

7



Estudios
de Relaciones
Laborales

Alberto Palomar Olmeda

El despido
colectivo en las
administraciones
y entes públicos.

Marco general,
causas y
procedimiento

7 Estudios de Relaciones Laborales

El despido
colectivo en las
administraciones
y entes públicos.

Marco general,
causas y
procedimiento

© Diputació de Barcelona
Octubre 2013
Diseño gráfico: Jordi Palli
Composició: Addenda
Producció: Gabinet de Premsa y Comunicació de la Diputació de Barcelona
Impressió: AGPOGRAF
ISBN: 978-84-9803-658-9
DL B 5170-2014

Índice

Abreviaturas.....	9
1. La crisis de la gestión de recursos humanos como parte de una crisis general de la gestión pública	11
2. La objetividad como instrumento y como necesidad derivada del estatus de la Administración pública	17
3. El despido colectivo en el ámbito del sector público	21
1. El macroconcepto: sector público	24
2. El microconcepto: la Administración pública	25
3.1. La proyección de las categorías sobre el régimen y la definición de los despidos colectivos en los fenómenos de personificación pública	27
1. Los que <i>no tienen</i> la condición de Administración pública: remisión a las reglas generales	27
2. Entidades públicas que <i>sí tienen</i> la condición de Administración pública	32
3.2. Régimen jurídico justificativo de la utilización de este mecanismo en las administraciones públicas	33
1. Definición	33
2. Las causas	35
a) Causas de carácter económico	36
b) Causas técnicas	40
c) Causas organizativas	42
4. Procedimiento aplicable a las decisiones extintivas en función de la naturaleza del ente en cuestión.....	45
4.1. Administración stricto sensu	45
1. Comunicación de inicio	45
a) Regla común	45
b) Reglas específicas: la intervención de las secciones sindicales	46
c) Inexistencia de representación	46
2. Requisitos de la comunicación y documentación que debe adjuntarse ..	47
a) Documentación común	48

b) Documentación específica	49
c) Desarrollo del periodo de consultas	50
d) Plan de recolocación externa	52
e) Finalización del procedimiento	53
4.2. Otras entidades del sector público	56
1. Medidas sociales de acompañamiento	60
2. Plan de recolocación externa	64
3. Periodo intermedio	65
4. Periodo decisorio: la comunicación del despido	66
5. Una mínima referencia a la revisión jurisdiccional	69
5.1. Consideración general sobre la actividad impugnada después de la reforma	69
5.2. Los órganos jurisdiccionales	73
1. Juzgados de lo social	74
2. Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia	74
3. Sala de lo Social de la Audiencia Nacional	75
5.3. El proceso de enjuiciamiento	76
1. Legitimación	76
2. Contenido de la pretensión	76
3. Supuesto específico: la acción declarativa	78
4. Evitación del proceso	80
5. La dinámica del proceso	80
a) Demanda	80
b) Admisión	80
c) Acto del juicio	81
d) La sentencia	81
e) Notificación	82
f) Especialidades en el ámbito de la impugnación individual	82
5.4. La impugnación por la autoridad laboral	83
5.5. Las consecuencias evidentes del proceso de revisión	84
6. La vinculación con la legalidad presupuestaria	87
1. Ley General Presupuestaria	87
2. Ley de Haciendas Locales	88
6.1. La vinculación no judicial	89
6.2. La vinculación judicial: la Ley de la Jurisdicción Social de 2011	90

6.3. Algunos elementos que condicionan la ejecución en los términos de «normalidad» expuestos	92
1. La disociación entre la competencia material y la competencia presupuestaria: la dilución de responsabilidades	93
2. Prelaciones establecidas desde leyes diferentes sin criterio preferencial	96
3. La ejecución forzosa de bienes públicos	99
6.4. La necesidad de compaginar el conjunto de las medidas de excepción y las de reestructuración	101
7. El futuro: un marco inestable y, previsiblemente, complejo en su utilidad real	103
Conclusiones	107
Anexo	
Referencias bibliográficas	111
El autor	113

Abreviaturas

AGE	Administración general del Estado
AP	Audiencia Provincial
AS	Revista Doctrinal Aranzadi Social
BOE	Boletín Oficial del Estado
CE	Constitución Española de 1978
CIVEA	Comisión de interpretación, vigilancia, estudio y aplicación
DA	Disposición adicional
EBEP	Estatuto básico del empleado público
ET	Estatuto de los trabajadores
JUR	Jurisprudencia
LCSP	Ley de contratos del sector público
LGEP	Ley general de estabilidad presupuestaria
LGP	Ley general presupuestaria
LHL	Ley de haciendas locales
LJCA	Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa
LMURML	Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral
LRJS	Ley reguladora de la jurisdicción social
Rcud.	Recurso de casación para unificación de doctrina
Rec.	Recurso
RD	Real decreto
RDL	Real decreto-ley
RDLeg	Real decreto-legislativo
RJ	Repertorio de Jurisprudencia
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional

STJCE Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
STS Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

1. La crisis de la gestión de recursos humanos como parte de una crisis general de la gestión pública

La situación actual de las administraciones públicas es de clara confusión. Marginalizado el problema administrativo de la agenda de las élites políticas prácticamente durante toda la etapa constitucional, las organizaciones han ido creciendo y subsistiendo de forma anodina y sin hilo conductor. El notable incremento en la actividad de prestación de servicios públicos no se ha visto compensado ni siquiera mínimamente con una reflexión del mismo nivel sobre las formas de gestión de lo público y las técnicas de optimización.

La sensación final es que los grandes debates del mundo del trabajo, como la globalización, la incidencia de las nuevas tecnologías, la externalización de servicios o la flexibilidad en la conformación de las relaciones laborales, han tenido una incidencia menor en el ámbito público frente al privado precisamente por la falta de reflexión sobre el marco de la gestión pública.

Desde luego la causa no puede encontrarse en el carácter diferencial de los procesos de gestión públicos ni en que estos no sean o no tengan los mismos problemas que sus homólogos en el ámbito privado. Los problemas son, en gran parte, idénticos aunque las soluciones no hayan seguido las mismas pautas simplemente porque el estatus público de la actividad y la condición del empleador (a medio camino entre un servicio público y una actividad representativa y política) han predominado sobre las opciones técnicas y han conducido a que la exigencia de resultados y compromisos tampoco fuese igual en el ámbito público que en el privado.

Sea, por tanto, por la dificultad de responder con criterios de gestión eficaz, sea por la falta de cultura directiva en el ámbito de lo público, lo que no puede negarse es que el esfuerzo de optimización de recursos que se ha hecho en el ámbito privado no tiene un alcance similar en el ámbito público.

En este estado de cosas, la incidencia de la crisis económica, de una intensidad tan notable, tan radical, tan sin solución evidente ni aproximada, ha situado al ámbito público de gestión en una situación ciertamente difícil. Los problemas comenzaron siendo de gestión. Debíamos recuperar el atraso histórico en la optimi-

zación y la eficiencia del sector público. Sin embargo, esta labor, en el marco de una organización donde la «salida» de la misma está limitada y protegida, se presentó ciertamente como demasiado lenta.

El aprendizaje de la gestión, la racionalización en las decisiones, la planificación del escenario de gestión a corto y medio plazo son instrumentos que no han formado parte de la vida cotidiana del empleo y la organización públicos, entre otras cosas porque no están lejos los tiempos en que las autoridades compensaban con empleo público las carencias del empleo privado con la finalidad de relanzar la economía. Nadie se cuestionó seriamente la necesidad de los incrementos históricos ni de la utilización del empleo público como factor de incentivación económica cuando decaía el privado.

Aquellas políticas de ineficiencia estructural y de desapego de la gestión y de gastar con «pólvora del rey» eran especialmente peligrosas en el ámbito de una organización que, más allá del respectivo régimen jurídico de los respectivos empleados públicos, se ha caracterizado por el «blindaje de la salida» de sus empleados. De hecho, podríamos indicar que la «teórica» flexibilidad del Derecho laboral en el marco de las relaciones laborales frente a la rigidez del Derecho público ha tenido como efecto diferencial el del empleo público, que se ha contagiado de la rigidez de este último y ha reforzado el carácter excepcional de las decisiones extintivas.

El resultado es claro: ausencia de criterios de gestión, falta de cultura directiva, nula exigencia de responsabilidades, utilización de las plantillas en términos no estrictamente gestores. Todo ello es un mal caldo de cultivo para afrontar una crisis del tenor de la actual. La ausencia frontal de financiación –que es la consecuencia evidente y perceptible de la crisis– ha conducido a las administraciones públicas a una situación evidente de desorientación y de falta de reacción probablemente porque con los defectos apuntados era ciertamente difícil que la reacción fuera rápida y, sobre todo, eficaz.

Esta ausencia de reacción ha conducido de forma inmediata a otro escenario más complejo. En el momento actual ya no se cuestionan las formas sino las esencias. Los propios servicios y las administraciones que los prestan se han vuelto prescindibles. En pocos años todo es prescindible, todo estaba mal concebido, todo estaba duplicado y era ineficiente. Las propias administraciones que daban cobertura a esta actividad administrativa están en entredicho. Hemos pasado en poco tiempo de predicar el reforzamiento local a cuestionarlo, de considerar que las diputaciones son innecesarias a reforzarlas. Es, sin duda, una situación muy semejante a la del que se ahoga y se afana por una lucha asistemática por la vida que, claro está, no siempre le lleva a la supervivencia y sí a acelerar la propia muerte.

Algo semejante nos está ocurriendo. Los municipios son muchos y caros. Las diputaciones, agrupaciones y demás formas de organización se convierten en estructuras duplicadas. Los organismos públicos, innecesarios. Las empresas públi-

cas, fuente de gasto innecesario. Lo curioso es que este diagnóstico no va unido ni vinculado a los servicios que todos ellos prestan. El intento de explicar la ineficiencia de la organización sin afectar al servicio sustantivo que realiza es, ciertamente, engañoso. En este sentido, pensar que a servicio constante todos los problemas de ineficiencia se arreglan centralizando la gestión de una entidad personificada (que es lo que tan a menudo se mide) es algo más que discutible y, en muchos casos, algo más que un pío deseo.

En este sentido, y siendo especialmente necesario el debate sobre la organización, la dirección y la gestión pública, es evidente que su presentación como el mal de lo público resulta ciertamente injustificada y, claramente, excesiva. El primero de los problemas está centrado en clarificar la misión de cada administración e, incluso, en último caso, el papel de lo público en la sociedad actual. El debate de las formas es muy importante, pero no es correcto si se desvincula de la funcionalidad real de cada organización.

No puede mantenerse que las administraciones públicas pueden adelgazar indefinidamente sin afectar a los servicios que prestan. La congelación indiscriminada de ofertas, los despidos, las reducciones o todo el conjunto de las medidas que se están adoptando en los últimos tiempos con un carácter indiscriminado hacen pensar e intentan traslucir la imagen de que no tienen consecuencias porque en la Administración el excedente es de tal nivel que puede reducirse sin problema alguno. Si nos preocupamos de lo concreto, será difícil entender que cuando se jubila un maestro y no se le sustituye no existe problema para el servicio porque había uno ocioso que pasa a prestar su servicio. O cuando se jubila un guardia no hay problema porque había uno ocioso o había demasiados en el servicio. Esta forma de entender los recortes y las reducciones del empleo son falaces y lo que realmente es necesario indicar es que, no pudiendo ser financiados los servicios públicos en el marco actual, el futuro inmediato es el de un servicio más «contenido».

La consecuencia inmediata de lo anterior es señalar y recalcar la necesidad de instrumentos de racionalización para conseguir que el redimensionamiento de los servicios públicos se haga con esquema y sin asimetrías, y que la gestión de la salida y de los que continúan en el servicio público responda a una ordenación seria de la propia actividad y a las exigencias de la eficiencia.

Sin contexto y sin reflexión general, las medidas de redimensionamiento –entre las que se encuentran los despidos colectivos que se analizan en el presente trabajo– son o pueden ser una manifestación clara de una necesidad puntual: adelgazar, gastar menos. Sin embargo, nuestro debate no es solo gastar menos –que también– sino, sobre todo, gastar bien en el marco de las obligaciones y de las funciones que corresponden y que la sociedad conoce, acepta y asume como la esperanza legítima –la demanda en términos económicos– exigible de la respectiva organización.

Para cerrar esta disertación introductoria, cabría indicar que la necesidad de instrumentos de redimensionamiento de plantillas y de optimización de las formas de gestión es, sin duda, un elemento central de la gestión pública, como lo es de la gestión en general. Lo que no puede pretenderse es que su aplicación pueda hacerse sin una reflexión general sobre los servicios que prestar, su calidad, su conformación y la exigencia social en su presentación. Estos elementos resultan imprescindibles para que el gestor de recursos humanos adopte las decisiones esenciales y para su ejecución posterior. En términos técnicos, cabría decir que necesitamos reflexión estratégica previa en la fijación de objetivos –en sentido amplio– y, seguidamente, necesitamos pensar si con los instrumentos de gestión pública actual pueden cumplirse aquellos. Esta sería la fase operativa que es diferente a la estratégica. Donde no hay estrategia la operativa no puede sustituir eficazmente la decisión y, aunque produzca efectos reales sobre la cuenta de resultados o sobre el gasto o sobre la deuda –según se quiera–, produce efectos que pueden ser irreversibles en la propia estructuración de la organización en cuestión, porque la aboca a una situación de irracionalidad y de desproporción –funcional y cuantitativa– de los medios necesarios para la realización del fin. De alguna manera podríamos decir que la forma de redimensionamiento de las plantillas sin consideración general de los servicios que prestan y sin vinculación al ámbito de la actividad prestacional es, ciertamente, una técnica que carece de precedentes en la teoría general de las organizaciones, donde estas decisiones operativas van precedidas del debate de lo estratégico, sin el cual aquellas producen un efecto óptico muy apreciable pero poco consistente.

En cierto modo esta es la situación en la que nos encontramos actualmente. Los ciudadanos demandan menos gasto público, iguales o mejores servicios públicos y mayores niveles de eficacia con menores recursos humanos, menor retribución y, por tanto, únicamente con el aumento de la productividad y la exigencia de una mayor jornada. Esto solo podría ser aceptable si el relato estratégico hubiera diagnosticado que con el aumento de productividad el puzle cuadra y que la productividad esperada es igual a la fuerza perdida como consecuencia de los recortes horizontales. En términos serios no es predecible que muchas organizaciones estén en posición de establecer un diagnóstico de este orden.

La consecuencia es, pues, sencilla: profunda desorientación. No sabemos bien qué se busca, cómo hacerlo ni cuáles son las consecuencias de las decisiones que se adoptan. El objetivo único es la reducción de los costes. Esto, sin una reflexión estratégica, supone una manifestación más de las políticas erráticas que venimos aplicando en el ámbito de lo público y que justifican el pésimo diagnóstico del mismo –en términos de gestión– al que nos hemos referido anteriormente.

Fuera del anterior contexto, que nos parecía necesario examinar para fundar en las medidas concretas –como el despido colectivo– la solución o la panacea de todos los males de la gestión y de las administraciones públicas de nuestros días,

es cierto que el legislador parece decidido a poner sobre la mesa algunos instrumentos diferenciales sobre los que asentar el cambio de paradigma. En el presente caso nos corresponde analizar el despido colectivo en el seno del sector público, pensado únicamente en clave de personal laboral pero fruto, sin duda, de las dificultades históricas que algunas instituciones claves del Derecho del trabajo presentaban en su aplicación al ámbito público.

2. La objetividad como instrumento y como necesidad derivada del estatus de la Administración pública

Más allá de las consideraciones generales que acaban de hacerse, es lo cierto que cuando la Administración pública tiene que moverse en el terreno de las decisiones –de personal en este caso–, lo hace en un terreno diferente del de los empresarios privados. En esencia, esta diferencia deriva del propio estatus constitucional de la Administración pública, ya que, conforme a lo dispuesto en el artículo 103.1 de la CE:

La Administración pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho..

El sometimiento previo a la ley y al Derecho y el funcionamiento ligado al principio de objetividad limitan las formas de actuación de las administraciones públicas, si no desde una perspectiva material que vendrá determinada por la respectiva norma de cobertura, sí, al menos, en el plano operativo. La actuación de la Administración pública se ve obligada a demostrar la objetividad de sus planteamientos.

Esta vinculación al principio de objetividad resulta esencial a la hora de adoptar decisiones de carácter traumático como son las que aquí se plantean. La aplicación de este principio conlleva la necesidad de justificar la propia decisión y la de cómo enmarcar la misma en el ordenamiento propio y en el marco en el que debe desarrollarse la actividad en cuestión.

La exigencia de objetividad es previa a la fijación de criterios concretos de la ejecución como pueden ser, en este caso, los de elección de los trabajadores vinculados a la medida concreta. La posición en la que desarrollamos la medida extintiva debe ser contextualizada y la Administración se verá obligada a justificar la decisión de acudir a las medidas de racionalización de la estructura de personal como parte de la propia reflexión estratégica de la Administración en cuestión. Lo razonable de este análisis es que incluya la determinación de la Administración en relación con el respectivo servicio, su amortización, extinción o, lo que viene sien-

do más normal, las pautas para su gestión conforme a instrumentos diferentes. En este punto debe indicarse que no resulta una opción aceptable y, de hecho, está creando notables problemas la opción de racionalizar plantillas, extinguir contratos, mantener los niveles de servicio y proveerlos mediante sistemas ajenos o de externalización parcial de los servicios.

Conocer la estrategia de la organización, formulada en términos de gestión, es un elemento central para admitir la decisión extintiva y reductiva de las plantillas de personal. En términos simples, se trata de saber si la Administración en cuestión va a hacer más con menos, va a hacer menos o, simplemente, si va a hacer lo mismo pero de otra forma. Cada una de estas opciones puede ser admitida e, incluso, justificada, pero es evidente que su posición estructural no es idéntica y, por tanto, su elemento configurador y validador de la decisión empresarial no puede ser considerado de forma idéntica.

En este marco de objetividad y de explicitación de la estrategia, las decisiones empresariales son más aceptables y, por tanto, pueden servir para fundar o justificar la concurrencia de las causas que justifican un despido colectivo, que es, recordémoslo, una decisión empresarial ligada a lo organizativo y a lo económico, frente al despido disciplinario o el objetivo, en el que predominan los elementos de vinculación o conexión individual con la empresa.

En este contexto, cabe indicar que la aplicación de los motivos y fundamentos que justifican las medidas de reorganización empresarial que supone el despido debe enmarcarse en una estrategia global que se proyecte sobre las medidas y las formas concretas de actuación. Solo esta visión externa, pública, explícita y transparente puede afirmar la posición de la Administración en la aplicación del despido colectivo que, como seguidamente se analizará, está ciertamente desequilibrada en relación con la posición que un empresario privado tiene en la adopción de estas medidas.

El análisis de las causas y los fundamentos que justifican la utilización del despido colectivo se sitúa en un terreno de cierta descompensación de las facultades de la Administración, que es a la vez sujeto pasivo de una mala situación económica y elemento central en la solución de los problemas planteados. Esta no dependencia de la conducta ajena –la tendencia o la aceptación del mercado en los productos o los servicios que es esencial en el mundo de la empresa– exige un esfuerzo de planificación, de ordenación, de objetividad y de criterio. Sin estos elementos, la viabilidad de la convalidación judicial de las decisiones extintivas estará siempre en franca discusión y de ahí que los primeros intentos de aplicar estas medidas al ámbito de las administraciones públicas hayan producido la rara unanimidad judicial de la no consideración como justificadas de las citadas medidas. Si no se quiere que estas primeras resoluciones acaben consolidando una línea de inaplicación real y efectiva de este instrumento es preciso recomponer la figura, formular estrategias generales, fijar los criterios de gestión y, sobre esta base, cen-

trar las medidas de carácter operativo. La proliferación descontextualizada de medidas operativas está llamada a «pasar» dificultades.

En síntesis y para concluir, el estatuto de la Administración –con independencia del régimen jurídico público o privado al que someta su actuación– exige un esfuerzo de transparencia y objetividad como fundamento de la propia actuación administrativa, como lo exige, en otro plano, la fijación de los criterios de los trabajadores afectados. Sin formulación general, objetividad ni estrategia, las medidas operativas tendrán dificultades reales y su eficacia se verá mermada.

3. El despido colectivo en el ámbito del sector público¹

Como acabamos de indicar en el contexto de referencia, el legislador de 2012 introduce una amplia reforma laboral en la que no ha querido marginar a la Administración pública y, por tanto, trata de facilitar la capacidad de la misma de encontrar salidas a la reducción de su personal cuando se llegue a la consideración de que es precisamente este uno de los costes que genera la situación de la Administración en cuestión. Para sorpresa general, el marco que establece la LMURML ha sido modificado por el RDL 11/2013, de 2 de agosto, de protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social. La exposición de motivos del RDL establece la justificación de la urgencia de esta reforma cuando señala:

La extraordinaria y urgente necesidad en las modificaciones introducidas en la LRJS se justifica en la necesidad de introducir mejoras técnicas en la nueva modalidad procesal de despidos colectivos –introducida por LMURML–, para evitar la litigiosidad y la saturación de los órganos jurisdiccionales del orden social, cumplir con el principio de celeridad consagrado legalmente y propiciar una mayor seguridad jurídica.

De alguna forma, podríamos indicar que no existía ninguna duda de la necesidad de dotar a las administraciones públicas de estos elementos, mientras que del acierto en la regulación solo una perspectiva temporal –que desde luego no es la que se tiene en la actualidad– puede fijar un criterio definitivo.

En todo caso, lo que parece claro –como resaltó el dictamen del Consejo de Estado de 4 de octubre de 2012– es que lo que ha hecho el legislador español con la nueva regulación se acerca al contenido de la directiva europea 98/59, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, aunque es cierto, precisamente, que el ar-

1. Con carácter general, véase ROQUETA BUJ (2012b): 679-704.

título 1.2 de esta directiva deja fuera de su ámbito de aplicación «a los trabajadores de las administraciones públicas o de las instituciones de Derecho público (o las entidades equivalentes en los Estados miembros en que no conozcan esta noción».

En este mismo terreno, y frente a lo que se dice en la exposición de motivos de la reforma de 2012, cabe recordar que la directiva, en su propia exposición de motivos, otorga a los países la facultad de optar por procedimientos administrativos o jurisdiccionales que garanticen los derechos de los trabajadores, por lo que las opciones ahora establecidas son, esencialmente, fruto de la decisión propia en un marco más amplio de regulación que admitía otras posibilidades y soluciones. Recuérdesse en este punto lo que la directiva indica:

Considerando que conviene que los Estados miembros velen para que los representantes de los trabajadores y/o los propios trabajadores dispongan de procedimientos administrativos y/o jurisdiccionales para que se respeten las obligaciones establecidas en la presente Directiva [...].

Pero más allá del debate sobre el margen de actuación que le corresponde al legislador en la transposición de la directiva que, en gran parte, trasciende de nuestro ámbito de análisis, podemos indicar, con carácter introductorio y, pese al esfuerzo que se ha hecho en la norma, que estos mecanismos de reducción del personal no están especialmente pensados para el ámbito de actuación de las administraciones públicas aunque, probablemente, sí para las diferentes formas de personificación (diferente de aquellas) que forman parte del sector público.

Estas dificultades laten a lo largo del texto y de los instrumentos para su aplicación, sobre todo, porque no cabe negar que una gran parte de la doctrina del despido colectivo está fundada en la pérdida de ingresos y de los niveles de actividad –en esencia de negocio y de venta– que son, realmente, de difícil traslación en organizaciones que tienen una fuerte vinculación con la presupuestación pública o que son beneficiarias de tributos con los que satisfacen su actividad. Volveremos más adelante sobre este punto, pero debemos ahora dejar constancia inicial de las dificultades de transmutación entre ambas realidades productivas y del reflejo con el que tal asimetría se traduce en numerosas fases del proceso.

Pero más allá de lo anterior podemos, aunque sea brevemente, retomar la idea inicial de la necesidad de diferenciar la Administración pública y sus fenómenos de personificación en función de la actividad realizada y de su propio estatus funcional, que es en el que se ha plasmado finalmente la reforma.

En este sentido, recordemos que dentro del concepto de organización administrativa incluimos diferentes figuras con una naturaleza jurídica y un régimen diferentes que no pueden tener un tratamiento uniforme, entre otras razones, porque la propia actuación de los órganos administrativos debería –por imperativo constitucional– diferenciar entre la actividad administrativa que se desarrolla para el ejercicio de las funciones administrativas (art. 103 en relación con el 134 de la CE) de aquella en que la

organización administrativa interviene en el ejercicio de la actividad económica por habilitación del artículo 128 de la CE y en el marco del principio general de libertad de empresa que contempla el artículo 38 de la CE. El que ambas facetas fueran claramente diferenciadas –no solo en el plano teórico y conceptual– contribuiría a que algunos de los conceptos y procedimientos que aquí se contemplan tuvieran un mayor sentido y alcance. No obstante, debe indicarse que esta construcción en la que tan acertadamente incide PAREJO (1995) no forma parte de las pautas de actuación y produce una confusión evidente cuando se intenta abordar, como ocurre en el presente caso, medidas de racionalización o de reducción del sector público.

Un tratamiento conceptual más acorde con lo que venimos indicando nos permitiría hacer un corte inmediato: donde hay actividad económica –no administrativa– la solución a una situación de crisis o de organización no debería ser diferente de la que regula el Derecho común. Frente a esto, cuando se trata de una actividad administrativa convencional es preciso extremar el cuidado y realizar la actuación en el marco de la planificación general y especial, de forma que la decisión se dote del criterio de objetividad que es inherente al conjunto de la actuación administrativa.

Nada de esto se hace desde hace años en el tratamiento de la Administración ni de la actividad administrativa, y por eso no puede extrañar que cuando se produce la redacción de una norma como es, en este caso, la laboral que ahora examinamos, y su aplicación a la organización administrativa, se haya tenido que acudir a la definición del ámbito subjetivo de aplicación mediante la creación ad hoc de criterios con los que afectar al régimen laboral del empleo público.

Descendiendo ya al plano concreto y a la determinación de los criterios, podemos señalar que la ley procede a la inclusión en el ámbito del ET de una denominada disposición adicional vigésima que toma, como seguidamente veremos, el concepto de sector público que había establecido la Ley de Contratos del sector público para, inmediatamente, diferenciar entre aquellas entidades administrativas puras y aquellas que, formando parte del sector público, no tienen, sin embargo, esa condición y, como consecuencia de esto, establecer dos procedimientos para conseguir que la organización administrativa en su conjunto pueda llevar a cabo despidos colectivos.

Con carácter introductorio, podemos indicar que el sistema de diferenciación pasa por establecer reglas específicas para la determinación de las situaciones de crisis, organizativas y técnicas cuando se trata de la Administración pública y, por el contrario, remite a las reglas comunes la definición y las características de los procedimientos de despido cuando se trata de entidades que, formando parte de la organización administrativa, tienen, sin embargo, la condición de entes públicos.

No obstante esta distinción inicial y para seguir la propia sistemática de la norma laboral que, como se ha dicho, ha tenido que establecer su propio criterio en la determinación del ámbito subjetivo de aplicación, nos corresponde, con carácter introductorio, formalizar un criterio suficientemente representativo de las entidades

que forman parte de cada uno de los grupos a los que nos acabamos de referir y que determinan un régimen procedimental diferenciado, con la finalidad de tener conciencia de lo que realmente supone la delimitación subjetiva que se ha hecho.

1. El macroconcepto: sector público

Desde la publicación de la LGP de 2003² se ha acuñado el concepto de sector público para establecer un concepto más o menos integrador de un conjunto de realidades muy diversas que se caracterizan por la presencia pública en la financiación o en el régimen de adopción de las decisiones esenciales del gobierno de la entidad, con preterición, por tanto, de su naturaleza jurídica.

Como tantas veces ocurre en la historia legislativa española, las diferentes normas que se han publicado desde entonces, lejos de consolidar esta concepción, han ido admitiéndola pero haciendo a su vez sus propias clasificaciones. En el ámbito de lo que aquí se analiza, el criterio que se ha querido utilizar no es el presupuestario sino el que se ha establecido en el ámbito de la regulación contractual tras la publicación de la LCSP de 2007.³ Las consecuencias de esta falta de uniformidad en la clasificación conducen directamente a la confusión interpretativa, porque una misma realidad para unas cuestiones tiene una naturaleza y para otras, una diferente.

— De hecho, y como podrá analizarse más adelante, la utilización del criterio de la normativa contractual ha supuesto la marginación del criterio del EBEP (crítica que veladamente se encuentra en el dictamen del Consejo de Estado de 4 de octubre de 2012) y, en estos momentos, existen una serie de órganos cuya inclusión en una u otra categoría no resultan ciertamente sencillos de entender ni, finalmente, la aplicación del régimen jurídico específico que es consecuencia de aquella clasificación.

El concepto que incluye el artículo 3.1. del LCSP es el que podríamos denominar «amplio», que incluye los supuestos de Administración centralizada,⁴ descentralizada funcionalmente,⁵ el sector empresarial,⁶ el sector fundacional

2. Nos referimos a la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

3. Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. Actualmente, RDLeg 3/2011, que aprueba el texto refundido de la LCSP.

4. La Administración general del Estado, las administraciones de las comunidades autónomas y las entidades que integran la Administración local.

5. Las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social. Los organismos autónomos, las entidades públicas empresariales, las universidades públicas, las agencias estatales y cualesquiera entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas a un sujeto que pertenezca al sector público o dependientes del mismo, incluyendo aquellas que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la ley, tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad.

6. Las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de entidades de las mencionadas en las letras a) a f) del artículo 30 sea superior al 50%.

público,⁷ consorcial, asociativo público⁸ y las mutuas de accidente de trabajo y enfermedades profesionales.

Esta definición explícita se completa con una genérica, conforme a la cual tienen, igualmente, la condición de integrantes del sector público:

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.

Desde lo que aquí nos interesa y sin perjuicio de que lo analicemos con más detenimiento, podemos indicar que este elemento clasificatorio tiene como objetivo someter al régimen común (al del conjunto de empresarios) del despido las causas y el procedimiento para poder realizar despidos colectivos.

2. El microconcepto: la Administración pública

El concepto que dispensa la LCSP sobre la Administración pública es el que se contiene en el artículo 3.2, que incluye la Administración territorial y las entidades de la Seguridad Social sometidas a Derecho público, los organismos autónomos,

7. 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 bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades.

En relación con las fundaciones, la STSJ de Castilla y León de 29 de noviembre de 2012 afirma: «Tras examinar el contenido de los preceptos indicados, entendemos que no concuerdan las notas previstas en el art. 3.2, para considerar encuadrable a la fundación en la categoría de Administración pública. Ninguna de las partes niega su carácter de ente perteneciente al sector público, si bien las divergencias se centran en la propia definición otorgada por la disposición adicional citada relativa a las causas económicas. Sostienen los demandantes que no es posible hablar de “pérdidas y ganancias” en una fundación del sector público, por lo que la causa económica vendría definida por la insuficiencia presupuestaria sobrevenida definida con anterioridad. Ahora bien, el argumento empleado no puede ser admitido, pues, en primer lugar, careciendo de la consideración de Administración pública, mal puede aplicarse la concreta y específica causa económica de despido colectivo a la que se refiere el art. 3.2 de la Ley de Contratos del Sector Público circunscrito, exclusivamente, a los entes considerados Administración; en segundo lugar, pese a que, efectivamente, la fundación adolece de una actividad mercantil en sentido estricto, debe sujetar su actividad, fines y objetivos tanto a la dotación presupuestaria recibida como a los resultados negativos que pudieran devengarse de la falta de ingresos o concurrencia de pérdidas, de manera que el cumplimiento de aquellos queda condicionado inexorablemente al resultado positivo o negativo que pudiera presentarse. En tercer lugar, tal y como específicamente se prevé en el art. 24 de la Ley 13/2002, de 15 de julio, de Fundaciones de Castilla y León, el régimen financiero, administrativo y contable a que quedan sujetas las fundaciones de dicha Comunidad no difiere sustancialmente del exigido a las entidades mercantiles o empresariales, que está conformado por el inventario patrimonial de la fundación, balance de situación, cuenta de resultados y memoria. Y, por último, la fundación no ejerce en ningún caso potestades de carácter público, como bien puede predicarse de toda Administración, sino que su actividad está dirigida primordialmente al cumplimiento de sus fines y objetivos, a los que expresamente se vincula su patrimonio de conformidad con el art. 21 de la Ley 13/2002.

No puede obviarse además, que la propia demandada admite su inclusión en las entidades reflejadas por el art. 3.1 antes transcrito, aún cuando la determinación de las causas económicas que se anudan a dicho apartado y que sustentan el despido colectivo operado resultan menos favorables que la mera constatación de una disminución presupuestaria.

En conclusión, para el supuesto que aquí nos ocupa, la causa económica concurrirá “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 en su nivel de ingresos ordinarios o ventas”, entendiéndose en todo caso, que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior”. Y concurrirá la causa organizativa “cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción”. Y ello por remisión expresa del art. 3.1 de la Ley de Contratos del Sector Público a los arts. 52. c) y 51.1 ET».

8. Las asociaciones constituidas por los entes, organismos y entidades mencionados en las letras anteriores del artículo 3 de la LCSP.

las universidades públicas y las entidades públicas dotadas de independencia funcional y las que no lo están en las que se dé la vinculación con una Administración territorial y siempre que concurren las siguientes circunstancias:

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

— Que no se financien mayoritariamente con ingresos, cualquiera que sea su naturaleza, obtenidos como contrapartida a la entrega de bienes o a la prestación de servicios. No obstante, no tendrán la consideración de administraciones públicas las entidades públicas empresariales estatales y los organismos asimilados dependientes de las comunidades autónomas y entidades locales.

Finalmente, el apartado 2 del artículo 3 incluye en el concepto de Administración pública a las diputaciones forales y las juntas generales de los territorios históricos del País Vasco en lo que respecta a su actividad de contratación.

En síntesis, podemos indicar que la intención del legislador contractual no era otra que incluir en este ámbito los fenómenos administrativos clásicos, tendencialmente sometidos a Derecho público y que representan lo que podríamos identificar con la Administración clásica y convencional.

Apuntemos aquí en el plano introductorio que es en este ámbito donde se pueden producir colisiones normativas. La primera, sin duda, con el EBEP, ya que la mayor parte de este personal tiene una regulación explícita en el EBEP, regulación que si bien no es extensa en su alcance, sí contiene, prácticamente en cada uno de los aspectos, la fijación de un esquema de fuentes normativas para la concreción de la regulación jurídica, que no siempre puede resultar acorde con la específica regulación laboral que arranca desde más abajo, desde una norma que conforma el propio esquema de fuentes jurídicas aplicables. La segunda no es otra que la exclusión explícita de este personal del ámbito de aplicación de la directiva 98/59/CE del Consejo de 20 de julio de 1998, que deja al personal laboral al servicio de las administraciones públicas fuera de su ámbito de aplicación. Esta exclusión no nos lleva directamente al reproche jurídico sobre la opción elegida pero sí a la indicación de que la inclusión de este apartado es consecuencia de una decisión del legislador nacional que, en este caso, no está condicionada por las directrices europeas.

Una vez hecha la anterior clasificación, nos corresponde ahora centrarnos en la consecuencia de la misma que trata, precisamente, de remitir al régimen común una serie de actuaciones de unos entes administrativos y de establecer un régimen diferenciado y propio cuando se trata de Administración pública estrictamente considerada. Analicemos ambas categorías de forma separada.

3.1. La proyección de las categorías sobre el régimen y la definición de los despidos colectivos en los fenómenos de personificación pública

En línea con lo que acabamos de indicar, nos corresponde ahora proyectar sobre el régimen laboral de los despidos colectivos la categorización expuesta en la determinación del ámbito subjetivo de aplicación que se hace por referencia a la normativa de contratos. Sobre esta base podríamos indicar el siguiente régimen jurídico diferenciado en función de la ubicación en el propio artículo 3 de la LCSP.

1. Los que *no tienen* la condición de Administración pública: remisión a las reglas generales

Con carácter introductorio podríamos decir que el régimen aplicable a las entidades que, siendo sector público, no tienen la condición de Administración pública no presenta, a priori, una caracterización sustantiva ni procedimental diferente del resto de empresas y sociedades privadas, aunque el reglamento ha introducido alguna referencia a la conexión con la LGEP que pone de relieve el fenómeno al que nos referíamos anteriormente, en relación con la utilización de criterios diferenciadores no homogéneos derivados de visiones sectoriales que se plasman en leyes que, luego, se utilizan para fines diferentes a los pretendidos en los respectivos ámbitos sectoriales.

En cuanto a la delimitación de las causas y justificación, el apartado tercero del artículo 34 del Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada establece:

En los casos de despido colectivo del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que, formando parte del sector público de acuerdo con el artículo 3.1 del texto refundido de la LCSP, aprobado por el RDLeg 3/2011, de 14 de noviembre, no tengan la consideración de administraciones públicas en los términos establecidos en el artículo 3.2 de dicha norma, se entenderá que concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en los mismos casos que se describen en el artículo 1, apartado 2 de este reglamento. Asimismo, el procedimiento aplicable para los despidos colectivos en los supuestos a que se refiere este apartado será el contenido en el Título I.⁹

9. En relación con el esquema propuesto, el dictamen del Consejo de Estado de 4 de octubre de 2012 establece: «La lectura de esta disposición permite afirmar, primero, que los despidos por esas causas del personal laboral de los entes, organismo y entidades del sector público se rigen por lo establecido en los artículos 51 y 52.c) del ET y sus normas de desarrollo, en el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las administraciones públicas (LGEP); segundo, que solo para el caso de las administraciones públicas, en el sentido del artículo 3.2 del texto refundido de la LCSP, se aborda una definición específica de las causas económicas, técnicas y organizativas que justifican los despidos co-

Es decir, cuando la entidad pública forma parte del sector público pero no tiene la condición de Administración pública, las causas que permiten la utilización de este tipo de despidos son las generales establecidas para el conjunto de las empresas privadas. Asimismo, esto conlleva la aplicación del procedimiento común que se aplica al conjunto de las empresas.

Este planteamiento es el que nos lleva directamente al análisis de las causas en el marco común del Derecho laboral. Es aquí donde, como inmediatamente se verá, surgen algunos problemas en relación con su propia configuración y su similitud con el mundo privado, en términos de igualación del proceso productivo y, por ende, de la estructura de costes que determinan el esqueleto financiero de unas y otras entidades.

En concreto, esto nos lleva a la aplicación del artículo 1.2 del RD 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada (en adelante el Reglamento) cuando señala en su apartado segundo:

A efectos de lo dispuesto en el apartado 1, se entiende que concurren *causas económicas* cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior. Se entiende que concurren *causas técnicas* cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; *causas organizativas* cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción; y *causas productivas* cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

En los procedimientos contemplados en este apartado, y por lo que afecta a la documentación mencionada en el artículo 3.1 de este Reglamento,¹⁰ los entes, or-

lectivos; y tercero, que la prioridad de permanencia no se impone, sino que se supedita a la decisión al respecto de los entes, organismos y entidades que tienen la consideración de administraciones públicas».

10. Se refiere a «1. Cualquiera que sea la causa alegada para los despidos colectivos, la comunicación de inicio del periodo de consultas contendrá los siguientes extremos:

a) La especificación de las causas del despido colectivo, conforme a lo establecido en el artículo 1.

b) Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido.

Cuando el procedimiento de despido colectivo afecte a más de un centro de trabajo, esta información deberá estar desglosada por centro de trabajo y, en su caso, provincia y comunidad autónoma.

c) Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año. Cuando el procedimiento de despido colectivo afecte a más de un centro de trabajo, esta información deberá estar desglosada por centro de trabajo y, en su caso, provincia y comunidad autónoma.

d) Periodo previsto para la realización de los despidos.

e) Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos.

2. La referida comunicación deberá ir acompañada de una memoria explicativa de las causas del despido colectivo, según lo establecido en los artículos 4 y 5, y de los restantes aspectos relacionados en este apartado, así como, en su caso, del plan de recolocación externa previsto en el artículo 9.

ganismos y entidades a que se refiere el párrafo anterior deberán indicar, además, la relación de las causas del despido con los principios contenidos en la LGEP, con las medidas o mecanismos previstos en la misma o con los objetivos de estabilidad presupuestaria a que dicha norma se refiere.¹¹

La consecuencia es clara: son sector público todas las entidades administrativas que se contienen en el artículo 2º de la Ley Orgánica y como consecuencia de esto todas quedan sometidas a los principios y medidas de estabilidad del sector público que se contemplan en la normativa presupuestaria. Es cierto, sin embargo, que los términos de conexión que se han establecido no son idénticos cuando se trata de Administración o de sector público. En este último caso, que es el que estamos analizando, la vinculación se produce en sede de principios, mientras que en el ámbito de las administraciones públicas lo hace en sede de instrumentos de la propia normativa presupuestaria.

Esta simple enunciación nos lleva a indicar que la única característica que el legislador ha querido imponer al sector público que no es Administración pública es la conexión de las causas con los principios de la LGEP y, fundamentalmente, el que equilibrio o superávit sean los elementos claves de su ordenación financiera.

Recordemos, en este punto, que los principios contemplados en la LGEP son los siguientes:

- a) Principio de estabilidad presupuestaria.
- b) Principio de sostenibilidad financiera.
- c) Principio de plurianualidad.
- d) Principio de transparencia.
- e) Principio de eficiencia en la asignación y la utilización de los recursos públicos.
- f) Principio de responsabilidad.
- g) Principio de lealtad institucional.

En una prospección sobre cuál era el propósito del legislador al vincular la documentación a los principios de la LGEP, podemos aventurar que en relación con el tratamiento que se hace en el Reglamento lo sencillo es vincularlo con dos o tres de los principios enunciados, ya que el resto se refieren a cuestiones que no tienen

3. Simultáneamente a la entrega de la comunicación a los representantes legales de los trabajadores, el empresario solicitará por escrito de estos la emisión del informe a que se refiere el artículo 64.5.a) y b) del ET».

11. El artículo 2 de la LGEP de 2012 establece el ámbito de aplicación de la citada norma de la siguiente manera: «A los efectos de la presente Ley, el sector público se considera integrado por las siguientes unidades:

1. El sector administraciones públicas, de acuerdo con la definición y delimitación del Sistema Europeo de Cuentas Nacionales y Regionales aprobado por el Reglamento (CE) 2223/96 del Consejo, de 25 de junio de 1996 (Legislación de las comunidades europeas 1996, 3829) que incluye los siguientes subsectores, igualmente definidos conforme a dicho Sistema:

- a) Administración central, que comprende el Estado y los organismos de la Administración central.
- b) Comunidades autónomas.
- c) Corporaciones locales.
- d) Administraciones de Seguridad Social.

2. El resto de las entidades públicas empresariales, sociedades mercantiles y demás entes de derecho público dependientes de las administraciones públicas, no incluidas en el apartado anterior, tendrán asimismo consideración de sector público y quedarán sujetos a lo dispuesto en las normas de esta Ley que específicamente se refieran a las mismas».

nada que ver con este tema. En concreto, el principio de estabilidad presupuestaria, el de sostenibilidad financiera y el de plurianualidad. Es cierto que su aplicación práctica plantea algunos problemas adicionales.

El primero de los principios se enuncia por la referencia que se contiene en el apartado 3 del artículo 3 cuando señala: «En relación con los sujetos a los que se refiere el artículo 2.2 de esta Ley se entenderá por estabilidad presupuestaria la posición de equilibrio financiero».¹² Por su parte, el principio de sostenibilidad financiera se define en el apartado 2 del artículo 4, al indicar:

Se entenderá por sostenibilidad financiera la capacidad para financiar compromisos de gasto presentes y futuros dentro de los límites de déficit y deuda pública, conforme a lo establecido en esta Ley y en la normativa europea.

Finalmente, y aunque de una forma más lateral, se entiende por principio de plurianualidad el que enuncia el artículo 5 de la Ley cuando señala:

La elaboración de los presupuestos de las administraciones públicas y demás sujetos comprendidos en el ámbito de aplicación de esta ley se encuadrará en un marco presupuestario a medio plazo, compatible con el principio de anualidad por el que se rigen la aprobación y ejecución de los presupuestos, de conformidad con la normativa europea.

Estas referencias, como causa de justificación o fundamentación del despido, no son ciertamente sencillas de encajar.¹³ Lo que se quiere indicar es que la situación del ente público afectado puede requerir la reducción de personal, pero la vinculación a la estabilidad presupuestaria no se acaba de entender bien cuando concierne a los principios y no a los instrumentos para conseguir la estabilidad. Los instrumentos se contemplan en el capítulo IV de la LGEP y en los mismos se establece un mecanismo para asegurarse el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria.

12. El apartado 2.2. de la LGEP define su ámbito de aplicación indicando lo siguiente: «El resto de las entidades públicas empresariales, sociedades mercantiles y demás entes de derecho público dependientes de las administraciones públicas, no incluidas en el apartado anterior, tendrán asimismo consideración de sector público y quedarán sujetos a lo dispuesto en las normas de esta Ley que específicamente se refieran a las mismas». Es decir, que se trata de las entidades que hemos denominado como parte del sector público no Administración pública en la terminología de la LCSP.

13. Véase, en este sentido, la STSJ de Castilla y León (social) de 29 de noviembre de 2012 cuando señala: «Ante la divergencia de posturas respecto a la detracción de las cantidades pendientes del ejercicio del año 2011 del presupuesto de 2012, esta sala no puede pasar por alto el contenido de las órdenes dictadas en fechas 16 de febrero de 2012 y 29 de mayo de 2012, ambas de la Consejería de Educación, por las que, respectivamente, se concedía a la Fundación aportaciones dinerarias nominativas por importe de 1.986.457 euros y 1.876.262 euros destinadas a financiar globalmente su actividad durante el primer y el segundo trimestre del ejercicio 2012 y para afrontar gastos correspondientes a 2011, incluyendo gastos e inversiones realizados en 2012 con independencia de que hayan sido efectivamente pagados con anterioridad a la finalización de dicho periodo (...) Esta aportación, rezaban las mentadas ordenes, "se librará en firme y de una sola vez, con cargo a la aplicación 07.07.322A02.44402 del presupuesto de la comunidad prorrogado a partir de 1 de enero de 2012".

De lo expuesto anteriormente se desprende, sin género de duda alguna, que la imperatividad de atención de cantidades debidas en el ejercicio anterior, con las que previsiblemente serán recibidas en el año 2012 es real, y así se confirma por el tenor literal de las órdenes apuntadas, de manera que si extraemos el resultado negativo de más de dos millones de euros resultantes del ejercicio 2011, de ningún modo podremos partir ya de la cifra indicada por los demandantes y que se consignó en la Ley de Presupuestos de la Comunidad para el año 2012».

La inclusión en el mismo de las consecuencias del despido podría ser la causa justificativa a la que trata de referirse la normativa laboral, pero la referencia a los principios no es del mismo orden, puesto que sería suficiente con reclamar que se ajusten los ingresos para conseguir el cumplimiento de los objetivos de déficit.

Siendo admisible la conexión que se ha intentado entre la normativa laboral y la de estabilidad presupuestaria, los términos en los que se ha hecho no deberían ser una referencia a los principios de la estabilidad, sino a vincular los despidos a la consecución de los objetivos previstos en la misma.

En todo caso, lo que parece claro es que esta vinculación entre la realidad laboral y la presupuestaria solo tiene sentido en el despido por causas económicas y carece manifiestamente de él cuando se refiere a causas técnicas y organizativas en las que lo que se produce realmente es una reestructuración interna que no siempre coincide ni tiene una conexión económica con la empresa.

Hubiera sido, por tanto, más sencillo indicar que lo que tiene que demostrar el empresario público es cómo, para cumplir con sus objetivos de estabilidad, necesita producir el efecto de despido y cómo, cumpliendo el mismo, se mantiene en el nivel de sostenibilidad financiera.¹⁴

En todo caso, y aunque más tarde volveremos sobre esta cuestión, hay que señalar que la vinculación a la estabilidad presupuestaria es una medida compleja para organizaciones cuyos ingresos pueden no depender de la demanda de sus productos, sino que están vinculados, de alguna manera (directa o indirecta) a los ingresos presupuestarios y tributarios que pueden ser definidos unilateralmente por la entidad pública (o por el legislador, según los casos). Me parece relevante señalar que uno de los problemas de aplicación del mecanismo convencional del despido colectivo a las entidades públicas está, precisamente, aquí: en la capacidad de acción sobre los ingresos cuando los mismos no proceden sino de la potestad tributaria y, en consecuencia, del poder de *imperium* de las autoridades públicas.

Se podrá decir, claro está, que la capacidad de equilibrar los déficits con incremento de carga tributaria es, ciertamente, limitada en términos de la ciencia económica y fiscal, por el efecto regresivo que produce sobre la propia realización del hecho imponible. Aceptando que esto es así, parece claro que la demostración de la inviabilidad es lo que realmente debe formar parte del juicio de insostenibilidad económica de la entidad en cuestión y, consecuentemente, cómo se equilibra con la reducción de los costes laborales. El factor diferencial de este diagnóstico está en la capacidad de acción-modificación-alteración de la estructura de ingresos que

14. En este sentido se pronuncia la STSJ de Andalucía (social) de 20 de marzo de 2013 en la que se afirma: «[...] al amparo del Real Decreto Ley 4/2012, al amparo del plan de ajuste aprobado por la corporación municipal el 30 de marzo de 2012, informado favorablemente por la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local de la Secretaría de Estado del Ministerio de Hacienda y administraciones públicas. El objetivo perseguido con la extinción colectiva es la sostenibilidad presupuestaria y la corrección del déficit público».

no tiene un empresario privado.¹⁵ Los términos del ejercicio de las mismas constituyen un factor diferencial y una causa que exige algo más que los documentos que demuestran la mala situación económica hasta el momento en que se solicita la extinción de las relaciones laborales.

2. Entidades públicas que *sí tienen* la condición de Administración pública

En el estado de cosas descrito, el legislador de 2012 ha querido dotar a las administraciones públicas de un instrumento para la flexibilización parcial del empleo público mediante la instauración de un régimen específico para el despido colectivo (JIMÉNEZ ASENSIO, 2013). La consideración de parcial a la que nos acabamos de referir deriva, en esencia, de no haber intentado medida semejante en ámbitos que no sean el de la reducción de plantillas que, sin duda, puede ser un elemento clave para la reordenación laboral pero, desde luego, no puede considerarse el único con el que conseguir una mayor adaptación del régimen de empleo a las características cambiantes de las diferentes organizaciones (ROQUETA BUJ, 2011 y 2012a).

La utilidad de esta medida deriva no solo de las causas generales de orden económico sino de la existencia de una serie de precedentes aplicativos que demuestran la dificultad de la aplicación de los esquemas habituales del Derecho del trabajo en la Administración pública para conseguir una solución del mismo tenor que la que se aplica en el conjunto de las relaciones laborales.

Las dificultades esenciales de la aplicación de medidas de flexibilidad de plantillas –vía despido colectivo– derivan de que estas, en esencia, pivotan sobre la crisis económica, y esta es difícil de objetivar en el ámbito público porque, como reiteradamente indicaremos, está claro que no admite asimilación con la posición del empresario en crisis, sobre todo porque la crisis de lo administrativo se convierte, tan a menudo, en una crisis general de lo público que implica el ejercicio de la potestad tributaria o de la deuda pública como elemento para solucionarla.

Es evidente que el empresario convencional no tiene, prácticamente, acceso a ninguna de las dos posibilidades como herramientas para la solución de su situación de crisis, que depende de los externos, de la capacidad y del volumen del negocio y, por tanto, de la aceptación social de sus productos. En esencia, no es sino una manifestación más de la diferente posición ordinamental que la Administración pública tiene en el ámbito social.

15. Esta afirmación se comprueba, en el artículo 4º del Reglamento, con la referencia a la forma de justificar la situación económica que se plantea en el ámbito privado y en la que se incluye: «4. Cuando la situación económica negativa alegada consista en la disminución persistente del nivel de ingresos o ventas, el empresario deberá aportar, además de la documentación prevista en el apartado 2, la documentación fiscal o contable acreditativa de la disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas durante, al menos, los tres trimestres consecutivos inmediatamente anteriores a la fecha de la comunicación de inicio del procedimiento de despido colectivo, así como la documentación fiscal o contable acreditativa de los ingresos ordinarios o ventas registrados en los mismos trimestres del año inmediatamente anterior». Es evidente que la situación sería diferente si la capacidad de incrementar los ingresos pudiera ser establecida unilateralmente.

De esta forma, podemos indicar que la introducción de elementos de flexibilidad –en este caso de especificidades en el despido colectivo– en la conformación y mantenimiento de las plantillas en el ámbito del «núcleo duro» de lo público constituye una cierta novedad que viene a salir al paso de las dificultades reales que, hasta el momento, había tenido la aplicación de esta figura en el ámbito administrativo puro por la dificultad de acreditar las pérdidas económicas en una serie de entidades que, como antes hemos indicado, tienen la capacidad de cuadrar unilateralmente sus ingresos con decisiones ligadas al poder de *imperium*.

3.2. Régimen jurídico justificativo de la utilización de este mecanismo en las administraciones públicas

Fuera de la anterior cuestión, que nos sitúa en un plano general, nos corresponde, en este punto, analizar ahora el régimen jurídico concreto que podemos intentar sobre la base de los siguientes elementos:

1. Definición

Lo primero que hace el Reglamento es definir qué se entiende por despido colectivo. Esta definición se realiza por referencia, a su vez, a dos conceptos: uno de carácter sustantivo y otro de carácter orgánico.

Dentro del primero, el artículo 35 del Reglamento¹⁶ establece que, en un periodo de noventa días,¹⁷ tal extinción afecte al menos a:

16. La STSJ de Castilla y León de 22 de enero de 2013 establece la doctrina en aplicación de la normativa comunitaria sobre la forma de consideración del despido colectivo cuando señala: «Sin embargo tal motivo tampoco ha de prosperar, pues es precisamente la reciente doctrina sentada por la sala cuarta en sentencia de 3 de julio de 2012, recurso 1657/2011, la que viene a interpretar la directiva 98/59 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de despidos colectivos, cuya transposición al derecho interno se ha realizado a través del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores. En efecto, el artículo 1 de la directiva dispone: “A efectos de la aplicación de la presente directiva: a) Se entenderá por ‘despidos colectivos’ los despidos efectuados por un empresario, por uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores, cuando el número de despidos producidos sea, según la elección efectuada por los Estados miembros”, señalando a continuación el periodo en el que han de producirse los despidos y el número de trabajadores afectados en relación al número de trabajadores del centro de trabajo. La directiva, por tanto, conceptúa un despido como colectivo siempre que se dé el elemento numérico y el temporal, apareciendo el causal mucho más atenuado que en la regulación contenida en el artículo 51 del ET, pues solo exige que se trate de “motivos no inherentes a la persona del trabajador”».

En relación con la directiva, véase CARRIL VÁZQUEZ (2004).

17. En lo que se refiere al cómputo de los días, la STSJ de Madrid (social) de 13 de febrero de 2013 recuerda las reglas generales del mismo y señala que «la doctrina mantenida por esta sala antes calendada que ha sido refrendada por la STS de 23 de abril de 2012 (RJ 2012, 8524), rec. 2724/2011, y que nos permitimos reproducir seguidamente:

“La cuestión a resolver es como se debe computar el periodo de noventa días que establece el artículo 51-1 del ET para delimitar lo que llama despido colectivo y obligar a la tramitación de un expediente de regulación de empleo, dado que el precepto citado no establece como debe hacerse ese cómputo: si hacia atrás, esto es mirando a lo acaecido en el periodo de tiempo anterior; si mirando al futuro, esto es iniciando el cómputo el día de la extinción hacia adelante o si cabe el cómputo simultáneo hacia el pasado y hacia el futuro, siempre que se computen noventa días y que todas las extinciones contractuales, sobre todo las controvertidas, queden dentro de ese periodo o si finalmente, deben computarse los noventa días anteriores al despido y los posteriores.

Ante todo debe señalarse que el precepto estatutario nos muestra que son computables todas las extinciones producidas en el periodo que sean ajenas a la voluntad del trabajador y vengan motivadas por causas distintas a las previstas en el artículo 49-1-c) del ET, según dispone el penúltimo párrafo del estudiado artículo 51-1 del ET Al empresario, conforme a los números 3 y 7 del artículo

a) Diez trabajadores, en el departamento ministerial, en el ente u organismo dependiente de la AGE o vinculado a esta, en la consejería de comunidad autónoma o en el órgano que esta determine, en los entes u organismos dependientes o vinculados a ella, así como en las entidades de la Administración local y en los entes u organismos dependientes de ellas que ocupen menos de cien trabajadores.¹⁸

El precepto, frente a lo que establece el artículo 1 para el conjunto de los empresarios, se limita a concretar el ámbito en el que deben computarse los diez trabajadores por referencia a un departamento ministerial, a una consejería o a una administración local y, adicionalmente, a uno de los entes públicos vinculados o dependientes de cualquiera de las administraciones indicadas.

b) El 10% del número de trabajadores en el departamento ministerial, ente u organismo dependiente de la AGE o vinculado a esta, en la consejería de comuni-

217 de la LEC incumbe la carga de probar la causa de las extinciones contractuales producidas durante el periodo de referencia, a fin de acreditar si procede o no su cómputo, y le perjudica la falta de prueba de ese dato. Por ello, aceptado por la sentencia recurrida que se han extinguido 12 contratos de trabajo más el 7 de mayo de 2010, deben computarse esas extinciones, aunque no se añadiera el relato fáctico la realidad de las mismas por irrelevantes al no constar su causa, porque la veracidad del dato consta y su relevancia o no para el sentido del fallo no puede escapar al conocimiento de este Tribunal. Consecuentemente, como constan las extinciones, pero no su causa, procede su cómputo por ser la empresa la obligada a probar que no estaban incluidas en el penúltimo párrafo del art. 51-1 del ET y no haber logrado esa prueba».

18. En relación con la definición del ámbito de aplicación de los procesos, el dictamen del Consejo de Estado de 4 de octubre de 2012 afirmó: «2. Una de las cuestiones debatidas acerca de la configuración del procedimiento de despido colectivo de las administraciones públicas ha sido la del ámbito del procedimiento. En el ET el criterio elegido, como recordaba el dictamen 389/2011, es el de la empresa, cuya traslación a este ámbito no deja de presentar dificultades de precisión, incluso en su traslación a la determinación del número de trabajadores afectados por el procedimiento.

En este sentido, se comprende que se empleen como referencia aquellas expresiones que se refieren a personas jurídicas diferenciadas –entidades u organismos– en paralelo al empleo del término empresa en el procedimiento del ET. Pero junto a ello, términos como “departamento ministerial” o “consejería” implican una amplitud que, en conexión con algunas previsiones específicas –como la del 35.2–, plantea un escenario de difícil articulación –así, por ejemplo, si el ámbito es un ministerio y la extinción ha afectado a diez trabajadores en el departamento, se prevé en el artículo 35.1 que la extinción de contratos deberá hacerse por el procedimiento regulado al efecto cuando en ese ámbito se ocupen menos de 100 trabajadores–. Se sugiere por ello una revisión de esta cuestión que se regula en los artículos 35 y 36 del Reglamento (RD 1483/2012, de 29 de octubre).

Junto a ello, ha de indicarse que la redacción del artículo 35.2 presenta la dificultad de inferir que la contratación del personal laboral de las administraciones públicas se efectúa con arreglo al ET o normativa laboral dictada en su desarrollo. El Reglamento no es el lugar en el que hacer este tipo de declaraciones que implica, además, una valoración sobre la relación entre la normativa laboral y el Estatuto Básico del Empleado Público (Ley 7/2007) que no es necesaria. Se entiende que debe suprimirse este inciso final.

Por lo que se refiere al tercer apartado, se sugiere reproducir en términos exactos en el Reglamento lo previsto en el párrafo segundo de la disposición adicional vigésima del ET».

La STSJ de Castilla y León (social) de 7 de febrero de 2013 analiza los contratos que pueden ser incluidos en el ámbito público e indica: «Pero si se trata de contrataciones temporales en que la obra o el servicio concertados no han finalizado, no cabe excluir del cómputo tales trabajadores a los efectos discutidos, pues en otro caso se dejaría al arbitrio del empleador la utilización de la vía del despido colectivo, excluyendo de los referidos umbrales las contrataciones de esta clase.

Una interpretación sistemática del artículo 51 del ET, en la que el texto de la directiva es también relevante, conduce a la interpretación que antes se expuso, en el sentido de que tales extinciones han de computarse en el caso de que se trate de extinciones producidas sobre contrataciones absolutamente alejadas de la efectividad de las cláusulas de los contratos en cuanto a la eventual conclusión del tiempo pactado o la realización de los servicios concertados.

Para la directiva y en la interpretación del artículo 51 del ET que acabamos de expresar en párrafos anteriores, solo podrán excluirse del cómputo numérico que lleva aparejada la calificación jurídica de despido colectivo, aquellas extinciones de contratos por tiempo o tarea determinados cuando la extinción se ha producido regularmente, pero en ningún caso cuando, como ocurre en el supuesto de autos, los despidos se han llevado a cabo antes de la finalización de la obra, no pudiendo excluirse tampoco cuando la naturaleza de los contratos, por haberse realizado en fraude de ley, no era temporal sino indefinida.

De lo razonado anteriormente se desprende que no existe entonces discrepancia o conflicto entre la norma nacional, el artículo 51 del ET y la directiva 98/59 CE (pues ambas normas alcanzan el mismo resultado para la calificación de despido colectivo, cuando hemos excluido antes una interpretación restrictiva del párrafo cuarto del artículo 51 del ET, que es la que lleva a cabo la sentencia recurrida, al excluir en todo caso las extinciones acordadas por la empresa demandada para el cómputo de despido colectivo, por no estar basadas en causas económicas, técnicas organizativas o de producción, sino obedecer, al menos formalmente a la terminación del contrato por conclusión de la obra o servicio contratado. Si así fuera, si asumiésemos esa interpretación entonces sí se produciría una colisión entre el ET y la directiva, pues la norma nacional interpretada así estaría limitando el concepto de despido colectivo a supuestos más reducidos que los previstos en la directiva».

dad autónoma o en el órgano que esta determine, en los entes u organismos dependientes o vinculados a ella, así como en las entidades de la Administración local y en los entes u organismos dependientes de ellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.

Frente a la regulación común, la referencia diferencial es, de nuevo, la precisión de donde debe entenderse referido el cómputo en los mismos términos en que se hacía en el apartado anterior para el cómputo de los diez trabajadores.

c) Treinta trabajadores en el departamento ministerial, en el ente u organismo dependiente de la AGE o vinculado a esta, en la consejería de comunidad autónoma o en el órgano que esta determine, en los entes u organismos dependientes o vinculados a ella, así como en las entidades de la Administración local y en los entes u organismos dependientes de ellas que ocupen más de trescientos trabajadores.

Se trata, de nuevo, de una fórmula que trata de establecer una precisión orgánica como regla de cómputo. Esta regla determina lo siguiente:

A efectos del cómputo del número de trabajadores a que se refiere el presente artículo, se incluirá la totalidad del personal laboral contratado en el ámbito correspondiente con arreglo al ET o normativa dictada en su desarrollo.

Desde una perspectiva general, podemos indicar que la especialidad introducida por el legislador se centra en la identificación del ámbito organizativo en el que tiene que producirse el cómputo del número despidos para considerarse como despido colectivo conforme a las reglas comunes y a las que derivan del propio ordenamiento comunitario.

2. Las causas

No obstante lo anterior, la cuestión que sin duda resulta más novedosa y, por ende, más conflictiva es la que se refiere a la delimitación de la concurrencia de las causas.¹⁹ Comencemos por recordar que la normativa laboral ha mantenido identidad de causas en el conjunto de los despidos colectivos en el seno público sin caer en la tentación (probablemente razonable) de diferenciar causas en función de la capacidad organizativa y de la naturaleza jurídica de las distintas realidades que configuran el sector público. Es cierto, sin embargo, que, como se analizará seguidamente, se produce cierta confusión en la conexión entre causas dependientes o independientes de la voluntad de la propia Administración. De alguna

19. En relación con la causalidad del despido colectivo puede verse el trabajo de FALGUERA BARÓ (2013).

forma, lo que se aprecia aquí es cierta concepción diferencial ligada a los efectos de la potestad organizativa que corresponde a las administraciones públicas y que no siempre se ejerce en términos de propia voluntad, sino que es consecuencia de determinaciones legales expresas que imponen o condicionan la existencia de determinados servicios.

El esquema es, pues, claro: las causas son las mismas, y lo único que ocurre es que ahora se han matizado en relación con los propios procesos de organización y de funcionamiento administrativo, en los que debe situarse para conseguir que la causa y el fundamento de su utilización en el ámbito público se adapten, en la medida de lo posible, a las características especiales de la Administración pública.

Pasemos ahora a analizar las diferentes causas de forma individual.

a) Causas de carácter económico

Señala el Reglamento que:

[...] se entenderá que concurren causas económicas cuando se produzca en las mismas una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes. En todo caso, se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos.

Por más que se trate de la Administración pública no debe olvidarse el criterio que recalca la SAN (social) de 19 de marzo de 2013:

La tesis expuesta se ha mantenido firmemente en la jurisprudencia, por todas las SSTS 2-03-2009, RJ 2009\1719 y 16-05-2011, ROJ 3647/2011, defendiéndose que no es la crisis empresarial sino la mejora de la situación de la empresa la vara de medir o punto de referencia de la justificación de las razones o causas en que se ha de apoyar la decisión empresarial modificativa, lo cual permite concluir que el nivel de exigencia probatoria de las modificaciones sustanciales será sustancialmente inferior a las extinciones por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

De nuevo se aprecia una tendencia a considerar una similitud que no existe entre el presupuesto público y el privado, cuando la capacidad de gestión de la que se dispone en el presupuesto público es, sin duda, mucho mayor que la que se tiene en el privado. De esta forma hay dos cuestiones que deberían aclararse para que los problemas preexistentes no se reproduzcan en la aplicación:

— *Déficit presupuestario sobrevenido* (BOLTAÑA BOSCH, 2002; ARIAS DOMÍNGUEZ, 2005). El concepto de déficit presupuestario sobrevenido es, ciertamente, un concepto complejo porque no tiene una referencia temporal clara y puede «so-

brevener» en un único ejercicio presupuestario o en ejercicios presupuestarios sobrevenidos.

Es lo cierto, sin embargo, que el tratamiento y la solución no son idénticos y responden a mecanismos legales diferenciados. De esta forma, el déficit presupuestario sobrevenido en un único ejercicio presupuestario puede ser corregido mediante técnicas diversas, que van desde el incremento de ingresos hasta la contención de gastos. De hecho, por ejemplo, el plan de disposición de fondos tiene, precisamente, el objetivo de corregir la ejecución presupuestaria desviada y, por tanto, evitar que se produzca una situación de las que la normativa presupuestaria denomina ahora como «sobrevenida».

Pero si nos referimos a un concepto de sobrevenido ligado a ejercicios presupuestarios diferentes, cabe recordar que, tras la aprobación de la LGEP, la capacidad de presentación y aprobación de presupuestos deficitarios tiene un carácter muy reducido y, sobre todo, coyuntural porque la idea central que preside este marco es la de estabilidad y superávit financiero.

En este esquema la expresión utilizada por el legislador no deja de ser ambigua y, en cierta forma, descontextualizada del marco general en el que debe desarrollarse la gestión pública del futuro y que si, efectivamente, funciona no admitirá que dicha situación se dé en la realidad.

En este sentido, por tanto, la virtualidad en la concreción del presupuesto habilitante que se predicaba no tiene, en este ámbito, el efecto suficiente si se encuadra en la técnica presupuestaria común y se sitúa más en un concepto vulgar –no técnico– que trata de vincular la crisis económica común con la figura central de la planificación administrativa que es el presupuesto. No obstante, hubiera sido más razonable que la conexión no fuera meramente nominal, sino que encajara con la regulación legal del propio presupuesto.

— *Vinculación al servicio público correspondiente.* Esta expresión no hace igualmente sino inducir cierta confusión adicional. De esta forma, la primera consideración que podríamos plantearnos en la exégesis de la expresión es si solo es posible su utilización cuando estemos ante un servicio público formalmente declarado o si, por el contrario, la expresión se utiliza, de nuevo, en un sentido vulgar (no técnico) equivalente a la función administrativa de un órgano del mismo tenor. Lo razonable es pensar que se trata de una redacción que no ha querido señalar un matiz tan propio del Derecho público como el de la declaración formal del servicio público por oposición conceptual a otras formas de actuación administrativa y que se ha quedado en un concepto que tiene que ser aplicado e interpretado de forma amplia.

Admitiendo lo anterior, cabe indicar, adicionalmente, que la referencia al servicio público correspondiente parece disociar los costes de funcionamiento del respectivo servicio de los que se corresponden con la organización que los soporta. La disociación entre servicio y organización es la que nos lleva a esta consideración que podría haberse evitado si el concepto no se relacionara con el servicio

sino con la función administrativa y, por tanto, con la presupuestación del órgano correspondiente para su desarrollo.

Esta disociación entre servicio y organización es realmente difícil de demostrar, en términos económicos, en organizaciones que, en la mayor parte de los casos, no disponen de contabilidad de costes y, finalmente, nos sitúa en un terreno que tampoco es admisible, ya que, si el ente tiene problemas de supervivencia económica, debe llegarse a esta consideración desde una visión de conjunto y no, únicamente, por referencia a la actividad ni a la estructura de diversos servicios que pueden no dar una imagen final de la entidad en cuestión.

Por último, y aunque nos encontremos ante el sector público administrativo, lo cierto es que la anteriormente apuntada declaración formal de servicio público de las actividades que se realizan encierra una notable dificultad adicional y no resulta necesaria para un supuesto como el que aquí se indica. Sería suficiente con enfrentar a cada organización –a cada unidad de las que admiten ser sujeto pasivo del despido colectivo– con su propia presupuestación y no con las finalidades de financiación del servicio público. Esta referencia a la financiación del servicio público cuando este no se financia en términos de mercado sino de mecanismo de *imperium* permite indicar que el carácter persistente o no puntual que es la segunda nota adicional no se puede dar, porque el ente público afectado asume –en términos de la legalidad de estabilidad presupuestaria– la obligación de su reequilibrio.

Las técnicas y las formas de reequilibrio de un servicio público son ciertamente muy complejas en un ámbito como el que analizamos aquí, porque la entidad pública dispone de la capacidad de ordenar la forma y las condiciones de financiación, dispone de la posibilidad de conceder y externalizar los costes, de conseguir ingresos extraordinarios por la vía de la utilización de su patrimonio, etc. Se trata de un conjunto de instrumentos que ciertamente diferencian al empresario privado de una Administración pública que, salvo en los supuestos de servicios públicos obligatorios en el ámbito local, puede adoptar en muchos casos la decisión de suprimir el servicio público en cuestión.

Conscientes de la ambigüedad en que nos sitúa esta cuestión, el propio Reglamento trata más tarde de aclararla al establecer un criterio susceptible de medición real cuando señala:

A los efectos de determinar la existencia de causas económicas, para los sujetos a los que se refiere el citado artículo 3.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público se entenderá que existe insuficiencia presupuestaria cuando concurren las siguientes circunstancias:

a) Que en el ejercicio anterior la Administración pública en la que se integra el departamento, órgano, ente, organismo o entidad hubiera presentado una situación de déficit presupuestario, y

b) Que los créditos del departamento o las transferencias, aportaciones patrimoniales al órgano, ente, organismo o entidad, o sus créditos, se hayan minorado en un *5 por ciento en el ejercicio corriente o en un 7 por ciento* en los dos ejercicios anteriores.²⁰

A estos efectos, se tendrán en cuenta tanto las minoraciones efectuadas en el presupuesto inicial como, respecto del ejercicio en curso, las realizadas en fase de ejecución presupuestaria.

Es decir, que se corta por lo sano y se va a un criterio objetivo: déficit en el año anterior o disminución de los créditos o las transferencias en el que se solicita cuando afecten al gasto corriente en 5 % en un ejercicio o 7% en dos ejercicios.

Llegados a este punto surgen algunas dudas: ¿por qué se utilizan dos conceptos diferentes para establecer una misma regla de cálculo, esto es, por qué, primero, se refiere a la financiación del servicio público y más adelante al gasto corriente? ¿Es razonable que la mera reducción de los créditos en un porcentaje en un presupuesto equilibrado sea causa de extinción de contratos? En los apartados anteriores se ha indicado que uno de los principios a los que se somete la presupuestación en la actualidad es, precisamente, el de equilibrio, luego es razonable pensar que el déficit de un año se ve compensado con el equilibrio del siguiente mediante la utilización de criterios o de potestades que le corresponden a cada administración en la confección de su presupuesto. Si esto es así, la incidencia de la reducción de créditos no debe tener el efecto que se predica, porque la mera reducción no lleva necesariamente, de nuevo, al déficit ni, sobre todo, justifica la inviabilidad de una estructura si la misma se condiciona o frena por la vía de los ajustes en la ejecución.

A mi juicio, por tanto, la acreditación de las causas económicas que justifican la existencia de una situación que habilita los despidos está claramente rodeada de una ambigüedad que no resulta sencilla de entender para el intérprete de la norma en un marco de estabilidad presupuestaria y en un sistema de estabilidad que conlleva medidas admonitorias e, incluso, coercitivas por el incumplimiento de sus medidas. Si en este ámbito se produce la regularización –con todas las dificultades que se quiera sobre la capacidad de gasto y la ordenación de los servicios–, la concurrencia de los supuestos habilitantes aparece más que dudosa de explicar y de entender.

A la vista de ello, hubiera sido más sencillo intentar justificar la concurrencia de las causas sobre la base de la necesidad de amortización de los puestos de traba-

20. La STSJ de Madrid (social) de 9 de abril de 2013 establece: «En relación con lo que hemos declarado probado en el hecho sexto, expone la empresa demandada que la causa motivadora del despido colectivo no radica en la disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas, sino en la reducción real del presupuesto de RTVM, ligada a la publicación el 30 de abril de 2012, en el BOE, de la LGEP, que obliga a las sociedades TV Madrid y Radio Autonómica y al Ente Público, a llevar a cabo un "equilibrio financiero", es decir, a tener un fondo de maniobra positivo. Esto significa, según argumenta, que su activo disponible, más el activo realizable, tiene que ser igual o superior, al pasivo exigible a corto plazo.

Tal y como hemos declarado probado, la Comunidad de Madrid ha previsto una reducción del 5% en sus aportaciones al Ente, que la Ley de Presupuesto de la Comunidad Autónoma fija para el año 2013 en la cantidad de 70.977.600 euros, y que en cálculos no concretados, y que recogemos como alegación, suponen aproximadamente un 10% menos de lo otorgado en el año 2012».

jo para cumplir el instrumento de endeudamiento y, por tanto, haber vinculado dos realidades que ahora se han diferenciado: la realidad financiero-presupuestaria y la de los medios para conseguir aquellos fines. Es en este terreno –en el de la necesidad de conseguir la estabilidad presupuestaria– en el que la compaginación de ambas normas hubiera sido más sencilla de entender y, por tanto, de aplicar.²¹

Finalmente, y desde una perspectiva general, no debe olvidarse que es la propia Administración la que efectúa (o, incluso, aprueba, si es la Administración local) su presupuesto. Esta facultad de propuesta-aprobación hace que la consideración teóricamente objetiva se convierta en subjetiva, porque la capacidad de articular corresponde íntegramente a aquel que luego puede pretextarla para justificar la situación de déficit. Estamos, de nuevo, ante un problema específico de la aplicación del Derecho laboral a las administraciones públicas. En el Derecho laboral general, la situación de déficit es objetiva y no procede de la voluntad del empresario ni normalmente este puede hacer nada para evitarlo. Frente a esto, la característica en el supuesto que analizamos está en la fuerte implicación de la Administración pública en la conformación de la causa que, posteriormente, justifica la adopción de la medida.

Como consecuencia de esto, hubiera sido más razonable utilizar otros criterios o, en todo caso, adoptar medidas de aseguramiento de que la situación descrita en términos cuantitativos no tiene otras holguras presupuestarias que puedan convertir la «foto» que justifica la decisión extintiva colectiva en una decisión revertida una vez que se producen los despidos.

En consideración a lo anterior y sin negar que la situación de déficit presupuestario debe entenderse como justificativa de la decisión extintiva, los términos en los que se ha conformado son, ciertamente, complejos y admiten un predominio evidente de la interpretación del propio órgano administrativo. Todo ello sin incidir, finalmente, en el horizonte temporal en el que se sitúa la medida, que pasa, necesariamente, por dos ejercicios presupuestarios, lo que también debería valorarse desde la perspectiva de la operatividad y funcionalidad real del instrumento.

b) Causas técnicas

La referencia y la definición que pretende el Reglamento en esta materia de las causas técnicas indica lo siguiente:

21. La STSJ de Madrid de 9 de abril de 2013 se refiere a los criterios que deben concurrir para la aplicación de la causa en concreto en el ámbito de una Administración (entidad administrativa en aquel caso) cuando recuerda: «La justificación del despido económico tiene que realizarse a través de tres pasos: 1º) Acreditar la existencia de una situación económica negativa; 2º) Establecer el efecto de esa situación sobre los contratos de trabajo, en la medida en que aquella provoca la necesidad de amortización total o parcial de los puestos de trabajo y 3º) Mostrar la adecuada proporcionalidad de las medidas extintivas adoptadas para responder a esa necesidad». Sobre esta base, la propia sentencia señala más adelante: «Por último, no es suficiente para acreditar la causa extintiva con acreditar una reducción en el presupuesto, que es insuficiente y congénito a un servicio público, por lo que se ha podido constatar, una reducción presupuestaria, entre un 5% a 10%, no parece pueda justificar la idoneidad de la medida extintiva. En consecuencia procede declarar no ajustada a derecho la decisión extintiva adoptada por las demandadas a no haberse acreditado la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación extintiva».

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.

La STS (social) de 31 de enero de 2013 establece la diferencia conceptual –en lo aplicativo– de esta causa frente a la de carácter económico. La sentencia señala:

Las causas empresariales que pueden ser alegadas en el despido objetivo por necesidades económicas son, de acuerdo con la dicción del art. 52 c) del ET o bien «causas económicas» o bien «causas técnicas, organizativas o de producción». Para que las causas económicas se consideren justificadas, el empresario ha de acreditar que la decisión extintiva contribuye a la superación de «situaciones económicas negativas», mientras que la justificación de las «causas técnicas, organizativas o de producción» requiere la acreditación de que el despido contribuye a «superar las dificultades que impiden el buen funcionamiento de la empresa [...] a través de una mejor organización de los recursos». Es doctrina jurisprudencial reiterada de esta Sala del Tribunal Supremo que el ámbito de apreciación de las causas económicas es la empresa o unidad económica de producción, mientras que el ámbito de apreciación de las causas técnicas, organizativas o de producción es el espacio o sector concreto de la actividad empresarial en que ha surgido la dificultad que impide su buen funcionamiento (STS 13-2-2002 [RJ 2002, 3787], Rec. 1436/2001; STS 19-3-2002 [RJ 2002, 5212], Rec. 1979/2001; STS 21-7-2003 [RJ 2003, 7165], Rec. 4454/2002). Es también doctrina jurisprudencial reiterada que, respecto de las empresas de servicios, la pérdida o disminución de encargos de actividad ha de ser considerada por su origen una causa productiva, en cuanto que significa una reducción del volumen de producción contratada, y por el ámbito en que se manifiesta una causa organizativa, en cuanto que afecta a los métodos de trabajo y a la distribución de la carga de trabajo entre los trabajadores (STS 14-6-1996 [RJ 1996, 5162], Rec. 3099/1995; STS 7-6-2007 [RJ 2007, 4648], citada).

Realmente no existen aquí cambios muy notables en relación con la definición de alcance general, por lo que habrá que entender remitida a la interpretación que de la misma ha hecho la jurisprudencia la concreción de este supuesto. Es necesario indicar, de nuevo, que hubiera sido preferible situarse en el plano del propio órgano administrativo y de los medios necesarios para la realización de sus fines, porque la concreción de las causas organizativas sobre las formas prestacionales del respectivo servicio público mantiene abierta la discusión sobre aquellos elementos comunes que no estén directamente vinculados al servicio concreto pero que, sin embargo, se puedan ver afectados por cambios consecuencia de aquel.

Sin lugar a dudas, la cuestión final que se va a plantear, al haber utilizado una expresión como la de servicio público correspondiente, es la de si los empleados públicos tienen o no una adscripción formal al mismo y, en consecuencia, si deben apurarse previamente las posibilidades de recolocación en la propia Administración antes de la utilización de esta medida.

c) Causas organizativas

En último término, el Reglamento se refiere a las causas organizativas señalando que se dan «cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público».

Nótese aquí la incidencia interpretativa que debe darse a la especificación «adscrito al servicio público». Esta adscripción formal nos llevaría a un panorama que arroja confusión, por ejemplo ante la supresión de un determinado servicio en el que la interpretación señalada incluiría únicamente a los trabajadores directamente adscritos al servicio pero no a aquellos que, aun prestando servicios generales, no tienen esta adscripción, lo que nos podría conducir al absurdo de dejar fuera de los sistemas de reducción los denominados servicios generales que no tienen, por lo general, adscripción concreta, pero que, claramente y en un esquema proporcional, resultan afectados por una decisión organizativa.

Finalmente, deben recordarse las referencias que hace la propia regulación, en lo que se refiere al ámbito de aplicación adaptado, que se contienen en el artículo 36 del Reglamento, donde se señala:

El ámbito del procedimiento vendrá constituido por el correspondiente al del departamento ministerial, al del ente, organismo o entidad dependiente de la AGE, y, en el caso de las comunidades autónomas, por el de la consejería u órgano que estas determinen o por el ente u organismo vinculado o dependiente de ellas.

En el caso de la Administración local, el ámbito del procedimiento será el de la correspondiente entidad local o el de los entes u organismos o entidades vinculados o dependientes de ella.

En este punto puede decirse que la opción organizativa es coherente con lo que ha sido una cierta tradición, no exenta de polémica, en el ámbito del Derecho laboral de las administraciones públicas, que venía considerando, frente al criterio administrativo de personalidad jurídica única de la Administración, que cada uno de los departamentos que componen una determinada Administración tiene personalidad jurídica diferenciada, que se plasma, en la práctica, en un número de patronal y un código independiente de seguridad social.

La aplicación de este criterio al ámbito de la Administración local no responde al mismo criterio, sino que expresamente considera a la entidad local (en su conjunto y no en sus componentes departamentales) como un ente único a los efectos del cómputo del requisito sustantivo al que nos acabamos de referir, esto es, de la plantilla correspondiente. Esta determinación se hace sin diferenciar ni la organización ni la entidad de la respectiva Administración local y sin tener en cuenta si se trata o no de grandes ciudades o pequeños municipios, diputaciones grandes o pequeñas. El criterio es único y la entidad local es considerada en su conjunto.

Lo que no queda incluido en dicho ámbito son los entes u organismos o entidades vinculadas o dependientes de cada Administración local. Aunque la redacción no sea todo lo precisa que sería necesario en este ámbito, se considera que cada una de estas entidades (hay que suponer, claro está, que siempre que tengan personalidad jurídica y funcionamiento diferenciado de la respectiva Administración) tiene la consideración de unidad de cara a la aplicación del criterio cuantitativo indicado. Es cierto que aquí volvemos al principio, porque la prescripción real de aplicación se refiere únicamente a las que, conforme al criterio expuesto, tengan la consideración de administraciones públicas por estar en el ámbito de la definición prevista en el apartado 2 del artículo 3 de la LCSP.

En una valoración final y de conjunto podríamos indicar que se ha intentado adaptar el deseo de objetivar la situación que conduce al despido colectivo a los esquemas públicos en el contexto de la reforma de 2012. La virtualidad final y el acierto no son, claramente, predecibles en este momento, aunque es cierto que la configuración y la redacción utilizada siembran la existencia de importantes dudas interpretativas que, claro está, condicionarán su virtualidad y, en todo caso, introducen un factor, claramente relevante, de descompensación o predominio en la posición real de la Administración como empresario no solo en la constatación de la misma (como ocurre en todos los empresarios en el ámbito de este despido), sino en la capacidad de solución o de ordenación y organización del servicio con o sin la concurrencia de las causas que justifican el despido colectivo.

La posición legal y constitucional de la Administración —especialmente cuando se trata de la Administración estrictamente considerada, como es el caso— no tiene comparación con la de un empresario convencional, y eso incide en la forma y el alcance de la apreciación de las causas y, por ende, en la virtualidad operativa de la figura.

4. Procedimiento aplicable a las decisiones extintivas en función de la naturaleza del ente en cuestión

4.1. Administración stricto sensu

Sin duda el procedimiento para la aplicación a los órganos administrativos estrictamente considerados es la novedad más relevante de la reforma de 2012. Examinemos este procedimiento y los elementos diferenciales en relación con el procedimiento común.

1. Comunicación de inicio

Se contiene en el artículo 37, que se refiere, de nuevo, al procedimiento de despido colectivo para indicar que:

[se] iniciará por escrito mediante la comunicación de la apertura del periodo de consultas dirigida por el departamento, consejería, entidad local, organismo o entidad de que se trate, a los representantes legales de los trabajadores en el correspondiente ámbito, así como a la autoridad laboral y al órgano competente en materia de función pública en los términos recogidos en los artículos 42 y 43 respectivamente. A dicho escrito deberá acompañarse, según la causa alegada, la documentación establecida en los artículos 38, 39 o 40.

Las peculiaridades de la interlocución social en el ámbito de las administraciones públicas y su propia complejidad hacen que el Reglamento haya tenido que precisar este concepto. Las reglas conforme a las que se produce la concreción son las siguientes:

a) Regla común

Estarán legitimados para intervenir en este periodo de consultas como interlocutores ante el órgano competente del departamento, consejería, ente, organismo o

entidad pública afectados, los representantes legales de los trabajadores del ámbito correspondiente.

Teniendo en cuenta que se trata de personal laboral, las reglas de esta legitimación son las previstas en los artículos 61 y concordantes del ET.

b) Reglas específicas: la intervención de las secciones sindicales

Esta intervención corresponderá a las secciones sindicales cuando estas así lo acuerden, siempre que tengan la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal, en su caso.²²

c) Inexistencia de representación

En los entes, organismos o entidades públicas en que no exista representación legal de los trabajadores, estos podrán optar por atribuir su representación para la negociación del acuerdo, a su elección, a una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores del propio ente, organismo o entidad pública, o a una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y los representativos del ente, organismo o entidad pública afectado por el despido y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a los mismos.

Por decirlo en términos coloquiales, el Reglamento ha tenido que improvisar un régimen de representación para los supuestos en que dicha representación, conforme a los criterios comunes, no esté establecida en la correspondiente Administración pública. Esta representación ad hoc se ubica en un órgano no sindical (trabajadores del propio ente), o bien en una comisión específica irradiada de la representativa sindical correspondiente y del sector.

Frente al régimen común en el presente se aprecian dos factores diferenciales:

c.1) Comunicación al órgano competente en materia de empleo público²³

Esta previsión no resulta, sin embargo, aplicable a la Administración local que, por tanto, no debe realizar comunicación alguna ni al resto de administraciones

22. Esta regla se completa con una determinación específica aplicable únicamente a la AGE respecto de la que se indica: «De producirse dicho acuerdo, en la AGE la interlocución se canalizará, en el caso de los departamentos ministeriales, a través de las subcomisiones delegadas de la CIVEA en el ámbito del convenio colectivo único para el personal laboral de la AGE, u órganos de naturaleza análoga en el resto de los convenios colectivos».

23. En relación con esta actuación el Consejo de Estado, en el dictamen de 4 de octubre de 2012 se señala: «No consta en el expediente que se haya valorado el efecto que puede tener en un procedimiento de despido colectivo en curso el ejercicio de esta potestad por un órgano que se sitúa, como punto de partida, extramuros del órgano que inicia el procedimiento y de los correspondientes representantes legales de los trabajadores. Podría resultar así que, en efecto, iniciado el procedimiento, e identificados los trabajadores que se verán afectados por la medida de despido, y sin que el órgano correspondiente haya ejercitado esa potestad de prioridad de permanencia que le confiere el último párrafo de la disposición adicional vigésima del ET, el órgano competente en materia de función pública la imponga, alterando un elemento esencial de las negociaciones en el periodo de consulta. Se entiende por el Consejo de Estado que el impacto del ejercicio de esta potestad debería haber merecido un análisis sosegado que, de haberse producido, no consta en el expediente. Junto a lo anterior, debería introducirse en este artículo 41.2 algún elemento que perfilara esta potestad –que se califica como vinculante en el artículo 43.2.a)– de manera que se dotara de contenido más preciso a los términos vagos e imprecisos que ahora se emplean en el Reglamento».

territoriales ni a los órganos con competencia específica en materia de empleo público, aun en el supuesto de que el despido afecte a una organización pública con personalidad propia diferenciada de la Administración local.²⁴

Esta intimación tiene consecuencias, expresamente previstas en el artículo 43 del Reglamento, que identifica como las siguientes:

c.1.a) Acordar la aplicación de la prioridad a la que se refiere el artículo 41, que tendrá carácter vinculante en los términos que figuren en el acuerdo o resolución que se dicte.²⁵

c.1.b) Emitir informe sobre el procedimiento, sobre sus causas y sobre el resto de las circunstancias derivadas del mismo.

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

c.2) Información específica en función de la causa alegada

Se trata de una determinación genérica –en la concreción documental–, que debe llenarse con los documentos e informaciones que justifiquen la concurrencia de la causa indicada y la de la Administración en general que permitan enmarcar aquella de forma adecuada y, sobre todo, teniendo en cuenta las especialidades a las que nos venimos refiriendo.

2. Requisitos de la comunicación y documentación que debe adjuntarse

La documentación que debe acompañarse en los despidos colectivos dentro de la Administración pública distingue entre documentación común a todos los procedimientos y documentación específica en función de la causa alegada.²⁶ Siguiendo este mismo esquema, nos referiremos ahora a ellas.

24. El artículo 43 del Reglamento (Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre) expresamente se refiere a esta cuestión indicando: «3. Lo dispuesto en este artículo no será de aplicación en los procedimientos que afecten al personal laboral de las entidades que integran la Administración local o a los entes u organismos dependientes de ellas».

25. En relación con el criterio de prioridad, la STSJ de Madrid de 9 de abril de 2013 establece: «La primera, por la declaración de que RTVM constituye un Ente, que según la definición de sector público que establece el art. 3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector público, no ostenta la condición de Administración pública en los términos del art. 3.2 y por lo tanto se rige en un procedimiento de despido colectivo, para el que también la hemos declarado legitimada, que sigue los criterios establecido en el art. 34.3 del Real Decreto 1483/2012, aplicable a un despido, como el que examinamos, por causas económicas de personal laboral al servicio de un ente, organismo o entidad que, formando parte del sector público, de acuerdo con el citado art. 3.1 de la LCSP, no tenga la consideración de Administración pública.

En segundo lugar, la prioridad de permanencia del personal laboral fijo, se encuentra regulada en el art. 41 del R.D. 1483/2012, aplicable a los procedimientos de despido en las administraciones públicas (D.A. 20 ET parr. 2)».

26. La STS (social) de 20 de marzo de 2013 señala en relación con la documentación: «De lo anterior ya se desprende con claridad que la principal finalidad del precepto es la de que los representantes de los trabajadores tengan una información suficientemente expresiva para conocer las causas de los despidos y poder afrontar el periodo de consultas adecuadamente. En este sentido se orienta el artículo 2.3 de la directiva 98/59/CE (del Consejo de 20 de julio de 1998) relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, para que ese periodo de consultas a que se refiere el artículo 2.1

a) Documentación común

La denominada documentación común es la prevista en el artículo 38 del Reglamento e incluye dos documentos:

a.1) Memoria explicativa de las causas del despido y su relación con los principios contenidos en la LGEP, con las medidas o mecanismos previstos en la misma o con los objetivos de estabilidad presupuestaria a que hace referencia.

La precisión aquí es más técnica que la que se contiene en otros supuestos del Reglamento (arts. 4 y concordantes) porque la vinculación de las administraciones públicas a la LGEP es más amplia que la propia vinculación a los principios que se refiere a las entidades públicas-no administraciones y, a causa de esto, aparecen primero las medidas o mecanismos previstos en la Ley de Estabilidad y en segundo término los principios.

Este es el camino lógico. Se trata de que la Administración justifique la necesidad del despido colectivo para el cumplimiento de los objetivos previstos en la normativa de estabilidad presupuestaria y, sobre todo, en las medidas para hacerlas efectivas.

a.2) Criterios tenidos en cuenta en relación con el establecimiento de la prioridad de permanencia del personal laboral fijo que hubiera adquirido esta condición de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad a través de un procedimiento selectivo de ingreso convocado al efecto.²⁷

se proyecte, tal y como expresa el artículo 2.2 y 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 destinadas, en especial, a la ayuda para la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos.

Y esa finalidad de proporcionar la información necesaria para abordar con mínimas garantías el periodo de consultas o, de manera aún más elemental, de conocer documentalmente la situación económica real de la empresa sobre la que se justifican los despidos, ya se ha visto que en el caso examinado en absoluto se llevó a cabo, lo que supone una clara vulneración de lo previsto en el artículo 51.2 del ET, que de conformidad con lo previsto en el 124.9 LRJS (redacción anterior) ha de conducir, tal y como acertadamente se dice en la sentencia recurrida, a la nulidad de la decisión empresarial, teniendo en cuenta la relevancia de los incumplimientos examinados en relación con la aportación de la mínima documentación exigible.

27. En relación con los criterios, la STSJ de Madrid de 9 de abril de 2013 afirma: «De lo expuesto se constata, y así se recoge en el hecho probado DECIMOCUARTO que, en algunos criterios de designación de los trabajadores afectados por el expediente son objetivos (la afectación departamental) y otros no lo son, son subjetivos e individuales. Dentro de los que pudiéramos denominar "objetivos" criterios como la antigüedad o la forma de ingreso en la empresa a través de convocatorias públicas no se han tenido en cuenta». En relación con la fiscalización de los criterios, la STSJ afirma: «El control de estos criterios por parte de los órganos jurisdiccionales, ha sido refrendado por la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en unificación de doctrina, así ya en la sentencia de 19 de enero de 1998 (RJ1998/996), se consideró lo mismo que hace la sentencia del mismo tribunal de 15 de octubre de dos mil tres (RJ/2004/4093); "que el órgano jurisdiccional puede valorar la decisión de despedir a un trabajador por causas económicas en relación con las decisiones adoptadas respecto a otros trabajadores de la empresa". Y que "la decisión solo será revisable cuando resulte apreciable fraude de ley o abuso de derecho o cuando la selección se realice por móviles discriminatorios". También se alude en ese cuerpo de doctrina jurisprudencial, al llamado "principio de adecuación social", que permitiría controlar la discrecionalidad empresarial en la selección de los trabajadores, cerrando el paso a la decisión extintiva cuando el despido tiene un gran coste social como es el caso que ahora contemplamos. Ahora bien, a la vista de las últimas reformas producidas debemos conectar estas afirmaciones y otras bien conocidas y reiteradas en la doctrina jurisprudencial sobre la necesidad de que el empresario dirija su empresa de conformidad con las reglas de la buena fe, y por lo tanto de seleccionar a los trabajadores de conformidad con lo pactado en el convenio colectivo, teniendo en cuenta el ingreso y acceso (sentencia de 28 de abril de 1988; RJ1988, 3037)».

La STSJ de Castilla y León (Burgos, social) de 14 de febrero de 2013 establece, en relación con la aplicación a los órganos públicos: «El principio de igualdad exige, pues, que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional (por todas, entre las más recientes y recogiendo precedente doctrina, las STC nº 154/2006, de fecha 22/05/2006 (RTC 2006, 154) y 214/2006, de fecha 03/07/2006 (RTC 2006, 214)). Y en el presente supuesto no queda acreditado tal condición de desigualdad pues las situaciones son distintas, las plazas que ocupan las actoras no están incluidas en la RPT y además en el supuesto de despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el Sector Público tal y como

Teniendo en cuenta la visión global y el cómputo del conjunto de los trabajadores a la hora de determinar la habilitación para el despido colectivo, lo que intenta esta determinación es, sin embargo, distinguir entre el personal fijo que ha adquirido la condición por la participación en un proceso selectivo y el que no. La prioridad en el mantenimiento de la relación se centra, esencialmente, en los que tienen la condición como consecuencia de haber participado en un proceso selectivo.

b) Documentación específica

Como ya se ha indicado, esta documentación está en función de la causa alegada por la Administración del caso, diferenciándose así entre causas económicas, técnicas y organizativas. El régimen aplicable a cada una de ellas es el que se indica a continuación:

b.1) Causas económicas

La documentación se contiene en el artículo 39 del Reglamento y consiste en lo siguiente:

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

— Los presupuestos de los dos últimos ejercicios, donde consten los gastos de personal y, en su caso, las modificaciones de los créditos presupuestarios.

— Certificación del responsable de la oficina presupuestaria u órgano contable donde conste que concurre la causa de insuficiencia presupuestaria conforme a lo previsto en el artículo 35.

— Plantilla de personal laboral del departamento, consejería, entidad local, organismo o entidad de que se trate.

— El plan de ordenación de recursos humanos, en caso de que este se haya tramitado.²⁸

— Cualquier otra documentación que justifique la necesidad de la medida extintiva.

se señala en la disposición adicional vigésima del ET en redacción dada por la LMURML tendrá prioridad de permanencia el personal laboral fijo. En consecuencia entendemos que no se ha producido discriminación ni se ha vulnerado el derecho de igualdad por el hecho que se priorice la permanencia de quienes prestan sus servicios con contratos fijos tal y como se señala en las cartas de despido. Por todo lo cual este motivo del recurso debe de ser desestimado».

28. RODRIGUEZ ESCANCIANO (2013: 108) nos recuerda, que «el RD 1483/2012, en sus artículo 39 y 40 reconoce expresamente el carácter facultativo de la tramitación del plan de ordenación de recursos humanos».

b.2) Causas técnicas u organizativas

En los despidos colectivos por causas técnicas u organizativas, las administraciones públicas correspondientes deberán presentar una memoria explicativa que acredite la concurrencia de dichas causas, así como la documentación a que se refiere el número 4 y, en su caso, 5 y 6 del artículo anterior, esto es, la concurrencia de una situación de carácter técnico u organizativo que justifique la adopción. Sobre la interpretación de cuándo concurren estas causas, en el ámbito general, existe ya una jurisprudencia consolidada a la que nos referiremos en momentos diversos.

Debe recordarse en este punto que los defectos de entrega de la documentación, según la STS (social) de 20 de marzo de 2013, conducen a la nulidad del despido. En concreto, la sentencia indica:

De lo razonado hasta ahora se desprende entonces con claridad que no hubo infracción alguna por parte de la sentencia recurrida de lo dispuesto en el artículo 51 ET, en relación con el 124 LRJS, cuando calificó el despido colectivo como nulo, razón por la que el motivo del recurso debe ser desestimado, tal como propone el Ministerio Fiscal en su informe.

c) Desarrollo del periodo de consultas

El procedimiento de despido colectivo comienza, como queda dicho, con la comunicación que se envía a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral y al órgano competente en materia de empleo público.

En esta comunicación debe incluirse información sobre la composición de la representación de los trabajadores, así como de la composición negociadora del despido colectivo.

En cuanto a las consultas, el artículo 44 del Reglamento establece lo siguiente:

El periodo de consultas tendrá por objeto llegar a un acuerdo entre el ente, organismo o entidad afectados, y los representantes de los trabajadores sobre las circunstancias del despido colectivo. La consulta deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a las medidas sociales de acompañamiento contenidas en el artículo 8, siempre que sean compatibles con la naturaleza y régimen jurídico de la Administración pública de que se trate.²⁹

29. En el plano instrumental, el artículo 44.2 del Reglamento establece: «A tal fin, los representantes de los trabajadores deberán disponer, desde el inicio del periodo de consultas, de la documentación preceptiva establecida en los artículos 38, 39 o 40, según proceda y las partes deberán negociar de buena fe».

El periodo de consultas se desarrollará conforme a lo previsto en los apartados 2 a 7 del artículo 7 del Reglamento. En consecuencia:

— A la apertura del periodo de consultas se fijará un calendario de reuniones que celebrar dentro del mismo, si bien las partes podrán acordar de otra forma el número de reuniones e intervalos entre las mismas.

— Salvo pacto en contrario, conforme a lo establecido en el apartado anterior, la primera reunión del periodo de consultas se celebrará en un plazo no inferior a tres días desde la fecha de la entrega de la comunicación a que se refiere el artículo 6.1., esto es, la que se refiere a la iniciación del periodo de consultas.

— En empresas de menos de cincuenta trabajadores, el periodo de consultas tendrá una duración no superior a quince días naturales. Salvo pacto en contrario, conforme a lo establecido en el calendario de reuniones, se deberán celebrar durante el mismo, al menos, dos reuniones, separadas por un intervalo no superior a seis días naturales ni inferior a tres días naturales.

— En empresas de cincuenta o más trabajadores, el periodo de consultas tendrá una duración no superior a treinta días naturales. Salvo pacto en contrario, conforme a lo establecido en el calendario de reuniones, se deberán celebrar durante el mismo, al menos, tres reuniones, separadas por un intervalo no superior a nueve días naturales ni inferior a cuatro días naturales.

— No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, el periodo de consultas podrá darse por finalizado en todo caso cuando las partes alcancen un acuerdo. Igualmente, las partes, de común acuerdo, podrán en cualquier momento dar por finalizado el periodo de consultas por entender que no resulta posible alcanzar acuerdo alguno, debiendo comunicarlo expresamente a la autoridad laboral.

— De todas las reuniones celebradas en el periodo de consultas se levantará acta, que deberán firmar todos los asistentes.

Ciertamente, el periodo de consultas en el ámbito del despido colectivo general ha quedado notablemente mermado en su finalidad última, como consecuencia de la inexistencia de una resolución final en el ámbito administrativo sobre la incidencia de la causa alegada.

No obstante esta afirmación general, es cierto que cuando la aplicamos al ámbito de la Administración pública las complicaciones son aún más significativas, ya que la propia capacidad de organización y de acuerdo o transacción son ciertamente más complejas, especialmente, si afectan o conllevan el incremento de gasto público.

— No es el momento de incidir en esta cuestión con mayor profundidad, pero sí de dejar constancia de que el periodo de consulta se convierte, en muchos casos, en un fin en sí mismo porque, más allá del deber de negociación de buena fe,³⁰ la decisión extintiva es, claramente, unilateral, en especial en el ámbito

30. La STSJ de Madrid (social) de 9 de abril de 2013 establece una interpretación de la buena fe en el ámbito de la negociación de entidades públicas conforme a la cual «Como el propio término indica, negociar supone, en la definición de la Real Academia de la Lengua,

de la Administración pública, donde el estatus de la Administración-empresario y su margen de actuación están muy condicionados por el entero estatuto administrativo.

d) Plan de recolocación externa³¹

La remisión y el intento de encontrar un esquema con las mínimas derogaciones respecto del común tiene como consecuencia la inclusión del plan de recolocación externa como uno de los elementos que conforman la documentación que debe presentarse en el ámbito de la articulación de la decisión extintiva. En este punto, podemos dejar sentada la dificultad inicial de la Administración para utilizar esta medida en el ámbito del procedimiento extintivo. De esta forma, la posibilidad de la recolocación externa es ciertamente muy compleja y cabe, incluso, pensar si, acorde con el estatuto constitucional de la Administración pública, la recolocación interna debería ser un instrumento al que recurrir sin ni siquiera utilizar el procedimiento extintivo. La eficiencia en la utilización de los recursos públicos constitu-

“tratar asuntos públicos o privados procurando su mejor logro”. Lo que implica ya de mano la existencia de posturas encontradas y el verbo *tratar* pone el acento en la intención de encontrar soluciones que puedan satisfacer a ambas partes. Ante asuntos negociables, que no aparecen de forma súbita, cuya solución se ha ido dilatando en el tiempo y en los que una salida drástica y tajante de la situación siempre será traumática, no es fácil poner el límite de lo que se ha de entender por “tratar el asunto” con buena fe art. 7.1 del Código Civil. Dice el art. 1090 del Código Civil que las obligaciones derivadas de la Ley no se presumen. Se regirán por los preceptos de la Ley que las hubiera establecido, en este caso sería el art. 7 del RD 1483/2012 y en todo lo no previsto por lo dispuesto en el Código Civil.

La frontera entre el ejercicio abusivo de un derecho y el ejercicio contrario a la buena fe, no resulta tarea fácil, trazar el límite entre las dos instituciones jurídicas es difícil porque se trata de dos cláusulas generales que están permanentemente sometidas a desarrollos y concreciones, lo que hace factible afirmar que no tienen fronteras fijas. Y menos en el actual estado de nuestro sistema jurídico. De modo aproximado, se puede decir que el ejercicio del derecho contrario a la buena fe ataca la confianza suscitada en la otra parte, o bien una regla de coherencia en la propia conducta, ya que la buena fe, en definitiva, lo que condena es el ejercicio de un derecho obtenido de forma desleal. La buena fe se desenvuelve en el marco de una relación de las partes que impone un deber de mutua consideración o lealtad recíproca.

En el abuso del derecho existe una violación dentro de los límites formales de un derecho o de una norma, de los valores contenidos en ellos, o de la idea axiológica ínsita en la norma que se trata de retorcér.

Así, las dos figuras jurídicas parecen haber desarrollado tres instituciones jurídicas diferentes:

— El concepto de abuso de derecho, alrededor y al amparo del art. 1902 para impedir que del ejercicio de un derecho se produzcan daños o perjuicios a un tercero.

— La buena fe, como principio general consistente en el respeto a las normas colectivas exigidas en cada caso como necesarias para el normal y feliz término de un negocio jurídico.

— Y una tercera institución que implica el respeto a las normas imperativas que deben prevalecer contra cualquier conducta o maniobra encaminada a eludirlas, produciendo un fraude de ley.

Por otro lado se ha de partir de la afirmación de que la buena fe se presume siempre, incurriendo la carga de la prueba a la parte contraria. La relación entre el concepto legal de contravenir una obligación, que en este caso se centra en la obligación de negociar y el concepto de incumplimiento, ha sido ya examinada desde antiguo por la doctrina civilista, llegando a la conclusión de que la contravención del tenor de la obligación es compatible con el cumplimiento en sentido jurídico, cuando como en este caso, el resultado final es incompatible con las distintas premisas de las que parten los obligados por Ley a negociar.

Estos razonamientos llevan a la sala a entender que las alegaciones de falta de buena fe en la negociación realizadas por los sindicatos demandantes en sus correspondientes demandas no suponen, pese a los indicios que de contrario se pudieran sustentar, prueba de la existencia de mala fe en las negociaciones que nos ocupan y por lo tanto procedemos a rechazar esta pretensión y la también alegada inexistencia de buena fe durante el periodo de consultas».

31. La STSJ de Madrid de 9 de abril de 2013 establece en relación con el mismo una vinculación a su formalización externa de forma convencional cuando señala: «Con la comunicación inicial del expediente se aporta un plan de recolocación externa en cumplimiento de lo establecido en el art. 51 del ET y el art. 9 del RD 1483/2012. En el informe emitido por la Inspección de Trabajo se señala que el plan de recolocación que, en su día se elaboró por una agencia de colocación tras procedimiento establecido en R.D.L 3/2011, fue concretado y presupuestado y aportado por la empresa el cuatro de enero de 2013, incluyendo un contenido mínimo que establece el art. 9 del RD 1483/2012 (hecho probado decimotercero).

El incumplimiento de las exigencias relativas al plan de recolocación no se recoge entre los supuestos de nulidad del art. 124.11 LRJS, de ahí que con independencia de todos los avatares que las partes alegan ha sufrido la propuesta y puesta en marcha de dicho plan, lo cierto es que la presunción de contenido mínimo y el cumplimiento del art. 51 del ET, se ha acreditado sin prueba en contrario que lo desvirtúe, por lo que hemos de concluir que no procede declarar la nulidad de la decisión empresarial por el motivo alegado».

ye una exigencia central del funcionamiento público que debería situarse en el plano de la actuación diaria y sin necesidad de someterla a un procedimiento extintivo de carácter colectivo.

La regulación del específico plan de recolocación externa se contiene en el artículo 45 del Reglamento cuando señala:

A los efectos previstos en el artículo 9, el plan de recolocación externa, cuando proceda según el número de trabajadores afectados, será elaborado por los correspondientes servicios públicos de empleo. Su elaboración corresponderá al servicio público de empleo estatal en el caso de despidos colectivos que afecten al personal laboral de la AGE u organismos o entidades dependientes de ella y a los servicios públicos de empleo de las correspondientes comunidades autónomas en los demás casos.

El departamento, consejería, entidad local, organismo o entidad deberá presentar, al finalizar el periodo de consultas, el plan de recolocación externa que hubiera sido elaborado conforme a lo dispuesto en el párrafo anterior, debiendo presentar, al inicio del mismo, la justificación acreditativa de haberse dirigido al correspondiente servicio público de empleo instando su elaboración y el contenido previsto para el mismo.

Este requisito es consecuencia de la específica condición del empresario que analizamos en el presente supuesto y en que tendría un encaje ciertamente difícil que fuera la propia Administración la que buscara un esquema de recolocación, muy difícil en el ámbito público y nada sencillo en el propio ámbito privado.

Como consecuencia de esta específica situación ordinamental de la Administración pública, el plan de recolocación externa se atribuye a los servicios de empleo, el estatal cuando se trata de la AGE, y los de las comunidades autónomas, en el resto de administraciones, esto es, tanto en la autonómica como en la local.

e) Finalización del procedimiento

El Reglamento ha querido diferenciar entre la forma y el procedimiento aplicables en el ámbito de la AGE y de las comunidades autónomas y los que corresponden a la Administración local. Más allá de la referencia a que se trata de realidades organizativas ciertamente muy diferenciadas, la línea divisoria, en este punto, pasa por la interposición de una participación del órgano al que corresponde la responsabilidad en materia de empleo público en el ámbito de la correspondiente Administración y, claro está, la necesidad-innecesidad cuando se trata de la Administración local.

Siguiendo este mismo esquema podemos diferenciar:

e.1) Administración general del Estado y comunidades autónomas

El artículo 47 del Reglamento establece en este ámbito lo siguiente:

A la finalización del periodo de consultas, el departamento, consejería, organismo o entidad de que se trate comunicará al órgano competente de su respectiva Administración, el resultado del mismo, acompañando, en su caso, el acuerdo que proponga suscribir o la decisión que proponga adoptar como resultado de dichas consultas, para que este emita informe al respecto.

Este informe será vinculante en el caso de la Administración del Estado y en el de otras administraciones públicas en las que la normativa aplicable contemple, en el ámbito de sus respectivas competencias, la obligación de emitir un informe previo y favorable a la adopción de acuerdos, convenios, pactos o instrumentos similares de los que puedan derivarse costes u obligaciones en materia de personal a su servicio. Serán nulas de pleno derecho, las decisiones o acuerdos que se alcancen sin la concurrencia de dicho requisito.³²

Nos encontramos, por tanto, ante un informe de carácter vinculante y en el establecimiento –dudoso en términos jurídicos– de una causa de nulidad de pleno derecho por norma reglamentaria. Debemos indicar, en este punto, que cuando sea la propia normativa legal de la Administración la que establezca esta consecuencia del incumplimiento, la determinación reglamentaria es ciertamente innecesaria y que, cuando no existe tal efecto en la norma legal de cobertura, su establecimiento en norma reglamentaria no resulta compatible con lo previsto en el artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Al margen de esto y, aunque no se dice nada formalmente, es necesario indicar que, una vez que se ha emitido el informe en cuestión, deberán articularse los trámites internos para la vinculación económica y presupuestaria del acuerdo adoptado o, en su caso, de la falta de acuerdo que, finalmente, es, desde otro punto de vista, una resolución interna que conlleva el gasto correspondiente a las indemnizaciones que deben ser abonadas.

En lo que se refiere al resto del procedimiento, el propio artículo 37 del Reglamento establece lo siguiente:

4. El departamento, consejería, organismo o entidad de que se trate comunicará a la autoridad laboral competente el resultado del periodo de consultas. Si se hubiera alcanzado acuerdo, trasladará a dicha autoridad copia íntegra del mismo.

En todo caso, comunicará a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral la decisión sobre el despido colectivo que realiza, actualizando, en su caso, los extremos de la comu-

32. El dictamen del Consejo de Estado de 4 de octubre de 2012, sobre este punto, indica: «No consta en el expediente que se haya valorado el efecto que puede tener en un procedimiento de despido colectivo en curso el ejercicio de esta potestad por un órgano que se sitúa, como punto de partida, extramuros del órgano que inicia el procedimiento y de los correspondientes representantes legales de los trabajadores. Podría resultar así que, en efecto, iniciado el procedimiento, e identificados los trabajadores que se verán afectados por la medida de despido, y sin que el órgano correspondiente haya ejercitado esa potestad de prioridad de permanencia que le confiere el último párrafo de la disposición adicional vigésima del ET, el órgano competente en materia de función pública la imponga, alterando un elemento esencial de las negociaciones en el periodo de consulta. Se entiende por el Consejo de Estado que el impacto del ejercicio de esta potestad debería haber merecido un análisis sosegado que, de haberse producido, no consta en el expediente. Junto a lo anterior, debería introducirse en este artículo 41.2 algún elemento que perfilara esta potestad –que se califica como vinculante en el artículo 43.2 a–, de manera que se dotara de contenido más preciso a los términos vagos e imprecisos que ahora se emplean en el Reglamento».

nicación a que se refiere el artículo 37. Entre la documentación remitida, deberá obrar el informe del órgano competente en materia de función pública al que se refiere el apartado 1, la documentación correspondiente a las medidas sociales de acompañamiento que se hubieran acordado u ofrecido por la Administración y el plan de recolocación externa en los casos en que proceda por el número de trabajadores afectados.

Desde una perspectiva operativa, los apartados 5 y 6 del citado artículo señalan:

5. La comunicación que proceda se realizará en el plazo de diez días a contar desde la fecha de la formalización del acuerdo o, si este no se hubiese alcanzado, desde la adopción de la decisión definitiva a la que se refiere el apartado 3.

6. Transcurrido el plazo a que se refiere el apartado anterior sin que el ente, organismo o entidad pública afectados haya comunicado la decisión de despido colectivo, se producirá la terminación del procedimiento de despido colectivo por caducidad, sin perjuicio, en su caso, de la posibilidad de iniciar un nuevo procedimiento.

e.2) Administraciones locales

Su regulación se contiene en el artículo 48 del Reglamento, que señala:

1. En los procedimientos que afecten al personal laboral de las entidades que integran la Administración local o a los entes u organismos dependientes de ellas, estos comunicarán a la autoridad laboral competente el resultado del periodo de consultas. Si se hubiera alcanzado acuerdo, trasladará a dicha autoridad copia íntegra del mismo. En todo caso, comunicará a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral la decisión sobre el despido colectivo que realiza, actualizando, en su caso, los extremos de la comunicación a que se refiere el artículo 37. La comunicación que proceda se realizará en el plazo de quince días a contar desde la fecha de la última reunión celebrada en el periodo de consultas, acompañada de la documentación correspondiente a las medidas sociales de acompañamiento que se hubieran acordado u ofrecido y el plan de recolocación externa en los casos en que proceda por el número de trabajadores afectados.

2. Transcurrido el plazo al que se refiere el apartado anterior sin que el ente, organismo o entidad pública afectados haya comunicado la decisión de despido colectivo, se producirá la terminación del procedimiento de despido colectivo por caducidad, sin perjuicio, en su caso, de la posibilidad de iniciar un nuevo procedimiento.

El esquema, finalmente, es el mismo que para el resto de las administraciones públicas, pero eliminando la intervención del órgano general de control de Administración pública, lo que realmente carece de sentido en una entidad dotada de autonomía como es la Administración local.³³

33. La colisión entre las facultades administrativas de organización y la normativa laboral, en este caso, del despido colectivo se analiza en la STS de Madrid (social) de 11 de febrero de 2013 en la que se señala: «Y de otro lado no se ha seguido el procedimien-

4.2. Otras entidades del sector público

Como se ha indicado, el Reglamento se limita a remitir al procedimiento previsto con carácter general en el título I del mismo el procedimiento para el despido colectivo del común de las empresas.

to legalmente establecido, pues se ha efectuado una modificación –reducción– de la plantilla durante la vigencia del presupuesto y para ello es preciso seguir los mismos trámites de modificación del presupuesto (art. 126.3 RDLeg 781/86) cuya aprobación final corresponde al pleno.

Como consecuencia de lo expuesto, se concluye que a los efectos prejudiciales que interesan en este proceso, ha de entenderse que la decisión del pleno del Ayuntamiento de Parla es ajustada a derecho no siéndolo, en cambio, la de la Junta de Gobierno Local, por lo que la decisión de amortización de esta última ha de considerarse ineficaz y ello determina la ilicitud del despido. De ahí que no sea posible entrar a conocer de la cuestión de si la amortización de la plaza opera como causa de extinción de la relación laboral indefinida, como sucede con el contrato de interinidad por vacante, pues para decidir acerca de ello sería necesario que existiera un acuerdo administrativo válido y eficaz de amortización de la plaza.

En cuanto a la calificación de nulidad, una vez que se parte de la premisa de inexistencia de válida amortización de la plaza, la aplicación de la normativa laboral a la relación de los trabajadores con la Administración pública viene impuesta por el art. 1.1 y 2 del ET no siendo dudosa la condición de “empresario” de la Administración en cuanto celebra contratos de trabajo, no operando ninguna de las exclusiones del art. 1.3 del ET, y así lo corrobora el EBEP cuando en su art. 7 establece que “El personal laboral al servicio de las administraciones públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan”, concordante con el art. 177.2 RDLeg 781/86 por lo que se refiere a la Administración local, sin que legalmente se haya establecido ninguna excepción a la aplicabilidad de la normativa sobre despido colectivo. Por todo ello hay que concluir en la aplicación del art. 51 del ET y normativa concordante a la Administración, como incluso se reconocía legalmente de forma aislada (art. 52.e ET), si bien evidentemente toda duda queda despejada a partir de la nueva disposición adicional 20ª del ET, introducida por RDL 3/12 (y Ley 3/12, que clarifica la situación y define las causas objetivas de despido en la Administración así como el RD 1483/12 de 29 octubre, Reglamento de los procedimientos de despido colectivo.

Por ello, no habiéndose seguido el trámite del despido colectivo, se ha de declarar la nulidad del despido, siendo aplicable el art. 124 en relación con el 113 de la Ley de procedimiento laboral –dado que la fecha del despido es anterior a 12-11-12 fecha de entrada en vigor de la LRJS, aunque los preceptos citados permanecen en iguales términos– pues la causa real de la extinción ha sido de índole económica como incluso de forma expresa consta en el acuerdo de la Junta de Gobierno y se han superado los umbrales del art. 51.1 ET al haberse extinguido más de 30 contratos.

Con arreglo a lo razonado forzosamente ha de decaer en su totalidad el recurso del Ayuntamiento, que parte de la premisa de la validez y eficacia del acto de la Junta de Gobierno Local decidiendo la amortización de las plazas, de forma que la sentencia ha de ser confirmada aunque en parte por distintos razonamientos». En un sentido similar, la STSJ de Madrid (social) de 18 de febrero de 2013 señala: «La cuestión de fondo suscitada en esta litis es idéntica a la que viene planteándose en asuntos recientes relativos a la extinción contractual, por idénticas causas, de contratos de trabajadores vinculados con el organismo recurrente mediante una relación laboral declarada indefinida, habiéndose dictado sentencia por esta sala entre otras la de 5 de noviembre del 2012 recurso: 4648/2012, en la que se razona: “habiéndose dictado sentencia por el pleno de esta sala, de 19-10-2012 (Rec. 3742/2012) y de esta misma sección, de 29-10-2012, en sentido proclive al pronunciamiento ahora impugnado. Así, en relación con la calificación que ha de darse al cese del actor, esta última sentencia señala que ‘en cuanto a la calificación de nulidad, una vez que se parte de la premisa de inexistencia de válida amortización de la plaza, la aplicación de la normativa laboral a la relación de los trabajadores con la Administración pública viene impuesta por el art. 1.1 y 2 del ET no siendo dudosa la condición de “empresario” de la Administración en cuanto celebra contratos de trabajo, no operando ninguna de las exclusiones del art. 1.3 del ET, y así lo corrobora el EBEP (RCL 2007, 768) cuando en su art. 7 establece que “El personal laboral al servicio de las administraciones públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este estatuto que así lo dispongan”, concordante con el art. 177.2 RDLeg 781/86 (por lo que se refiere a la Administración local, sin que legalmente se haya establecido ninguna excepción a la aplicabilidad de la normativa sobre despido colectivo. Por todo ello hay que concluir en la aplicación del art. 51 del ET y normativa concordante a la Administración, como incluso se reconocía legalmente de forma aislada (art. 52.e. ET), si bien evidentemente toda duda queda despejada a partir de la nueva disposición adicional 20ª del ET, introducida por RDL 3/12 y Ley 3/12, que clarifica la situación y define las causas objetivas de despido en la Administración. (No obsta a lo anterior la exclusión del personal laboral de las administraciones públicas o de las instituciones de Derecho público según el art. 2.b) de la directiva 98/59 sobre despidos colectivos, pues la legislación nacional puede establecer condiciones más favorables para los trabajadores, como dispone el art. 5 de la propia directiva).

Por ello, no habiéndose seguido el trámite del despido colectivo, se ha de declarar la nulidad del despido, conforme solicita la recurrente, siendo aplicable el art. 124 en relación con el 113 de la LPL –dado que la fecha del despido es anterior a 12-11-12 fecha de entrada en vigor de la LRJS, aunque los preceptos citados permanecen en iguales términos– pues la causa real de la extinción ha sido de índole económica como incluso de forma expresa consta en el acuerdo de la Junta de Gobierno y se han superado los umbrales del art. 51.1 ET al haberse extinguido más de 30 contratos.

[...] Prescindiendo de los aspectos atinentes al problema de la competencia de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Parla, que no se han planteado ni en la sentencia de instancia ni esta fase de alzada, a diferencia de lo tratado y resuelto al respecto en el caso del que se ha hecho mención resuelto por la sentencia de 29-10-2012, se ha de estar en todo caso a las razones del pronunciamiento que ahora se recurre aunque no aborde –no consta que el tema se debatiera en el juicio oral– si dicho órgano municipal tiene facultades para decidir sobre los despidos por causas objetivas. En este punto, el Juzgado de lo Social transcribe en su fundamento de derecho quinto la resolución de dicha Junta de Gobierno y sobre las razones que en la misma se señalan, deduce que “de la memoria económica y el informe de la Intervención se colige la causa económica y organizativa de la medida extintiva, y habida cuenta de que se han amortizado 56 contratos por causas objetivas, ha de concluirse que el Ayuntamiento debió utilizar el procedimiento establecido en el art. 51 del ET [...]”».

Dicho procedimiento comienza, según el artículo 2 del Reglamento, mediante comunicación por escrito a los representantes legales de los trabajadores, a la que debe acompañarse la documentación general (arts. 4 y 5 Reglamento). Esta comunicación es simultánea a la que debe hacerse llegar a la autoridad laboral a la que se debe remitir, adicionalmente, información sobre la representación de los trabajadores, la comisión negociadora del procedimiento de despido. De la documentación recibida, la autoridad laboral debe dar traslado a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo, así como a la Inspección de Trabajo³⁴ y la Seguridad Social.³⁵ En cuanto a la incidencia de los criterios, la STSJ de Andalucía de 10 de marzo de 2013 señala:

Ahora bien, ha quedado acreditado por la prueba de interrogatorio de testigos practicada en el acto del juicio oral, que en la aplicación de estos criterios se ha incurrido en arbitrariedad, lo que adquiere una mayor gravedad dada la condición de Administración pública de la parte demandada. La aplicación del criterio genérico para la determinación del número de afectados, así como la aplicación del criterio objetivo de la edad, ha sido ajustada a derecho. Ahora bien, en la aplicación del sistema o criterio de evaluación continua, se ha incurrido en una absoluta arbitrariedad, proscrita por el artículo 9.3 de la Constitución, que contempla la interdicción de la arbi-

34. En relación con el informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, la SAN de 28 de septiembre de 2012 (social) señala: «Interesa destacar que una parte de los hechos probados se sustenta en el informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, porque, como ya expusimos en nuestra sentencia núm. 75/2012, de 25-6-12 (AS 2012, 1776) (proc. 94/2012), el mismo goza de presunción de certeza no solo en cuanto a los hechos que por su objetividad son susceptibles de percepción directa por el Inspector, o a los inmediatamente deducibles de aquellos, sino también a aquellos hechos que resulten acreditados por medios de prueba consignados en la propia acta, como pueden ser documentos o declaraciones incorporadas a la misma (sentencias del Tribunal Supremo de 23-4-90 [RJ 1990, 3481], 16-5-1996, 16-4-1996 [RJ 1996, 3422], 19-4-1996, 10-5-1996, 24-9-1996, 25-10-1996 [RJ 1996, 8179], 21-3-1997, 25-11-1997, 19-9-1997, 11-7-1997, 25-11-1997, 2-12-1997, 9-12-1997, 6-3-1998 y 6-10-1998 [RJ 1998, 9291], entre otras muchas), entendiéndose por la doctrina judicial, por todas STSJ Rioja de 12-05-2011 (JUR 2011, 195441), que la presunción de certeza "debe entenderse referida a los hechos comprobados con ocasión de la inspección y reflejados en el acta, bien porque por su realidad objetiva visible sean susceptibles de percepción directa por el inspector en el momento de la visita, o porque hayan sido comprobados por la autoridad, documentalmente o por testimonios entonces recogidos u otras pruebas realizadas, con reflejo de estas o al menos alusión a ellas en el acta levantada; de modo que esa presunción legal de certeza que, en cualquier caso, es de carácter *iuris tantum*, pierde fuerza cuando los hechos afirmados en el acta por el inspector, por su propia significación, no son de apreciación directa, no se hace mención en el acta a la realización de otras comprobaciones, o recogida de testimonios o documentos, comprobación de libros, etc., que corroboren su existencia" (STS de 27-5-1997 [RJ 1997, 8334], 26-7-1995 [RJ 1995, 6231], 23-2-88 [RJ 1988, 1450], y en igual sentido STS de 17-6-1987 [RJ 1987, 4207]). Por el contrario, cuando lo relatado en el acta resulta de una actividad de investigación y comprobación dirigida a obtener la convicción reflejada en el acta, aunque no sea fruto de la percepción sensorial directa del inspector, estará a cargo del recurrente la aportación de las pruebas precisas para demostrar que no se ajustan a la realidad los hechos descritos por la inspección (STS de 17-5-1996 [RJ 1996, 4201]). Por tanto la presunción de certeza no solo alcanza a los hechos directos y personalmente percibidos o apreciados por el inspector actuante en el curso de las actuaciones comprobatorias, sino que también se extiende, entre otros, a los hechos comprobados a través de testimonios o declaraciones, ya sean de trabajadores o de sus representantes legales, del empresario o de sus representantes o terceros. Sirvan de ejemplo las sentencias del Tribunal Supremo de 10-2-1990 (RJ 1990, 750), 25-6-1991, 22-10-1991, 6-5-1993 (RJ 1993, 8738), 6-7-1997, 11-7-1997 (RJ 1997, 6215) y 15-3-2000.

35. La STSJ del País Vasco (social) de 11 de diciembre de 2012 establece: «Por consiguiente, la individualización *a priori* de los trabajadores a los que se proponía despedir no eximía a la mercantil demandada de la obligación de consignar, en el referido escrito, los criterios de selección.

Al respecto, y a falta de previsión legal sobre los criterios que deben regir en supuestos como el enjuiciado, en los que los efectos de la causa extintiva se proyectan sobre una pluralidad de puestos de trabajo y la medida alcanza únicamente a parte de ellos, la jurisprudencia social referida al despido objetivo por necesidades empresariales (sentencias de 19 de enero de 1998 [RJ 1998, 996], Rec. 1460/97 y 15 de octubre de 2003 [RJ 2004, 4093], Rec. 1205/03, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo), aplicable al despido colectivo por apreciarse identidad de razón, y la jurisprudencia contencioso-administrativa en torno al despido colectivo (sentencia de 4 de mayo de 2004 [RJ 2004, 4708], Rec. 1777/02, de la Sala 3ª de ese mismo órgano), reconocen al empresario un amplio margen de libertad para establecer tales criterios y determinar los trabajadores concernidos por el cese, sin perjuicio de su obligación de respetar la prioridad de permanencia de los representantes del personal, legalmente prevista, así como las preferencias introducidas, en su caso, a través de la negociación colectiva, con los límites generales derivados de la prohibición del fraude de ley y de la interdicción del abuso de derecho, y del obligado respeto a los derechos fundamentales y a las libertades públicas».

triedad de los poderes públicos. Para aplicar el criterio de evaluación continua, se estableció que los responsables de cada delegación, previa consulta con el personal técnico a su cargo, debían determinar qué trabajadores tenían mayor competencia técnica, formación, experiencia o polivalencia. De este modo, por exclusión, se extinguiría el contrato de los que reunieran en menor medida estos criterios. Y, en puridad, con estos parámetros, se garantizaba el cumplimiento de los principios de mérito y capacidad, exigidos en el artículo 103 de la Constitución, para el acceso a la Administración pública, pero que también podrían servir para concretar la permanencia o la salida de la misma, constituyendo un criterio objetivo y razonable. La cuestión se centra en la valoración que han realizado los responsables de cada delegación, previa consulta con el personal técnico a su cargo, que sin pedir el correspondiente currículum a cada uno de los empujados, sin valorar el tiempo de prestación de los servicios en la delegación correspondiente o en un puesto de trabajo análogo, sin evaluar la formación académica, el ostentar un título universitario, o la formación específica para desempeñar el puesto de trabajo, elaboraron una lista de trabajadores no prescindibles. No obstante lo cual, algún trabajador de los contenidos en la lista de trabajadores no prescindibles para la delegación, fue afectado por el despido colectivo.

A partir de este momento inicial y una vez subsanados, en su caso, los defectos que pudieran haberse advertido por la autoridad laboral o por la Inspección de Trabajo y la Seguridad Social, se abre formalmente el periodo de consultas. El objetivo es:

El periodo de consultas tendrá por objeto llegar a un acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores. La consulta 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.

El periodo de duración de las consultas queda limitado en la siguiente forma:³⁶

— En empresas de menos de cincuenta trabajadores, el periodo de consultas tendrá una duración no superior a quince días naturales. Salvo pacto en contrario,

36. La STSJ de Madrid (social) de 11 de enero de 2013 afirma la obligación de seguir los trámites del despido colectivo en los supuestos de extinción de la personalidad jurídica del ente contratante. La sentencia, relativa al Instituto Madrileño de Desarrollo, señala: «El IMADE, de conformidad a los términos de la carta de despido, al acogerse al artículo 49.1 g) del ET, cuya redacción es categórica, imperativa y de orden público, debió seguir los trámites del artículo 51 del ET, más aún si, como acontece, la extinción de los contratos de trabajo es generalizada y propia de una negociación colectiva, en cuanto ha afectado a la totalidad de los trabajadores de la plantilla, incluyendo a los fijos, a los que también ofreció la indemnización legal de 20 días, con la particularidad de que a estos último se les dio la opción entre extinguir su relación laboral, lo que aceptaron algunos, o continuar prestando servicios, opción a la que se acogieron la mayoría. A mayor abundamiento, de haberse seguido el mandato legal de cumplimentar los trámites del expediente de regulación de empleo, se habrían podido evitar las consecuencias desiguales del tratamiento dispensado a los trabajadores según la naturaleza temporal o fija de sus contratos, incluyendo el cumplimiento del artículo 10 del convenio colectivo del personal laboral de la Comunidad de Madrid.

En suma, extinguida la personalidad jurídica del IMADE, la extinción de los contratos de trabajo en que figuraba como parte empresarial solamente puede producirse, por exigencia legal, a través del procedimiento marcado por el artículo 51 del ET, para de este modo salvaguardar el artículo 37 de la CE relativo a la negociación colectiva laboral, en conexión al derecho a la libertad sindical recogido en el artículo 28 de la Carta Magna».

conforme a lo establecido en el apartado 2,³⁷ se deberán celebrar durante el mismo, al menos, dos reuniones, separadas por un intervalo no superior a seis días naturales ni inferior a tres días naturales.

— En empresas de cincuenta o más trabajadores, el periodo de consultas tendrá una duración no superior a treinta días naturales. Salvo pacto en contrario, conforme a lo establecido en el apartado 2, se deberán celebrar durante el mismo, al menos, tres reuniones, separadas por un intervalo no superior a nueve días naturales ni inferior a cuatro días naturales.

Como queda dicho, el periodo de consulta tiene por objeto llegar a un acuerdo que minimice el efecto real del despido.³⁸ A este efecto de las minimizaciones se prevén dos tipos de medidas esenciales:

37. Se refiere a lo previsto en el artículo 7.2 del Reglamento cuando al regular el periodo de consulta señala: «2. A la apertura del periodo de consultas se fijará un calendario de reuniones a celebrar dentro del mismo, que respetará lo establecido en este artículo, si bien las partes podrán acordar de otra forma el número de reuniones e intervalos entre las mismas».

38. El problema central para las administraciones públicas se va a situar en el terreno de lo que la jurisdicción social considera como negociación y su conciliación con la posición de aquellas. La SAN (social) de 25 de enero de 2013 establece en este punto: «Tampoco compartimos la tesis de la demandante sobre la ausencia de negociación efectiva en el periodo de consultas. En nuestra sentencia de 15-10-2012 (proc. 162/2012 [AS 2013, 2]) expresamos el criterio que mantenemos a este respecto:

“Esta sala ha defendido ya en otras ocasiones que no cabe entender existente una verdadera negociación si no se aprecia el juego de propuestas y contrapropuestas, puesto que negociar implica estar dispuesto a ceder, y que no puede alegar la inamovilidad del contrario quien no ofrezca alternativas razonables y viables.

Así, mantuvimos en SAN núm. 61/2012, de 28-5-12 (AS 2012, 1050) (pudiendo citarse, en similar sentido SSAN núm. 59/2012, de 28-5-12 [JUR 2012, 195325]; núm. 90/2012, de 25-7-12 [AS 2012, 1674], y núm. 106/2012, de 28-9-12 [AS 2012, 2515]), que “El periodo de consultas se constituye, de este modo, en una clara manifestación de la negociación colectiva, garantizada por los arts. 28.1 y 37.1 CE, que tiene unas finalidades concretas, tales como examinar la concurrencia de las causas alegadas por la empresa y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias y efectos, habiéndose entendido por la jurisprudencia, por todas STS 30-06-2011 (RJ 2011, 6097), Rec. 173/2010 y 18-01-2012 (RJ 2012, 3623), Rec. 139/2011, que es requisito constitutivo para que la negociación en el periodo de consultas pueda alcanzar sus fines, que los representantes de los trabajadores dispongan de la información pertinente, entendiéndose como tal la que les permita analizar razonablemente la concurrencia de las causas, así como evitar o limitar la medida, atenuando, en su caso, sus consecuencias y efectos, siendo exigible, del mismo modo, que la negociación sea efectiva, garantizándose como tal aquella en la que las partes cruzan propuestas y contrapropuestas, con las consiguientes tomas de posición de unas y de otras, independientemente de que las negociaciones alcancen un buen fin, como hemos mantenido en SAN 25-11-2009, ROJ 5105/2009 (AS 2009, 2495). [...] Se ha demostrado finalmente, que la relación de puestos de trabajo, enrocada desde el inicio en una supuesta falta de documentación, se negó a proponer ningún tipo de contrapropuesta, que pudiera considerarse por la dirección de [la empresa], bloqueando, de este modo, que el periodo de consultas alcanzase buen fin, pese a lo cual la empresa mejoró e incrementó su propuesta inicial, como se desprende de la simple lectura de su propuesta inicial y del acta que puso fin al periodo de consulta”.

Este mismo criterio se observa en STSJ Madrid núm. 415/12, de 30-5-12 (AS 2002, 1672): ‘la empresa se limitó a exponer su posición, inamovible, de proceder a la tramitación del e.r.e. con fijación de la indemnización mínima legal y aun cuando en el curso de las conversaciones pudieran realizarse comentarios sobre la constitución de una cooperativa, nunca se planteó como una posibilidad formal y sería, sujeta a estudio o debate de cara a continuar la vida del proyecto empresarial. El “acuerdo” solo era posible si los trabajadores aceptaban los términos ofrecidos por la empresa, admitiendo su posición.

Obviamente, tal postura no constituye una negociación proceso caracterizado por su dinámica de concesiones recíprocas o de construcción de soluciones y opciones consensuadas. Quien se acerca a la mesa de consultas de un expediente de regulación de empleo con una única posibilidad sobre la mesa, la suya, no negocia porque no intercambia valor alguno, ni efectúa concesiones, ni ofrece opciones. Sencillamente se limita a tratar de cumplir formalmente un trámite, el del periodo de consultas o de negociación, y tal comportamiento no constituye una negociación de buena fe [...]’.

En el mismo sentido, en STSJ Cantabria núm. 708/2012, de 26-9-12 (AS 2012, 2599) se indica que ‘resulta clara la existencia de una auténtica negociación de buena fe. La empresa no se ha limitado a exponer una posición inamovible, de proceder a la tramitación del despido colectivo, sino que hubo un intercambio de propuestas entre las partes, alcanzando finalmente, un acuerdo. Debe destacarse en este sentido, que la empresa modificó su última postura, en la que proponía la extinción de 24 contratos de trabajo, por la extinción de 19 [...], lo que evidencia que entre las partes, hubo un verdadero proceso negociador, en el que se produjo un intercambio de concesiones recíprocas y no un mero cumplimiento formal del trámite establecido legalmente’.

La misma línea sigue el TSJ Cataluña, en sentencia núm. 15/2012, de 13-6-12 (AS 2012, 1887), cuando precisa que el deber de negociar de buena fe en el periodo de consultas implica un esfuerzo sincero de aproximación de posiciones, y desde luego no se cumple manteniendo una única oferta definitiva e irrevocable.

Pues bien, en el caso ahora examinado el relato fáctico desvela la existencia de propuestas y contrapropuestas, habiéndose asumido la mayoría de estas por la empresa –a salvo de lo que se dirá en el siguiente fundamento de derecho–. Bien es cierto que, con toda seguridad, las reivindicaciones más importantes de los representantes de los trabajadores pasaban por la reducción del número de despidos y el incremento de las indemnizaciones, y que justamente ninguna de estas dos cuestiones fue atendida por la empresa, pero ello no resulta suficiente por sí mismo para hablar de ausencia de negociación en un contexto en el que una cifra importante de

1. Medidas sociales de acompañamiento

Se regulan en el artículo 8, que indica que pueden ser valoradas, entre otras, las siguientes, con la finalidad de eliminar o minimizar las consecuencias del despido colectivo:

a) La recolocación interna de los trabajadores dentro de la misma empresa o, en su caso, en otra del grupo de empresas del que forme parte.³⁹

Esta es una medida de aplicación ciertamente dudosa cuando se trata de empleo público. Parece claro que la previsión de recolocar en la misma empresa no plantea dificultades adicionales por razón del empresario, pero sí las plantea la del concepto grupo de empresa, que, formalmente y por razón del capital y de la unidad de dirección, podría predicarse del conjunto del entramado de las que componen o se agrupan en una Administración, pero que resulta ciertamente difícil de compaginar desde los ámbitos de actuación subjetiva a los que nos hemos referido anteriormente.

b) Movilidad funcional de los trabajadores, conforme a lo dispuesto en el artículo 39 del ET.

Esta medida no plantea problemas adicionales al tratarse del empleo público, salvo cuando se refiere al supuesto previsto en el apartado 2 del citado artículo 39, que señala:

La movilidad funcional para la realización de funciones, tanto superiores como inferiores, no correspondientes al grupo profesional solo será posible si existen, además, razones técnicas u organizativas que la justifiquen y por el tiempo imprescindible para su atención. El empresario deberá comunicar su decisión y las razones de esta a los representantes de los trabajadores.

las exigencias del banco social sí fueron asumidas y, sobre todo, porque el rechazo a las peticiones y alternativas ofrecidas por el banco social fue razonado y justificado. En este sentido, consta probado que se intentó sin éxito conseguir financiación para atender las exigencias relativas a devengos, liquidaciones e indemnizaciones, y la negativa a sustituir las extinciones por suspensiones rotativas se fundó en el hecho reconocido de que ya se habían ensayado medidas de flexibilidad interna, y, como es evidente, no habían funcionado para evitar tener que llegar a los despidos”.

En el caso examinado, el análisis de las actas de las cinco reuniones demuestra que la empresa cambió su propuesta inicial reduciendo el número de días de suspensión, pasando de 24 a 20 días. La demandante alegó en juicio que ello no puede considerarse como el resultado de la negociación sino que “la empresa al segundo día ya lo propone así”, pero los hechos desvelan que no es sino hasta la quinta y última reunión que los inicialmente 24 días de suspensión pasan a 20, después de que en la cuarta reunión la representación de los trabajadores solicitara una reducción en este sentido, lo que apunta claramente a una cesión por parte de la empresa al requerimiento de los representantes».

39. La STSJ de Madrid de 25 de junio de 2012 establece una precisión de importancia en relación con la referencia a los grupos de empresas cuando señala: «En sentido parejo, la de la misma sala del Alto Tribunal de 30 de junio de 1993, dictada en función unificadora, pone de relieve que “Para que se dé la responsabilidad solidaria, en el cumplimiento de las obligaciones laborales, entre los componentes del grupo es preciso que las conexiones entre sus distintos miembros sean no ya económicas o financieras, sino de tipo laboral: plantilla única o indistinta: sentencia de 22 de enero de 1990. La responsabilidad solidaria exige además de la actuación unitaria del grupo de empresas, con unos mismos dictados y coordinadas, con confusión patrimonial, la prestación laboral al grupo de forma indiferenciada y la utilización abusiva de la personalidad jurídica independiente de cada una de las empresas, en perjuicio de los trabajadores: sentencia de 30 de enero de 1990. Es preciso que en el grupo se dé un nexo o vinculación que presente ciertas características especiales: a) funcionamiento integrado o unitario, como precisan las sentencias de 6 de mayo de 1981 (RJ 1981, 2103) y 8 de octubre de 1987 (RJ 1987, 6973); b) prestación de trabajo indistinta o común, simultánea o sucesiva, en favor de varios empresarios, como advierten las sentencias de 11 de diciembre de 1985, 3 de marzo de 1987, 8 de junio de 1988, 12 de junio de 1988 y 1 de julio de 1989: sentencia de 1 de mayo de 1990. Para que se declare la responsabilidad es exigible que haya en el grupo confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección”».

En el caso de encomienda de funciones superiores a las del grupo profesional por un periodo superior a seis meses durante un año u ocho durante dos años, el trabajador podrá reclamar el ascenso, si a ello no obsta lo dispuesto en convenio colectivo o, en todo caso, la cobertura de la vacante correspondiente a las funciones por él realizadas conforme a las reglas en materia de ascensos aplicables en la empresa, sin perjuicio de reclamar la diferencia salarial correspondiente. Estas acciones serán acumulables. Contra la negativa de la empresa, y previo informe del comité o, en su caso, de los delegados de personal, el trabajador podrá reclamar ante la jurisdicción social. Mediante la negociación colectiva se podrán establecer periodos distintos de los expresados en este artículo a efectos de reclamar la cobertura de vacantes.

El respeto al principio de mérito y capacidad y, específicamente, al de publicidad, nos lleva a entender esta posibilidad como limitada.

c) Movilidad geográfica de los trabajadores, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 del ET.

Realmente la aplicación de esta medida exige algunas explicaciones adicionales por la falta de conexión entre esta norma laboral y el EBEP. En concreto, el EBEP, en su artículo 2, establece una definición propia del concepto de Administración al indicar que tienen tal consideración:

La Administración general del Estado.

- a. Las administraciones de las comunidades autónomas y de las ciudades de Ceuta y Melilla.
- b. Las administraciones de las entidades locales.
- c. Los organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las administraciones públicas. Las universidades públicas.

La consecuencia es evidente, es decir, la prevista en el artículo 7 del EBEP cuando señala:

el personal laboral al servicio de las administraciones públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan.

Este concepto de Administración pública es diferente del que manejamos aquí en los siguientes puntos:

- No se incluye expresamente a las diputaciones forales y juntas generales de los territorios históricos del País Vasco.
- No se incluyen las entidades de Derecho público dotadas de independencia funcional.
- No se establecen matices en relación con los entes públicos vinculados o dependientes por el hecho de que su actividad sea formalmente administrativa.

Esta disociación crea problemas de cara a la aplicación de la medida de la movilidad geográfica, porque la remisión al artículo 40 del ET debe hacerse compatible con la prevista –para quienes son Administración pública– con la forma de realización prevista en el artículo 83 del EBEP que señala:

La provisión de puestos y movilidad del personal laboral se realizará de conformidad con lo que establezcan los convenios colectivos que sean de aplicación y, en su defecto por el sistema de provisión de puestos y movilidad del personal funcionario de carrera.

De esta forma, podríamos decir que, cuando una entidad (por ejemplo, una actividad pública empresarial no administrativa) se somete a este régimen de modificación geográfica, no queda remitida directamente al artículo 40 del ET sino al artículo 83 del EBEP y, por tanto, si no está prevista en el correspondiente convenio colectivo, resultaría de aplicación la normativa de la función pública y de los funcionarios de carrera. Esto nos llevaría al artículo 81 del EBEP, que se refiere a la movilidad de los funcionarios de carrera y resulta, entonces que solo se puede realizar en el marco de la planificación general de recursos humanos y en los términos que contemple el plan de ordenación de las mismas.

Debemos insistir en que este efecto, probablemente no previsto, se produce en todos los supuestos en que no se trate de administraciones públicas, conforme al artículo 3.2 de la LCSP pero sí conforme al artículo 2 del EBEP, en los que la obligaría a realizar las medidas dentro de la normativa específica de este y no en el marco del ET.

d) Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo de los trabajadores, conforme a lo dispuesto en el artículo 41 del ET.

Debemos recordar que, según el ET, para ser consideradas modificaciones sustanciales, estas deben afectar a la jornada de trabajo, el horario, el régimen de trabajo en turnos, el sistema de remuneración o las funciones. De nuevo aquí surge el efecto disociación entre el EBEP y el régimen de determinación subjetiva vía Ley de Contratos del Sector Público. En este sentido, el artículo 51 del EBEP hace predominar el mismo en la aplicación del régimen de horarios, jornada y permisos al propio régimen laboral. Este efecto determinaría la aplicación del EBEP a las entidades públicas que no son Administración pública pero que quedan en el ámbito de aplicación del EBEP, con prioridad sobre el propio ET, que, conforme indicamos, en el artículo 51 del EBEP queda reducido para el personal laboral incluido en su ámbito de aplicación a legislación supletoria de primer grado.

e) Inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable conforme a lo dispuesto en el artículo 82.3 del ET.

Esta es la cláusula de descuelgue que proviene del artículo 14.1 de la LMURML. La aplicación de esta cláusula está condicionada a un criterio adicio-

nal de concurrencia de causas económicas que no se sabe muy bien cómo opera en relación con el criterio que justifica la opción que estamos analizando y que se describe así:

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

f) Acciones de formación o reciclaje profesional de los trabajadores que puedan contribuir a la continuidad del proyecto empresarial.

No presenta características adicionales ni propias la aplicación de este precepto.

g) Cualquier otra medida organizativa, técnica o de producción dirigida a reducir el número de trabajadores afectados.

Tampoco este presenta elementos adicionales de aplicación al presente supuesto.

Por su parte, y con la finalidad de minimizar o atenuar las consecuencias para el conjunto de los trabajadores afectados, cabe la utilización de las siguientes medidas:

a) El derecho de reingreso preferente en las vacantes del mismo o similar grupo profesional que se produzcan en la empresa dentro del plazo que se estipule.

b) La recolocación externa de los trabajadores a través de empresas especializadas autorizadas. En el caso de que se consideren estas medidas, deberá incluirse en la documentación del procedimiento, además de la concreción y detalle de las mismas, la identificación de la empresa de recolocación autorizada para llevarlas a cabo.

c) Acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad de los trabajadores.

d) Promoción del empleo por cuenta propia como autónomos o en empresas de economía social, siempre que no persigan la continuidad de la prestación laboral de los trabajadores afectados hacia la misma empresa mediante contratos de obras o de servicios o tipos contractuales análogos que tengan por fin la elusión en fraude de ley de las obligaciones dimanantes del contrato de trabajo.

e) Medidas compensatorias de los gastos derivados de la movilidad geográfica.

f) Medidas compensatorias de las diferencias salariales con un nuevo empleo.

2. Plan de recolocación externa

Es el artículo 9 del Reglamento el que establece las medidas que pueden ser incluidas en el denominado plan de recolocación externa. Son las siguientes:

El plan de recolocación presentado por la empresa al inicio del procedimiento deberá contener medidas efectivas adecuadas a su finalidad en las siguientes materias:

a) De intermediación consistentes en la puesta en contacto de las ofertas de trabajo existentes en otras empresas con los trabajadores afectados por el despido colectivo.

b) De orientación profesional destinadas a la identificación del perfil profesional de los trabajadores para la cobertura de puestos de trabajo en las posibles empresas destinatarias de la recolocación.

c) De formación profesional dirigidas a la capacitación de los trabajadores para el desempeño de las actividades laborales en dichas empresas.

d) De atención personalizada destinadas al asesoramiento de los trabajadores respecto de todos los aspectos relacionados con su recolocación, en especial, respecto de la búsqueda activa de empleo por parte de los mismos.

Por su parte, el apartado 4 afirma lo siguiente:

El contenido del plan de recolocación podrá ser concretado o ampliado a lo largo del periodo de consultas, si bien al finalizar el mismo deberá ser presentada su redacción definitiva.

Una rápida valoración de las medidas nos lleva a indicar que las que se refieren a la formación y al reciclaje no plantean mayores problemas, como tampoco lo hacen aquellas que se refieren a la presentación de ofertas. Sin embargo, a causa de la naturaleza pública de las entidades públicas, las adaptaciones en la propia empresa con preterición de los criterios y elementos que determinaron su reclutamiento son ciertamente más complejas de admitir.

En este mismo terreno podríamos decir que, en el ámbito que analizamos, la virtualidad sustitutiva o adaptativa de las medidas expuestas pierde fuerza de manera evidente y no tiene la relevancia alternativa con la que ha sido concebida. En todo caso, la asimetría en el concepto de Administración pública entre la LCSP y el EBEP determina un ámbito de incertidumbre nada menor en relación con las entidades públicas vinculadas y dependientes de carácter administrativo, que, para el primero, no tienen la condición de Administración pública y, para el segundo, sí, lo que conlleva un régimen diferencial en la posibilidad de aplicación de algunas de las medidas expuestas, por su colisión con el régimen jurídico y de fuentes que establece el EBEP.

3. Periodo intermedio

El periodo de consultas implica un conjunto de actuaciones de la autoridad laboral, que puede realizar advertencias y recomendaciones a las partes dentro del plazo máximo de resolución. En esta fase se produce, igualmente, el informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. En esencia, al informe se le atribuye el siguiente cometido:

[...] informará cuando compruebe que concurre fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión del acuerdo adoptado en el periodo de consultas. Además, si considerase que el acuerdo tiene por objeto la obtención indebida de prestaciones por desempleo por parte de los trabajadores, así se hará constar en el informe, para su valoración por la entidad gestora de las prestaciones por desempleo. 5. El informe constatará la inclusión del resto de los extremos contemplados en el artículo 3 y, en especial, verificará que los criterios utilizados para la designación de los trabajadores afectados por el despido no resultan discriminatorios por los motivos contemplados en el artículo 17.1 del ET, sin perjuicio del cumplimiento de las prioridades de permanencia en la empresa a que se refiere el artículo 13 del Reglamento.

Adicionalmente se le atribuye la valoración de las medidas de colocación y dimensionamiento previstas en la documentación que se adjunta al despido.

En relación con la finalidad y la propia naturaleza jurídica del periodo de consultas, la STSJ del País Vasco de 11 de diciembre de 2012 señala:

La obligación impuesta al empresario de llevar a cabo consultas con el contenido mínimo expresado, responde a una doble finalidad; por una parte, permitir a los representantes de los trabajadores formular propuestas constructivas, cuando menos, para evitar las extinciones de contratos proyectadas, o al menos reducir su número (especialmente en casos como el presente en que el expediente es parcial), y mitigar sus consecuencias, y someter esas propuestas a debate y negociación con la contraparte; y, por otra, posibilitar el acuerdo entre los interlocutores sociales sobre los despidos colectivos que se van a realizar. Con una y otra finalidad, la consulta es, en esencia, un medio para realizar una negociación que, como indica el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 27 de enero de 2005 (TJCE 2005, 31) (asunto C-188/2003), constituye una auténtica obligación.

En definitiva, el periodo de consultas es un verdadero proceso de negociación, guiado por la búsqueda de un acuerdo, con un contenido mínimo obligatorio, en el que ambas partes están obligadas a negociar de buena fe.

4. Periodo decisorio: la comunicación del despido⁴⁰

El artículo 12 del Reglamento establece, en este punto, que:

A la finalización del periodo de consultas, el empresario comunicará a la autoridad laboral competente el resultado del mismo. Si se hubiera alcanzado acuerdo, trasladará a la autoridad laboral copia íntegra del mismo. En todo caso, comunicará a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral la decisión sobre el despido colectivo que realiza, actualizando, en su caso, los extremos de la comunicación a que se refiere el artículo 3.1. La comunicación que proceda se realizará como máximo en el plazo de quince días a contar desde la fecha de la última reunión celebrada en el periodo de consultas.

Debe tenerse presente la peculiaridad de este procedimiento, denominado expresamente como tal, pero que no concluye con una decisión administrativa, aunque el procedimiento tiene todos los matices y características de un procedimiento administrativo, ya que, por ejemplo, el apartado 4 del artículo 12 señala:

Transcurrido el plazo a que se refiere el apartado 1 sin que el empresario haya comunicado la decisión de despido colectivo indicada en dicho apartado, se producirá la caducidad del procedimiento de despido colectivo, lo que impedirá al empresario proceder conforme a lo señalado en el artículo 14, sin perjuicio, en su caso, de la posibilidad de iniciar un nuevo procedimiento.

Es claro, por tanto, que el legislador elude la autorización final del procedimiento extintivo, que era una de las características centrales del procedimiento en su versión anterior, pero mantiene la presencia de la Administración —mediante la au-

40. Sobre la obligación de poner a disposición del trabajador la indemnización, la STSJ de Castilla y León de 23 de enero de 2013 establece: «No obstante el artículo 53.1.b del ET permite a la empresa no realizar tal puesta a disposición, sin que se afecte la legalidad del despido, cuando la decisión extintiva se funde en el artículo 52.c del ET y con alegación de causa económica, y como consecuencia de tal situación económica no se pudiera poner a disposición del trabajador la indemnización, haciéndolo constar en la comunicación escrita. Se trata en este caso de una imposibilidad de poner a disposición del trabajador la indemnización por motivo económico, lo que se identifica con la falta de disposición de liquidez suficiente para realizar tal pago. Pero la iliquidez no puede confundirse con la causa económica alegada en forma de pérdidas o de alteraciones de la cuenta de resultados. La iliquidez no es algo que se deduzca de una cuenta de resultados, sino del balance y consiste en una falta de disponibilidad inmediata de fondos para hacer frente al pago de la indemnización (lo que también es diferente a un eventual desequilibrio patrimonial), por lo que la existencia de iliquidez no deriva necesariamente de la apreciación de la causa de despido ni tampoco condiciona la misma. Como dijo esta Sala en sentencia de 27 de mayo de 2011 (JUR 2011, 224202) (suplicación 756/2011), no puede confundirse la causa económica que pueda justificar un despido objetivo con la falta de liquidez que impide poner a disposición del trabajador la indemnización legal prevista en el artículo 53 del ET. Puede suceder que una empresa que no disponga de liquidez en el momento del despido para hacer frente al pago de la indemnización vea sin embargo declarado el despido económico como improcedente si no acredita una causa estructural de mayor calado para su justificación que esa transitoria iliquidez. Por el contrario una empresa que pueda disponer de liquidez para hacer frente al pago puede presentar una situación de pérdidas y desequilibrio patrimonial que justifiquen el despido económico. Por tanto en el caso de que el despido del artículo 53 por causas económicas se haya efectuado sin poner a disposición la indemnización correspondiente, la empresa deberá justificar de forma separada la situación de falta de liquidez que impidió dicho pago indemnizatorio en tiempo, a falta de lo cual el despido habrá de ser declarado improcedente sin entrar en el análisis de las causas económicas invocadas para su justificación. La prueba de la iliquidez es por ello diferente a la relativa a la causa económica y ha de ir dirigida a demostrar cuál era el saldo de tesorería en las fechas próximas a aquella en que debió pagarse la indemnización, justificando los movimientos de las cuentas de tesorería y poniendo en su caso en correlación dichos saldos y movimientos con el vencimiento de otras deudas líquidas que hubieran de ser pagadas por la empresa en fechas próximas a la comunicación del despido, así como el motivo que justificase la prioridad en el pago de estas otras deudas respecto de la indemnización por despido».

toridad laboral– y cifra su posición en el aseguramiento de la regularidad del procedimiento y en el cumplimiento de los trámites reglados en un determinado plazo.⁴¹ Luego un procedimiento que no concluye por resolución sí puede llegar a concluir por caducidad derivada del no cumplimiento de los plazos y de los requisitos y trámites que el mismo fija.

En este punto surgen una serie de dudas en relación con la actuación administrativa que se incluye en este procedimiento, en especial, si esta actuación puede llegar a ser revisable o no, dado que lo que se le atribuye no es la aplicación de una norma jurídica sino únicamente la regularidad de la actuación material y de las comunicaciones. En tanto se trata de una actividad realizada por órganos administrativos, es evidente que no puede excluirse formalmente la impugnación, aunque queda claro que la configuración –tan novedosa en el ámbito administrativo– que realiza la norma hace que el contenido final y el alcance de la revisión de la actuación administrativa en vía jurisdiccional sean muy escasos o muy dudosos.

En todo caso, y en lo que se refiere a la notificación del despido, la nueva regulación del apartado 4 del artículo 5 del ET señala:

Alcanzado el acuerdo o comunicada la decisión a los representantes de los trabajadores, el empresario podrá notificar los despidos individualmente a los trabajadores afectados, lo que deberá realizar conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de esta Ley. En todo caso, deberán haber transcurrido como mínimo treinta días entre la fecha de la comunicación de la apertura del período de consultas a la autoridad laboral y la fecha de efectos del despido.

El artículo 15 del Reglamento no lo aclara, ya que se limita a indicar:

La impugnación ante la jurisdicción social de los acuerdos y decisiones en materia de despidos colectivos se registrará por lo dispuesto en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social.

Esta previsión, lejos de aclarar la situación, la complica porque, como puede verse, se refiere únicamente a la impugnación de acuerdos y decisiones, y no de actuaciones o de omisiones, lo que induce a considerar que el legislador piensa en la decisión y no en el procedimiento. Es cierto, sin embargo, que para el Derecho administrativo la figura es más que compleja, tanto por la posición que se atribuye a la Administración como por la revisión.

41. Un efecto adicional es el previsto en el artículo 12.5 del Reglamento cuando señala: «La autoridad laboral dará traslado de la comunicación empresarial a que se refiere el apartado 1 a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo y a la Administración de la Seguridad Social cuando el procedimiento de despido colectivo incluya a trabajadores respecto de los que deba aplicarse lo dispuesto en el artículo 51.9 del ET, haciendo constar en todo caso la fecha en la que el empresario le ha remitido dicha comunicación».

La regulación contemplada en el artículo 15 del Reglamento se centra, posteriormente, en la referencia a la ejecución y las consecuencias del despido, cuando señala en el apartado segundo:

En caso de incumplimiento empresarial del pago de las indemnizaciones debidas por el despido o si existiese disconformidad respecto de su cuantía, el trabajador podrá, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4.2.g) del ET, demandar ante el Juzgado de lo Social competente el pago de la misma o, en su caso, el abono de las diferencias que a su juicio pudieran existir.

En este mismo plano, el apartado 3 señala:

Asimismo, el incumplimiento de la obligación establecida sobre el plan de recolocación externa, así como de las medidas sociales de acompañamiento asumidas por el empresario, podrá dar lugar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4.2.g) del ET, a la reclamación de su cumplimiento por parte de los trabajadores ante la jurisdicción social, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas que procedan.

5. Una mínima referencia a la revisión jurisdiccional

5.1. Consideración general sobre la actividad impugnable después de la reforma

El régimen de despido colectivo al que nos acabamos de referir plantea una problemática nada menor cuando se analiza el esquema de revisión jurisdiccional que se ha plasmado en la LRJS tras los cambios que introduce en la misma la LMURML.

En este sentido, comencemos por recordar que el artículo 2º, apartado n, de la LRJS señala que corresponde a la jurisdicción social el conocimiento de:

En impugnación de resoluciones administrativas de la autoridad laboral recaídas en los procedimientos previstos en el apartado 3 del artículo 47 y en el apartado 7 del artículo 51 del texto refundido de la Ley del ET, aprobado por RDLeg 1/1995, de 24 de marzo, así como las recaídas en el ejercicio de la potestad sancionadora en materia laboral y sindical y, respecto de las demás impugnaciones de otros actos de las administraciones públicas sujetos al Derecho administrativo en el ejercicio de sus potestades y funciones en materia laboral y sindical que pongan fin a la vía administrativa, siempre que en este caso su conocimiento no esté atribuido a otro orden jurisdiccional.⁴²

42. El apartado 7 del artículo 51 se refiere a la denominada fuerza mayor. En concreto, señala: «La existencia de fuerza mayor, como causa motivadora de la extinción de los contratos de trabajo, deberá ser constatada por la autoridad laboral, cualquiera que sea el número de los trabajadores afectados, previo procedimiento tramitado conforme a lo dispuesto en este apartado y en sus disposiciones de desarrollo reglamentario.

El procedimiento se iniciará mediante solicitud de la empresa, 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 procedimiento.

La resolución de la autoridad laboral se dictará, previas las actuaciones e informes indispensables, en el plazo de cinco días desde la solicitud y deberá limitarse, en su caso, a constatar la existencia de la fuerza mayor alegada por la empresa, correspondiendo a esta la decisión sobre la extinción de los contratos, que surtirá efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor. La empresa deberá dar traslado de dicha decisión a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral.

La autoridad laboral que constatare la fuerza mayor podrá acordar que la totalidad o una parte de la indemnización que corresponda a los trabajadores afectados por la extinción de sus contratos sea satisfecha por el Fondo de Garantía Salarial, sin perjuicio del derecho de este a resarcirse del empresario».

El procedimiento que acabamos de analizar en el apartado anterior conlleva, como se ha visto, la presencia evidente de la autoridad laboral y el aseguramiento por la misma de la regularidad de un proceso de consultas para la formalización de una decisión de orden privado. Son los empresarios quienes adoptan la decisión de despido, aunque la Ley condicione la adopción de la decisión al informe de la entidad gestora de las presentaciones de desempleo, de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y al cumplimiento de un periodo de consultas/negociación sobre la forma final con que se adopta la decisión.

Como se ha indicado, esta opción legal podría haberse calificado expresamente como una actividad material de intermediación en la que las funciones indicadas son meramente aproximativas de las posiciones de las partes, pero sin afectar a la posición final y a la concepción final del acto: un acto privado. Frente a esto, y en línea con lo que viene ocurriendo en el ámbito de la Administración actual, procedería entender que lo único que cabe eliminar es la autorización/denegación del procedimiento de despido.⁴³

Desde una perspectiva laboral, la decisión de eliminar la intervención de la Administración pública en la autorización de los despidos colectivos es consecuencia de la voluntad de liberalizar las relaciones laborales y de permitir que el empresario adopte las decisiones extintivas en el marco de las relaciones colectivas que le sean propias. Esta posición de facilitar el despido colectivo tiene un amplio componente de modelo y, por tanto, no parece que sea este el plano en el que se deba seguir planteando la cuestión. Lo esencial en este punto no es tanto incidir en lo que se hace sino, sobre todo, en cómo se hace.

Situados en este plano, la referencia a un acto administrativo que, finalmente, no se produce es, cuando menos, confusa. De hecho, podríamos decir que lo es el conjunto del procedimiento diseñado, precisamente por haber insistido hasta la saciedad en que se trata de un procedimiento: un procedimiento sin acto o una ficción derivada del silencio es, realmente, algo complejo, especialmente de cara a la revisión jurisdiccional.

43. El dictamen del Consejo de Estado de 4 de octubre de 2012, citando la propia exposición de motivos del RD, insiste en que no se trata de un procedimiento administrativo sino un procedimiento de consultas. Señala el dictamen: «La comparación del Reglamento que se deroga y el que lo sustituye no refleja en toda su magnitud la trascendencia de la reforma introducida en 2012 al suprimir el papel decisorio de la Administración laboral, que era el que justificaba e inspiraba la regulación reglamentaria precedente. El preámbulo del proyecto indica, con razón, que ya no se está ante la regulación de un procedimiento administrativo, sino ante la regulación del periodo preceptivo de consultas, previo a la adopción de medidas de despido colectivo, suspensión o reducción de jornada, y de la información documentada que debe facilitarse a la representación de los trabajadores para hacer factible la operatividad de ese periodo de consultas. La decisión última sobre el ajuste a Derecho o no de las correspondientes medidas empresariales corresponde a la jurisdicción del orden social, que debe analizar la existencia de causas justificadoras y la regularidad del procedimiento. La documentación exigible opera pues en un doble sentido, para facilitar el periodo de consultas pero también para aportar las pruebas pertinentes sobre la existencia de las causas, en lo que el empresario tiene un particular interés para conseguir la validez y eficacia de la medida adoptada.

De este modo, se aprecia cómo el Reglamento en proyecto ahonda en el camino marcado por la directiva 98/59/CE, de 20 de julio de 1998, sobre aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, que impone un régimen de información y consulta a los representantes de los trabajadores (artículo 3) y en el procedimiento de despido colectivo (artículo 4) impone la comunicación del inicio del procedimiento a los representantes de los trabajadores, quienes podrán dirigir sus eventuales observaciones a la autoridad pública competente, a la que se atribuye un papel activo en la búsqueda de soluciones a los problemas planteados por los procedimientos de despido colectivo (artículo 5)».

En realidad, lo que ocurre es que se introduce un doble plano de debate: el del procedimiento y el de fondo. El debate sobre el procedimiento tiene una trascendencia convencional en el ámbito administrativo, porque se proyecta sobre la legalidad del acto final. La nulidad de pleno derecho del artículo 62 de la Ley de régimen jurídico de las administraciones públicas o la anulabilidad del acto, prevista en el artículo 63 del mismo texto legal, son las consecuencias de los defectos de forma en el ámbito de la actuación administrativa de la que se espera una decisión aplicativa del ordenamiento jurídico.

En el presente caso, la regularidad del procedimiento es un fin en sí mismo. Como mucho podría decirse que la regularidad del procedimiento es una habilitación implícita para adoptar una decisión privada. ¿Qué ha cambiado? La respuesta es sencilla. Hasta la reforma de la LMURML, la autoridad laboral hacía una valoración de la concurrencia de la causa e, incluso, podía llegar a denegar el despido si consideraba que no concurrían las circunstancias justificativas. La técnica era la autorizatoria clásica y, por tanto, el esquema de revisión también era sencillo. Se trataba de analizar si la interpretación de las normas que había hecho la autoridad laboral al autorizar o denegar el despido colectivo era ajustada a Derecho.⁴⁴

Ahora cuesta bastante calificar en términos de procedimiento la actuación de la autoridad laboral. Su función es, como se ha indicado, la de asegurar el conocimiento de la opinión técnica de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y de la gestora de las prestaciones de desempleo y el de realizar un periodo de consul-

44. En lo que se refiere a la elusión del procedimiento, íntegramente considerado, la STS de Madrid (social) de 9 de enero de 2013 opta por la declaración de nulidad de los despidos efectuados al margen del procedimiento. La sentencia señala lo siguiente: «Ahora bien, debiendo examinarse ambos motivos de forma conjunta por razones de sistemática, hemos de señalar que la cuestión objeto de debate ha sido ya resuelta por la sentencia de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 7-11-2012 (Rec. 3742/12), dictada tras someterse a deliberación en sala general, en la que se declara, textualmente: “La censura jurídica planteada en estos términos no puede prosperar, ante todo, porque las sentencias que se citan, salvo la de esta Sala (Sec. 2ª) de 21-12-2011, a la que se hará referencia, no han abordado como objeto del debate que se examinaba, la cuestión ahora planteada: extinción por amortización de la plaza de los contratos indefinidos no fijos. Se pronunciaban sí, sobre la válida extinción de este tipo de contratos por cobertura reglamentaria de la plaza (entre otras, las STS de 27-5-2002 y de 26-6-2003 de las invocadas), o bien por la válida extinción por amortización de los contratos de interinidad por vacante (STS de 14-4-2011 y de 20-8-2011, entre otras), y solo algunas de aquellas sentencias examinaban a nivel de *obiter dicta* la relación de uno y otro tipo de contrato conforme a sus características comunes o diferenciadoras, pero con conclusiones distintas. Así, si la STS de 27-5-2002 (RJ 2002, 9893) (R. 2591/2001) declaraba que ‘no puede producir preocupación jurídica equiparar la extinción de los contratos indefinidos con la de interinos por vacante’, no es menos cierto que la STS de 26-4-2010 se expresa en términos inequívocos en sentido contrario: ‘De todo ello se desprende con claridad una nítida diferencia entre el trabajador indefinido no fijo y el interino por vacante [...] aceptada ahora ya por el ordenamiento jurídico positivo la contratación indefinida por parte de las administraciones públicas no cabe negar el distinto régimen jurídico que, a priori, se otorga a esta relación laboral en comparación con las de carácter temporal [...] En suma, si bien los trabajadores indefinidos pueden ser cesados por la cobertura reglamentaria de la plaza, vienen prestando servicios sin causa de temporalidad alguna sin vinculación directa con vacante concreta. “No hay por tanto equiparación mimética a los interinos por vacante, ligados estrictamente a un proceso de cobertura”. Las sentencias del Tribunal Supremo que se invocan en el recurso, no son por tanto de aplicación directa a la presente controversia, y en cualquier caso, a tal planteamiento se superpone la inevitable declaración de nulidad del despido en aplicación del art. 124 LPL, como a continuación se razonará’.

La STSJ de Madrid de 21-12-2011 nº 836, rec. 4575/11 que se cita en el recurso, aplica ciertamente a la extinción de diez contratos de conductores mecánicos del Ayuntamiento de Madrid con relación indefinida no fija, el régimen de los contratos de interinidad por vacante a los efectos de establecer su válida extinción por amortización de la plaza, pero sin explicar las razones de tal asimilación y desde luego sin plantear la exigencia o no del cauce previsto en el art. 51 ET para el despido colectivo”.

En el supuesto que ahora se examina, la propia sentencia establece con valor de hecho probado que la amortización alcanza hasta 56 puestos de trabajo (fundamento de derecho noveno), y también se establece en la sentencia que la causa de la amortización según la propuesta del consejero delegado del área de personal es de carácter económico (“por razones de equilibrio presupuestario”, según se precisa en el propio fundamento de derecho noveno). Con tales presupuestos y, de conformidad con el criterio de la STS de 8-6-2010 Rec 2341/11 en relación con la STJCE de 12-10-2004, procedía en efecto declarar la nulidad del despido, conforme a lo previsto en el art. 124 de la Ley de procedimiento laboral en relación con el art. 51 ET, por no haberse seguido el cauce del despido colectivo».

ta con el objetivo previsto en la norma, todo ello dentro de un plazo fijado que presenta como característica el que a su incumplimiento se vincula una consecuencia claramente procedimental: la caducidad del procedimiento.

En este punto, y para evitar la confusión revisora –a la que nos vamos a referir–, hubiera sido suficiente con que el procedimiento acabara con un acto que, sin entrar en el fondo (esta es la esencia de la reforma), asegurara que el procedimiento se ha seguido y que, por tanto, la formación de la voluntad del empresario está adecuadamente conformada.⁴⁵

No ha sido esta la posición del legislador, que ha dejado el procedimiento (insistiendo en que es un procedimiento y no una actividad material de aproximación de las partes en el marco de un conflicto potencial)⁴⁶ en un vacío que, desde una perspectiva jurídico-administrativa, es ciertamente confuso y que obliga a insistir en que la posición de la Administración en el procedimiento no es de fondo (no puede denegar el despido si no es por el incumplimiento de requisitos formales), sino meramente instrumental, aunque sin duda es complejo admitir que la Administración tenga claro que no se cumple el presupuesto sustantivo habilitador del acto y, sin embargo, tenga que permanecer impávida en un procedimiento administrativo que es la viva encarnación del modo de ejercicio de las competencias administrativas.

Adicionalmente se puede indicar que los problemas no son de conciencia, sino de trascendencia jurídica. ¿Cómo se revisa el cumplimiento o el incumplimiento del

45. El dictamen del Consejo de Estado de 4 de octubre señaló, sobre este punto: «Por último, ha de repararse en que el artículo 6.4 del Reglamento contiene la plasmación de una de las principales consecuencias del cambio de régimen en materia de despidos colectivos, relativa al cambio de función de la autoridad laboral. En el marco del cambio normativo, el Consejo de Estado considera acertada la regla contenida en este precepto, aunque sugiere la revisión de su redacción. Así, partiendo de la base de que la imposición de exigencias documentales al empresario tiene por objeto la garantía de un periodo de consultas en el que las partes negociadoras tengan toda la información necesaria, a sabiendas de que la autoridad laboral no autoriza la decisión empresarial, desempeñando únicamente funciones de garantía de la efectividad del periodo de consultas (artículo 51.2 ET), la función que asume en este punto concreto del procedimiento –inicio de ese periodo– es, en línea con lo previsto en la directiva 98/59/CE, la de un agente externo que verifica que la comunicación empresarial se ajusta a lo establecido en el ordenamiento en aras de garantizar la viabilidad del referido periodo. Por ello, si la autoridad laboral advierte la omisión de algunos requisitos, o incluso defectos en la documentación presentada por el empresario, se limita a sugerir que el empresario los subsane, poniendo su opinión en conocimiento de los representantes legales de los trabajadores.

Desde esta perspectiva, y a la vista de lo perentorio de los plazos fijados por el ET en este ámbito, se comprende que no se haya seguido en el Reglamento la sugerencia reiterada en la tramitación reglamentaria de incluir un plazo de subsanación inspirado en el artículo 71 de la Ley 30/1992, cuando no fundándolo en su directa invocación. Al margen de que el cambio normativo ha supuesto la pérdida del carácter administrativo del procedimiento de despido colectivo, el legislador ha establecido plazos breves de negociación y ha residenciado en el empresario la carga de la regularidad inicial del procedimiento, a través de las exigencias documentales que ahora desarrolla el Reglamento. La omisión de esas exigencias o la inobservancia de las advertencias formuladas por la autoridad laboral no obstan a la conclusión del periodo de consultas e, incluso, a la adopción de la correspondiente decisión empresarial, si bien en la medida en que impliquen la falta de cumplimiento de los requisitos establecidos en el ordenamiento podrán ser objeto de impugnación en los términos del artículo 124 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social –por ejemplo, con fundamento en su apartado 2.b) –».

46. Debe recordarse, en este punto, que el artículo 3 de la directiva 1998/59/CE admite incluso una actuación de la Administración no obligatoria sino a instancia de la misma. En este sentido, el artículo 3 de la directiva señala: «1. El empresario estará obligado a notificar por escrito cualquier proyecto de despido colectivo a la autoridad pública competente.

No obstante, los Estados miembros podrán establecer que, en el caso de un proyecto de despido colectivo producido por el cese de las actividades del establecimiento en virtud de decisión judicial, *el empresario solo deberá notificarlo por escrito a la autoridad pública competente a petición de esta.*

La notificación deberá contener todos los informes útiles referentes al proyecto de despido colectivo y a las consultas con los representantes de los trabajadores previstas en el artículo 2, especialmente los motivos del despido, el número de trabajadores que se va a despedir, el número de trabajadores habitualmente empleados y el periodo en el que se prevé que se van a efectuar los despidos.

procedimiento? ¿Solo o en compañía con el acto final? ¿Cómo se aplicarían las competencias de revisión de oficio? Estas y otras muchas preguntas son consecuencia de la determinación de considerar procedimental la actuación de la autoridad laboral. Su posición es más de actividad material, de aproximación de las partes, de aseguramiento de que el proceso extintivo es conocido y justificado ante los representantes de los trabajadores, y la subsunción de esto en un procedimiento hubiera exigido que el legislador acabara esta fase con un acta, documento, certificado o como se le quiera llamar de cumplimiento de los requisitos formales. No hacerlo así es consecuencia de la posición decidida en que la LMURML quiere colocar a la autoridad laboral, que pierde la posición de autorizador para convertirse en un mero árbitro del cumplimiento de las normas.

Es cierto, sin embargo, que en el ámbito revisor deben existir algunas consecuencias procesales. De esta forma, si lo que se alega en el ámbito de la impugnación del despido es la irregular conformación del procedimiento de formación de la voluntad, parece claro que la Administración actuante deberá ser llamada al proceso a los efectos de que pueda defender la forma de realización de su actuación material.

En este punto, la STSJ de Castilla y León (social) de 14 de febrero de 2013 intenta analizar esta problemática para resaltar el efecto vinculante del acuerdo y la posición instrumental del propio procedimiento administrativo cuando señala:

Pero ese control de legalidad no significa que el acuerdo tenga efectos como consecuencia del acto administrativo, sino por sí mismo, en virtud de la fuerza vinculante de los productos de la negociación colectiva ex artículo 37.1 de la CE. Desde ese momento, como antes se ha dicho (y el propio recurrente insiste en ello), estamos ante un acuerdo o pacto colectivo en sentido propio y, por ello, al insertarse dentro del ámbito propio de la negociación colectiva, puede ser modificado por vía de negociación colectiva. Por consiguiente el que un acuerdo colectivo entre unos negociadores modifique un acuerdo anterior entre esos mismos negociadores no constituye desde luego un incumplimiento del primer acuerdo, esto es, el acuerdo modificador es lícito y no ilícito. Cuestión distinta es que se alegasen motivos de ilicitud del acuerdo distintos, por ejemplo por ser contrario a normas imperativas o haberse concluido con dolo, coacción, fraude o abuso de derecho, pero nada de esto se alega ni acredita.

5.2. Los órganos jurisdiccionales

El conocimiento de la impugnación del despido colectivo ha tratado de seguir, en cierta forma, el esquema general en el que se desarrolla la revisión jurisdiccional en este ámbito.

De esta forma:

1. Juzgados de lo social

Según el artículo 6 de la LRJS,⁴⁷ estos órganos jurisdiccionales conocen:

[...] en única instancia de todos los procesos atribuidos al orden jurisdiccional social, con excepción de los asignados expresamente a la competencia de otros órganos de este orden jurisdiccional en los artículos 7, 8 y 9 de esta Ley y en la Ley Concursal.⁴⁸

Esto nos permite indicar que cuando la impugnación se realiza por el trabajador sujeto del despido, su «fuero natural» será el Juzgado de lo Social, conforme a las reglas comunes de competencia territorial.

2. Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia

La competencia de la Sala de lo Social se encuentra en el artículo 7 de la LRJS,⁴⁹ que la cifra de este modo:

a) En única instancia, de los procesos sobre las cuestiones a que se refieren las letras f), g), h), j), k) y l) del artículo 2 cuando extiendan sus efectos a un ámbito territorial superior al de la circunscripción de un juzgado de lo social y no superior al de la comunidad autónoma, así como de todos aquellos que expresamente les atribuyan las leyes.

Conocerán en única instancia de los procesos de despido colectivo impugnados por *los representantes de los trabajadores de conformidad con lo previsto en los apartados 1 a 10 del artículo 124 de esta Ley*, cuando extiendan sus efectos a un ámbito territorial no superior al de una comunidad autónoma.

Asimismo, conocerán en única instancia de los procesos de oficio previstos en la letra b) del artículo 148 de esta Ley y de los procesos de impugnación de las resoluciones administrativas recaídas en los procedimientos previstos en el apartado 7 del artículo 51 del texto refundido de la Ley del ET, aprobado por RDLeg 1/1995, de 24 de marzo, de conformidad con lo previsto en el

47. Recuérdese, en este punto, que la actual redacción es consecuencia de que el apartado 2 a) fue modificado por el artículo 20.2 de la LMURML.

48. Específicamente esta competencia se completa con la indicación: «2. En aplicación de lo establecido en el apartado anterior, conocerán también en única instancia de los procesos de impugnación de actos de administraciones públicas atribuidos al orden jurisdiccional social en las letras n) y s) del artículo 2, cuando hayan sido dictados por:

a) Los órganos de la Administración general del Estado y de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella siempre que su nivel orgánico sea inferior al de ministro o secretario de Estado.
b) Las administraciones de las comunidades autónomas, salvo los que procedan del respectivo Consejo de Gobierno.
c) Las administraciones de las entidades locales.
d) Cualquier otro organismo o entidad de derecho público que pudiera ostentar alguna de las competencias administrativas a las que se refieren las mencionadas letras del artículo 2 de esta Ley».

49. Este precepto fue modificado por el artículo 20.3 de la LMURML.

artículo 151 de esta Ley, cuando el acuerdo o acto administrativo impugnado extiendan sus efectos a un ámbito territorial no superior al de una comunidad autónoma.

b) También en única instancia, de los procesos de impugnación de actos de las administraciones públicas atribuidos al orden jurisdiccional social en las letras n) y s) del artículo 2, cuando hayan sido dictados por el consejo de gobierno de la comunidad autónoma o por órganos de la AGE con nivel orgánico de ministro o secretario de Estado, siempre que, en este último caso, el acto haya confirmado, en vía de recurso o en procedimiento de fiscalización o tutela, los que hayan sido dictados por órganos o entes distintos con competencia en todo el territorio nacional.⁵⁰

Es decir, a los efectos de lo que aquí se analiza, que cuando la impugnación del despido colectivo se realiza por los representantes de los trabajadores, el conocimiento sale de los órganos unipersonales y se ubica en la Sala de lo Social de la correspondiente comunidad autónoma siempre, además, que el ámbito territorial afectado no sea superior al de una comunidad autónoma.

3. Sala de lo Social de la Audiencia Nacional

El artículo 8 de la LRJS atribuye a dicha sala el siguiente conocimiento:

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional conocerá, en única instancia, de los procesos sobre las cuestiones a que se refieren las letras f), g), h), j), k) y l) del artículo 2 cuando extiendan sus efectos a un ámbito territorial superior al de una comunidad autónoma o tratándose de impugnación de laudos, de haber correspondido, en su caso, a esta Sala el conocimiento del asunto sometido a arbitraje.

Conocerá en única instancia de los procesos de despido colectivo impugnados por los representantes de los trabajadores de conformidad con lo previsto en los apartados 1 a 10 del artículo 124 de esta Ley, cuando extiendan sus efectos a un ámbito territorial superior al de una comunidad autónoma.

El esquema es coherente con el que hemos planteado en relación con la impugnación por los representantes de los trabajadores cuando su ámbito territorial no es superior al de una comunidad autónoma. En el supuesto contemplado en este ámbito se trata de una actuación que implica a más de una comunidad autó-

50. Desde otro plano, la competencia se completa con la prevista en los apartados siguientes, que se refieren a los recursos atribuyéndoles la competencia para conocer:

«c) De los recursos de suplicación establecidos en esta Ley contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de lo Social de su circunscripción.

d) De los recursos de suplicación contra las resoluciones de los jueces de lo mercantil previstos en los artículos 64.8 y 197.8 de la Ley Concursal.

e) De las cuestiones de competencia que se susciten entre los Juzgados de lo Social de su circunscripción».

noma y, a consecuencia de ello, se atribuye la competencia al órgano que ejerce la primera instancia nacional: la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

5.3. El proceso de enjuiciamiento

El proceso en concreto se contiene en el capítulo IV, sección segunda de la LRJS, tras la modificación realizada por el artículo 23.5 de la LMURML, que ha dado en denominar a la sección «Despidos colectivos por causas económicas, organizativas, técnicas o de producción». Podemos sintetizarlo de la siguiente forma:

1. Legitimación

La decisión empresarial podrá impugnarse por los representantes legales de los trabajadores a través del proceso previsto en los apartados siguientes. Cuando la impugnación sea formulada por los representantes sindicales, estos deberán tener implantación suficiente en el ámbito del despido colectivo.⁵¹

2. Contenido de la pretensión

El contenido de la pretensión es, claramente, la declaración de nulidad del despido. No obstante, el artículo 124 señala expresamente los motivos, que se identifican así:

- a) Que no concurre la causa legal indicada en la comunicación escrita.
- b) Que no se ha realizado el periodo de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del ET o no se ha respetado el procedimiento establecido en el artículo 51.7 del mismo texto legal.
- c) Que la decisión extintiva se ha adoptado con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho.

51. STSJ del País Vasco (social) de 11 de diciembre de 2012: «Aclarado lo anterior, no cabe duda que las centrales sindicales cuentan con legitimación activa suficiente para promover el presente litigio, tanto por su efectiva presencia en el órgano unitario de representación del personal, como por el elevado número de trabajadores afiliados con que cuentan en el ámbito de la empresa demandada, deducible del alto número de trabajadores afectados por el expediente inscritos en dichas centrales. Por el contrario, los miembros del comité de empresa carecen de legitimación activa para impugnar, en su condición de tales, y de afiliados a ELA y LAB, a título individual, la decisión de la que discrepan. Y tampoco en nombre del órgano unitario, cuya representación no acreditan ni deviene del mero hecho de que sean la mayoría». Esta doctrina es asumida posteriormente por la SAN (social) de 11 de marzo de 2013 cuando señala: «En cuanto a los sres. Fausto y Martín, resultando acreditado que fueron elegidos para formar parte del comité de empresa, en absoluto cabe considerarlos legitimados para interponer esta demanda como miembros de dicho órgano, sencillamente porque, según se indica en el art. 65.1 ET, este último es colegiado y solo puede ejercer acciones administrativas o judiciales en todo lo relativo al ámbito de sus competencias, por decisión mayoritaria de sus miembros. En suma, los representantes unitarios miembros de un comité de empresa únicamente pueden impugnar como tales el despido colectivo por decisión mayoritaria de dicho comité; decisión que no consta que se haya adoptado».

d) Que la decisión extintiva se ha efectuado vulnerando derechos fundamentales y libertades públicas.⁵²

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

En relación con la impugnación por los trabajadores, tras la modificación introducida por el RDL 11/2013, de 2 de agosto, en la LRJS queda de la siguiente forma y con las siguientes características:

13. El trabajador individualmente afectado por el despido podrá impugnar el mismo a través del procedimiento previsto en los artículos 120 a 123 de esta Ley, con las especialidades que a continuación se señalan:

a) Cuando el despido colectivo no haya sido impugnado a través del procedimiento regulado en los apartados anteriores, serán de aplicación al proceso individual de despido las siguientes reglas específicas:

1a) El plazo para la impugnación individual dará comienzo una vez transcurrido el plazo de caducidad de veinte días para el ejercicio de la acción por los representantes de los trabajadores.

2a) Cuando el objeto del debate verse sobre preferencias atribuidas a determinados trabajadores, estos también deberán ser demandados.

3a) El despido será nulo, además de por los motivos recogidos en el artículo 122.2 de esta Ley, únicamente cuando el empresario no haya realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del ET o no haya respetado el procedimiento esta-

52. La STSJ del País Vasco (social) de 11 de diciembre de 2012 señala en relación con las especialidades del enjuiciamiento cuando afecta a derechos fundamentales: «[...] el Tribunal Constitucional ha reiterado desde la STC 38/1981, de 23 de noviembre (RTC 1981, 38), que en aquellos litigios en los que existen indicios de lesión de derechos fundamentales, atañe al empresario acreditar que su decisión obedece a motivos razonables y ajenos a toda vulneración del derecho fundamental de que se trate. La necesidad de garantizar que los derechos fundamentales del trabajador no sean desconocidos por el empresario bajo la cobertura formal del ejercicio por parte de este de los derechos y facultades que tenga reconocidos por las normas de aplicación al caso, pasa por considerar la especial dificultad que en no pocas ocasiones ofrece la operación de desvelar en los procedimientos judiciales correspondientes la lesión constitucional, encubierta tras la legalidad solo aparente del acto empresarial, dificultad de prueba que explica la jurisprudencia constitucional sobre prueba indiciaria en el proceso laboral desde sus primeros pronunciamientos y que ha tenido concreciones en la propia legislación procesal.

Es sabido que la prueba en este tipo de supuestos se articula en un doble plano (portadas, SSTC 90/1997, de 6 de mayo [RTC 1997, 90], 66/2002, de 21 de marzo [RTC 2002, 66], y 17/2003, de 30 de enero [RTC 2003, 17]). El primero, la necesidad por parte del trabajador de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba o prueba verosímil dirigidos a poner de manifiesto el motivo oculto que se denuncia (STC 207/2001, de 22 de octubre [RTC 2001, 207]). El indicio no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe revelar la existencia de un fondo o panorama discriminatorio general o de hechos de los que surja la sospecha de la lesión denunciada (SSTC 87/1998, de 21 de abril [RTC 1998, 87]; 293/1993, de 18 de octubre [RTC 1993, 293]; 140/1999, de 22 de julio [RTC 1999, 140]; 29/2000, de 31 de enero [RTC 2000, 29]; 207/2001, de 22 de octubre; 214/2001, de 29 de octubre [RTC 2001, 214]; 14/2002, de 28 de enero [RTC 2002, 14]; 29/2002, de 11 de febrero [RTC 2002, 29], y 30/2002, de 11 de febrero [RTC 2002, 30]). En este punto, como recoge la STC 66/2002, de 21 de marzo, "conviene poner de relieve el tipo de conexión necesaria para apreciar la concurrencia del indicio. Desde luego, en ningún caso sería exigible al trabajador la aportación de una prueba plena de la relación entre la decisión empresarial y el ejercicio del derecho fundamental, pues tal exigencia nos situaría fuera del esquema de distribución de cargas probatorias al que responde la denominada prueba indiciaria en el proceso laboral. Muy al contrario, el trabajador cumplirá su carga probatoria con la aportación de hechos a partir de los cuales surja razonablemente un panorama indicativo de la posible restricción en el derecho fundamental" (F. 5).

blecido en el artículo 51.7 del mismo texto legal, o cuando no se hubiese obtenido la autorización judicial del juez del concurso, en los supuestos en que esté legalmente prevista.

4a) También será nula la extinción del contrato acordada por el empresario sin respetar las prioridades de permanencia que pudieran estar establecidas en las leyes, los convenios colectivos o en el acuerdo alcanzado durante el período de consultas. Esta nulidad no afectará a las extinciones que dentro del mismo despido colectivo hayan respetado las prioridades de permanencia.

b) Cuando el despido colectivo haya sido impugnado a través del procedimiento regulado en los apartados anteriores de este artículo, serán de aplicación las siguientes reglas:

1a) El plazo de caducidad para la impugnación individual comenzará a computar desde la firmeza de la sentencia dictada en el proceso colectivo o, en su caso, desde la conciliación judicial.

2a) La sentencia firme o el acuerdo de conciliación judicial tendrán eficacia de cosa juzgada sobre los procesos individuales, por lo que el objeto de dichos procesos quedará limitado a aquellas cuestiones de carácter individual que no hayan sido objeto de la demanda formulada a través del proceso regulado en los apartados anteriores.

3a) Será nula la extinción del contrato acordada por el empresario sin respetar las prioridades de permanencia que pudieran estar establecidas en las leyes, los convenios colectivos o en el acuerdo alcanzado durante el período de consultas. Esta nulidad no afectará a las extinciones que dentro del mismo despido colectivo hayan respetado las prioridades de permanencia.

Las modificaciones se dirigen a reforzar una línea central que ya se contenía en la redacción inicial como es la de intentar reducir la litigiosidad sobre la impugnación teniendo en cuenta, además, que, en este caso, produce disociación del fuero revisor. Ahora se configura claramente como un proceso sucesivo vinculado a la decisión judicial consecuencia de la impugnación de quienes han negociado o de la autoridad laboral.

3. Supuesto específico: la acción declarativa

El régimen común de la impugnación pasa por que sean los sindicatos, primero, o los trabajadores, después, o, incluso, la autoridad laboral quien impugne la decisión extintiva. A partir de la falta de impugnación de cualquiera de estas instancias, se produce la firmeza de la decisión extintiva.

Es cierto, sin embargo, que el artículo 124⁵³ establece la posibilidad de que el propio empresario inste la declaración de conformidad con el ordenamiento jurídico. Cabe,

53. El apartado 3 del artículo 124, tras el RDL 11/2013, de 2 de agosto configura este derecho como vinculado a la decisión reaccional del resto de agentes. En concreto, señala: "3. Cuando la decisión extintiva no se haya impugnado por los sujetos a los que se refiere el apartado 1 o por la Autoridad Laboral de acuerdo con el artículo 148.b) de esta Ley, una vez transcurrido el plazo de caducidad de veinte días para el ejercicio de la acción por los representantes de los trabajadores, el empresario, en el plazo de veinte días desde la finalización del plazo anterior, podrá interponer demanda con la finalidad de que se declare ajustada a derecho su decisión extintiva. Estarán legitimados pasivamente los representantes legales de los trabajadores, y la sentencia que se dicte tendrá

sin duda, preguntarse por la causa de tal decisión. La idea es, ciertamente, sencilla cuando se trata de la Administración pública. La decisión judicial transforma un acto individual en un título ejecutivo y este título ejecutivo genera crédito presupuestario.

Sin embargo, no deja de ser cierto que la justificación última de un precepto que está pensado con carácter general –y no, específicamente, para la Administración pública– radica en el aseguramiento de una decisión sobre la legalidad de la medida extintiva. Ciertamente se trata de una acción declarativa que trata de prevenir efectos de impugnaciones y discusiones posteriores que hagan pender indefinidamente la decisión extintiva.

Con el fin de su regulación específica, el apartado 3 del artículo 124 de la LRJS establece que:

el empresario, en el plazo de veinte días desde la finalización del plazo anterior, podrá interponer demanda con la finalidad de que se declare ajustada a derecho su decisión extintiva. Estarán legitimados pasivamente los representantes legales de los trabajadores, y la sentencia que se dicte tendrá naturaleza declarativa y producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales en los términos del apartado 5 del artículo 160 de esta Ley.

Debe resaltarse, en este punto, que se trata de un proceso entre partes (empresario y representantes legales de los trabajadores que han participado en el procedimiento extintivo) y que, por tanto, no está pensado para la existencia ni el emplazamiento de otras partes que puedan tener un interés directo, esto es, no está pensado para que los trabajadores afectados tengan que ser emplazados en el proceso, porque el debate se produce entre los que han participado sin acuerdo en el proceso extintivo.

El efecto central –y que, razonablemente, será el buscado– es la consideración de cosa juzgada a los efectos del artículo 160.5 de la LRJS. Recordemos que su apartado 5 establece lo siguiente:

La sentencia firme producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales pendientes de resolución o que puedan plantearse, que versen sobre idéntico objeto o en relación de directa conexidad con aquel, tanto en el orden social como en el contencioso-administrativo, que quedarán en suspenso durante la tramitación del conflicto colectivo. La suspensión se acordará aunque hubiere recaído sentencia de instancia y estuviere pendiente el recurso de suplicación y de casación, vinculando al tribunal correspondiente la sentencia firme recaída en el proceso de conflicto colectivo, incluso aunque en el recurso de casación unificadora no se hubiere invocado aquella como sentencia contradictoria.

naturaleza declarativa y producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales en los términos del apartado 5 del artículo 160 de esta ley.
La presentación de la demanda por el empresario suspenderá el plazo de caducidad de la acción individual del despido.»

4. Evitación del proceso

Desde una perspectiva procesal cabe recordar que el apartado 5 señala: «Para presentar la demanda no será necesario agotar ninguna de las formas de evitación del proceso contempladas en el Título V del Libro I de la presente Ley», lo que permite afirmar que, para el conjunto de las medidas expuestas y de los diferentes tipos de procesos que se han indicado, no es preciso agotar ninguna de las formas de evitación del proceso previstas con carácter general en la propia LRJS.

5. La dinámica del proceso

Respecto a la dinámica específica del proceso contemplado en el artículo 124 de la LRJS, podemos intentar una referencia breve sobre la base de las siguientes referencias:

a) Demanda

La demanda deberá presentarse en el plazo de caducidad de veinte días desde la fecha del acuerdo alcanzado en el periodo de consultas o de la notificación a los representantes de los trabajadores de la decisión empresarial de despido colectivo.

Los efectos más trascendentes de la presentación de la demanda pueden resumirse en los siguientes:

— La presentación de la demanda por los representantes de los trabajadores o por el empresario suspenderá el plazo de caducidad de la acción individual del despido.

— Si una vez iniciado el proceso por los representantes de los trabajadores se plantease demanda de oficio de conformidad con lo previsto en el artículo 148.b) de la LRJS, se suspenderá esta hasta la resolución de aquel. En este supuesto, la autoridad laboral estará legitimada para ser parte en el proceso incoado por los representantes de los trabajadores o por el empresario. La sentencia, una vez firme, tendrá eficacia de cosa juzgada sobre el proceso de oficio pendiente de resolución.

Este proceso tendrá carácter urgente. La preferencia en el despacho de estos asuntos será absoluta sobre cualesquiera otros, salvo los de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas. Contra las resoluciones de tramitación que se dicten no cabrá recurso, salvo el de declaración inicial de incompetencia.

b) Admisión

Admitida a trámite la demanda, el secretario judicial dará traslado de la misma al empresario demandado y le requerirá para que en el plazo de cinco días presente,

preferiblemente en soporte informático, la documentación y las actas del periodo de consultas y la comunicación a la autoridad laboral del resultado del mismo.

En ese mismo requerimiento, el secretario judicial ordenará al empresario que, en el plazo de cinco días, notifique a los trabajadores que pudieran resultar afectados por el despido colectivo la existencia del proceso planteado por los representantes de los trabajadores, para que en el plazo de quince días comuniquen al órgano judicial un domicilio a efectos de notificación de la sentencia.

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

Al admitirse la demanda, el secretario judicial acordará recabar de la autoridad laboral copia del expediente administrativo relativo al despido colectivo.

c) Acto del juicio

En la misma resolución de admisión a trámite, el secretario judicial señalará el día y la hora en que haya de tener lugar la celebración del acto del juicio, que deberá tener lugar en única convocatoria dentro de los quince días siguientes a la admisión a trámite de la demanda. En la citación se acordará de oficio el previo traslado entre las partes o la aportación anticipada, en soporte preferiblemente informático, con cinco días de antelación al acto de juicio, de la prueba documental o pericial cuando, por su volumen o complejidad, ello resulte conveniente, con el fin de posibilitar su examen previo al momento de la práctica de la prueba.

d) La sentencia

La sentencia se dictará dentro de los cinco días siguientes a la celebración del juicio y será recurrible en casación ordinaria.

Se declarará ajustada a derecho la decisión extintiva cuando el empresario, habiendo cumplido lo previsto en los artículos 51.2 o 51.7 del ET, acredite la concurrencia de la causa legal esgrimida.

La sentencia declarará no ajustada a Derecho la decisión extintiva cuando el empresario no haya acreditado la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación extintiva.

La sentencia declarará nula la decisión extintiva cuando el empresario no haya realizado el periodo de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del ET o no haya respetado el procedimiento establecido en el artículo

lo 51.7 del mismo texto legal u obtenido la autorización judicial del juez del concurso en los supuestos en que esté legalmente prevista, así como cuando la medida empresarial se haya efectuado vulnerando derechos fundamentales y libertades públicas. En este supuesto, la sentencia declarará el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo, de conformidad con lo previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 123 de esta Ley.

La STS (social) de 31 de enero de 2013 señala el verdadero papel de la jurisdicción social en el enjuiciamiento del despido colectivo cuando indica:

Respecto a la extensión del control judicial para determinar si las medidas adoptadas por la empresa para «superar» las dificultades que impidan su buen funcionamiento, la jurisprudencia de esta sala ha señalado que se ha de limitar en este punto a comprobar si tales medidas son plausibles o razonables en términos de gestión empresarial, es decir, si se ajustan o no al estándar de conducta del «buen comerciante» (véanse las SSTS 10/05/06 [RJ 2006, 7694] –rcud 725/05–; 31/05/06 [RJ 2006, 3971] –rcud 49/05–; y 02/03/09 [RJ 2009, 1719] –rcud 1605/08–).

e) Notificación

Una vez firme la sentencia, se notificará a quienes hubieran sido parte y a los trabajadores que pudieran resultar afectados por el despido colectivo que hubiesen puesto en conocimiento del órgano judicial un domicilio a efectos de notificaciones, a los efectos previstos en la letra b) del apartado 13 del artículo 124 de la LRJS.

La sentencia firme se notificará para su conocimiento a la autoridad laboral, la entidad gestora de la prestación por desempleo y la Administración de la Seguridad Social cuando no hubieran sido parte en el proceso.

f) Especialidades en el ámbito de la impugnación individual

Cuando el objeto del proceso sea la impugnación individual de la extinción del contrato de trabajo ante el Juzgado de lo Social, se estará a lo previsto en los artículos 120 a 123 de la LRJS, con las siguientes especialidades:

f.1) Cuando el objeto del debate verse sobre preferencias atribuidas a determinados trabajadores, estos también deberán ser demandados.

Igualmente deberán ser demandados los representantes de los trabajadores cuando la medida cuente con la conformidad de aquellos, siempre que no se haya impugnado la decisión extintiva, de acuerdo con lo previsto en los apartados anteriores, por los representantes de los trabajadores no firmantes del acuerdo.

f.2) Si una vez iniciado el proceso individual se plantease demanda por los representantes de los trabajadores contra la decisión empresarial a tenor de lo dispuesto en los apartados anteriores, el proceso se suspenderá hasta la resolución de la demanda formulada por los representantes de los trabajadores, que una vez

firme tendrá eficacia de cosa juzgada sobre el proceso individual en los términos del apartado 5 del artículo 160 de la LRJS.

f.3) El despido será nulo, además de por los motivos recogidos en el artículo 122.2 de la LRJS, cuando el empresario no haya realizado el periodo de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del ET o no haya respetado el procedimiento establecido en el artículo 51.7 del mismo texto legal, o cuando no se hubiese obtenido la autorización judicial del juez del concurso, en los supuestos en que esté legalmente prevista.

También será nula la extinción del contrato acordada por el empresario sin respetar las prioridades de permanencia que pudieran estar establecidas en las leyes, los convenios colectivos o en el acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas. Esta nulidad no afectará a las extinciones que dentro del mismo despido colectivo hayan respetado las prioridades de permanencia.

5.4 La impugnación por la autoridad laboral

La autoridad laboral podrá impugnar los acuerdos adoptados en el periodo de consultas cuando estime que se han alcanzado mediante fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, a efectos de su posible declaración de nulidad, así como cuando la entidad gestora de las prestaciones por desempleo hubiese informado de que la decisión extintiva empresarial pudiera tener por objeto la obtención indebida de las prestaciones por parte de los trabajadores afectados, por inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo.

El artículo 148 b) de la LRJS establece, en este punto, que el proceso podrá iniciarse de oficio como consecuencia:

b) De los acuerdos de la autoridad laboral competente, cuando esta apreciara fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión de los acuerdos de suspensión, reducción de la jornada o extinción a que se refieren el artículo 47 y el apartado 6 del artículo 51 del texto refundido de la Ley del ET, y los remitiera a la autoridad judicial a efectos de su posible declaración de nulidad. Del mismo modo actuará la autoridad laboral cuando la entidad gestora de la prestación por desempleo hubiese informado que la decisión extintiva de la empresa pudiera tener por objeto la obtención indebida de las prestaciones por parte de los trabajadores afectados, por inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo.

Se trata, por tanto, de una actuación vinculada a lo que anteriormente hubiera sido la denegación de la causa extintiva. En concreto, se trata de la propia apreciación de la autoridad laboral de que el acuerdo extintivo se ha ganado por fraude, dolo, coacción o abuso de derecho. Es cierto que se trata de un cúmulo de causas que realmente se deben centrar, en la mayor parte de los casos, en el frau-

de o en abuso de derecho, que realmente son las dos circunstancias más proclives a producirse en un supuesto como el indicado. La autoridad laboral tendrá que realizar un esfuerzo para subsumir en alguna de las causas indicadas los motivos de la impugnación, aunque debe reconocerse, qué duda cabe, que se trata de un esquema ciertamente abierto en la fundamentación de las causas.

Adicionalmente, la demanda de oficio procede cuando es la entidad gestora del desempleo la que le transmite que el acuerdo se ha suscrito en perjuicio de la misma y sin que concurren las causas para la obtención de las prestaciones que aquella gestiona.

Realmente la conjunción de la posición de la autoridad laboral en este ámbito se presenta como ciertamente compleja desde una perspectiva conceptual. Debe tenerse presente que el acuerdo se obtiene con su presencia y en el marco de un procedimiento que tiene como objetivo asegurar la consulta y el acuerdo bajo una apariencia administrativa, pero que realmente, como se ha indicado, es solo formal porque, desde una perspectiva material, se puede llegar a un acuerdo que realmente suponga una afección de la legalidad y que la autoridad laboral, en cuanto autoridad administrativa, no puede impedir aunque, eso sí, puede presentar la demanda de oficio ante la jurisdicción social para impedir que se consolide lo que realmente se ha obtenido en un procedimiento en el que está presente en los términos que se han indicado.

Es cierto, sin embargo, que la voluntad del legislador ha sido esa: que la autoridad administrativa sea el cauce para el acuerdo, pero que no pueda intervenir en el mismo de una forma material, si no es con la impugnación ante la jurisdicción social por parte de la autoridad laboral.

Sea como fuere, lo que queda claro es que la opción del legislador es la de que el enjuiciamiento real y con efectos materiales del acuerdo únicamente pueda ser analizada y fiscalizada en sede judicial y, en esto consiste, precisamente, uno de los elementos clave del nuevo sistema.

5.5. Las consecuencias evidentes del proceso de revisión

El esquema breve de impugnación al que nos hemos referido en los apartados anteriores nos sitúa ante un elemento clave: el legislador ha querido que sean únicamente los órganos jurisdiccionales los que se pronuncien sobre la legalidad de los acuerdos o de los desacuerdos producidos en el ámbito de la opción extintiva por la vía del artículo 51 del ET al que nos referimos en este comentario.

La consecuencia inmediata, vista con una cierta perspectiva, es que la decisión extintiva se va a judicializar de forma ineludible, aunque es claro que los términos en los que se va a producir el enjuiciamiento no puedan considerarse ni sencillos ni exentos de complicaciones.

Los apartados anteriores demuestran que se produce un cruce de competencias entre órganos jurisdiccionales y entre acciones de todo orden –en función de lo impugnado y de las partes– que, desde luego, no ofrece una sencillez evidente. Es cierto que responde al esquema general de las impugnaciones en el ámbito social, pero también lo es que las peculiaridades introducidas en el procedimiento del artículo 51 traerán como consecuencia natural la generalización de la revisión jurisdiccional de las decisiones extintivas. En el esquema diseñado, la posibilidad de que se produzca la aceptación por todas las partes y que no exista judicialización del conflicto se presenta como una circunstancia poco esperable.

Por tanto, podemos indicar que si la justificación, en alguna medida, de la elusión de la actividad de la autoridad laboral era la facilitación en el tiempo de la medida, puede decirse claramente que lo esperable es solo que los tiempos administrativos se transformen ahora en tiempos de la actividad jurisdiccional que con la cadena de actuaciones y de recursos no propician –si ese era el objetivo– la utilización de esta medida. Es cierto, sin embargo, que esta cuestión se mueve en el plano de la discrecionalidad del legislador, y el de 2012 lo que ha querido es desadministrativizar y reducir la intervención de la autoridad laboral y de la propia Administración y «normalizar» en sede jurisdiccional la validación de las decisiones de este orden.

Se trata de formas de organización y de solución del conflicto que responden a modelos diferentes de concebir la intervención pública en el ámbito de las relaciones laborales. Lo único curioso es el papel instrumental que se mantiene con la intervención pública de la garantía del procedimiento, que tiene el objetivo único de asegurar el cauce del debate y la acuñación de los motivos de impugnación suficientes que permitan el ejercicio de la acción de oficio. Desde el punto de vista de la posición pública, no deja de causar cierta extrañeza que, en presencia administrativa, se obtenga un acuerdo con fraude o abuso de derecho, y que la única reacción posible sea la impugnación jurisdiccional. Pero, más allá de esta extrañeza, es evidente que esto es lo que ha querido el legislador y así ha quedado el marco de impugnación.

6. La vinculación con la legalidad presupuestaria

En el marco actual de la gestión pública no sería suficiente señalar cómo se puede producir un despido colectivo en el seno de las administraciones públicas y del propio sector público. Lo razonable es indicar que lo que todos esperan es que las indemnizaciones que sean consecuencia de la decisión extintiva se abonen efectivamente. Es claro, según el procedimiento analizado, que la decisión extintiva puede ser consecuencia de una decisión unilateral de la entidad pública o de una decisión judicial. Son supuestos diferentes en el tratamiento presupuestario ya que, en unos casos, se trata de obligaciones asumidas por decisión propia y, en otras –cuando intervienen el juez y la sentencia–, se genera un título que tiene un tratamiento diferenciado.⁵⁴

1. Ley General Presupuestaria (LGP)

Las fuentes de las obligaciones frente a la Hacienda Pública se enuncian en el artículo 20 de esta ley, cuando señala: «Las obligaciones de la Hacienda Pública estatal nacen de la ley, de los negocios jurídicos y de los actos o hechos que, según derecho, las generen».

Esta regulación se completa en el artículo 21 del mismo texto legal, cuando indica:

1. Las obligaciones de la Hacienda Pública estatal solo son exigibles cuando resulten de la ejecución de los presupuestos, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley, de sentencia judicial firme o de operaciones no presupuestarias legalmente autorizadas.
2. Si dichas obligaciones tienen por causa prestaciones o servicios, el pago no podrá efectuarse si el acreedor no ha cumplido o garantizado su correlativa obligación.

54. Con carácter previo y general, véase RODRIGUEZ ESCANCIANO (2012).

3. En el ámbito de la Hacienda Pública estatal, no podrá efectuarse el desembolso anticipado de las aportaciones comprometidas en virtud de convenios de colaboración y encomiendas de gestión con carácter previo a la ejecución y justificación de las prestaciones previstas en los mismos, sin perjuicio de lo que puedan establecer las disposiciones especiales con rango de Ley que puedan resultar aplicables en cada caso.

No obstante lo anterior, el acreedor de la Administración, en los términos que se determinen en el convenio de colaboración o encomienda de gestión, podrá tener derecho a percibir un anticipo por las operaciones preparatorias que resulten necesarias para realizar las actuaciones financiadas hasta un límite máximo del 10 por ciento de la cantidad total a percibir. En tal caso, se deberán asegurar los referidos pagos mediante la prestación de garantía salvo cuando el acreedor de la Administración sea una entidad del sector público estatal o la normativa reguladora del gasto de que se trate establezca lo contrario.⁵⁵

2. Ley de Haciendas Locales (LHL)⁵⁶

El precepto que, con carácter general, se refiere a la fuente de las obligaciones es el artículo 173 de la Ley cuando determina:

1. Las obligaciones de pago solo serán exigibles de la hacienda local cuando resulten de la ejecución de sus respectivos presupuestos, con los límites señalados en el artículo anterior, o de sentencia judicial firme.⁵⁷

Más adelante, el artículo 173 determina, en relación con un tipo de obligaciones –las que proceden de la existencia de títulos judiciales firmes–, lo siguiente en su apartado tercero:

El cumplimiento de las resoluciones judiciales que determinen obligaciones a cargo de las entidades locales o de sus organismos autónomos corresponderá exclusivamente a aquellas, sin perjuicio de las facultades de suspensión o inexecución de sentencias previstas en las leyes.

55. Esta redacción procede del artículo 21 redactado, con efectos de 1 de enero de 2013 y vigencia indefinida, por el apartado uno de la disposición final décima cuarta de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013 (BOE de 28 diciembre).

56. RDLeg 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (vigente hasta el 22 de julio de 2014).

57. El precepto remite al artículo 172 de la propia Ley cuando señala: «1. Los créditos para gastos se destinarán exclusivamente a la finalidad específica para la cual hayan sido autorizados en el presupuesto general de la entidad local o por sus modificaciones debidamente aprobadas. 2. Los créditos autorizados tienen carácter limitativo y vinculante. Los niveles de vinculación serán los que vengan establecidos en cada momento por la legislación presupuestaria del Estado, salvo que reglamentariamente se disponga otra cosa».

Es cierto, sin embargo, que la materialización se produce conforme dispone el apartado 4 del citado artículo:

La autoridad administrativa encargada de la ejecución acordará el pago en la forma y con los límites del respectivo presupuesto. Si para el pago fuere necesario un crédito extraordinario o un suplemento de crédito, deberá solicitarse del pleno uno u otro dentro de los tres meses siguientes al día de notificación de la resolución judicial.

6.1. La vinculación no judicial

En los términos en que acaba de analizarse en los apartados generales, tanto en la Administración general como en la local, la disposición de fondos exige un acto que, si tiene contenido económico, debe estar habilitado para producir una disposición de carácter presupuestario.

El problema central es cómo se produce esta situación si el ente en cuestión no ha incluido en sus previsiones presupuestarias la decisión (o mejor, las consecuencias de la decisión) extintiva o no tiene créditos sobrantes suficientes para dar cobertura a las consecuencias económicas de tal decisión.

En este sentido, lo que resulta difícil de superar es el concepto de vinculación de los entes públicos a la denominada masa salarial que establece, por ejemplo, la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013 cuando señala en su apartado cuarto:

La masa salarial del personal laboral, que no podrá incrementarse en 2013, está integrada por el conjunto de las retribuciones salariales y extrasalariales y los gastos de acción social devengados por dicho personal en 2012, en términos de homogeneidad para los dos periodos objeto de comparación, teniendo en cuenta lo dispuesto en el apartado dos de este artículo.

Se exceptúan, en todo caso:

- a) Las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social.
- b) Las cotizaciones al sistema de la Seguridad Social a cargo del empleador.
- c) Las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos.
- d) Las indemnizaciones o suplidos por gastos que hubiera realizado el trabajador.

Desde esta perspectiva es claro que las indemnizaciones de despido no tienen la consideración de masa salarial, pero es cierto que si no obligan en el plano de los créditos de personal sí lo hacen en términos generales previstos en la LGEP, pues, aunque formalmente no sean masa, es cierto que sí son gasto y, por tanto, deberán formar parte de la obligación de equilibrio presupuestario.

En consecuencia, habría que entender que la decisión extintiva debería ir precedida de las modificaciones presupuestarias suficientes para financiar la operación extintiva sin afectar al equilibrio esencial que impone al conjunto del sector público la normativa de estabilidad presupuestaria.

No obstante lo anterior, la experiencia demuestra que lo razonable es que los afectados no se aquieten ante la decisión extintiva y que, por tanto, lo normal es que nos encontremos con una obligación procedente de una decisión judicial que será la sentencia que resuelva sobre la pertinencia del despido decretado, lo que nos obliga a analizar el tratamiento presupuestario de las obligaciones que proceden de esta fuente.

6.2. La vinculación judicial: la Ley de la Jurisdicción Social de 2011

En esta norma sí que podemos encontrar una regulación específica de las peculiaridades de la ejecución cuando el obligado a ejecutar la sentencia es un ente público.

En concreto, el artículo 287 de la LRJS toma como referencia explícita el cumplimiento de las sentencias por los entes públicos. La propia definición de qué debe entenderse por entes públicos a estos efectos no aparece ciertamente muy clara, ya que el artículo en cuestión se refiere al Estado, entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social y demás entes públicos. Sin lugar a dudas, esta indeterminación no permite entender incluidos en dicho ámbito al resto de las administraciones públicas de carácter territorial ni al resto de entidades vinculadas y dependientes de las mismas cuando su régimen sea de derecho público y, por tanto, su estatus mantenga la inembargabilidad de sus bienes.

Adicionalmente se afirma en el precepto que:

[...] deberán llevarse a efecto por la Administración o entidad dentro del plazo de dos meses a partir de su firmeza, justificando el cumplimiento ante el órgano jurisdiccional dentro de dicho plazo. Atendiendo a la naturaleza de lo reclamado y a la efectividad de la sentencia, esta podrá fijar un plazo inferior para el cumplimiento cuando el de dos meses pueda hacer ineficaz el pronunciamiento o causar grave perjuicio.

El plazo de dos meses, como inmediatamente se verá, es consustancial a la regulación general que se contiene en la LJCA y, por tanto, se sitúa en un entorno de normalidad que afecta al conjunto de las sentencias dictadas contra la Administración, al margen, por tanto, de la jurisdicción en la que aquella sea condenada.

Señala el párrafo segundo: «Transcurrido el plazo a que se refiere el número anterior, la parte interesada podrá solicitar la ejecución». A partir de aquí la ejecución se centra en un conjunto indeterminado de medios y de medidas que realmente no aparece limitado ni concretado, pero que encuentra en el apartado 3 la referencia crucial cuando se señala:

Mientras no conste la total ejecución de la sentencia, el órgano judicial, de oficio o a instancia de parte, adoptará cuantas medidas sean adecuadas para promoverla y activarla, siendo con tal fin de aplicación supletoria lo dispuesto para la ejecución de sentencias en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

No obstante lo indicado, es lo cierto que, aunque no de forma taxativa, sí se señalan algunas referencias a los medios de ejecución en el apartado 4, cuando se señala:

El órgano jurisdiccional, previo requerimiento de la Administración condenada por un nuevo plazo de un mes y citando, en su caso, de comparecencia a las partes, podrá decidir cuantas cuestiones se planteen en la ejecución, y especialmente las siguientes:

a) Órgano administrativo y funcionarios que han de responsabilizarse de realizar las actuaciones, pudiendo requerir a la Administración a tal efecto para que facilite la identidad de la autoridad o funcionario responsable del cumplimiento de la ejecutoria, al objeto de individualizar oportunamente las responsabilidades derivadas, incluidas las responsabilidades patrimoniales a que hubiere lugar, sin perjuicio de las comprobaciones de oficio que deban llevarse a cabo al respecto.

b) Plazo máximo para su cumplimiento, en atención a las circunstancias que concurran.

c) Medios con que ha de llevarse a efecto y procedimiento a seguir.

d) Medidas necesarias para lograr la efectividad de lo mandado, en los términos establecidos en esta Ley, salvo lo previsto en el artículo 241, que no será de aplicación excepto en caso de incumplimiento de lo resuelto por el órgano jurisdiccional en la comparecencia a que se refiere el presente apartado.

e) Cuando la Administración pública fuera condenada al pago de cantidad líquida, el devengo de intereses procederá conforme a lo dispuesto en la legislación presupuestaria, si bien en el supuesto de que hubiera sido necesario el ulterior requerimiento establecido en este apartado, la autoridad judicial, apreciando falta de diligencia en el incumplimiento, podrá incrementar en dos puntos el interés legal a devengar.

Estas determinaciones más genéricas se completan con la referencia que se contiene en el artículo 288 de la LRJS en relación con la liquidación e ingreso de cantidades correspondientes a prestaciones de pago periódico de la Seguridad Social. En concreto se señala:

1. En los procesos seguidos por prestaciones de pago periódico de la Seguridad Social, una vez sea firme la sentencia condenatoria a la constitución de un capital coste de pensión o al pago de una prestación no capitalizable, se remitirá por el secretario judicial copia certificada a la entidad gestora o servicio común competente.

2. El indicado organismo deberá, en el plazo máximo de diez días, comunicar a la oficina judicial el importe del capital coste de la pensión o el importe de la prestación a ingresar, lo que se notificará a las partes, requiriendo el secretario a la condenada para que lo ingrese en el plazo de diez días.

Desde esta perspectiva podemos indicar que la Ley de la Jurisdicción Social se sitúa en un entorno ciertamente muy próximo al de la jurisdicción contencioso-administrativa, con alguna referencia de menor intensidad (como la no incidencia en el ámbito de la regulación presupuestaria) que, no obstante, podría entender subsumida en la remisión a la supletoriedad de la normativa que, claramente, se establece en la misma.

Desde una perspectiva general como la que acabamos de plantear podríamos llegar a pensar que todo está solucionado. Existe un título judicial y, una vez comunicado, se convierte en una obligación exigible para la correspondiente Administración. Esta sería la doctrina clásica y ortodoxa. No obstante lo anterior, y frente a esto, cabe señalar que las cosas están cambiando de una forma muy rápida y cada vez es más perceptible la dificultad real para la ejecución de sentencias. Se trata de una cuestión que he abordado de forma extensa en otro trabajo al que, necesariamente, debo remitirme en este momento (PALOMAR OLMEDA 2012). Sin embargo, no se puede dejar de señalar que en ese trabajo pongo de manifiesto la ruptura del paradigma tradicional de la ejecución por la confluencia en un mismo ámbito material, como es una Administración, de prioridades legales que proceden de diversas fuentes y que condicionan la aplicación del esquema propuesto.

6.3. Algunos elementos que condicionan la ejecución en los términos de «normalidad» expuestos

En línea con lo que acabamos de indicar, cabe señalar que la existencia de un título judicial no puede considerarse, hoy, una patente de seguridad porque, como inmediatamente se verá, la ordenación general de la hacienda en las administraciones públicas está sometida a cambios estructurales –fruto de la crisis– que, en realidad, afectan a la operatividad de la ejecución real de las resoluciones judiciales.

En todo caso, y por mantener el mismo esquema que se ha planteado, cabe indicar que la ejecución de las resoluciones judiciales gira sobre la responsabilidad administrativa del funcionario y sobre la consideración de la existencia de una obli-

gación que debe ser cumplida en términos presupuestarios, conforme a las reglas a las que nos hemos referido.

Sobre estos pilares esenciales, cabe indicar que las reglas de actuación previas en las que se había situado la tradición han sufrido una fuerte convulsión en la situación actual, hasta el punto de poderse afirmar sin ambages que la ejecución judicial frente a las administraciones públicas pasa por una crisis nada menor, al incidir sobre un entorno de iliquidez y de insolvencia no declarada que, finalmente, condicionan la operatividad de las reglas citadas. Analicemos por separado la problemática central de ambos elementos.

1. La disociación entre la competencia material y la competencia presupuestaria: la dilución de responsabilidades

Una cuestión adicional pero que se está dando en la actualidad es la determinación del órgano responsable para la ejecución. La LJCA se limita a indicar que el órgano del que debe proceder la actuación susceptible de recurso es el órgano llamado a ejecutar la correspondiente sentencia. El problema es cuando el órgano en cuestión no dispone de los créditos suficientes y la operación de pago conlleva la realización de operaciones de transferencia presupuestaria.

En este sentido y sin profundizar en este momento en el tema, sí podemos indicar que en el ámbito de la LGP la competencia para hacer u ordenar las modificaciones del presupuesto se divide entre competencias que corresponden a la autoridad que ocupe el puesto central de la organización, al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y al Consejo de Ministros, en función de distintos parámetros como son la cuantía y el tiempo.⁵⁸ De esta forma, el artículo 61 de la LGP establece las competencias del Gobierno:

58. Como ejemplo puede verse el artículo 56 de la LGP cuando señala: «3. La competencia para autorizar créditos extraordinarios o suplementarios corresponderá:

a) A los presidentes o directores de los organismos hasta un importe del 10% del correspondiente capítulo de su presupuesto inicial de gastos, cuando no supere la cuantía de 500.000 euros, excluidos los que afecten a gastos de personal o los contemplados en el apartado 2 del artículo 44 de esta Ley, dando cuenta de los acuerdos al ministro de que dependen y al ministro de Hacienda.

b) Al ministro de Hacienda cuando, superándose alguno de los anteriores límites, no se alcance el 20% del correspondiente capítulo de su presupuesto inicial de gastos ni se supere la cuantía de 1.000.000 de euros. Asimismo, le corresponderá la autorización de los que se encuentren entre los supuestos de exclusión a que se refiere el párrafo a siempre que su cuantía no supere los límites establecidos en este apartado.

c) Al Consejo de Ministros en los restantes casos».

En un sentido similar el artículo 57 de la LGP y refiriéndose a los créditos extraordinarios en el ámbito de la seguridad social se señala: «La competencia para autorizar créditos extraordinarios o suplementarios corresponderá, previo informe del Ministerio de Economía y Hacienda, al Gobierno cuando su importe sea superior al 2% del presupuesto inicial de gastos de la respectiva Entidad y al Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, o al de Sanidad y Consumo cuando la modificación afecte al presupuesto del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, cuando su importe no exceda de dicho porcentaje.

Por excepción, no será preceptivo el informe del Ministerio de Economía y Hacienda previo a la autorización de suplementos y créditos extraordinarios en los presupuestos de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales. En estos casos, una vez autorizada la modificación presupuestaria, se dará cuenta al Ministerio de Economía y Hacienda.

3. Los límites porcentuales establecidos en el apartado 2 anterior, a los efectos de determinar la competencia para acordar estas modificaciones, se referirán al conjunto de las efectuadas en el ejercicio presupuestario para el respectivo presupuesto, sin que sean computables en su determinación las financiadas con incremento de la aportación del Estado.

4. El Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales dará cuenta trimestralmente a las Cortes Generales de los créditos extraordinarios y suplementos de crédito concedidos al amparo de este artículo».

Corresponde al Gobierno, a propuesta del ministro de Hacienda y a iniciativa de los ministros afectados: a) Autorizar las transferencias entre distintas secciones presupuestarias como consecuencia de reorganizaciones administrativas; b) Autorizar, respecto del presupuesto de los organismos autónomos, las modificaciones previstas en el párrafo c del apartado 3 del artículo 56 de esta Ley; c) Autorizar, respecto del presupuesto de la Seguridad Social, las modificaciones reservadas al Gobierno en el apartado 2 del artículo 57 de esta Ley; d) Autorizar los créditos extraordinarios y suplementarios a los que se refiere el apartado 3 del artículo 55.

Por su parte, el artículo 62 atribuye al ministro de Hacienda (ahora también de Administraciones Públicas) las siguientes competencias:

Corresponde al ministro de Hacienda: a) Autorizar las siguientes modificaciones presupuestarias; b) Las transferencias no reservadas a la competencia del Consejo de Ministros que, conforme al artículo 63, no puedan acordarse directamente por los titulares de los departamentos afectados. Las generaciones previstas en el párrafo c del apartado 2 del artículo 53 y las que corresponda realizar en el Presupuesto del Estado en los supuestos definidos en los párrafos b y e del mismo apartado, aun cuando los ingresos se hubieran realizado en el último trimestre del ejercicio anterior; c) Las incorporaciones de remanentes reguladas en el artículo 58; d) Las ampliaciones de crédito previstas en el artículo 54.1, sin perjuicio de las competencias asignadas a los presidentes y directores de las entidades de la Seguridad Social en el artículo 63.3; e) Las previstas, respecto del presupuesto de los organismos autónomos, en el párrafo b del apartado 3 del artículo 56.2. Acordar o denegar las modificaciones presupuestarias, en los supuestos de competencia de los titulares de los ministerios y organismos autónomos, cuando exista informe negativo de la Intervención Delegada y el titular de la competencia lo remita en discrepancia al ministro de Hacienda.

Finalmente, son competencia del ministro del ámbito sectorial correspondiente, según el artículo 63:

1. Los titulares de los distintos ministerios podrán autorizar, previo informe favorable de la Intervención Delegada competente en el ministerio o, en su caso, en las entidades a que se refiere el artículo 3.1 de esta Ley, las siguientes modificaciones presupuestarias: a) Transferencias entre créditos de un mismo programa o entre programas de un mismo servicio, incluso con la creación de créditos nuevos en el caso de los destinados a compra de bienes corrientes y servicios o inversiones reales, siempre que se encuentren previamente contemplados en los códigos que definen la clasificación económica y no afecten a los de personal o no incrementen los créditos que enumera el apartado 2 del artículo 43 de esta Ley.; b) Generaciones de crédito en los supuestos contemplados en los párrafos a, d y f del apartado 2 del artículo 53 de esta Ley, aun cuando los ingresos se hubieran realizado en el último trimestre del ejercicio anterior.

El ministro de Trabajo y Asuntos Sociales ejercerá, respecto del presupuesto de la Seguridad Social, las competencias que el artículo 62 otorga al Ministerio de Hacienda, salvo en el caso de

la ampliación de créditos a que se refiere el párrafo d de este artículo. No obstante cuando las transferencias incrementen créditos para la acción protectora de la Seguridad Social en su modalidad no contributiva y universal con baja en créditos destinados a la acción protectora de la Seguridad Social en su modalidad contributiva, se requerirá el informe favorable del Ministerio de Hacienda. En la parte relativa al presupuesto de gastos del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, esta competencia será ejercida por el ministro de Sanidad y Consumo.

Los presidentes de los órganos del Estado con secciones diferenciadas en los Presupuestos Generales del Estado, tendrán las competencias establecidas en este número en relación con las modificaciones presupuestarias del presupuesto de gastos respectivo, sin perjuicio del principio de autonomía presupuestaria de las Cortes Generales. En el caso de los presidentes de los órganos constitucionales no será de aplicación la limitación contenida en el párrafo a de este apartado respecto del incremento de los gastos de personal.⁵⁹

Esta simple referencia legal a las competencias de los diferentes órganos administrativos que pueden tomar las decisiones en materia de presupuesto es suficiente para mostrar el problema: la disociación entre el órgano materialmente autor de la actividad –en los términos de la LJCA– y el que tiene que dotar de fondos al respectivo crédito en el caso de que este no sea suficiente y no pueda ser directamente comprometido en ejecución de sentencia.

A partir de aquí se produce una «maraña» competencial entre quienes tienen que proponer y, por tanto, cumplen formalmente con ello, quienes tienen que tramitar el correspondiente expediente (normalmente los subsecretarios de los respectivos departamentos ministeriales), quienes tienen que aprobar y, sobre todo, y en relación con estos últimos, con la referencia a cuál es el criterio de prioridad en la adopción de decisiones ante supuestos alternativos en un entorno de crisis como el actual.

59. En el mismo sentido, el artículo 63 de la LGP establece: «2. Los presidentes y directores de los organismos autónomos, y de las restantes entidades comprendidas en el artículo 3.1 de esta Ley, además de las competencias que les otorga el artículo 56 ejercerán, referidas a sus respectivos presupuestos, las relativas a las generaciones contenidas en los párrafos b y e del apartado 2 del artículo 53, así como las establecidas en este artículo a favor de los ministros, quienes podrán avocarlas en todo o en parte. Los acuerdos de avocación serán comunicados a la Dirección General de Presupuestos.

3. Corresponderá a los presidentes y directores de las entidades de la Seguridad Social la autorización, en sus respectivos presupuestos, de las modificaciones siguientes:

a) Las generaciones de crédito a que se refiere el artículo 53, excepto en el supuesto del apartado 2.c, aun cuando los ingresos se hubieran realizado en el último trimestre del ejercicio anterior.

b) Las ampliaciones del artículo 54.

c) Las transferencias entre un mismo programa y capítulo o programas de la misma entidad y capítulo, incluso con la creación de créditos nuevos en el caso de los destinados a compra de bienes corrientes y servicios e inversiones reales, siempre que no afecten a gastos de personal, a actuaciones protocolarias y representativas o supongan una desviación en los objetivos de los programas. No obstante, cuando las transferencias incrementen créditos para la acción protectora de la Seguridad Social en su modalidad no contributiva y universal con baja en créditos destinados a la acción protectora de la Seguridad Social en su modalidad contributiva, se requerirá el informe favorable del Ministerio de Hacienda.

Estas competencias podrán ser avocadas, en todo o en parte, por el ministro de Sanidad y Consumo respecto del presupuesto de Instituto Nacional de Gestión Sanitaria y por el ministro de Trabajo y Asuntos Sociales con respecto al presupuesto de las restantes entidades de la Seguridad Social.

4. Una vez autorizadas las modificaciones presupuestarias a que se refiere este artículo los acuerdos que afecten al presupuesto del Estado o de sus organismos se remitirán a la Dirección General de Presupuestos del Ministerio de Hacienda para instrumentar su ejecución».

2. Prelaciones establecidas desde leyes diferentes sin criterio preferencial

La situación real de las administraciones públicas (de muchas de ellas) es de insolvencia, la cual, por razón de la naturaleza jurídica de estas entidades, no está afectada por las reglas generales reguladoras de la insolvencia que no es formalmente declarada. Pero el hecho de que no sea declarada no evita que la situación de iliquidez, cuando menos, se dé y que, por tanto, deban arbitrarse nuevos e inéditos, hasta el momento, sistemas de financiación de las administraciones públicas.

En este panorama hemos visto en los últimos tiempos cómo aparecen en el ordenamiento diversos fondos públicos de naturaleza variada que tratan de asegurar algún tipo de ingresos extraordinarios, fruto en gran parte de la incapacidad de obtener deuda en los mercados y, también, de la limitación de los niveles máximos de la misma. Los fondos en cuestión solventan el problema inicial: la iliquidez. Pero, a partir de aquí, se da otro problema, que es la solvencia vinculada a la subsistencia.

Para articular esta segunda posibilidad, las normas excepcionales de financiación han vinculado su admisión en los sistemas extraordinarios de financiación a la elaboración y aprobación de planes –de distinta denominación– que tengan una visión general de la Administración afectada y que, por tanto, admitan que la satisfacción extraordinaria de las necesidades sea compensada con la actuación de esa Administración en los ejercicios sucesivos.

Hasta aquí todo es razonable y, por tanto, nada habría que objetar. Sin embargo, el legislador ha dado un paso más para conseguir la ejecución real de los programas: la vinculación a su cumplimiento de los créditos y la financiación externa. El mecanismo no ha sido otro que el del establecimiento de prelaciones en el cobro/pago que, finalmente, complican mucho la efectividad de los créditos que proceden de la ejecución de sentencias.

Un ejemplo relativamente reciente puede encontrarse en el artículo 7 del RDL, cuando establece el denominado plan de ajuste, delimita su contenido y establece sus preferencias de pago. En relación con el contenido, afirma en el apartado segundo:

El plan de ajuste aprobado se extenderá durante el periodo de amortización previsto para la operación de endeudamiento establecida en el artículo 10, debiendo los presupuestos generales anuales que se aprueben durante el mismo, ser consistentes con el mencionado plan de ajuste. En todo caso, el contenido del citado plan deberá cumplir los siguientes requisitos:

a) Recoger ingresos corrientes suficientes para financiar sus gastos corrientes y la amortización de las operaciones de endeudamiento, incluida la que se formalice en el marco de la presente norma;

b) Las previsiones de ingresos corrientes que contenga deberán ser consistentes con la evolución de los ingresos efectivamente obtenidos por la respectiva entidad local en los ejercicios 2009 a 2011;

c) Una adecuada financiación de los servicios públicos prestados mediante tasa o precios públicos, para lo que deberán incluir información suficiente del coste de los servicios públicos y su financiación;

d) Recoger la descripción y el calendario de aplicación de las reformas estructurales que se vayan a implementar así como las medidas de reducción de cargas administrativas a ciudadanos y empresas que se vayan a adoptar en los términos que se establezcan por acuerdo de la comisión delegada del Gobierno para asuntos económicos;

e) Cualesquiera otros requisitos que se establezcan por acuerdo de la comisión delegada del Gobierno para asuntos económicos.

Desde esta perspectiva, se aprecia que el plan de ajuste se convierte en el instrumento central. Sin embargo, y en referencia, precisamente, al ámbito local, cabe indicar que la LHL tiene un sistema de preferencias que no necesariamente es compatible con el establecido, especialmente, cuando proviene de obligaciones, como son las sentencias, que, claro está, no habían sido incorporadas como partidas de gastos en la aprobación del plan correspondiente, en muchos casos simplemente porque no se conocen y no se sabía el sentido del fallo.

En este sentido, el artículo 187 de la LHL establece:

La expedición de las órdenes de pago habrá de acomodarse al plan de disposición de fondos de la tesorería que se establezca por el presidente que, en todo caso, deberá recoger la prioridad de los gastos de personal y de las obligaciones contraídas en ejercicios anteriores.

Lo que realmente preocupa desde la perspectiva de la ejecución de las sentencias «por venir» es que van a llegar a un escenario presupuestario fuertemente comprometido no solo en el ejercicio correspondiente al título obligacional, sino, lo que es más importante, en los ejercicios futuros. Únase a esto la determinación que contiene la LGEP, cuando en el artículo 7, apartado 3, indica:

Las disposiciones legales y reglamentarias, en su fase de elaboración y aprobación, los actos administrativos, los contratos y los convenios de colaboración, así como cualquier otra actuación de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley que afecten a los gastos o ingresos públicos presentes o futuros, deberán valorar sus repercusiones y efectos, y supeditarse de forma estricta al cumplimiento de las exigencias de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

Y, sobre todo, cómo cumplir con los demás principios establecidos en la propia ley cuando se señala:

2. Ninguna Administración pública podrá incurrir en déficit estructural, definido como déficit ajustado del ciclo, neto de medidas excepcionales y temporales. No obstante, en caso de reformas estructurales con efectos presupuestarios a largo plazo, de acuerdo con la normativa europea, podrá alcanzarse en el conjunto de administraciones públicas un déficit estructural del 0,4 por ciento del producto interior bruto nacional expresado en términos nominales, o el establecido en la normativa europea cuando este fuera inferior.

3. Excepcionalmente, el Estado y las comunidades autónomas podrán incurrir en déficit estructural en caso de catástrofes naturales, recesión económica grave o situaciones de emergencia extraordinaria que escapen al control de las administraciones públicas y perjudiquen considerablemente su situación financiera o su sostenibilidad económica o social, apreciadas por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso de los Diputados. Esta desviación temporal no puede poner en peligro la sostenibilidad fiscal a medio plazo.

A los efectos anteriores la recesión económica grave se define de conformidad con lo dispuesto en la normativa europea. En cualquier caso, será necesario que se dé una tasa de crecimiento real anual negativa del producto interior bruto, según las cuentas anuales de la contabilidad nacional.

En estos casos deberá aprobarse un plan de reequilibrio que permita la corrección del déficit estructural teniendo en cuenta la circunstancia excepcional que originó el incumplimiento.

El resultado final es el que establece el artículo 14 de la Ley, cuando señala:

Los créditos presupuestarios para satisfacer los intereses y el capital de la deuda pública de las administraciones se entenderán siempre incluidos en el estado de gastos de sus presupuestos y no podrán ser objeto de enmienda o modificación mientras se ajusten a las condiciones de la Ley de emisión.

El pago de los intereses y el capital de la deuda pública de las administraciones públicas gozará de *prioridad absoluta frente a cualquier otro gasto*.

Desde el punto de vista de lo que aquí analizamos, podríamos llegar a la conclusión de que no existe una previsión específica en relación con la habilitación presupuestaria de las obligaciones procedentes de la ejecución de sentencia en el plano macroestructural de la financiación y el gasto públicos, y que se trata de una cuestión que se relega a los criterios de presupuestación y ejecución presupuestaria ordinarios. La dificultad de futuro es que dicha presupuestación ordinaria va a estar vinculada y sujeta, en muchas de nuestras administraciones públicas, a las determinaciones macro señaladas y que, por tanto, los criterios de estabilidad y previsión del gasto son los que van a orientar la disponibilidad de los fondos suficientes. Desde este plano y estableciendo la LGEP el principio de la preferencia absoluta del pago de la deuda frente a cualquier otro gasto, cabe realmente cuestionarse cuál es el futuro real del pago de las deudas dinerarias, especialmente, en aquellas organizaciones que, en términos presupuestarios, no puedan adoptar decisiones alternativas.

En términos más claros podríamos llegar a entender que no pueden pagarse las sentencias hasta que no se haya pagado la deuda que goza, como queda dicho, de eso que se llama preferencia absoluta en relación con «cualquier otro» gasto. Tampoco debe olvidarse, como señalan SOSA WAGNER y LÓPEZ FUERTES (2012: 334), que:

ante el incumplimiento de los principios de estabilidad del equilibrio y nivelación presupuestaria, los tribunales que no han tenido la oportunidad de conocer un recurso han declarado la nulidad de los presupuestos.

Esta referencia nos lleva más allá, incluso, de lo que hemos planteado con carácter general, porque, aun en el supuesto del cumplimiento voluntario, siempre quedaría el problema de la anulación jurisprudencial de los propios presupuestos cuando, cualquiera que fuera la causa, infrinjan el principio de estabilidad presupuestaria.

3. La ejecución forzosa de bienes públicos

Una de las características centrales de la normativa de ejecución forzosa es la introducción, con matices, de la posibilidad de embargar y realizar forzosamente bienes patrimoniales de las administraciones públicas cuando los mismos no estén afectos a una función pública.⁶⁰

Desde una perspectiva de eficacia de la Administración, esto exige un tratamiento mucho más solvente de la información patrimonial y la fijación de criterios reales en los que quede suficientemente clara la afección a la función pública. Pero, al margen de esto, lo cierto es que la realización forzosa plantea del mismo modo problemas de carácter general, como si finalmente (por utilizar una expresión conocida) cobran aquellos acreedores con mayor suerte o agilidad frente al conjunto de los acreedores que pueden tener, en el mismo momento, créditos pendientes –incluso por sentencia–. Esta preferencia individual frente a la satis-

60. La STSJ de Murcia de 24 de febrero de 2011 establece la embargabilidad del producto de la enajenación de un bien patrimonial y señala: «También estima la sala correctos los argumentos del juzgado para considerar que el producto obtenido en dicha enajenación era embargable, y ello teniendo en cuenta que el bien patrimonial enajenado había sido declarado innecesario para el servicio público de defensa al que estaba destinado y asimismo había sido desafectado por el Ministerio de Defensa con el fin de que la gerencia de infraestructuras a cuya disposición se puso, lo enajenara a la comunidad autónoma. No cabe decir por tanto que el producto obtenido en dicha enajenación estuviera afecto a un servicio público propio del Ministerio de Defensa o del organismo autónomo a cuya disposición se puso el bien con el único fin instrumental expuesto, si no hubo una declaración formal y expresa que así lo declarara. El hecho de que en el acuerdo de desafección de fecha 26-6-2002 del ministro de Defensa se dijera que se ponía el bien a disposición de la referida gerencia para el cumplimiento de sus fines no indica lo contrario, ni supone una afectación del producto obtenido por la enajenación a un fin concreto. Antes bien el fin al que se refería el acuerdo no era otro que el de posibilitar que el bien patrimonial pudiera ser enajenado a la comunidad autónoma. En consecuencia la sala entiende que la sentencia recurrida acierta cuando considera embargable el producto obtenido en tal enajenación con base en los preceptos que en la misma se citan y que aquí se dan por reproducidos, teniendo en cuenta que no existe ninguna norma que impida el embargo de bienes patrimoniales de la Administración que no estén afectos a un servicio público como ha señalado con reiteración la jurisprudencia (así la STS de 29-1-1999)».

facción general de las obligaciones resulta ciertamente cuestionable desde un planteamiento general, aunque no lo sea desde una perspectiva del correspondiente proceso y pueda alegarse, incluso, que no es un problema específico del ámbito contencioso-administrativo, sino que podría proyectarse sobre el conjunto de las ejecuciones individuales. Siendo cierta la posibilidad de la extrapolación, es claro, también, que la diferencia evidente está en la naturaleza del deudor que, en el caso de las administraciones públicas, sirve al interés general, de lo que se deduce un estatus diferente en que se sitúa el planteamiento que acabamos de indicar.⁶¹

Finalmente, cabría incluso afirmar si las reglas de la ejecución forzosa hecha en el ámbito del proceso contencioso-administrativo no suponen literalmente hablando una venta a precio desfasado. No es el momento de recordar que las normas procesales no son precisamente el mejor camino para conseguir el mejor precio en la ejecución forzosa. Es evidente que este no es un problema específico ni que se agrave en el ámbito de la ejecución de las administraciones públicas, sino que realmente se trata de un problema general.⁶²

Es cierto que la disfuncionalidad del embargo ha sugerido a los particulares, incluso, la posibilidad de exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración como consecuencia de los daños que puedan provenir del embargo. Al tema se refiere la STS de 24 de marzo de 2000 cuando señala:

Una exégesis razonable de los preceptos reguladores de la responsabilidad patrimonial exige que se acredite la efectividad del daño, que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y que no se haya producido por fuerza mayor.

En el caso que enjuicamos, ciertamente, hubo un funcionamiento anormal de los servicios públicos, pues a consecuencia de un procedimiento de apremio instado por la Administración tributaria –por derivación de responsabilidad solidaria respecto de determinados débitos de un

61. Aunque sea en el plano de la legalidad administrativa la Ley del patrimonio de las administraciones públicas establece como principios ordenadores de la administración del patrimonio los siguientes:

- «1. La gestión y administración de los bienes y derechos patrimoniales por las administraciones públicas se ajustarán a los siguientes principios:
- a) Eficiencia y economía en su gestión.
 - b) Eficacia y rentabilidad en la explotación de estos bienes y derechos.
 - c) Publicidad, transparencia, concurrencia y objetividad en la adquisición, explotación y enajenación de estos bienes.
 - d) Identificación y control a través de inventarios o registros adecuados.
 - e) Colaboración y coordinación entre las diferentes administraciones públicas, con el fin de optimizar la utilización y el rendimiento de sus bienes».

62. El auto de la Audiencia Provincial de Burgos (Sección 2ª) de 5 de febrero de 1999 aborda una parte de esta problemática cuando señala: «En la fundamentación jurídica del auto recurrido, estima la juzgadora *a quo* que es suficiente sacar a subasta el vehículo BU-...-L, dado que su valor excede de la cantidad adeudada en concepto de intereses, pero lo cierto es que, por una parte, si se entendiera que los bienes embargados excedían con claridad la cuantía de la deuda aún pendiente por satisfacer, lo procedente sería haber procedido a la reducción de la traba, y al consiguiente levantamiento del embargo impuesto sobre alguno o algunos de los bienes, y, por otra parte, teniendo en cuenta que el avalúo se efectuó hace más de dos años, que los bienes trabados han podido seguir utilizándose, con la consiguiente depreciación, y teniendo además en cuenta la depreciación adicional que suele producirse en el propio proceso de licitación, ha de concluirse que procede sacar a pública subasta todos los bienes embargados (la grúa y los dos vehículos), para poder garantizar a la ejecutante el cobro íntegro de su crédito, y que procede, además, ordenar el precinto de los vehículos BU-...-L y BU-...-J, para evitar precisamente una mayor depreciación de los mismos por el uso».

tercero por el impuesto sobre lujo y licencia fiscal del impuesto industrial–, se trabó un embargo, con posterior subasta y adjudicación de determinados bienes muebles de la entidad mercantil recurrente, ya que, aunque ulteriormente tales actos fueron anulados por el tribunal económico-administrativo –lo que necesariamente comportó la devolución por parte de la Tesorería de Hacienda de la cantidad obtenida en la venta pública–, *prima facie*, el administrado sufrió, en términos convencionales, un daño o perjuicio por la actuación administrativa.

Ahora bien, no se puede imputar a la Administración la existencia del daño alegado, derivado de la cesación del negocio de joyería, en los términos y forma en que, tanto en instancia como en el escrito de interposición del presente recurso de casación, planteó la entidad recurrente su pretensión indemnizatoria, pues la lesión por la pérdida del derecho arrendaticio de la actora, y consiguiente quebranto del fondo de comercio, no procede o dimana, como precisa el tribunal *a quo*, del embargo ordenado por la Agencia Tributaria, sino del juicio de desahucio interpuesto por la propiedad del local de negocio contra la inquilina –aquí recurrente–, por falta de pago de las rentas.

6.4. La necesidad de compaginar el conjunto de las medidas de excepción y las de reestructuración

Las consideraciones que acaban de hacerse nos llevan a postular la necesidad de que las medidas de ejecución y reestructuración del gasto de personal se subsuman en los esquemas específicos de financiación a los que, sucintamente, nos hemos referido y que, realmente, condicionan la operatividad real de las decisiones de gasto que se hagan al margen del mismo.

Esto obliga, claramente, a situar las decisiones de reestructuración de personal en el marco general de la organización correspondiente, vista en conjunto. De esta forma, cuando las normas laborales aluden de forma elíptica o concreta –según se trate de sector público o de administraciones públicas– a la normativa de estabilidad presupuestaria, debe entenderse que la respectiva Administración debe justificar que la determinación de reestructuración de personal tiene encaje en ese marco común.

En síntesis, se trata de contextualizar la medida de personal que conlleve gasto inmediato (aunque eventual ahorro futuro) en el ámbito de actuación que deriva de la LGEP y del conjunto de normativa que afecta a la disponibilidad real de presupuestos.

Esta simple consideración nos permite reclamar, de nuevo, la necesidad de la reflexión estratégica común, de un lado, y la vinculación de las decisiones sectoriales al marco común de actuación de las administraciones públicas, de otro. Sin esta visión de conjunto, ni la medida de personal tendrá sentido ni virtualidad ni estará asegurada en el pago efectivo de la medida.

7. El futuro: un marco inestable y, previsiblemente, complejo en su utilidad real

El análisis que acaba de esbozarse –en un momento en el que, claramente, se carece de una perspectiva real y fundada en la aplicación práctica– nos sitúa ante un instrumento de gestión de los recursos públicos que, cuando menos, debe considerarse complejo y, por ello, ciertamente limitado en su operatividad real e inmediata, que es, sin duda, el objetivo central de la reforma.

Más allá de las alusiones puntuales que se han ido realizando y que intentan sistematizarse en este apartado, cabe indicar que la reforma se sitúa, como tantas veces, en el intento de dotar al gestor público de instrumentos de flexibilidad que permitan una gestión más eficaz de los recursos públicos. Este intento no puede ser reprochado ni impugnado apriorísticamente; lo que sí puede prevenirse es del fracaso de las concepciones y las reformas sin visión global ni objetivos generales, y, lo que es más importante, sin estrategia general de la gestión pública.

El detalle de las dificultades de la ejecución de los despidos colectivos en el sector público al que me he referido en los apartados anteriores no procede de la propia regulación laboral que, ciertamente, hace una adaptación lo más ajustada posible a los esquemas convencionales del Derecho del trabajo. Las dificultades provienen del marco general en el que se insertan y de las dificultades que se plantean en el ordenamiento general de la Administración pública.

La situación de crisis económica, con la consiguiente inversión de algunos de los fundamentos en que se había asentado la gestión pública, ha agudizado las medidas de emergencia, que se caracterizan por soluciones parciales y puntuales a los problemas planteados. Este fraccionamiento de las soluciones conduce a que, finalmente, exista una falta de visión general y de planteamiento estratégico, en el que las medidas de flexibilidad o redimensionamiento de los recursos humanos no tienen otra finalidad que la reducción de la factura final del empleo público.

El recorte o la reducción del empleo público o su propia redimensión en general no debería realizarse únicamente desde la consecuencia: el coste de la factura. El redimensionamiento del personal debe ser la consecuencia de un planteamiento estratégico sobre los servicios considerados en sí mismos, sobre la productivi-

dad exigible, sobre la forma de organización y provisión de los servicios y, en general, sobre el papel y el modelo de Administración que se quiere establecer y las formas jurídicas en las que realizar ese desarrollo.

Esta ausencia de reflexión estratégica es una constante en la historia de la Administración pública española. Es cierto, sin embargo, que, en la actualidad, tal reflexión se ha convertido en una urgencia. Es probable que medidas como las analizadas en este trabajo consigan –no sin esfuerzo, por lo visto en las primeras aplicaciones judiciales–, reducir la factura del empleo público. Pero sin una visión estructural del papel de las administraciones y de los servicios que deben prestar, estas medidas serán coyunturales y no producirán un efecto definitivo, sino un mero espejismo temporal, porque aquello que no se reformula desde la estructura puede sobrevivir con menor dimensión pero no se asentará a causa del carácter no definitivo y meramente coyuntural de la medida.

En este punto y por lo que estrictamente se refiere al régimen del empleo público, cabe indicar que el marco jurídico de 2007 –caracterizado por la aprobación del EBEP– está poco menos que inédito en su aplicación. Ni el Estado considera que ese sea el marco adecuado, ni las comunidades autónomas optaron seriamente por la obtención y la configuración de modelos propios, ni hemos resuelto el marco más eficaz del empleo local, ni decidido si finalmente el estatuto se aplica a ámbitos sectoriales diferentes de la Administración general, ni si, finalmente, tales ámbitos campan por su propias normas sin esa visión general y de «esqueleto» que suponía la aplicación del EBEP.

En materia de empleo público casi todo está por hacer: la planificación, la ordenación de cuerpos, categorías, especialidades, la producción, las retribuciones, la carrera. Se mire por donde se mire, la situación es de provisionalidad y de falta de impulso, de ausencia de modelo. Se niega la virtualidad del modelo actual, pero, en vez de reformarlo y cambiarlo por uno propio, se mantiene una situación de transitoriedad y de dejación que realmente no puede considerarse ilusionante. Todas las medidas que se han publicado en los últimos tiempos tienen como referencia la unilateralidad (plasmada en la utilización sistemática del Real Decreto-ley) y la falta de referencias generales. Únicamente se introducen medidas de carácter horizontal, general, y con una única referencia: la factura.

Es seguro que la contención del gasto público sea una emergencia. A estas alturas es probable que nadie en España tenga dudas sobre esta cuestión. La pregunta clara es: ¿se puede gestionar todo desde la emergencia continua? Lo razonable es que, tras las medidas de emergencia, se procure la reconstrucción del modelo. Lejos de esto, lo que se evidencia es que la emergencia se ha situado entre nosotros como una técnica común y habitual de gestión. Los daños en el modelo y en la estructura no tienen la importancia suficiente para perder algún tiempo en ordenar los escombros.

Este es, claramente, el posicionamiento que corresponde reclamar. Tenemos que ser capaces de encontrar un modelo sostenible, adaptado, flexible, ajustado a las necesidades y a los servicios que se prestan, sólido y presentable frente a la sociedad, que acabe con esta sensación social de que en el ámbito público todo es innecesario, superfluo. El empleo público demanda planteamientos serios, reconocimiento social y, sobre todo, gestores. La legitimación frente a la sociedad debe venir por el hecho de ser capaces de articular una ecuación ponderada sobre los medios y los fines. Ahora bien, cuando la sociedad decide que algo debe formar parte de lo público, lo que nos corresponde es fijar una estructura ajustada y suficiente para su prestación.

El abandono de la función directiva, la ausencia de gestores, el menosprecio de la gestión pública y la confusión entre lo profesional, lo político y su proyección sobre los títulos de legitimación, el mérito –en el primer caso– y la confianza política –en el segundo–, no ayudan a visualizar el problema ni la solución y acaban confundiéndolo todo.

Este es necesariamente el contexto que puede conducir a que la utilización de las figuras aquí analizadas tenga éxito o constituya un intento más de modificación del estatuto de los empleados públicos abocado al fracaso a medio plazo y cuando la fiebre inicial que ahora vivimos deje paso a otros estados de ánimo y de salud.

Sobre la base de este contexto general, podemos intentar, seguidamente, formular algunas conclusiones, ya en el plano específico, sobre la regulación establecida y algunos de los elementos condicionantes de su operatividad real.

Conclusiones

Primera. La situación actual de las administraciones públicas y la profunda crisis económica están conduciendo a una relevante crisis del modelo público que afecta, simultáneamente, a las medidas de gestión y a la propia estructuración de ese modelo, sin que, en muchos casos, las decisiones que se adopten dejen claro el marco en el que se ubican, esto es, si es un problema estructural –de servicios y prestaciones– o de formas de gestión de los consolidados y admitidos como parte del compromiso social.

Segunda. En el contexto anterior, la necesidad de encontrar elementos de flexibilidad en la gestión del empleo público se considera una constante en las modificaciones del conjunto de ordenamientos jurídicos de nuestro entorno. Esta flexibilidad en las plantillas y en la forma de prestación de los servicios deriva, en gran parte, de la profunda transformación del mundo del trabajo, de las formas de actuación y de prestación laboral y en la necesidad de encontrar modelos sostenibles que no encorseten de forma definitiva las decisiones organizativas.

Sin perjuicio de lo anterior, el peculiar estatus de la Administración pública obliga a compaginar la flexibilidad –como el resto de su propio régimen de actuación– con la ordenación de los principios constitucionales que le resultan de ineludible cumplimiento, más allá del régimen jurídico en el que opere.

En este ámbito es claro que la objetividad y el servicio al interés general se convierten en los límites tangibles del conjunto de la actuación administrativa y operarán como límite de enjuiciamiento sobre la corrección o no de las medidas adoptadas.

El principio constitucional de objetividad se traduce, en el plano de la gestión, en la existencia de una estrategia, planificación y ordenación sistemática de los recursos humanos en el ámbito público. Sin estos instrumentos, la demostración del cumplimiento de los principios constitucionales adquiere más dificultad y abre un continuo debate sobre el alcance subjetivo de cualquier medida de redimensionamiento de plantillas o de condiciones de trabajo.

Tercera. La introducción por la LMURML del despido colectivo en el ámbito del sector público, y específicamente en el ámbito de las administraciones públicas

estrictamente consideradas, dota a los gestores de un instrumento de flexibilización de ejercicio moderado y de eficacia ciertamente limitada, en función de la necesidad de situar dichas medidas y, lo que es más importante, sus consecuencias económicas en el marco de la entera ordenación de los recursos disponibles del respectivo ente público.

La opción del legislador laboral parte de diferenciar en el ámbito del sector público entre la Administración pública, estrictamente considerada, y las entidades de todo orden que conforman el sector público. Los criterios utilizados son los que provienen de la legislación de contratos públicos y plantean una clara y evidente asimetría respecto a los criterios que establece el EBEP en la definición de las entidades sujetas y excluidas del mismo, lo que planteará, a buen seguro, problemas interpretativos en la elección e implantación de las medidas correspondientes.

Desde una perspectiva sustantiva, el legislador ha querido remitir a las causas y al procedimiento común la aplicación dentro del sector público que no es estrictamente Administración pública y, por el contrario, ha querido establecer criterios propios y específicos para la aplicación de estas medidas en el ámbito de las administraciones públicas estrictamente consideradas.

Finalmente, y para una aplicación efectiva, debe resolverse cierta contradicción interna entre la finalidad última que justifica la adopción de estas medidas en el ámbito laboral y la que justifica la adopción de estas medidas en el ámbito público. En concreto, la justificación del empresario privado deriva de la falta de adaptación entre sus prestaciones y la demanda del mercado. En el ámbito público, no suele ser la falta de demanda la causa justificativa sino únicamente la inviabilidad de los costes. Se trata de dos perspectivas claramente diferenciadas y que exigen alguna reflexión para determinar la operatividad de unas medidas que, ciertamente, nacen con un fundamento diferenciado.

Cuarta. En la nueva regulación, con un alcance diferenciado y unos efectos heterogéneos, el legislador ha querido relacionar o condicionar (según los casos) las medidas empresariales con el marco general de financiación que deriva de la LGEP y de las limitaciones que esta viene estableciendo para facilitar la sostenibilidad de las administraciones públicas.

Es cierto, sin embargo, que los términos en los que se produce la conexión de la actividad administrativa del empresario público y la legalidad presupuestaria distan mucho de ser claros y de estar definitivamente resueltos para que resulten aplicables sin dificultades en el ámbito público.

Quinta. De alguna forma se puede llegar a tener la idea de que el legislador ha pensado que los problemas no van a producirse porque la posibilidad de que exista un acuerdo no impugnado por alguna de las partes o por la propia autoridad laboral es, ciertamente, ilusoria y, por tanto, la aparición de un título judicial se convierte en el instrumento para buscar la compatibilidad con la legislación presupuestaria.

Más allá de lo acertado de este pronóstico, lo cierto es que la regulación financiera actual y la existencia de prioridades legales en la determinación de las obligaciones legales –que es la consecuencia de los planes de todo orden que se imponen a las administraciones públicas para controlar su vida financiera– complican notablemente la capacidad de alcanzar acuerdos y, sobre todo, de financiarlos.

Sexta. Las técnicas y las exigencias de las normativas financiero-presupuestarias hacen que la concurrencia de los presupuestos fácticos que habilitan la utilización del despido colectivo en el ámbito público esté, en gran parte, vinculada a las propias decisiones y a la actuación del órgano administrativo en cuestión. De esta forma, el «empresario» público ostenta, en el ámbito de la aplicación de estas medidas, un estatus y un margen de decisión que pueden conducir a generar o impedir que los presupuestos centrales que habilitan la adopción de las medidas se den o no. Este factor es, claramente, diferencial en la aplicación de esta medida al ámbito público y, muy especialmente, a las administraciones públicas, estrictamente consideradas.

Séptima. El conjunto de cuestiones que acaban de exponerse sitúan la aplicación de la medida en un entorno ciertamente inestable y resbaladizo, en el que solo una práctica organizada, objetiva y concordada con las exigencias presupuestarias pueden conducir al éxito. Cuando estos requisitos no se den, lo razonable es pensar que las dificultades que han empezado a aflorar desde la aplicación de la medida se prolonguen en el tiempo y acaben complicando la efectividad de las acciones propuestas.

Anexo

Referencias bibliográficas

ARIAS DOMÍNGUEZ, A. «La insuficiencia presupuestaria de las Administraciones Públicas o Entidades sin ánimo de lucro contratantes como causa de despido objetivo». *Aranzadi Social*; 6, 2005.

BOLTAINA BOSCH, X. «La extinción de los contratos de trabajo en la Administración Pública por insuficiencia de consignaciones presupuestarias». *Temas laborales*; 65, 2002.

CARRIL VÁZQUEZ, X.M. «Notas acerca de la Directiva 98/59 (CE del Consejo de 20 de julio de 1998 sobre despidos colectivos)». *Actualidad Laboral*; tomo II, 2004.

FALGUERA BARÓ, M.À. *La causalidad y su prueba en los despidos económicos, técnicos, organizativos y productivos tras la reforma laboral*. Albacete, Bomarzo, 2013.

FERNÁNDEZ-MOTA MARTOS, M.T. «Los expedientes de regulación de empleo. En particular los despidos colectivos en la Administración Local». *Revista CEMCI*; 18, enero-marzo 2013.

GOERLICH PESET, J.M., Y NORES TORRES, L.E. «Reestructuración de plantilla en el ámbito de la Administración Local: nuevos problemas interpretativos tras la aprobación del Estatuto Básico del Empleado Público». *Revista de Estudios Locales*; 112, 2008.

JIMÉNEZ ASENSIO, R. «Despidos colectivos en el sector público: se abre la veda». www.estudi.com/blog (accesible el 7 de abril de 2013).

PALOMAR OLMEDA, A. «La ejecución de sentencias en tiempos de crisis», en Palomar Olmeda, A. (dir.), *La Administración en tiempos de crisis. Presupuestación, cumplimiento de obligaciones y responsabilidades*. Pamplona, Aranzadi, 2012.

PAREJO ALFONSO, L. «Organización y actividad en la Administración Pública». En *Eficacia y Administración. Tres Estudios*. Madrid, INAR, 1995.

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. «Los créditos laborales no concursales». En Palomar Olmeda, A. (dir.), *La Administración en tiempos de crisis. Presupuestación, cumplimiento de obligaciones y responsabilidades*. Pamplona, Aranzadi, 2012.

— *Despido y otras medidas de (re)estructuración de plantillas laborales en el sector público*. Madrid, Iustel, 2013.

ROQUETA BUJ, R. (2011). «La reestructuración de las plantillas laborales en las Administraciones Públicas». *Actualidad laboral*; 3, 2011.

— *La reestructuración de las plantillas laborales en las Administraciones Públicas*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.

— «La extinción de los contratos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el ámbito público». En PALOMAR OLMEDA, A. (dir.), *La Administración en tiempos de crisis. Presupuestación, cumplimiento de obligaciones y responsabilidades*. Pamplona, Aranzadi, 2012.

SOSA WAGNER, F., Y LÓPEZ FUERTES, M. *Estabilidad presupuestaria y tribunales de justicia*. En GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y ALONSO GARCÍA, R. (coord). *Administración y justicia: un análisis jurisprudencial*. Pamplona, Aranzadi, 2012.

El autor

Alberto Palomar Olmeda es doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Actualmente es profesor titular (acreditado) de Derecho administrativo e imparte docencia en la Universidad Carlos III de Madrid desde hace más de veinte años.

Ha publicado varias monografías y artículos en revistas especializadas en el ámbito del Derecho público y, específicamente, en el del empleo y las relaciones laborales en el sector público. Sus áreas de especialización son la organización y el empleo público, el derecho del entretenimiento y los ámbitos de la protección social.

Adicionalmente, pertenece a los cuerpos de magistrados y superior de letrados de la Seguridad Social.



consorci d'estudis,
mediació i conciliació
a l'administració local

www.cemical.diba.cat

ISBN 978-84-9803-658-9



9 788498 036589

El CEMICAL, constituido por la Diputación de Barcelona, la Federación de Municipios de Cataluña, la Asociación Catalana de Municipios y Comarcas, la Federación de Servicios Públicos de la UGT de Cataluña y la Federación de Servicios Públicos de CC.OO., tiene dos objetivos: promocionar el progreso de las relaciones entre los representantes de las entidades locales y el personal a su servicio, y favorecer la resolución de los conflictos laborales. Con la colección Estudios de Relaciones Laborales, el consorcio se propone facilitar el diálogo social, mediante la reflexión y el debate, y abordar cuestiones objeto de discusión en las mesas de negociación.

Este trabajo tiene por objeto analizar, desde una perspectiva conceptual y práctica, el intento de aplicar al ámbito de las administraciones públicas una política de redimensionamiento de plantillas y de reducción de los costes de personal por la vía de los despidos colectivos. Se trata de una institución con poco arraigo en el ámbito público y, por tanto, el análisis de sus causas y de la viabilidad de las fórmulas propuestas constituye una exigencia previa para poder, finalmente, evaluar su operatividad.

- 1** La carrera administrativa: nuevas perspectivas
- 2** La conciliación de la vida laboral y familiar del personal al servicio de las entidades locales
- 3** El acoso moral: incidencia en el sector público
- 4** El personal directivo en la Administración local
- 5** El personal laboral de las corporaciones locales después del Estatuto básico del empleado público
- 6** Los órganos de representación del personal funcionario: delegados y juntas de personal. Una visión crítica
- 7** El despido colectivo en las administraciones y entes públicos. Marco general, causas y procedimiento