajadores, y que debía acompañar a la documentación iniciadora del expediente, aunque se establece la obligación de esas mismas empresas, siempre que no se hubiesen sometido a un procedimiento concursal, a ofrecer a los trabajadores afectados un plan de recolocación externa a través de empresas autorizadas de, al menos, 6 meses de duración¹⁰⁰. En paralelo, se exige a las grandes empresas (de más de 500 trabajadores) con beneficios que despidan a trabajadores mayores de 50 años, una aportación económica al Tesoro Público, previsión sobre la que no se va a insistir por su falta de aplicación cuando el empresario sea una Administración Pública.

h) No parece exigible a los efectos de la tramitación de los despidos de los arts. 51 y 52 c) ET la aprobación previa de un plan de ordenación de los recursos humanos (art. 69 EBEP)¹⁰¹, pues este tipo de instrumento, de carácter facultativo, va dirigido a “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 los efectivos, su mejor distribución, formación, promoción profesional y movilidad”. Su fin es, por tanto, doble: de un lado, posibilitar que la prestación de los servicios por parte de la organización sea eficaz; de otro, que el gasto en recursos humanos se realice de forma eficiente¹⁰². Estos planes de ordenación pretenden por ende, conseguir la “óptima utilización de los efectivos al servicio de los Entes públicos” en el ámbito al cual afecten, abarcando las actuaciones globales y puntuales precisas, de forma conjunta para el personal funcionario y laboral, dentro de los límites presupuestarios y de acuerdo con las directrices de política de personal¹⁰³. Integran, así, un conjunto voluntario de previsiones y medidas capaces de resolver, en la medida de lo posible, las necesidades de la gestión del personal en su esfera de aplicación, garantizando la disposición de los empleados necesarios para la adecuada prestación de los servicios, en número y características¹⁰⁴. De ahí que no sea necesaria la elaboración de este tipo de

⁹⁸ CANTERO MARTÍNEZ, J.: “Las medidas de racionalización de plantillas en el empleo público local y en un contexto de contención fiscal”, cit., pág. 36.

⁹⁹ BOLTAINA BOSCH, X.: “Empleo público y medidas de ajuste extintivas de los contratos de trabajo para hacer frente a la crisis de las entidades locales”, en AA.VV.: *El empleo público local ante la crisis*, Barcelona (Fundación Democracia y Gobierno Local-CEMCI), 2011, pág. 267.

¹⁰⁰ AA.VV.: “Especial reforma laboral 2012”, cit., pág. 8.

¹⁰¹ SSTSJ, Social, Andalucía (Sevilla) 25 abril 1997 (rec. 2871/1996) ó Castilla y León (Valladolid) 24 julio 2006 (rec. 1308/2006).

¹⁰² VÁZQUEZ CARRANZO, J.: “Art. 69. Objetivos e instrumentos de la planificación”, en AA.VV (PALOMAR OLMEDA, A. y SEMPERE NAVARRO, A.V., Dirs.): *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, 2ª edición, Pamplona (Aranzadi), 2009, pág. 744.

¹⁰³ PALOMAR OLMEDA, A.: *Derecho de la Función Pública*, 8ª edición, Madrid, 2009, pág. 160.

¹⁰⁴ ALDOMA BUIXADE, J.: “Planificación de los recursos humanos y estructuración del empleo público (arts. 69 a 77)”, en AA.VV (DEL REY GUANTER, S., Dir.): *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*, Madrid, 2008, pág. 741.

mecanismos de planificación para llevar a cabo un despido objetivo o colectivo, pero dando un paso más nada impide que se elaboren por la Administración Local a estos efectos e incluso sería recomendable¹⁰⁵, máxime cuando las medidas a las que hace referencia el art. 69 EBEP no tienen carácter exhaustivo (“entre otras posibles”), pudiendo incluirse, por tanto, sin dificultad este tipo de extinciones¹⁰⁶. Es más, sin este esquema de planificación, los debates y actuaciones sobre el número de empleados públicos son tomados en el vacío, permitiendo a cuantos especuladores circundan este ámbito formular aporías sobre cuestiones que no siempre tienen una legitimación en términos de una correcta gestión del empleo público¹⁰⁷. Ahora bien, en los supuestos en los que existiera este instrumento de planificación no debe entenderse automáticamente que concurren las causas económicas, técnicas u organizativas exigidas por el ET para justificar los despidos, sino que debe ser el órgano judicial el que debe entrar a valorar el fondo de las causas en cuestión y su concurrencia¹⁰⁸.

i) En fin, la supresión de la autorización administrativa previa en los expedientes de regulación de empleo ha dado lugar a importantes modificaciones en la reciente Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), que había atribuido al orden social, llenando por fin el vacío derivado de la disposición adicional 5ª Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa¹⁰⁹, el conocimiento de los recursos jurisdiccionales contra las resoluciones administrativas dictadas en materia de regulación de empleo. Y ello no sólo respecto de las posibles impugnaciones que de oficio o a instancia de parte pudieran suscitarse sobre los posibles vicios de los acuerdos alcanzados en períodos de consultas entre los representantes de los trabajadores y el empresario-Administración y de otras cuestiones suscitadas entre esta última y sus trabajadores o entre éstos y los órganos gestores de empleo o de la Seguridad Social derivadas de la ejecución de la resolución administrativas pero que no estuvieran fijadas en la misma, sino que alcanza a la totalidad de asuntos litigiosos a ventilar sobre la materia, como aquellos relacionados con el trámite administrativo, competencia para resolver, congruencia de la resolución y ejercicio conforme a derecho de las potestades administrativas en cuanto a la actividad reglada¹¹⁰. La LRJS diseñó, en consecuencia, una nueva modalidad procesal para la impugnación de actos y resoluciones administrativas regulada en los arts. 151 y ss., en la que se incluían todas estas cuestiones, que ahora quedan limitadas a las impugnaciones de las resoluciones autoritarias de los despidos por fuerza mayor y, lógicamente, del resto de actos administrativos cuyo conocimiento corresponde al orden social que no tengan establecida otra tramitación especial.

En la actualidad, el art. 23 Real Decreto Ley 3/2012, modifica el art. 124 LRJS para diseñar una nueva modalidad procesal de carácter preferente y urgente, cuyo conocimiento, en primera instancia, se atribuye a los Tribunales Superiores de Justicia y a la Audiencia Nacional si quienes impugnan el

¹⁰⁵ STSJ, Social, Comunidad Valenciana 26 septiembre 1997 (AS 3019).

¹⁰⁶ CANTERO MARTÍNEZ, J.: “Las medidas de racionalización de plantillas en el empleo público local y en un contexto de contención fiscal”, cit., pág. 34.

¹⁰⁷ PALOMAR OLMEDA, A.: “Planificación e instrumentos de gestión de los recursos humanos”, en AA.VV.: *El empleo público local ante la crisis*, Madrid (Fundación Democracia y Gobierno Local-CEMCI), 2011, pág. 159.

¹⁰⁸ VIVERO SERRANO, J.B.: “Extinción del contrato de trabajo”, en AA.VV (CARDENAL CARRO, M., Dir.): *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales*, Madrid (La Ley), 2010, pág. 1159.

¹⁰⁹ REQUENA NAVARRO, A.B.: “Repercusión de la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en la delimitación de competencias de los órdenes social y contencioso”, *Aranzadi Social*, núm. 9, 1998, págs. 84-85; AGUSTÍ MARAGALL, J.: “Un viejo problema prorrogado: el orden jurisdiccional competente para conocer de las reclamaciones individuales contra la afectación por un despido colectivo”, *Actualidad Laboral*, núm. 17, 1999, págs. 341 y ss. ó MOLERO MANGLANO, C.: “La Ley 29/1998, de lo Contencioso-Administrativo y sus importantes consecuencias en materia laboral”, *Actualidad Laboral*, núm. 42, 1998, págs. 789 y ss.

¹¹⁰ QUINTANA LÓPEZ, T. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Límites jurisdiccionales entre los órdenes contencioso-administrativo y social”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 26, 2010, pág. 112.

despido colectivo son los representantes de los trabajadores en el caso de que no hubiera habido acuerdo en período de consultas. Para la presentación de la demanda se fija un plazo de caducidad de 20 días desde la notificación de los despidos a los representantes, quedando exceptuada del requisito del intento de reclamación administrativa previa. Los motivos que habilitan para el seguimiento de este proceso son los tres siguientes: que no concurre la causa legal indicada en la comunicación escrita; que no se ha respetado lo previsto en los arts. 51.2 (relativo al período de consultas) ó 51.7 (en relación con los trámites a seguir en los supuestos de fuerza mayor) ET; o la decisión extintiva se adoptado con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho. La sentencia que se dicte declarará, simplemente, ajustada o no ajustada a derecho o nula la rescisión colectiva de los contratos de trabajo. En estos dos últimos casos no se señalará indemnización alguna ni, por consiguiente, posibilidad de opción entre compensación económica y readmisión pues ésta será la consecuencia de la declaración de la improcedencia o nulidad de la relación¹¹¹.

La impugnación individual de la extinción del contrato en el marco de un despido colectivo, haya habido o no acuerdo, se sigue atribuyendo a los Juzgados de lo Social, por el cauce previsto par alas extinciones por causas objetivas, regulado en los arts 120 a 123 LRJS con las especialidades que marca el art. 124.11 LRJS, quedando, en todo caso, paralizada la tramitación de las acciones individuales hasta que se dicte la sentencia a que se refiere este precepto que tendrá carácter de cosa juzgada.

2.3.2.- Aspectos formales en los despidos objetivos

Cuando la decisión extintiva se funde en el art. 52 c) ET, por no sobrepasar los umbrales ya conocidos o cuando se trate de una Administración Local cuya plantilla no alcance los cinco trabajadores, no cabe pasar por alto tampoco cómo ya la Ley 35/2010 acentuó la diferencia de tratamiento entre este tipo de despido y el disciplinario, circunscribiendo mejor el distinto espacio, función y aplicación de uno y otro, dado que no deben ser iguales las consecuencias de un despido ilegítimo sin causa que las de un despido que es legítimo por razones económico-productivas¹¹². Desde un punto de vista formal, la Ley 35/2010 flexibiliza las exigencias de forma del despido objetivo no colectivo, reduciendo a la mitad el plazo de preaviso (15 días) y omitiendo, como causa de nulidad, el hecho de que el empresario no cumpliera los requisitos establecidos en el apartado 1 del art. 53 ET (comunicación escrita, puesta a disposición de la indemnización y preaviso). Ahora, la inobservancia de estas formalidades implicará que la decisión extintiva sea considerada improcedente, salvo –lógicamente, debiendo entender que en estos casos podría prosperar-- que se trate de errores “excusables” en la cuantía de la indemnización (debiendo condenarse al pago de la diferencia) o de falta de preaviso (con condena al pago de los días correspondientes), entendiendo que el plazo de caducidad para el ejercicio de la acción se inicia desde el momento de dicho abono, y no cuando se hubiera cumplido el plazo de preaviso no concedido¹¹³.

Paralelamente, la nueva redacción del actualmente derogado apartado 2 del art. 122 Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprobó la Ley de Procedimiento Laboral (LPL), suprimió las anteriores letras a) y b) que tipificaban como causa de nulidad el incumplimiento de la exigencia de comunicación escrita con la causa, y la puesta a disposición de la indemnización correspondiente¹¹⁴, sin que se entienda tal requisito cumplido por haberse ingresado en la nómina una cantidad que al parecer correspondería a dicha indemnización¹¹⁵. Al final, esta modificación va a

¹¹¹ ORTEGA PRIETO, E. y ORTEGA FIGUEIRAL, E.: “La reforma laboral 2012: puntos y elementos clave de la nueva normativa. Modificaciones básicas introducidas”, cit., pág. 3.

¹¹² ALEMAN CALABUIG, M.: “Pinceladas prácticas en torno a los despidos por causas objetivas en la reforma laboral”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 806, 2010, págs. 1 y ss.

¹¹³ STSJ, Social, País Vasco 13 octubre 2009 (rec. 1824/2009).

¹¹⁴ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “La reforma del mercado de trabajo y el Real Decreto Ley 10/2010”, *Relaciones Laborales*, núm. 15-16, 2010, pág. 5.

¹¹⁵ STSJ, Social, Castilla y León/Burgos 3 noviembre 2011 (AS 2964).

transformar la obligación primigenia de readmitir con abono de los salarios de tramitación, y la necesidad de formular una nueva decisión extintiva, por la posibilidad de extinguir el contrato de trabajo con indemnización y sin salarios de tramitación si se reconoce la improcedencia y se deposita la indemnización y los salarios correspondientes al período de preaviso¹¹⁶, lo que supone una rebaja cuantitativa o abaratamiento del despido aplicable al incumplimiento formal de la empresa, al traducirse a la mitad el monto a resarcir, circunstancia que resulta de aplicación también a las Administraciones Locales.

La declaración de improcedencia deja, entonces, de atraer exclusivamente a las decisiones injustificadas, para amparar también los defectos formales que en cierto sentido vienen a ser deteriorados en su consideración legal, ya que las irregularidades cometidas en torno a la comunicación escrita y a la mención de la causa, así como a la puesta a disposición de la indemnización oportuna, originarán la declaración de improcedencia sin que se pueda entrar a valorar las razones de fondo de la extinción; mientras que la no concesión del plazo de preaviso y del error excusable en el *quantum* indemnizatorio no impedirían la fiscalización judicial en cuanto a la concurrencia o no de las causas alegadas. Con esta improcedencia derivada de defectos formales graves, se consolida la realidad de la ruptura contractual en perjuicio del mantenimiento del vínculo, sin importar contrastar los motivos alegados y la justa causa cuando la empresa no se atiene a estos condicionantes esenciales para la defensa del trabajador despedido por supuestas razones objetivas¹¹⁷. Y ello con independencia de las posibles vías de reiteración o de subsanación a través de un nuevo despido cumplidor con tales exigencias de forma en busca de la procedencia del mismo, entendiendo plenamente aplicable lo dispuesto en el art. 110.4 LRJS, cuyo tenor literal reza: “cuando el despido fuese declarado improcedente por incumplimiento de los requisitos de forma establecidos y se hubiese optado por la readmisión, podrá efectuarse un nuevo despido dentro del plazo de siete días desde la notificación de la sentencia. Dicho despido no constituirá una subsanación del primitivo acto extintivo, sino un nuevo despido, que surtirá efectos desde su fecha”¹¹⁸.

Esta regulación es respetada en su integridad por el Real Decreto Ley 3/2012, que únicamente incorpora una novedad, que difícilmente (aunque no totalmente imposible) tendrá su aplicación cuando de una Administración se trate, para aclarar que si como consecuencia de la situación económica que atraviesa la empresa no se pudiera poner a disposición del trabajador la indemnización de 20 días, el empresario, haciéndolo constar en la comunicación escrita, podrá dejar de hacerlo, sin perjuicio del derecho del trabajador de exigir de aquél su abono cuando tenga efectividad la decisión extintiva.

En fin, todas estas cautelas procedimentales y las consecuencias de su inobservancia tienen enorme importancia en el sector público, pues se corre el riesgo que este tipo de despidos puedan utilizarse como coartada de otro tipo de decisiones reprochables jurídicamente, como sucedería, por ejemplo, si se utilizaran por estrictos motivos de ideología política, sindical o cualquier otra espuria razón, así como con la intención última de sancionar de forma encubierta a un empleado sin permitirle que pueda beneficiarse de las garantías del procedimiento sancionador¹¹⁹. De ahí que se deba dar la importancia que merece a las exigencias de la normativa administrativa a la hora de materializar los despidos relativas a la necesidad de incorporar la supresión del puesto o plaza en la relación de

¹¹⁶ SILVÁN, E.: “Abaratará el despido, aumentará la temporalidad y no creará empleo”, *La Ley*, núm. 7488, 2010, pág. 40.

¹¹⁷ DESDENTADO BONETE, A. y DE LA PUEBLA PINILLA, A.: “La reforma del despido en la Ley 35/2010”, en AA.VV (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. Y MERCADER UGUINA, J.R., Dirs.): *La reforma del mercado de trabajo. Ley 35/2010, de 17 de septiembre*, Valladolid (Lex Nova), 2010, págs. 96-97.

¹¹⁸ BAZ TEJEDOR, J.A.: “La reconducción hacia el despido objetivo estratégico”, *Revista de Derecho Social*, núm. 56, 2011, pág. 87.

¹¹⁹ ROQUETA BUJ, R.: “La reestructuración de plantillas laborales en las Administraciones Públicas”, cit., pág. 301. En la doctrina judicial, STSJ, Social, Islas Canarias 17 febrero 2011 (núm. 161/2011).

puestos de trabajo o en la plantilla anexa al presupuesto, lo cual exige en todo caso negociación con los representantes de los trabajadores¹²⁰.

V.- DESPIDO POR FALTAS DE ASISTENCIA AL TRABAJO AÚN JUSTIFICADAS

En el ámbito de la Administración, es un lugar común destacar la existencia de cierta tolerancia o relajación en el cumplimiento de los tiempos de actividad por parte de los empleados públicos, de ahí que se hayan establecido una serie de previsiones orientadas a reducir las elevadas dosis de absentismo obrantes en este marco y a conseguir una respuesta ajustada del personal, tanto en lo que se refiere al régimen de jornada como en lo que se refiere al régimen de los horarios: las relativas a los procedimientos de justificación de ausencias.

A estos efectos, el punto séptimo de la Resolución de 20 de diciembre de 2005 establece que las ausencias y faltas de puntualidad y permanencia de personal, en las que se aleguen causas de enfermedad, incapacidad temporal y otras de fuerza mayor, requerirán el aviso inmediato al responsable de la unidad correspondiente, así como su ulterior justificación acreditativa, que será notificada al órgano competente en materia de personal.

Bajo esta misma perspectiva, el punto octavo de dicha Resolución determina que los subsecretarios de los departamentos ministeriales, presidentes o directores generales de organismos públicos y entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, así como los delegados de Gobierno en las Comunidades Autónomas, deberán velar por el cumplimiento de las jornadas y horarios de trabajo establecidos en el correspondiente calendario laboral, adoptando las medidas tendentes a la corrección de los incumplimientos y las infracciones.

Está claro que tales previsiones han resultado claramente insuficientes, tal y como demuestran los datos estadísticos que ponen de manifiesto cómo las elevadas tasas de absentismo de los empleados públicos rondan el 5,2 por 100¹²¹. Por tal razón, la necesidad de controlar el importe económico que para los fondos públicos (arcas de la Seguridad Social, gasto médico y farmacéutico, detrimento de la competitividad y productividad...) suponen las situaciones de incapacidad temporal en las cuales se encuentran inmersos aquellos trabajadores aquejados de algún tipo de patología física o psíquica, cobra todavía más sentido en el sector público donde, como ya consta, los índices de absentismo por enfermedad superan con creces los alcanzados en el ámbito privado¹²².

Desde esta perspectiva, cabe recordar que la Ley 35/2010 proporcionó nueva redacción a la letra d) del art. 52 ET, en relación al despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo. Como es sabido, este precepto hacía referencia al porcentaje de jornadas perdidas, un índice “subjetivo” de absentismo, pero también a un parámetro “objetivo” en relación con la totalidad de la plantilla del centro de trabajo, que con esta reforma bastaba con que superara el 2,5 por 100 frente al 5 por 100 anterior.

El Real Decreto Ley 3/2012 da un paso más para eliminar la exigencia de que el absentismo global de la plantilla sea, al menos, el 2,5 por 100 (rebajado, como ya consta, desde el 5 por 100 con la Ley 35/2010). Aun cuando en una primera aproximación la supresión de este porcentaje pudiera parecer irrelevante, pues en la Administración el índice de absentismo colectivo es muy superior al parámetro indicado, lo cierto es que va a facilitar la posibilidad de que las Entidades públicas de pequeñas dimensiones (Administraciones Locales) se acojan a esta causa de despido objetivo para reducir

¹²⁰ MOLINA NAVARRETE, C.: “De las reformas laborales a un nuevo, e irreconocible, estatuto del trabajo subordinado”, cit., pág. 110.

¹²¹ Por poner sólo un ejemplo, en la Administración Pública vasca hay 3.448 funcionarios de baja cada día, de los 66.769 totales, y esa elevada cifra hace que Euskadi esté a la cabeza del coste por enfermedad común de toda España, 45.27 euros por trabajador y mes. www.elpaís.es (27 de noviembre de 2011).

¹²² ARIAS DOMINGUEZ, A.: *El despido objetivo por causas atinentes al trabajador (ineptitud, falta de adaptación y absentismo)*, Pamplona (Aranzadi), 2005, págs. 113 y ss.

personal, de modo que un trabajador podrá ver extinguido su contrato, con una indemnización de veinte días por año, como consecuencia de faltas de asistencia al trabajo, justificadas pero intermitentes, cuando alcancen el 20 por 100 de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos (9 días, pues se computan de fecha a fecha, no por días naturales), o el 25 por 100 en cuatro meses discontinuos dentro de un período de doce meses (18 días), con independencia del índice de absentismo total de la plantilla del centro de trabajo.

Al igual que sucedía con anterioridad, no se computan como faltas de asistencia a estos efectos las ausencias por huelga legal por el tiempo de duración de la misma, el ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores, accidente de trabajo, maternidad, riesgo durante el embarazo y la lactancia, enfermedades causadas por el embarazo, parto o lactancia, paternidad, licencias y vacaciones, enfermedad o accidente no laboral cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de veinte días consecutivos, ni las motivadas por la situación física o psicológica derivada de violencia de género, acreditada por los servicios sociales de atención o servicios de salud. *A contrario sensu*, computan, pese a estar justificadas, las ausencias por enfermedad común o accidente no laboral acordadas por los servicios de salud de duración inferior a veinte días.

Se culmina, así, con una facilitación del despido al eliminarse el porcentaje de ausencia colectiva requerido en el centro de trabajo en los mismos períodos de tiempo, lo cual introduce una fuerte presión a renunciar a situaciones plenamente justificadas por miedo a superar los umbrales fijados¹²³, circunstancia que puede ser preocupante si se advierte la permisividad, conforme a la vertiente jurisprudencial seguida, que viene rodeando al despido acaecido en situaciones de incapacidad temporal, llevándose, en su caso, al terreno de la improcedencia, sin dejar apenas margen a efectos de valorar posibles atentados discriminatorios a la dignidad del trabajador mórbido, al no tomarse la enfermedad como causa de estigmatización, en detrimento de lo que debería ser una tutela real, articulada a través de la calificación de nulidad del despido y readmisión obligatoria, sobre la que en muy pocos supuestos repara la doctrina judicial¹²⁴, si bien no cabe negar alguna excepción como aquel pronunciamiento, en virtud del cual, sin cambiar con carácter general la interpretación contraria a calificar como nulos los despidos por repetidas bajas de los trabajadores debidas a enfermedad, sí entiende nulo de pleno derecho el comportamiento de la empresa que opera, como “práctica habitual”, coaccionando a los trabajadores para que se reincorporen a su puesto de trabajo... cuando existe un parte médico expedido por un facultativo de la sanidad pública que entiende que el trabajador no se encuentra en condiciones para reincorporarse al trabajo..., en una coacción que se vincula a la advertencia de adoptar el despido para el caso de no aceptar la propuesta”¹²⁵.

Mención especial merece, en este contexto, la previsión incorporada al art. 2 Ley 1/2012, de 29 de febrero, de medidas temporales en determinadas materias del empleo público de la Comunidad de Galicia, en virtud de la cual se prevé la aplicación por las Administraciones y entidades incluidas dentro del sector público de Galicia de una serie de límites a las mejoras voluntarias anteriormente establecidas en materia de incapacidad temporal, pues únicamente se abonará el complemento a la prestación de Seguridad Social hasta alcanzar el 100 por 100 de las retribuciones desde la fecha de inicio de la situación de incapacidad temporal por contingencias profesionales y por las contingencias comunes que generen hospitalización e intervención quirúrgica. En los casos de incapacidad temporal por enfermedad común o accidente no laboral el complemento se calculará en el sentido siguiente: a) desde el primer día de la situación de incapacidad temporal hasta el tercer día inclusive se abonará un complemento hasta alcanzar el 50 por 100 de las retribuciones cuando sea la primera baja en el año natural, y un complemento hasta el 40 por 100 en la segunda baja; para bajas posteriores no se abonará dicho complemento; b) desde el cuarto día de la situación de incapacidad

¹²³ MOLINA NAVARRETE, C.: “De las reformas laborales a un nuevo, e irreconocible, estatuto del trabajo subordinado”, cit., pág. 118.

¹²⁴ BAZ TEJEDOR, J.A.: “La reconducción hacia el despido estratégico”, *Revista de Derecho Social*, núm. 56, 2011, pág. 83.

¹²⁵ STS, Social, 31 enero 2011 (NSJ037767).

temporal hasta el vigésimo día inclusive se abonará un complemento hasta alcanzar el 75 por 100 de las retribuciones; c) a partir del día veintiuno se abonará un complemento hasta alcanzar el 100 por 100 de las retribuciones. En fin, los empleados y empleadas públicos percibirán un complemento a la prestación económica para que consigan el 100 por 100 de su retribución en las situaciones de maternidad, riesgo por embarazo, riesgo durante la lactancia natural y paternidad.

VI.- DESPIDO POR FALTA DE ADAPTACIÓN A LAS INNOVACIONES TÉCNICAS. LA E-ADMINISTRACIÓN

La evolución de las tecnologías de la información y comunicación ha obligado a la mayor parte de las Administraciones Públicas, en cualquiera de sus ámbitos (tanto vertical como horizontal), a implementar soluciones de administración electrónica y de *eGobierno* (en definición acuñada por la OCDE), replanteando procedimientos intra-administrativos y redefiniendo sus tradicionales relaciones con los ciudadanos, tal y como pauta la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos¹²⁶.

La creación de “sedes electrónicas”, con exigencias de dedicación, responsabilización, calidad y transparencia en el desempeño de las funciones mucho más rigurosas que las requeridas a las oficinas tradicionales; el diseño de nuevos lenguajes de entendimiento interadministrativo automatizado, dotados de complejos cauces de “interoperatividad”; la habilitación de nuevos principios rectores de la actuación administrativa capaces de generar reglas propias de la relación telemática con los ciudadanos; etc; son circunstancias que han obligado a los empleados a un complicado reciclaje¹²⁷, haciendo frente a la llamada “brecha digital”¹²⁸, es decir, a la necesidad de superar las dificultades a la hora de atender unas demandas para las que no poseen las habilidades cognitivas adecuadas. La carencia de formación práctica en las nuevas tecnologías se muestra como un grave problema que la Administración se ve obligada a solventar antes de proceder al despido de los trabajadores por falta de adaptación a las modificaciones técnicas operadas en los puestos de trabajo. Como es lógico, el empleado debe ser adiestrado en los cambios operados en la realización de su cometido funcional.

Así, el nuevo tenor literal del art. 52 en su letra b) que introduce el Real Decreto Ley 3/2012, establece una serie de exigencias en la actuación a observar por la Administración-empresario a la hora de proceder a formalizar los despidos:

- 1.- Que los cambios sean razonables, circunstancia que no resulta difícil de acreditar en el contexto actual en el que se desenvuelve la actuación administrativa.
- 2.- Que se ofrezca, de forma obligatoria (no potestativa) al trabajador un curso dirigido a facilitar la adaptación a las modificaciones operadas en su puesto de trabajo, lo cual tampoco resulta complicado para la Administración que cuenta con Escuelas creadas a tal fin como el Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), Academias Militares y de Policía, la Escuela Judicial, la Diplomática, la Escuela de la Hacienda Pública, etc., a la par que las Comunidades Autónomas

¹²⁶ GARCÍA MARCO, F.A.: “Administración electrónica: el acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos”, en AA.VV (GALINDO AYUDA, F. Y ROVER, A.J., Dirs.): *Derecho, gobernanza y tecnologías de la información en la sociedad del conocimiento*, Zaragoza (Prensas Universitarias), 2009, págs. 167 y ss. ó VALERO TORRIJOS, J.: *El régimen jurídico de la e-Administración. El uso de los medios informáticos y telemáticos en el procedimiento administrativo común*. 2ª edición, Granada (Comares), 2007, págs. 6 y ss.

¹²⁷ GARCÍA MARTÍN, J.A.: “La administración electrónica al servicio de las políticas públicas”, *Documentación Administrativa*, núm. 286-287, págs. 275-276.

¹²⁸ GIL IBÁÑEZ, A. y CASAMAYOR NAVARRO, S.: “Políticos, gobernantes y directivos: la dirección política de la Administración como factor clave de cualquier reforma”, *Documentación Administrativa*, núm. 286-287, 2010, pág. 161.

también están dotadas de Institutos de Administración Pública, de distintas denominaciones, y de entidades de formación especializadas¹²⁹.

3.- Que durante la formación, se suspenda el contrato laboral, debiendo abonar al trabajador el salario medio que viniera percibiendo. Este requisito debe ser matizado, no obstante, cuando de empleados al servicio de la Administración se trata, pues el art. 14 g) EBEP reconoce, como derecho individual de este colectivo, el de “formación continua y actualización permanente de sus conocimientos y capacidades profesionales, preferentemente en horario laboral”, considerado como instrumento esencial de la carrera administrativa y elemento clave de la productividad de la organización, al tiempo que el art. 54 EBEP exige como deber a los empleados públicos que éstos mantengan “... actualizada su formación y cualificación...”.

Justamente en este contexto (derecho-deber) es donde se entiende la determinación de que la formación y la actualización se realicen, preferentemente, durante la jornada laboral, porque realmente acaece una confluencia de intereses, los que proceden del derecho del empleado a ser formado y los de la Administración a que se forme para conseguir su reutilización profesional¹³⁰.

Con mayor contundencia, la Resolución de 20 de diciembre de 2005 (punto décimo.1) entiende que “el tiempo de asistencia a los cursos de formación programados por distintos órganos de la Administración General del Estado para la capacitación profesional o para la adaptación a un nuevo puesto de trabajo, y los organizados por los diferentes promotores previstos en el acuerdo de formación continua vigente en las Administraciones públicas, se considerará tiempo de trabajo a todos los efectos, cuando los cursos se celebren dentro de ese horario”. La doctrina judicial viene entendiendo, además, que si la asistencia a tales cursos se produjera fuera de la jornada, será preceptiva la compensación de las horas dedicadas a la formación con los tiempos pertinentes de descanso¹³¹. En todo caso, durante el curso de formación el trabajador no puede verse perjudicado en sus retribuciones.

4.- La extinción no podrá ser acordada por el empresario-Administración hasta que hayan transcurrido, como mínimo, dos meses desde que se introdujo la modificación o desde que finalizó la formación dirigida a la adaptación. Este doble parámetro de cómputo obliga a tomar en consideración los dos supuestos siguientes: por una parte, cuando el empleador ofrezca el curso y el trabajador lo rechace, entonces solo podrá despedir cuando hayan transcurrido al menos dos meses desde que introdujo la modificación, y persista la negativa del trabajador, que cuenta con dos meses para aceptar en cualquier momento; por otra, cuando el empleador realice la modificación, ofrezca el curso obligatoriamente y sea seguido por el trabajador, se deberá esperar a la finalización del curso para contar las dos mensualidades¹³².

VII.- ¿EL MANTENIMIENTO DE LA EXTINCIÓN CONTRACTUAL POR INSUFICIENCIA DE CONSIGNACIÓN PRESUPUESTARIA?

El Real Decreto Ley 3/2012 no introduce novedad alguna en el supuesto previsto en la letra e) del art. 52 ET (introducido por la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y mejora de su calidad), en virtud del cual se establece la posibilidad de que las Administraciones Públicas (y entidades sin ánimo de lucro) puedan despedir, a consecuencia de la insuficiente consignación presupuestaria (por impago de dicha subvención o falta

¹²⁹ SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho de la función pública*, cit., pág. 174.

¹³⁰ PALOMAR OLMEDA, A.: *Derecho de la función pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos*, Madrid (Dykinson), 8ª edición, 2009, pág. 298.

¹³¹ SSTSJ, Cont-Admtivo, Andalucía (Sevilla) 29 febrero 2000 (JUR 2000, 266563) y Madrid 3 julio 2001 (JUR 2002, 29773).

¹³² MOLINA NAVARRETE, C.: “De las reformas laborales a un nuevo, e irreconocible, estatuto del trabajo subordinado”, cit., pág. 117.

de crédito presupuestario para desempeñar el programa público suscrito)¹³³ sobre la que se sustentan los contratos indefinidos “para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados mediante consignación presupuestaria o extrapresupuestaria anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista”¹³⁴.

En realidad esta previsión no supone ni más ni menos que una concreción, ciertamente singular y sobretodo privilegiada, para el ámbito de la contratación laboral realizada por las Administraciones Públicas, del despido objetivo por causas económicas previsto genéricamente en la letra c) del art. 52, pues no es necesario alegar ninguna de las causas allí referenciadas, procediéndose a la extinción del contrato o contratos por una circunstancia muy especial, casi indubitada, aunque el resto de la Administración no padezca ninguna penuria económica: la falta de consignación presupuestaria¹³⁵. La indemnización será de 20 días de salario por año trabajado, con el tope máximo de 12 mensualidades. De todas formas, si el porcentaje de empleados laborales afectados superase los parámetros del art. 51 ET, será preceptivo seguir el procedimiento de despido colectivo¹³⁶.

La introducción de esta causa de extinción en el ordenamiento jurídico vino a marcar un cambio en la doctrina judicial que pasó de entender justificado el recurso al contrato para obra o servicio determinado, atendiendo a elementos o circunstancias externas al objeto del vínculo como pudiera ser la vigencia de ayudas o subvenciones con las que se financiaba la contratación, a considerar que las disponibilidades de financiación presupuestaria no justifican por sí mismas la contratación temporal (por obra o servicio) de un trabajador, pues para ello lo que hace falta es que concurren las situaciones causales del art. 15 a) ET: “obra o servicio determinados, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta”¹³⁷. De no concurrir esta circunstancia, no existe fórmula diferente para el reclutamiento que la prevista para cualquier otro trabajador fijo y, por tanto, deberá pasar previamente por la oferta de empleo público y por el proceso reglamentario de selección, con la única especialidad relativa a que los fondos o subvenciones figurarán como condición resolutoria del contrato y así deberá hacerse constar en las bases de la convocatoria, de tal manera que los aspirantes tengan conocimiento pleno del plan o programa público determinado al cual serán adscritos los contratos, y la fuente de los ingresos externos dotada de carácter estrictamente finalista¹³⁸.

Así, cabe recordar que el Tribunal Supremo ha señalado lo siguiente: “esta Sala ha ido estableciendo un cuerpo de doctrina sobre la aplicación del contrato de obra o servicio determinado a los programas de actuación temporalmente limitados de las Administraciones Públicas que ha admitido la licitud de tal aplicación, antes de la vigencia del nuevo apartado e) del art. 52 ET, incorporado por el Decreto-Ley 5/2001 y la Ley 12/2001. En este sentido, pueden citarse las Sentencias de 10 de junio de 1994, 10 de abril de 1999, sobre los programas de prevención de incendios forestales; las de 18 de mayo de 1995 y 21 de julio de 1995, sobre el plan de formación e inserción profesional; la de 28 de diciembre de 1998, sobre servicios de ayuda a domicilio y las más recientes de 10 de diciembre de 1999 y 30 de abril de 2001, sobre servicios de guardería. Pero la admisión de la aplicación de esta modalidad contractual en tales supuestos no es absoluta y está condicionada a que la actividad en sí misma no sea permanente o no pueda

¹³³ SSTSJ, Social, Madrid 19 abril 2010 (JUR 233309).

¹³⁴ ARIAS DOMÍNGUEZ, A.: “La insuficiencia presupuestaria de las Administraciones Públicas o entidades sin ánimo de lucro contratantes como causa de despido objetivo”, *Aranzadi Social*, núm. 6, 2005, págs. 38 y ss. Sobre esta causa, en la doctrina judicial, por todas, STSJ, Social, Madrid 19 abril 2010 (JUR 233309).

¹³⁵ MONEREO PÉREZ, J.L. *et alii*: *Manual de Empleo Público*, Granada (Comares), 2010, pág. 167.

¹³⁶ BOLTAINA BOSCH, X.: “Empleo público y medidas de ajuste extintivas de los contratos de trabajo para hacer frente a la crisis de las entidades locales”, cit., pág. 275.

¹³⁷ MORENO GENÉ, J.: “La contratación por obra o servicio determinado para la realización de un proyecto de investigación tras la reforma laboral del 2010”, *Aranzadi Social*, núm. 1, 2011, BIB 2011/426, pág. 10.

¹³⁸ BOLTAINA BOSCH, X.: “Empleo público y medidas de ajuste extintivas de los contratos de trabajo para hacer frente a la crisis de las entidades locales”, cit., pág. 275.

adquirir este carácter en virtud de condicionamientos derivados de su propia configuración como servicio público, entre ellos, en su caso, la financiación cuando ésta opera como elemento determinante de esa configuración”¹³⁹. Así –y siguiendo con esta argumentación vertida en un supuesto concreto–, “esta Sala no ha elevado, en ningún caso, la existencia de una subvención a la categoría de elemento decisivo y concluyente, por sí mismo, de la validez del contrato temporal causal, (pues) del carácter anual del plan, no puede deducirse la temporalidad de la obra o servicio que aquél subvenciona, no en vano se trata de una concreción temporal que afecta exclusivamente a las subvenciones, no a los servicios básicos que las mismas financian”¹⁴⁰. A la luz de esta doctrina judicial, si la Administración suscribiera un contrato de obra o servicio con base exclusiva en una subvención o ayuda (fuente de ingresos externos de carácter finalista) en lugar de un contrato fijo, el trabajador podrá demandar por despido improcedente con la consiguiente indemnización (o readmisión) de importe más elevado (antes del Decreto Ley 3/2012, 45 días de salario por año de servicio con el máximo de 42 mensualidades –ahora 33 días de salario por año de servicio con el máximo de 24 mensualidades–) y una posible sanción por incorrecta utilización del contrato temporal¹⁴¹.

Sobre dicha interpretación judicial ha incidido la reforma introducida por la Ley 35/2010, pues parece que la financiación en sí misma vuelve a ser, de nuevo, la causa de la temporalidad capaz de justificar el lícito recurso al contrato para obra o servicio determinado frente a una posible opción por la contratación indefinida, no en vano la disposición adicional 15ª establece, entre las excepciones a la duración máxima del contrato por obra o servicio determinado (3 años, ampliables en doce meses más por convenio colectivo sectorial) utilizado por las Administraciones Públicas, la siguiente fundamental: cuando la contratación esté vinculada “a un proyecto específico de investigación o de inversión de duración superior a tres años”, lo cual viene a ratificar la legitimidad de acudir a la vía contractual temporal aquí analizada a la hora de cubrir este tipo de necesidad de personal, siempre y cuando, lógicamente, la obra o servicio, aparezca identificada en el contrato y tenga autonomía y sustantividad propia, sin que el trabajador venga a realizar tareas permanentes o habituales¹⁴². Todo ello sin perjuicio obviamente de poder recurrir al nombramiento de un funcionario interino para estos supuestos por permitirlo el art. 10.1 c) EBEP que posibilita reclutar funcionarios de esta naturaleza para la “ejecución de programas de carácter temporal”¹⁴³.

Tras la reforma introducida por la Ley 35/2010 se elimina la preferencia por la contratación indefinida acompañada de la causa específica de extinción por despido objetivo del art. 52 e) y se refuerza la legitimidad del uso del contrato de obra, pues la mera financiación va a ser la causa de la temporalidad capaz de dar cobertura a la celebración de este contrato temporal frente a una contratación indefinida.

Ahora bien, no cabe olvidar la evidente contradicción en la que incurre el legislador, pues cabe recordar, también, que como consecuencia de la aprobación de la Ley 35/2010, a partir de 2012 se va a ampliar el importe de la indemnización en caso de extinción de los contratos temporales, incluido el contrato de obra (sólo quedan fuera los contratos formativos y el de interinidad que carecen de ella), pasando de 8 a 12 días [art. 49.1 c) ET], de acuerdo con la progresividad marcada (hasta 2015) por la disposición transitoria 13ª ET introducida por esta Ley de 2010, sin que las mismas

¹³⁹ SSTs, Social, 10 abril 2002 (rec. 2806/2001) y 1 abril 2009 (rec. 3833/2007).

¹⁴⁰ SSTs, Social, 22 marzo 2002 (rec. 1701/2001), 8 febrero 2007 (rec. 2501/2005) y 14 julio 2009 (rec. 2811/2008). En el mismo sentido, SSTSJ, Social, Andalucía/Málaga 16 junio 2005 (rec. 930/2005) y Madrid 11 noviembre 2010 (La Ley 210812/2010).

¹⁴¹ BOLTAINA BOSCH, X.: “Empleo público y medidas de ajuste extintivas de los contratos de trabajo para hacer frente a la crisis de las entidades locales”, cit., pág. 277.

¹⁴² Sin necesidad de remitirnos a pronunciamientos anteriores, SSTSJ, Social, Galicia 13 enero 2009 (AS 228), Asturias 23 abril 2010 (AS 1803), Madrid 29 junio 2009 y 20 julio 2010 (AS 1877 y 1779) ó Aragón 22 septiembre 2010 (AS 1836).

¹⁴³ CANTERO MARTINEZ, J.: “Funcionario interino”, en AA.VV (CASTILLO BLANCO, F.A., Dir.): *Manual de empleo público*, 1ª edición, Madrid (La Ley), 2009, págs. 109 y ss.

indemnizaciones, dicho sea de paso, se hayan previsto para los nombramientos de funcionarios interinos¹⁴⁴. Parece, por tanto, que se trata de desincentivar (empresarialmente) el recurso a la contratación temporal (incluido lógicamente el contrato para obra o servicio determinado) aunque la repercusión económica, en una primera aproximación, sea leve¹⁴⁵.

Esta ampliación del *quantum* indemnizatorio debe interpretarse, además, en un contexto de convergencia del importe de las compensaciones por extinción de contrato temporal con las derivadas de un despido procedente por causas empresariales cifrado en 20 días, pues hay que tener en cuenta que en las empresas de menos de 25 trabajadores (muchas Administraciones Locales) y si el contrato es indefinido “una parte de la indemnización que corresponda al trabajador será objeto de resarcimiento al empresario por el Fondo de Garantía Salarial en una cantidad equivalente a ocho días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores al año” (nuevo art. 19 Real Decreto 3/2012). De esta forma, en un futuro próximo, en el año 2015, a cualquier empleador, incluida la Administración, le costará lo mismo la rescisión de un contrato temporal por obra o servicio (12 días por año) que la extinción procedente por causas objetivas de un contrato indefinido (20 días por año menos 8 a pagar por el Fondo igual a 12 días)¹⁴⁶.

VIII.- EL VETO A LA SUSPENSIÓN O REDUCCIÓN DE JORNADA POR CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS O DE PRODUCCIÓN

Antes de esta reforma de 2012, en la normativa laboral no existía ningún orden de prelación respecto de las posibilidades de actuación de la Administración en aras a la racionalización de sus plantillas, existiendo un amplísimo margen de libertad en la toma de decisiones, pudiendo utilizar, por ejemplo, la vía del despido individual de un empleado laboral fijo y seguir manteniendo a un contratado temporalmente¹⁴⁷. Ahora, la situación ha cambiado pero sólo parcialmente. Así, aunque se trata de mecanismos que permiten el mantenimiento del empleo durante las situaciones de dificultad económica, evitando el recurso a las extinciones de contratos y ofreciendo alternativas más sanas que la contratación temporal para favorecer la adaptabilidad¹⁴⁸, lo cierto es que el Real Decreto Ley 3/2012 veta la utilización de la vía de reducción temporal de jornada (entre un 10 y un 70 por 100) y de la suspensión de los contratos de trabajo por parte de la Administración respecto de sus empleados. Incomprendiblemente, esta última reforma excluye la aplicación del art. 47 ET 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 (en expresión un tanto ambigua) “aquellas que se financien mayoritariamente con ingresos obtenidos como contrapartida de operaciones realizadas en el mercado” (nueva disposición adicional 21ª ET), es decir, no dependientes de presupuestos públicos sino de los ingresos que consigan de su actuación como entidades de mercado. Está claro, por tanto, el límite por arriba –quedan fuera del art. 47 ET las Administraciones Públicas y organismos públicos dependientes de ellas– y por abajo –se incluyen en este precepto las sociedades mercantiles–, pero hay algunas entidades de difícil adscripción –por ejemplo, las empresas públicas–, pues a menudo no es fácil delimitar el funcionamiento legal autónomo y el real,

¹⁴⁴ 9 días en 2012, 10 en 2013, 11 en 2014 y 12 en 2015. MAURI MAJOS, J: “Medidas de ajuste para hacer frente a la crisis en el empleo público local: una perspectiva desde la función pública”, en AA.VV.: El empleo público local ante la crisis, Madrid (Fundación Democracia y Gobierno Local-CEMCI), 2011, pág. 174.

¹⁴⁵ SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: “La reforma del mercado de trabajo mediante RDL 10/2010”, *Aranzadi Social*, BIB 2010/1468, pág. 9.

¹⁴⁶ SILVAN, E.: “Abaratará el despido, aumentará la temporalidad y no creará empleo”, *La Ley*, núm. 7488, 2010, pág. 38.

¹⁴⁷ STSJ, Social, Madrid 22 febrero 2010 (JUR 2011, 158777).

¹⁴⁸ JURADO CABALLERO, M.T.: “La reforma laboral: (Real Decreto Ley 10/2010, de 16 de junio)”, *Frisiona Española*, núm. 178, 2010, págs. 85.

que evidencia una gran dependencia de estas empresas de los presupuestos públicos y de las decisiones por parte de los poderes públicos de liberalizar o no servicios públicos¹⁴⁹.

Pese a estas dudas, lo que está claro es que se pone coto a un cauce que se estaba utilizando como elemento de gestión con una cierta asiduidad en determinadas Entidades Locales (Ayuntamiento de Escacena del Campo –Huelva–, Ayuntamiento de Galdar, Ayuntamiento de Fuente el Saz de Jarama...) ¹⁵⁰. El legislador ya no permite utilizar a las Administraciones Públicas (sí a las sociedades mercantiles y, en algunos casos, a las empresas públicas) unas herramientas muy útiles para enfrentarse con situaciones de exceso de personal previsiblemente transitorias, haciendo caso omiso de las tres circunstancias siguientes¹⁵¹:

En primer lugar, cuando la crisis financiera se acentúa, cuando la misma se prolonga en el tiempo y con ello se acrecientan las dificultades, y cuando la dirección general de las políticas públicas coincide con un fuerte recorte del gasto debido a la insuficiencia de ingresos, no cabe duda que la suspensión temporal o la reducción de jornada encajan perfectamente a la hora de hacer frente a estas situaciones de penuria económica temporales, constituyendo un ejemplo de las denominadas medidas de solidaridad entre los empleados públicos que pueden evitar la puesta en práctica de los despidos por causas económicas, sin duda más traumáticos.

En segundo término, la concurrencia de las clásicas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor¹⁵², pueden justificar la iniciativa del empresario en exclusiva de recurrir a la suspensión o a la reducción de la jornada sin necesidad, ahora, de autorización administrativa, salvo fuerza mayor.

En tercer lugar, el procedimiento a seguir se caracteriza por una gran simpleza en su tramitación, quedando desvinculado, a diferencia de lo que sucedía hasta ahora, del previsto en el art. 51 ET¹⁵³:

a) Será aplicable al margen del número de trabajadores afectados y del número de trabajadores empleados.

b) Se inicia con la comunicación a la autoridad laboral competente y la apertura simultánea de un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores durante quince días. Si no hay representación legal de los trabajadores, circunstancia que se puede dar en las Administraciones Locales de muy escasas dimensiones, éstos pueden atribuírsela a una comisión designada conforme a lo dispuesto en el art. 41.4 ET para el procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo, esto es, un órgano *ad hoc* de un máximo de tres miembros integrado por trabajadores de la propia empresa y elegido por éstos democráticamente o una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma.

c) La autoridad laboral, desprovista de toda facultad de supervisión y control, dará traslado de la comunicación a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo y recabará informe preceptivo de la Inspección de Trabajo, que deberá ser evacuado en el plazo de 15 días y deberá pronunciarse,

¹⁴⁹ MOLINA NAVARRETE, C.: “De las reformas laborales a un nuevo, e irreconocible, estatuto del trabajo subordinado”, cit., pág. 111.

¹⁵⁰ BOLTAINA BOSCH, X.: “Empleo público y medidas de ajuste extintivas de los contratos de trabajo para hacer frente a la crisis de las entidades locales”, en AA.VV.: *El empleo público local ante la crisis*, Barcelona (Fundación Democracia y Gobierno Local-CEMCI), 2011, pág. 258.

¹⁵¹ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “La reforma del mercado de trabajo y el Real Decreto Ley 10/2010”, *Relaciones Laborales*, núm. 15-16, 2010, pág. 10.

¹⁵² ORELLANA CANO, N.A.: “El Real Decreto Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo y su incidencia en el concurso de acreedores”, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 12, 2010, págs. 541 y ss.

¹⁵³ MOLINA NAVARRETE, C.: “Reforma 2010 del mercado de trabajo: una nueva milonga del capitalismo de casino”, cit., pág. 43.

no sobre si se dan o no las causas, sino “sobre los extremos de dicha comunicación”, así como sobre el desarrollo del período de consultas.

d) Cuando el período de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas y sólo podrá ser impugnado ante la jurisdicción competente por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión.

e) Al finalizar el período de consultas, el empresario notificará al trabajador y a la autoridad laboral su decisión sobre la suspensión o reducción de jornada. La autoridad laboral comunicará la decisión empresarial a la entidad gestora de la prestación de desempleo, fecha a partir de la cual surtirán efectos la suspensión de los contratos o reducción de jornada, salvo que en ella se contemple una posterior.

f) Contra estas suspensiones o reducciones el trabajador puede reclamar ante la jurisdicción social por la modalidad de conflicto colectivo si la decisión afecta a un número de trabajadores igual o superior al establecido para los despidos colectivos, sin perjuicio de la acción individual.

g) La interrupción del contrato o la rebaja del tiempo de actividad no genera derecho a indemnización alguna, tanto en concepto de compensación por las importantes alteraciones sufridas, como si, en razón a las mismas y sin que éstas tengan un acomodo claro entre las causas a las que se refiere el art. 50 ET (incumplimiento grave de las obligaciones empresariales), el empleado decida poner fin por propia voluntad a la relación laboral¹⁵⁴. Únicamente se generará el derecho a la prestación por desempleo parcial cuando se trate de una rebaja de la jornada diaria ordinaria o por desempleo en otro caso (arts. 203. 2 y 3 y 208.1 Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social –LGSS--)¹⁵⁵.

Es más, cuando una empresa, en virtud del art. 47 ET, haya suspendido contratos de trabajo o haya reducido el número de días u horas de trabajo, y posteriormente se extingan contratos al amparo de los arts. 51 y 52 c) ET, los trabajadores afectados tendrán derecho a la reposición de la duración de la prestación por desempleo de nivel contributivo por el mismo número de días que hubieran percibido el desempleo total o parcial en virtud de aquellas suspensiones o reducciones con un límite máximo de 180 días, siempre que: las suspensiones o reducciones de jornada se hayan producido entre el 1 de enero de 2010 y el 31 de diciembre de 2012 y que el despido acaezca entre el 12 de febrero de 2012 y el 31 de diciembre de 2013¹⁵⁶.

No serán de aplicación a las Administraciones Públicas porque no pueden recurrir a los instrumentos previstos en el art. 47 ET las medidas de apoyo a las suspensiones de contratos y reducciones de jornada en cuantía del 50 por 100 de las cotizaciones empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes, con el límite de 240 días por trabajador y con la obligación empresarial del mantenimiento del empleo como mínimo un año después de la finalización de la suspensión o reducción, que habría de producirse entre el 1 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2013 (art. 15 Real Decreto Ley 3/2012).

Por lo demás, y pese a la oposición del legislador salvo si de sociedades mercantiles se trata, ningún obstáculo jurídico plantearía el recurso por la Administración a estas suspensiones contractuales o reducciones de jornada como mal menor que evitara recurrir a los despidos. Problema particular sería la determinación de los concretos trabajadores que se verían afectados, pues en nuestra actual normativa laboral no existe un criterio legal claro al respecto. Si en la selección para su contratación se exigió previamente un procedimiento objetivo y si la objetividad es un principio que inspira la

¹⁵⁴ PUY LARRAINZA, M.P. y MEGINO FERNÁNDEZ, D.: “El laberinto del fauno de la reforma laboral. Pocas luces y muchas sombras”, *Revista Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 328, 2010, págs. 124-125.

¹⁵⁵ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “La reforma laboral y el dinamismo del contrato de trabajo”, *Relaciones Laborales*, núm. 21-22, 2010, pág. 23.

¹⁵⁶ AA.VV.: “Especial reforma laboral 2012”, cit., pág. 12.

actuación de las organizaciones públicas, la conclusión no debe ser otra distinta que la designación de los implicados habría de realizarse también de forma igualmente objetiva¹⁵⁷.

No obstante, y como ya consta, el legislador se ha mostrado contrario a la utilización de la vía de la suspensión contractual o de la reducción de jornada en generalidad de las Administraciones con excepción de las sociedades mercantiles. Desoyendo esta limitación, no cabe ocultar cómo la Ley 1/2012, de 29 de febrero, de medidas temporales en determinadas materias del empleo público de la Comunidad Autónoma de Galicia, en su art. 5.3, habilita al “Consello de la Xunta para acordar la reducción de la jornada con la correspondiente reducción retributiva del personal interino o temporal, con un tope máximo de un tercio de jornada efectiva, teniendo en cuenta siempre las necesidades del servicio. El acuerdo determinará motivadamente el personal afectado y la duración de la medida, que no podrá ser superior a cinco años”.

En fin, pese a las bondades de estas medidas de reducción de jornada o de suspensión contractual de carácter transitorio, la reforma de 2012 ha optado –permítase la reiteración-- por vetar su uso a las Administraciones Públicas y a las entidades de Derecho Público vinculadas o dependientes de una o varias de ellas y de otros organismos públicos, salvo que se financien mayoritariamente con ingresos obtenidos como contrapartida de operaciones realizadas en el mercado. Está claro, en consecuencia, que ha querido diferenciar conscientemente entre, de un lado, la prohibición de la suspensión del contrato y las reducciones de jornada, que se proyecta sobre el conjunto del sector público –salvo cuando se financie con ingresos procedentes del mercado–y, de otro, la facilitación del despido colectivo u objetivo, donde no niega la aplicación al conjunto del sector público, pero sólo define las causas económicas para las Administraciones Públicas entendiéndose que remite a las generales para el resto del sector público¹⁵⁸. Las razones de este veto se adivinan fáciles de comprender: el temor fundado a la avalancha de suspensiones y reducciones de jornada, habida cuenta que no requieren ya de la previa obtención de la autorización administrativa; concurrencia de la causa justificativa en la práctica totalidad de las Administraciones Públicas, dadas las dificultades de financiación; y efecto perverso sobre el desempleo, atendiendo a su especial protección, desplazándose el coste de las reestructuraciones a la Seguridad Social¹⁵⁹.

IX.- LOS TRABAJOS DE COLABORACIÓN SOCIAL COMO VÍA DE RECUPERACIÓN DE EMPLEADOS PÚBLICOS A BAJO COSTE

La reducción de empleo público laboral contratado por los mecanismos de la regulación extintiva del empleo puede ir acompañada de una posterior recuperación (mucho más barata) de una parte de los mismos u otros desempleados, inscritos en los Servicios Públicos de Empleo, a través de la vía de la contratación temporal de utilidad social. Así, la exigencia a los perceptores de prestaciones por desempleo de trabajos de colaboración social, desprovistos del carácter de relación laboral y que suponen compatibilizar una retribución no salarial con una parte de la percepción económica por desempleo (art. 213.3 LGSS), ha sido una manifestación, que ha querido fundamentarse en el principio de solidaridad, pero puede convertirse en una fórmula para que la Administración Pública obtenga mano de obra temporal a un bajo costo y en situación desfavorable para el trabajador, que no devenga nuevo derecho alguno de desempleo durante el desarrollo de aquellos trabajos¹⁶⁰.

¹⁵⁷ LÓPEZ GÓMEZ, J.M.: *La relación laboral especial de empleo público. Estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público*, Madrid, 2009, pág. 339.

¹⁵⁸ PALOMAR OLMEDA, A.: “El despido colectivo en el ámbito del sector público: primeras consideraciones”, cit., pág. 3.

¹⁵⁹ SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: Claves de la reforma laboral de 2012 (estudio del Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero), cit., pág. 206.

¹⁶⁰ MARÍNEZ ABASCAL, V.: “Derecho al trabajo y políticas de empleo”, en AA.VV (SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R., Coords.): *El modelo social de la Constitución Española de 1978*, Madrid (MTAS), 2003, pág. 1360.

El Servicio Público de Empleo puede exigir de todo trabajador desempleado, que perciba la prestación o subsidio de desempleo, la realización temporal de un trabajo dotado de utilidad general y coincidente con sus aptitudes físicas y profesionales a favor de una Administración Pública (o entidad sin ánimo de lucro). Se trata de una modalidad contractual de fomento de empleo sumamente "*sui generis*", en tanto su configuración jurídica viene determinada por dos elementos poco comunes: de una parte, la posibilidad de compatibilizar prestaciones o subsidios de desempleo con el trabajo por cuenta ajena para un Ente público; de otra, la predeterminación del contenido de la relación, no en vano las exigencias impuestas para convenirla son las siguientes¹⁶¹:

1.- Aun cuando, por esta vía no cabe proceder a la cobertura de puestos ordinarios de plantillas; sólo resulta apta para la realización de tareas excepcionales o marginales, como iniciativas que no sustituyan, ni puedan ser comprendidas, en el contenido normal de un servicio público¹⁶², lo cierto es que no falta pronunciamientos judiciales recientes que permiten el recurso a la colaboración temporal para llevar a cabo actividades que son propias de la Administración¹⁶³.

2.- El seleccionado continúa percibiendo la prestación o el subsidio de desempleo a cargo de la entidad gestora, completados por la Administración receptora del trabajo con la cantidad necesaria para alcanzar el importe total de la base reguladora que sirvió para el cálculo del beneficio contributivo, garantizando, en todo caso, el importe del salario mínimo interprofesional vigente en cada momento.

3.- La relación tiene un carácter estrictamente temporal, ceñido como máximo a la duración que le falte al trabajador por percibir la prestación o el subsidio; en este sentido, la limitación en la prolongación no viene impuesta por la del servicio a realizar, sino fijada *ex lege*¹⁶⁴.

4.- La prestación profesional no puede suponer cambio de residencia del trabajador.

5.- La normativa vigente de Seguridad Social ha excluido expresamente la aplicación del régimen laboral a este tipo de vínculos (art. 213.3 LGSS), en tanto en cuanto se desarrollan, "no en virtud de un contrato, sino de la aceptación por parte del parado del deber constitucional de trabajar o ser útil a la comunidad". Corren, sin embargo, a cargo de la Administración beneficiaria el importe de las cuotas por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Así, falla del lado de quien presta el servicio el libre consentimiento situado en la base de toda relación contractual, pues la negativa del desocupado a aceptar tales trabajos conlleva una importante consecuencia sancionadora: la extinción de su prestación [art. 213.1 b) LGSS]. Se trata, por tanto, de alguien obligado a realizar la actividad si quiere mantener el derecho al beneficio de Seguridad Social que percibe, como una carga legalmente impuesta.

Es más, el complemento que abona la Administración beneficiaria de la prestación profesional no puede ser considerado como la contraprestación retributiva que se sufraga a cambio del trabajo en toda relación laboral, sino más bien se trata de una mejora de la prestación por desempleo obligatoriamente establecida por la norma a cargo del Ente beneficiario (art. 38.4 Real Decreto 1145/1982)¹⁶⁵.

6.- El Servicio Público de Empleo ha venido promoviendo algunos conciertos con distintas Administraciones Públicas en sus distintas esferas (Central, Autonómica, Local e Institucional) y entidades sin ánimo de lucro con el fin de identificar los posibles trabajos de colaboración social¹⁶⁶. En

¹⁶¹ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *El acceso al empleo público*, Madrid (CEF), 2005, págs. 182 y ss.

¹⁶² SSTS, Social, 17 mayo 2000 (RJ 4635).

¹⁶³ STS, Social, 9 mayo 2011 (NSJ040103).

¹⁶⁴ SSTS, Social, 16 mayo 1988 (RJ 3621) y 24 abril 2000 (RJ 5147).

¹⁶⁵ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *La intermediación en el mercado de trabajo: análisis y propuestas*, Madrid (La Ley), 2012, págs. 226 y ss.

¹⁶⁶ CABEZA PEREIRO, J.: "La protección por desempleo en el ámbito de la crisis económica", en CABEZA

concreto, el año pasado, en el ámbito de las Corporaciones Locales, se suscribieron 5.000 convenios a estos efectos, pero nada impide que este número se eleve considerablemente¹⁶⁷, pues el procedimiento a seguir por aquellos Entes que deseen beneficiarse de tales trabajadores en régimen de colaboración social es relativamente sencillo: únicamente deben solicitarlos al Servicio Público de Empleo, con indicación de sus especialidades y categorías (art. 3 Real Decreto 1445/1982, de 25 de junio). Junto a la solicitud, deviene necesario acompañar la documentación acreditativa de los siguientes extremos: la obra, trabajo o servicio que se vaya a realizar y su exacta localización; su utilidad social; la duración prevista tanto del total de la obra, trabajo o servicio, como de la adscripción de los trabajadores a incorporar, por especialidades y categorías; y el compromiso de abonar a los trabajadores las cantidades correspondientes. Las Administraciones o Entidades solicitantes pueden requerir también del Servicio Público de Empleo la dispensa de la formación profesional necesaria para la adaptación de los trabajadores a las tareas que les asignen, cometido que tendrá carácter prioritario y gratuito. Recibida la solicitud, el Servicio Público de Empleo procede a la selección de quienes se adecuen en mayor medida a las características de las funciones a realizar. Los candidatos propuestos están obligados a desempeñar los trabajos asignados, de modo que la renuncia no motivada determina la extinción de la prestación o del subsidio por desempleo¹⁶⁸.

X.- UN PROBLEMA SOBREVENIDO Y OLVIDADO POR LA REFORMA LABORAL: EL RESCATE DE CONTRATAS Y CONCESIONES ADMINISTRATIVAS Y LA SUPRESIÓN DE ENTIDADES O ESTRUCTURAS ADMINISTRATIVAS

La diferencia estructural en los ingresos de las Administraciones fuertemente descompensados respecto de los gastos que han ido asumiendo ubicada en el escenario actual de necesaria contención del déficit público, va a plantear a buen seguro la necesidad de reducir los contornos del sector público, eliminando entidades administrativas o instrumentales y asumiendo la prestación directa de actividades previamente descentralizadas a favor de empresarios contratistas o concesionarios, a quienes se había recurrido con frecuencia para la cobertura de diferentes finalidades como pueden ser la ayuda a domicilio, el cuidado de discapacitados profundos, la gestión de entidades culturales o deportivas o la explotación de centros culturales o de teatros públicos, el tratamiento de expedientes simples o la toma y grabación de datos para la informatización de un servicio o la puesta en funcionamiento de equipamiento y sistemas informáticos.

Ante tal eventualidad, inmediatamente surge la duda de si los afectados por ese trasvase podrían aspirar a integrarse en la nueva Administración que asuma la prestación del servicio o si tal oportunidad les queda vedada, abriendo la vía para proceder a los correspondientes despidos colectivos u objetivos. Para dar respuesta a este interrogante resulta necesario tomar como punto de partida la siguiente hipótesis: si junto con la asunción de la competencia para la prestación del servicio se transmiten cuantos bienes conformaban el activo utilizado para ello, habría de operar el mecanismo de subrogación previsto en el art. 44 ET; sin embargo, cuando tal extremo no fuera acompañado de la entrega de ninguna clase de sustrato material, no entrarían en juego las previsiones del art. 44 ET y, en consecuencia, los contratos de trabajo podrían quedar extinguidos¹⁶⁹.

PERERIRO, J. y BALLESTER PASTOR, M.A.: *La estrategia europea de empleo 2020 y sus repercusiones en el ámbito jurídico-laboral*, Madrid (Ministerio de Trabajo), 2011, pág. 157.

¹⁶⁷ LÓPEZ LÓPEZ, J., "Utilización abusiva de trabajadores en régimen de colaboración social por las Administraciones Públicas", *Información Laboral. Legislación y Convenios Colectivos*, núm. 21, 2001, pp. 5 y ss.

¹⁶⁸ CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J., "Los trabajos de colaboración social", AA.VV (CRUZ VILLALÓN, J., Coord.): *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo. Estudios en homenaje al Profesor José Cabrera Bazán*, Madrid (Tecnos), 1999, pág. 295.

¹⁶⁹ Por todas, STCo 66/1987, de 21 de mayo. En el mismo sentido, SSTSJ, Social, Navarra 31 marzo 1992 (Ar. 1277), Cataluña 1 junio 1992 (Ar. 3312), Valencia 3 junio 1992 (Ar. 2898), País Vasco 18 abril 1994 (Ar. 1418) ó Castilla-La Mancha 15 julio 1998 (Ar. 2802).

Y ello porque este precepto estatutario es muy claro al señalar que la asunción por el nuevo empresario de los derechos y obligaciones laborales del anterior y, por consiguiente, la continuidad con el primero de las relaciones laborales concertadas en su día por el segundo, esto es, el mantenimiento en su empleo de los trabajadores contratados por éste, aparece condicionada, para que pueda tener lugar por imperativo legal, a que medie entre los dos empresarios una transmisión "de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma". Se trata de una condición necesaria, pero no suficiente, pues se requiere también que lo transmitido "afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica esencial o accesorio" (art. 44.2 ET)¹⁷⁰.

Teniendo en cuenta los presupuestos objetivos indicados, para que el fenómeno de la transmisión de empresa vaya acompañado del efecto subrogatorio, es necesario que tenga lugar una efectiva cesión de "partes individualizadas" de la entidad empresarial, "siempre que conserven su identidad"¹⁷¹ y "lo que se transmita sea susceptible de explotación económica independiente, capaz de ofrecer bienes y servicios al mercado"¹⁷², esto es, que, en el caso aquí analizado, quede garantizada la eficiencia de la prestación del servicio público frente a los usuarios. Si el objeto de la transmisión no encaja en esta descripción legal, la subrogación empresarial devendría inviable en cuanto pretendiera sustentarse en la normativa laboral de referencia¹⁷³.

Desde tal perspectiva, es cuestionable la concurrencia de esta exigencia en casi todos los supuestos de adquisición por una Administración Pública de las competencias que venía desarrollando un empresario privado u otro ente administrativo¹⁷⁴, procediendo, en una primera aproximación, la extinción de los contratos afectados por causas organizativas. Ahora bien, tan categórica afirmación merece una serie de matizaciones, centradas, primero, en los supuestos de exteriorización de actividades públicas en manos de contratistas y concesionarios, para analizar al final los problemas particulares que plantea la supresión de entidades administrativas e, incluso, de Administraciones de base territorial.

1.- Aun no siendo de aplicación el mecanismo subrogatorio en los supuestos en los que el cambio de titularidad en la gestión del servicio público no vaya acompañado por la transmisión de un conjunto de elementos organizados dotados de autonomía productiva¹⁷⁵, tal y como había venido sosteniendo la doctrina judicial más clásica que rechazaba, como regla general, la sucesión en contratos o concesiones administrativas¹⁷⁶, a no ser --como lógica excepción-- que dicha subrogación viniera impuesta por el convenio colectivo aplicable o en el pliego de condiciones¹⁷⁷, lo cierto es que esta tesis restrictiva tuvo que ser matizada al calor de una nueva línea interpretativa

¹⁷⁰ GARATE CASTRO, J.: "Descentralización productiva por medio de contratos de obras y servicios. Algunas cuestiones laborales y de Seguridad Social, con especial referencia a las Administraciones públicas", *Actualidad Laboral*, 2004, Tomo I, pág. 1053.

¹⁷¹ SSTS, Social, 5 abril y 30 diciembre 1993 (Ar. 2906 y 10078), 20 enero y 19 octubre 1996 (Ar. 115 y 7778), 10 diciembre 1997 (Ar. 736) ó 29 abril y 8 junio 1998 (Ar. 3879 y 6693). También, SSTSJ, Social, Murcia 27 septiembre 1999 (Ar. 3087) y Castilla y León/Valladolid 15 julio 1999 (Ar. 3762).

¹⁷² STS, Social, 27 octubre 1994 (Ar. 8531).

¹⁷³ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *Subcontratación de concesiones administrativas: problemas laborales*, Madrid (Marcial Pons), 2006, págs. 153 y ss.

¹⁷⁴ CAMPS RUIZ, L.M.: "Constitución de filiales y estatuto del personal aplicable a los trabajadores al servicio de un grupo de sociedades", *Poder Judicial*, núm. 16, 1989, págs. 230-231.

¹⁷⁵ ORTIZ DE SOLORZANO AURUSA, C.: "La sustitución de los contratistas y la transmisión de personal en los convenios colectivos (eficacia de las denominadas cláusulas subrogatorias en los convenios colectivos y en la jurisprudencia del TJCE)", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 116, 2002, págs. 241 y ss.

¹⁷⁶ Entre muchas, SSTS, Social, 6 febrero 1997 (RJ 999) y 21 octubre 1998 (RJ 9299).

¹⁷⁷ ÁLVAREZ ALCOLEA, M.: "Responsabilidad en los supuestos de cambio en la titularidad de la empresa. En particular, en la sucesión de contratos", en AA.VV (RIVERO LAMAS, J., Dir.): *Descentralización productiva y responsabilidades empresariales. El outsourcing*, Pamplona, 2003, pág. 270. En la doctrina judicial, entre muchas, SSTS, Social, 1 diciembre 1999 (RJ 516) y 25 febrero 2000 (RJ 4624).

apuntada desde algunos pronunciamientos de órganos supranacionales, recogiendo a tenor de la Directiva 2001/23, de 12 de marzo, una noción funcional de la transmisión y no centrando su atención solamente en la concepción de empresa-organización, de conformidad con la cual "dicha entidad [económica organizada] si bien ha de ser suficientemente estructurada y autónoma, no entraña necesariamente elementos significativos de activo material o inmaterial. En efecto, en determinados sectores económicos, como los de limpieza y vigilancia, estos elementos se reducen a menudo a su mínima expresión y la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra. Así pues, un conjunto organizado de trabajadores que se hallan específicamente destinados de forma duradera a una organización común pueden constituir una actividad económica cuando no existen factores de producción"¹⁷⁸, debiendo ser asumida la plantilla por la empresa adquirente en aquellos sectores en los cuales la unidad de producción es esencialmente la mano de obra¹⁷⁹. A tenor de esta novedosa doctrina, podría llegarse a la conclusión de que "las actividades públicas gestionadas indirectamente constituirían *per se* un complejo orgánico --una unidad productiva en sentido funcional y técnico-- encaminado a realizar un servicio público definido y delimitado, lo que supone que las vicisitudes que representen un cambio subjetivo en el ejercicio de la explotación integrarían el supuesto de hecho del art. 44 ET que acciona el efecto subrogatorio *ex lege* del que se hace eco efectivamente del servicio objeto de concesión como una unidad productiva"¹⁸⁰. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea considera, por ejemplo, que la aplicación del principio de transmisión de empresas "a los supuestos de cambio de titular en la explotación de una concesión administrativa de transporte público no podía entenderse como un obstáculo a la competencia entre empresas..., pues los operadores conservan su margen de maniobra para hacer jugar la competencia entre ellos"¹⁸¹. No obstante esta tesis, el propio Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea en pronunciamientos más recientes procede a matizar el contenido fundamental de la misma, entendiendo que la ampliación del radio de acción normativa de las garantías de la transmisión de empresa ante un contrato administrativo más allá de la aplicación de la Directiva 2001/23 podría llegar a ser considerada restrictiva de la libre competencia¹⁸². Y, de este modo,

¹⁷⁸ SSTJCE 173/96 y 247/96, de 10 de diciembre de 1998, asuntos acumulados *Sánchez Hidalgo y otros*; 127/96, 229/96 y 74/97, de 10 de diciembre de 1998, asuntos acumulados *Hernández Vidal y otros*; 172/99, de 25 de enero de 2001, asunto *Oy Liikenne Ab*; 51/00, de 24 de enero de 2002, asunto *Temco*, 340/01, de 20 de noviembre de 2003, asunto *Carlito Ablar y otros* y 232 y 233/04, de 15 de diciembre de 2005, asunto *Güney-Gorres y Demir*. Un estudio en profundidad sobre las mismas en SALCEDO BELTRAN, M.C.: *Regulación legal y convencional de la subrogación de contratistas*, Albacete (Bomarzo), 2005, págs. 17 y ss.; CAVAS MARTINEZ, F.: "A vueltas con el concepto de traspaso de empresa en el Derecho Comunitario", *Aranzadi Social*, núm. 22, 2006, págs. 9 y ss. ó RAMOS QUINTANA, M.I.: *Subcontratación de obras o servicios y transmisión empresarial*, Albacete (Bomarzo), 2007, págs. 81 y ss.

¹⁷⁹ Con serias dudas, SSTS, Social, 20 y 27 octubre 2004 (RJ 7162 y 7202).

¹⁸⁰ MONEREO PÉREZ, J.L.: "Continuidad de las relaciones de trabajo en la gestión indirecta de servicios y actividades. El cambio de titularidad en las contrataciones y en las concesiones administrativas", *Relaciones Laborales*, 1986, Tomo II, pág. 68.

¹⁸¹ STJCE 172/1999, de 4 de diciembre de 2000, asunto *Oy Liikenne*, comentada por MARTÍNEZ FONS, D.: *Cláusulas sociales, libre competencia y contratación pública*, www.falternativas.org, pág. 28.

¹⁸² STJCE 460/02, de 9 de diciembre de 2004, asunto *Aeropuertos italianos*, en la cual se considera contraria al Derecho Comunitario una previsión del Derecho italiano (Decreto Legislativo nº 18/99) que contemplaba dos medidas de protección de los trabajadores que pudieran verse afectados por el proceso de liberalización del mercado de asistencia en tierra de los aeropuertos. En primer lugar, se imponía a los operadores que accedieran a dicho mercado la obligación de asegurar, durante los 30 meses siguientes a la entrada en vigor de la norma, el mantenimiento de los niveles de empleo y la continuidad de las relaciones laborales del personal dependiente del anterior prestador de servicios. En segundo lugar, cualquier transmisión de actividades que afectase a una o más categorías de servicios de asistencia en tierra debía llevar aparejada la asunción del personal del anterior prestador de servicios de manera proporcional a la parte de tráfico o de las actividades que asumiera. Tales previsiones impiden, en palabras del Tribunal, que "los prestadores de servicios que deseen acceder al mercado de la asistencia en tierra elijan su propio personal y, por consiguiente, el tipo de organización de los servicios que van a prestar para poder ejercer su actividad en el mercado.

recientemente, el Tribunal de Justicia parece cambiar su criterio inicial para dejar claro que “el artículo 1, apartado 1, letras a) y b), de 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 los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad, debe interpretarse en el sentido de que ésta no se aplica a una situación en la que un Ayuntamiento, que había encargado la limpieza de sus dependencias a una empresa privada, decide poner fin al contrato celebrado con ésta y realizar por sí mismo los trabajos de limpieza de dichas dependencias, contratando para ello nuevo personal”¹⁸³.

Cierto es, por lo demás, que la interpretación extensiva primeramente esbozada por el Tribunal Comunitario ha empezado a ser asumida por algunos Tribunales Superiores de Justicia¹⁸⁴, e incluso por el Tribunal Supremo¹⁸⁵ para aquellos supuestos en los que la Administración se hace cargo en términos significativos de calidad y número de una parte del personal del antiguo contratista o concesionario sin que el hecho de que no se hayan aportado elementos materiales desvirtúe la calificación de lo sucedido¹⁸⁶. Esta nueva interpretación judicial no deja de ser criticable por la inseguridad que crea, no en vano conforme venían señalado anteriormente los Tribunales “lo decisivo para que exista subrogación empresarial no puede estar en que el titular continúe el servicio o actividad objeto de concesión administrativa, cosa que puede depender únicamente de su voluntad, sino en que tenga la posibilidad de hacerlo. Aquello supondría abrir una ancha puerta al fraude, al permitir... desprenderse en cualquier momento de la plantilla sin costo alguno distinto del pago de la indemnización, recuperando los bienes que constituyen el *‘substratum’* objetivo de la empresa”¹⁸⁷.

2.- Si se recupera la competencia para ejercitar una actividad que previamente venía desempeñando un contratista o concesionario cabe hacer una aclaración adicional, pues puede que la subrogación venga establecida en el pliego de condiciones, lo cual no es muy habitual, o en el convenio colectivo aplicable, sobre todo en aquellos sectores de la actividad caracterizados por la prestación de servicios con escaso soporte material y, al tiempo, por un elevado nivel de precarización en el empleo. Cabe hacer referencia, así, a efectos meramente ilustrativos, a lo previsto en el art. 43 del convenio colectivo estatal de jardinería¹⁸⁸, art. 14 del convenio colectivo estatal para las empresas de seguridad¹⁸⁹ o en el art. 63 del convenio colectivo de servicios de atención a personas dependientes¹⁹⁰. En tales supuestos, la jurisprudencia parece exigir que, para que la subrogación tenga lugar, ésta ha de “venir [necesariamente] impuesta por norma sectorial eficaz”¹⁹¹ y ejercerse en

¹⁸³ STJCE de 20 de enero de 2011 (petición de decisión prejudicial planteada por Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha) — CLECE, S.A./María Socorro Martín Valor, Ayuntamiento de Cobisa (Asunto C-463/09)

¹⁸⁴ Por todas, SSTSJ, Social, Canarias/Las Palmas 16 enero 2009 (AS 855).

¹⁸⁵ STS, Social, 7 diciembre 2011 (RJ 2012/106).

¹⁸⁶ Significativamente, SSTS, Social, 17 octubre 2004 (RJ 7202) y 25 enero 2006 (RJ 2687).

¹⁸⁷ STS, Social, 5 febrero 1991 (RJ 800); en términos parecidos, STS, Social, 26 mayo 1987 (RJ 3886). Siguiéndolas SSTSJ, Social, Castilla-La Mancha 19 noviembre 1998 (AS 4517) y Madrid 17 (dos) mayo 2005 (AS 1522 y JUR 156066).

¹⁸⁸ BOE de 19 de julio de 2006.

¹⁸⁹ BOE de 10 de junio de 2005.

¹⁹⁰ BOE de 1 de abril de 2008.

¹⁹¹ SSTSJ, Social, Galicia 22 enero 2003 (AS 1962), Cataluña 17 febrero 2005 (AS 602) ó Comunidad Valenciana 6 octubre 2004 (JUR 24110) y 3 marzo 2005 (JUR 108712). En el mismo sentido, SSTS, Social, 26 abril, 30 septiembre y 1 diciembre 1999 (RJ 4532, 9100 y RJ 2000, 516) y 17 mayo 2000 (RJ 4620) ó SSTSJ, Social, Asturias 30 diciembre 2002 (JUR 2003, 75141), País Vasco 20 abril 2004 (AS 2939), Navarra 30 junio 2004 (AS 2144) y Madrid 1 septiembre 2005 (Rec. 2363/2005). Admitiendo la eficacia a estos efectos de un acuerdo de empresa, SSTSJ, Social, Canarias/Santa Cruz de Tenerife 11 septiembre y 9 octubre 2000 (AS 4130 y 4148).

los términos y con el alcance en la misma señalada¹⁹², que generalmente no será el régimen subrogatorio *in toto*, previsto en el art. 44 ET¹⁹³.

Ahora bien, estas cláusulas convencionales, en virtud de las cuales se obliga al gestor del servicio público entrante a incorporar a su plantilla a los trabajadores adscritos a la concesión por el anterior adjudicatario, garantizándoseles así su continuidad en el empleo¹⁹⁴, deben ser interpretadas, tal y como se viene entendiendo por la doctrina de los Tribunales, de forma restrictiva y literal, pues constituyen "una excepción a la regla general de no subrogación"¹⁹⁵, quedando vinculados únicamente los sujetos que estén encuadrados en su ámbito de aplicación¹⁹⁶. Tal posición judicial no ha estado, sin embargo, exenta de críticas al "confundir los términos de la subrogación operada vía convencional por cuanto no existe una regla general de no subrogación ni tampoco una excepción subrogatoria. Se trata, por el contrario, de un derecho reconocido convencionalmente al trabajador, ni más o menos excepcional que cualquier otro que en convenio colectivo se reconozca"¹⁹⁷.

De esta manera, el intérprete no estará forzado a analizar si concurren las condiciones legales de subrogación, sino exclusivamente a comprobar el acatamiento de las establecidas en el propio pacto colectivo, entendido desde el punto de vista de los objetivos buscados por él, a situar en una doble esfera: una mayor estabilidad en el empleo y una eliminación de contenciosos entre las partes¹⁹⁸. A tal fin, cedente y cesionario deberán cumplir los condicionantes --materiales y formales-- establecidos expresamente en el convenio¹⁹⁹, pues la transmisión únicamente se produce "cuando se cumplen los requisitos que a tal fin determina el pacto"²⁰⁰, de forma que sólo la inobservancia de condiciones imprescindibles, necesarias y suficientes para entender acreditados los deberes recogidos en la norma convencional implicará la no aplicación de la cláusula subrogatoria en ella recogida²⁰¹.

¹⁹² Conforme señalan algunos pronunciamientos, "los efectos subrogatorios se limitan exclusivamente a la novación de los contratos de trabajo de los trabajadores que se integren en su plantilla `respetando sus antigüedades como el resto de los derechos adquiridos por el trabajador hasta el momento del cambio del contrato', sin que pueda hacerse extensiva su responsabilidad a las consecuencias derivadas de la posible aplicación del art. 44 ET, al no existir una subrogación en los términos previstos en dicha normativa, reguladores de los supuestos de sucesión de empresa [STSJ, Social, Canarias/Santa Cruz de Tenerife 13 junio 2003 (JUR 178337); en sentido similar, SSTSJ, Social, Cantabria 24 junio 2004 (JUR 187624) y Castilla y León/Valladolid 18 mayo 2005 (AS 1585)]; o, en otros términos, la "norma convencional no prevé una subrogación igual o similar a la del art. 44 ET sino una nueva contratación tras un proceso de selección imponiendo sólo un porcentaje de nuevas contrataciones pero no la subrogación o novación de los contratos anteriores" [STSJ, Social, Andalucía/Sevilla 31 enero 2002 (AS 2003, 721); aplicando dicha doctrina, SSTSJ, Social, Andalucía/Granada 7 enero 2004 (JUR 79463) ó Castilla y León/Valladolid 30 abril y 4 octubre 2004 (JUR 172544 y AS 2741)].

¹⁹³ ALVAREZ ALCOLEA, M.: "Responsabilidad en los supuestos de cambio en la titularidad de la empresa. En particular, en la sucesión de contratas", en AA.VV (RIVERO LAMAS, J., Dir.): *Descentralización productiva y responsabilidades empresariales. El outsourcing*, cit., pág. 272.

¹⁹⁴ SALA FRANCO, T.: "La sucesión de contratas", en AA.VV (PEDRAJAS MORENO, A., Dir.): *La externalización de actividades laborales (outsourcing): una visión interdisciplinar*, Valladolid (Lex Nova), 2002, pág. 275.

¹⁹⁵ Por todas, STS, Social, 8 junio 1988 (Ar. 6693).

¹⁹⁶ SSTS, Social, 28 octubre 1996 (Ar. 7797), 15 diciembre 1997 (Ar. 1998/1136) y 22 mayo 2000 (Ar. 4624) ó SSTSJ, Social, Madrid 26 junio 2001 (Ar. 2961) y 23 junio 2003 (Ar. 3420) y Extremadura 10 diciembre 2004 (Ar. 3383).

¹⁹⁷ SALA FRANCO, T.: "La sucesión de contratas", cit., pág. 275.

¹⁹⁸ SSTSJ, Social, Comunidad Valenciana 10 julio 2000 (JUR 2001, 57295) y 18 noviembre 2004 (AS 3869).

¹⁹⁹ SSTS, Social, 10 diciembre 1997 (RJ 736), 9 febrero 1998 (RJ 1644), 30 septiembre 1999 (RJ 9100) y 10 julio y 27 octubre 2000 (RJ 8295 y 9656) ó SSTSJ, Social, Cataluña 9 marzo 2001 (AS 1456) y Castilla-La Mancha 13 octubre 2004 (AS 2972).

²⁰⁰ SSTSJ, Social, Baleares 8 enero 2004 (AS 1505) y Andalucía/Sevilla 2 junio 2009 (JUR 365601).

²⁰¹ SSTS, Social, 11 marzo y 28 julio 2003 (RJ 3353 y 7782) y SSTSJ, Social, Castilla y León/Valladolid 8

Bajo tales premisas y descendiendo al terreno que aquí interesa, estas cláusulas convencionales a favor del traspaso de trabajadores en el supuesto de sucesión de contratistas no pueden ser, sin embargo, de aplicación cuando la gestión del servicio revierte a la Administración u otro ente administrativo, en tanto dicha regulación convencional únicamente podría afectar a las empresas incorporadas al ámbito personal del convenio, pero nunca a empleadores en él no incluidos²⁰²; es decir, el convenio colectivo "ni puede contener cláusulas obligacionales que afecten a quienes no son parte en la negociación ni, en su contenido normativo, establecer condiciones de trabajo que hubieran de asumir empresas que no estuvieran incluidas en su ámbito de aplicación"²⁰³, razón por la cual la subrogación incorporada en una norma paccionada no obligaría a la Administración, a menos que ésta fuera firmada por dicho órgano público asumiendo el compromiso, en los casos de reversión, de mantener las relaciones de trabajo suscritas con la antigua concesionaria, lo cual parece poco probable en estos momentos de crisis.

De todas formas, tampoco hay que perder de vista que en alguna Administración Local de escasas dimensiones, es el convenio colectivo de sector el que regula las condiciones de trabajo de los trabajadores no funcionarios. Surge, entonces, la duda de si la Administración que pase a prestar directamente el servicio se debería subrogar en la posición de la empresa anterior, debiendo entender que en tales supuestos la respuesta ha de ser afirmativa, pasando los afectados a ser considerados, tal y como establece algún pronunciamiento judicial reciente, indefinidos no fijos al servicio del Ente público en cuestión si fueran trabajadores fijos de la empresa anterior, manteniéndose en su puesto de trabajo sólo hasta que la plaza se cubra por el procedimiento reglamentario o se amortice sin derecho a indemnización²⁰⁴.

Todo ello sin olvidar, de un lado, que la aplicación del convenio colectivo del sector, como fuente reguladora de las condiciones de trabajo, se mantendrá hasta la fecha de la expiración del mismo o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte aplicable²⁰⁵, salvo pacto en contrario, establecido una vez consumada la sucesión mediante acuerdo de empresa entre el cesionario y los representantes de los trabajadores (art. 44.4 ET)²⁰⁶. De otro, que tal y como ha señalado el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, los representantes legales de los trabajadores que ejercían tal función en las empresas concesionarias de servicios públicos

marzo, 17 y 31 (dos) mayo y 14 junio 2004 (AS 739, JUR 173847 y 176317, AS 1933 y 2069), Madrid 18 enero 2005 (AS 86), País Vasco 15 febrero 2005 (AS 540), Comunidad Valenciana 14 enero 2004 (AS 1516) y 3 marzo 2005 (JUR 108712), Canarias/Santa Cruz de Tenerife 7 abril 2005 (AS 930), Baleares 25 mayo 2005 (AS 1839) ó Navarra 30 junio y 26 julio 2005 (JUR 197931 y AS 2197).

²⁰² Entre otras, SSTS, Social, 14 diciembre 1994 (RJ 10093), 15 diciembre 1997 (RJ1136) y 22 mayo 2000 (RJ 4624) ó SSTSJ, Social, Extremadura 20 marzo 1995 (AS 1080), Murcia 13 octubre 1995 (AS 4044) y 28 julio 1999 (AS 2670), Andalucía/Granada 10 junio 1999 (AS 4042), Castilla-La Mancha 9 enero 2003 (AS 937), Extremadura 10 diciembre 2004 (AS 3383), Cataluña 22 septiembre, 19 octubre y 13 diciembre 2004 (JUR 281889 y AS 3451 y 4011) y Madrid 18 enero 2005 (AS 86).

²⁰³ STS, Social, 28 octubre 1996 (RJ 7797) y SSTSJ, Social, Comunidad Valenciana 19 enero 1999 (AS 195), Murcia 5 junio 2000 (AS 5347) y Aragón 8 julio 2009 (JUR 399971).

²⁰⁴ STSJ, Social, Castilla-La Mancha 1 junio 2010 (rec. 106/2010), en la cual por la aplicación del convenio colectivo del sector limpieza pública, viaria, riegos, recogida, tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación de alcantarillado, se declaró improcedente el despido de una trabajadora por entender que el Ayuntamiento quedó subrogado en la posición de la empresa contratista que había asumido las tareas de limpieza tras la terminación de la misma para asumirla directamente la Corporación Local. En el mismo sentido, STSJ, Castilla-La Mancha, 9 junio 2010 (rec 176/2010), que entiende aplicable a una Entidad Local, ante la inexistencia de convenio propio, el respectivo convenio que regula cada concreta actividad (guarderías, limpieza, etc), en atención tanto a razones de equidad como de evitación de tratos desiguales.

²⁰⁵ MONEREO PÉREZ, J.L.: "Transmisión de empresas y nuevas formas de organización productiva", *Tribuna Social*, núm. 239, 2010, pág. 25.

²⁰⁶ LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, F. y VIQUEIRA PÉREZ, C.: "Los acuerdos de empresa", en AA.VV (PÉREZ DE LOS COBOS ORIHIGUEL, F. y GOERLICH PESET, J.M., Coords.): *El régimen jurídico de la negociación colectiva en España*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2006, pág. 655.

transferidos, en el supuesto enjuiciado, a un Ayuntamiento, continuarán ejerciendo su función en las dependencias de este último, pues “el mero cambio de los máximos responsables jerárquicos (que ahora son el Alcalde y los respectivos Concejales) no puede de por sí menoscabar la autonomía de la entidad transmitida, a menos que los nuevos máximos superiores jerárquicos dispongan de facultades que les permitan organizar directamente la actividad de los trabajadores de la referida entidad y sustituir así a los superiores inmediatos de dichos trabajadores en la adopción de decisiones dentro de esta última”²⁰⁷.

3.- En el caso de que, por razones presupuestarias, la Administración decida dejar de dispensar el servicio que anteriormente tenía exteriorizado, cabe asistir a un proceso mixto (en primer lugar, la reversión de la actividad previamente exteriorizada a la Administración y, acto seguido, la decisión de ésta de no continuar con ella), consecuencia del cual procederá a extinguir los contratos laborales afectados previo cumplimiento de los requisitos legales establecidos en la normativa social de común aplicación [despido objetivo –art. 52 c) ET— o despido colectivo –art. 51 ET-]²⁰⁸, pagando la indemnización prevista legalmente cifrada en 20 días de salario por año de servicio.

4.- La utilización por parte de la Administración de las vías que el ordenamiento jurídico ofrece de privatización formal de ciertas actividades, materializada a través del recurso a órganos instrumentales sometidos al Derecho Privado (sociedades mercantiles públicas, entidades públicas empresariales...) provoca importantes consecuencias laborales, sobre todo en el supuesto de desaparición de la entidad que se ha hecho cargo de la prestación de la actividad pública externalizada.

Las causas desencadenantes de tal circunstancia pueden ser variadas y de no difícil concurrencia práctica: cumplimiento del fin recogido en sus estatutos, llegada del término final fijado en los mismos o, cómo no, decisión de la propia Administración de la que aquélla dependa motivada en muchos casos por la necesidad de contención del déficit público. Todas estas posibles circunstancias justificarían la liquidación del patrimonio de la entidad y la extinción de los contratos de trabajo por la vía del art. 51 ET (desaparición de la personalidad jurídica del contratante), dando lugar a la oportuna indemnización de 20 días de salario por año de servicio con el máximo de doce mensualidades. No obstante, habría que estar a la norma que se ocupase de la redistribución del personal que ha estado vinculado con el ente que se disuelve, pues si en ella se estableciese la recolocación de ese colectivo en otro órgano administrativo, deviene necesario –lógicamente-- dar cumplimiento a tal previsión²⁰⁹.

La extinción de la personalidad jurídica del órgano público sometido al Derecho Privado puede ir acompañada, además, de una recuperación de la competencia o actividad descentralizada por la Administración inicialmente titular de la misma o de su transmisión a otra persona jurídica administrativa o privada para su ejercicio por razones justificadas de índole práctica, técnica o jurídica. En este caso, el objeto de la entidad prestadora del servicio público ha quedado vacío de contenido, lo cual puede justificar la extinción de los contratos de trabajo por la vía del art. 51 ET, pero es necesario comprobar si junto con la reversión de la competencia para desarrollar una actividad, se han transmitido también los bienes que conformaban el activo utilizado por la persona público-privada para la ejecución de tal cometido. Si así fuera, serían de aplicación las reglas de subrogación previstas en el art. 44 ET. En caso contrario, la extinción de los contratos sería plenamente lícita a no ser que el convenio colectivo estableciera lo contrario o que la decisión de recuperación de la actividad por parte de la Administración se hubiese acompañado de una previsión

²⁰⁷ STJCE 151/2009, de 29 de julio de 2010, asunto *Ayuntamiento Línea de la Concepción*.

²⁰⁸ BODAS MARTÍN, R.: "Particularidades del régimen jurídico de los trabajadores en régimen laboral y de las Administraciones Públicas", en AA.VV (MOLINER TAMBORERO, G., Dir.): *La Administración Pública como empresario. Aspectos laborales y sindicales. El convenio único para el personal laboral de las Administraciones Públicas*, Madrid (CGPJ), 2000, pág. 307.

²⁰⁹ GÓMEZ ÁLVAREZ, T.: *La transformación de las Administraciones Públicas. Aspectos laborales y perspectivas de futuro*, Madrid, 2004, págs. 218 y ss.

específica sobre los derechos de los trabajadores afectados que garantizara su incorporación al órgano administrativo de origen o a otro distinto²¹⁰.

En fin, puede suceder también que la actividad desarrollada por la entidad que la tenía encomendada se transfiera por segunda vez. Es decir, no revierta en la propia Administración matriz sino en otra entidad diversa, esto es, en una tercera persona. Tal supuesto no plantea especialidad alguna: si no se transmite el pertinente activo patrimonial al nuevo ente no operará la subrogación empresarial, a no ser que expresamente lo prevea el convenio colectivo, siendo necesario que se trate de un convenio colectivo eficaz y que sea de aplicación en la nueva empresa.

Por lo demás, tales conclusiones resultan de fácil aplicación en cuanto al personal laboral al servicio del ente encargado del servicio descentralizado se refiere, no en vano éste puede haber asumido los empleados por cuenta ajena cedidos en su día por la Administración o haber contratado personal *ex novo*. Más dificultades se plantean, no obstante, si, en el proceso de descentralización, han estado involucrados funcionarios. No está de más recordar cómo la versión primigenia del art. 29.3 a) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (LMRFP) asumía el encargo de poner fin a la presencia de funcionarios en organismos privatizados (en tanto sometidas sus prestaciones al servicio del Derecho del Trabajo), estableciendo de forma concluyente que “procederá declarar en excedencia voluntaria a aquéllos cuando se encuentren en situación de servicio activo en otro cuerpo o escala de cualquiera de las Administraciones Públicas, o pasen a quedar integrados en organismos o entidades del sector público y no les corresponda quedar en alguna otra”. A partir de tan drástica previsión, la laboralización de funcionarios se convirtió en medida adicional a ciertas decisiones organizativas, tales como transformación de organismos autónomos en sociedades estatales de las distintas especies surgidas por la evolución legal.

El atentado al derecho al cargo derivado del intento de una transformación forzosa obligó a adoptar medidas alternativas tendentes a evitar el anterior carácter imperativo, permitiendo al funcionario optar entre conservar el *status* precedente siendo recolocado y reclasificado en otro puesto o pasar a prestar servicios en el nuevo ente semipúblico o semiprivado como excedente voluntario en el suyo de origen, con posibilidad de reingreso a su antigua situación [nueva versión del art. 29.3 a) LMRFP a tenor de la Ley 13/1996, de 13 de diciembre]. A estos efectos, el art. 15.3 Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Situaciones Administrativas (RSA), permite, además, que, en el plazo de un mes desde la extinción de su contrato laboral, el funcionario pueda pedir el reingreso al servicio activo.

El EBEP no establece previsión alguna al respecto, pudiendo interpretar, por tanto, que tales previsiones previas continúan vigentes, pues en nada contradicen a la nueva regulación estatutaria (disposición final 4ª.3)²¹¹. Es más, según las Instrucciones para la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público en el ámbito de la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos, de 21 de junio de 2007, elaboradas por la Secretaría General para la Administración Pública, se mantiene expresamente la regulación de esta clase de excedencia voluntaria por prestación de servicios en el sector público hasta tanto se promulgue la Ley de Función Pública de la Administración General del Estado²¹².

5.- En fin, la situación marcada por la crisis económica y, con ella, por una acusada reducción de ingresos e, incluso, también de las ayudas públicas destinadas al funcionamiento de las propias estructuras administrativas, exige la adopción de medidas de vertebración en aras de una más eficaz y menos costosa o eficiente prestación de los servicios, debate que cobra renovado sentido

²¹⁰ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *La sucesión de empresa en los supuestos de transmisión de concesiones administrativas de gestión de servicios públicos*, Sevilla (IAAP), 2008, págs. 67 y ss.

²¹¹ CASTILLO BLANCO, F.A.: “Las situaciones administrativas de los empleados públicos”, en AA.VV (SÁNCHEZ MORÓN, M., Dir.): *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Valladolid (Lex Nova), 2007, pág. 526.

²¹² FUENTETEJADA PASTOR, J.A.: “Situaciones administrativas”, en AA.VV (CASTILLO BLANCO, F.A., Coord.): *Manual de Empleo Público*, Madrid (La Ley), 2009, pág. 816.

en relación con la desaparición de alguna de las Administraciones de base territorial actualmente existente, léase Diputaciones Provinciales o municipios de escasas dimensiones. Se habla constantemente de la insostenibilidad actual de la planta local existente en España y de la redefinición de sus propias competencias, abogándose en algunos casos por una “transferencia” de determinadas competencias locales, hoy en día ejercidas en el escalón provincial o en la isla, hacia las Comunidades Autónomas²¹³.

Además, el conocido fenómeno como “cirugía municipal” se puede llevar a cabo, bien por incorporación de uno o más municipios a otro u otros limítrofes, o bien por fusión de dos o más municipios limítrofes. En el primer supuesto, por incorporación, podrá acordarse cuando se den alguna de las siguientes causas (artículo 13 LBRL): a) falta de población o descenso acusado y progresivo de la misma; b) confusión de sus núcleos de población con otro u otros como consecuencia del desarrollo urbanístico; c) insuficiencia de medios para prestar los servicios mínimos exigidos por la ley; d) falta reiterada de candidatos a las elecciones de sus órganos de gobierno o falta de funcionamiento de los mismos; y e) existencia de condiciones económicas, administrativas o de cualquier otro carácter que pudieran hacerla necesaria o conveniente. La fusión de municipios, como segunda alternativa, podrá ser acordada, de acuerdo con lo que establece el artículo 14 LBRL, cuando se produzca alguna de las causas que prevé el artículo 11.1 LBRL; a saber: a) cuando separadamente carezcan de capacidad o recursos suficientes para atender los servicios mínimos exigidos por la ley; b) cuando sus núcleos de población se confundan como consecuencia del desarrollo urbanístico; y c) cuando existan notorios motivos demográficos, económicos, administrativos o de cualquier otro carácter que pudieran hacerla necesaria o conveniente²¹⁴.

Sea como fuere y en relación con el personal laboral afectado por dichos trasvases no cabe concluir sino que las conclusiones van a ser las mismas que las vertidas en los apartados anteriores: operará el fenómeno subrogatorio del art. 44 ET si se dan los requisitos para ello, lo establezca el convenio colectivo o se determine así en las previsiones adoptadas para la reestructuración, y, en caso contrario, se podrá recurrir a una de estas tres posibilidades: bien al despido por las causas del art. 51 ET o del art. 52 c); bien a la rescisión de los contratos por la vía que recoge el art. 49.1 g) *in fine* ET, referida a la “extinción de la personalidad jurídica del contratante”, respecto de la cual se efectúa una remisión al art. 51—y cabe entender también al 52 c)—en cuanto al procedimiento de extinción, con lo que la conclusión sería la misma; o bien, incluso, al despido por fuerza mayor entendida ésta como *factum principis*, derivada de la supresión de una competencia administrativa o actividad pública por una decisión del legislador, en cuyo caso los trámites a seguir son los que marca el art. 51.7 ET: constatación por la autoridad laboral de la fuerza mayor, cualquiera que sea el número de los trabajadores afectados, previo procedimiento iniciado mediante solicitud de la Administración afectada, acompañada de los medios de prueba que estime necesarios y simultánea comunicación a los representantes legales de los trabajadores, quienes ostentarán la condición de parte interesada en la totalidad de la tramitación del expediente, debiéndose dictar resolución, previas las actuaciones e informes indispensables, en el plazo de cinco días desde la solicitud, surtiendo efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor²¹⁵.

²¹³ JIMÉNEZ ASENCIO, R.: “¿Qué hacer? El empleo público local ante la crisis: políticas de ajuste en un marco de reformas”, cit., pág. 51.

²¹⁴ QUINTANA LÓPEZ, T.: “Algunas cuestiones sobre la vertebración administrativa”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. extraordinario, 2006, págs. 225 y ss.

²¹⁵ BOLTAJNA BOSCH, X.: “Empleo público y medidas de ajuste extintivas de los contratos de trabajo para hacer frente a la crisis de las entidades locales”, cit., pág. 270.