

## LA NECESARIA REINVENCIÓN DEL DESPIDO COLECTIVO EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

THE NECESSARY REINVENTION OF COLLECTIVE DISMISSAL  
IN THE PUBLIC ADMINISTRATIONS

---

José Ramón Chaves García

María Dolores Galindo Gil

Magistrados especialistas de lo contencioso-administrativo  
Sala del Tribunal Superior de Justicia de Galicia

### **RESUMEN**

*La reciente incorporación del despido colectivo del personal laboral en las Administraciones Públicas por la Disposición Adicional Vigésima de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, con su desarrollo reglamentario, se ha convertido en un semillero de problemas interpretativos que afloran en los órganos jurisdiccionales sociales y contencioso-administrativos, con el consiguiente menoscabo de la seguridad jurídica y con repercusión sobre las estrategias de los gestores públicos, las previsiones presupuestarias y la eficiencia de los empleados públicos.*

**Palabras clave:** *Despido colectivo, amortización, Relación de Puestos de Trabajo, discrecionalidad organizativa, jurisdicción.*

### **ABSTRACT**

*The recent addition of the collective dismissal of the workforce in public administration by Law 3/2012 of July 6th, on urgent measures to reform the labor market, with its regulations, measures have become a hotbed of in-*

José Ramón Chaves García-María Dolores Galindo Gil

*terpretive problems that arise in social and contentious-administrative courts, with the consequent impairment of legal certainty and impact on the strategies of public managers, budget forecasts and the efficiency of public employees.*

**Keywords:** *Collective dismissal, amortization, List of Jobs, organizational discretion, jurisdiction.*

## SUMARIO

---

1. ANTECEDENTES.
2. MARCO NORMATIVO.
  - 2.1. Ámbito objetivo.
  - 2.2. Delimitación subjetiva.
3. LOS ESCURRIDIZOS CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS QUE SE ALZAN COMO CAUSAS DEL DESPIDO.
  - 3.1. Causas económicas.
    - 3.1.1. Configuración legal.
    - 3.1.2. Elementos reglados.
  - 3.2. Causas técnicas.
  - 3.3. Causas organizativas.
4. INSTRUMENTOS FORMALES: RELACIONES DE PUESTOS DE TRABAJO Y PLANES DE ORDENACIÓN DE RECURSOS HUMANOS.
  - 4.1. Las Relaciones de Puestos de Trabajo.
  - 4.2. Los Planes de Ordenación de Recursos Humanos.
  - 4.3. El expediente de despido colectivo como presupuesto para la extinción de contratos de interinidad por vacante.
5. JUSTIFICACIÓN MATERIAL. RAZONABILIDAD.
  - 5.1. Consultas.
  - 5.2. La eliminación del juicio de razonabilidad en el despido objetivo operada por la Ley 3/2012.

6. LA DETERMINACIÓN DE LOS AFECTADOS.
7. ENCUENTRO DE JURISDICCIONES.
  - 7.1. Ámbito jurisdiccional sobre despidos colectivos.
  - 7.2. Actos separables.
  - 7.3. Cuestiones prejudiciales.
  - 7.4. Un territorio conflictivo: Relaciones de Puestos de Trabajo.
  - 7.5. Concurrencia de incidentes de ejecución de sentencia.
8. UNA PERSPECTIVA SOCIOLÓGICA.
9. CONCLUSIONES.

#### Abreviaturas

---

AA.PP.	Administraciones Públicas.
CE	Constitución Española.
DA	Disposición Adicional.
EBEP	Estatuto Básico del Empleado Público.
ERE	Expediente de regulación de empleo.
ET	Estatuto de los Trabajadores.
LJCA	Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.
LOLS	Ley Orgánica de Libertad Sindical.
PORH	Plan de Ordenación de Recursos Humanos.
RDL	Real Decreto-ley.
RPT	Relación de Puestos de Trabajo.
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
STSJ	Sentencia de Tribunal Superior de Justicia.

## 1. ANTECEDENTES<sup>1</sup>

Las Administraciones Públicas de la democracia partieron de aceptar el doble modelo de empleados públicos (laborales y funcionarios) que fue validado por la STC 99/87, si bien tomando el personal laboral como excepción y reducido sustancialmente a los ámbitos de oficios, siempre que no existiesen cuerpos o escalas de funcionarios para tales labores y siempre que no ejerciesen potestades de autoridad. El artículo 9.2 del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), en vez de optar por una regulación específica de puestos tasados reservados a funcionarios, optó por la ambigüedad: *«En todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Públicas se establezca»*<sup>2</sup>. Este último inciso deja en manos de la legislación autonómica la concreción de los puestos reservados a personal laboral y encierra una fragmentación tendencial del núcleo de funciones reservadas a funcionarios que admitirá, según el territorio, distinto cariz<sup>3</sup>.

Sin embargo, pronto se produjo la eclosión del personal laboral en las Administraciones por varios factores, con especial incidencia de los abusos de la contratación temporal por parte de las Administraciones Públicas, en cuanto a formas o incumplimiento de plazos o fenómenos de cesiones ilegales, los

---

<sup>1</sup> El presente trabajo se centra en el despido colectivo respecto de los trabajadores de las Administraciones Públicas en sentido estricto.

<sup>2</sup> A ello se suma la importante reserva que en el ámbito local fija la Disposición Adicional segunda del EBEP y que, sorprendentemente, no se extendió a la generalidad de Administraciones Públicas: *«Son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente a funcionarios, las que impliquen ejercicio de autoridad, las de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, las de contabilidad y tesorería»*.

<sup>3</sup> Así por ejemplo, la reciente Ley de la Función Pública 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia, dedica su artículo 26 a admitir la regulación laboral con carácter residual y tasado, básicamente puestos no permanentes, oficios, técnicos especializados donde no existan cuerpos o escalas y encargados de mantenimiento.

La necesaria reinención del despido colectivo en las Administraciones Públicas

cuales derivaron en la incorporación de la figura del «*trabajador indefinido no fijo*», de cuño jurisprudencial<sup>4</sup>.

El resultado fue la sensible inflación de plazas laborales, con repercusión en plantillas y dotaciones presupuestarias. De ahí que en un contexto de austeridad los gastos estructurales sean los más atractivos para la tijera del legislador<sup>5</sup>. Este acometió medidas de doble signo. De un lado, frenar la incorporación de nuevo personal y paralizar convocatorias de ingreso y promoción. De otro, proceder a la amortización de plazas, así como a la extinción sin renovación de contratos laborales temporales, junto al despido puntual y el despido colectivo<sup>6</sup>.

## 2. MARCO NORMATIVO

### 2.1. ÁMBITO OBJETIVO

El despido colectivo irrumpe en el mundo de las Administraciones Públicas de la mano del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, y de la Ley 3/2012, de 6 de julio, que lo sustituye, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, y fue desarrollado por el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, que aprueba el Reglamento de los procedimientos a seguir.

La coartada para tan novedosa medida la ofrecieron la crisis económica y la necesidad de acometer una reestructuración de efectivos<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> Especial fuerza reviste la Doctrina Comunitaria sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea interpretando la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP. Tal Directiva impone identidad de régimen entre personal fijo y temporal, ya sea el empleador público o privado, con la estricta salvedad de los campos en que la temporalidad sea factor determinante de respuesta distinta. *Cfr.* «La doctrina del TJUE sobre la Directiva 1990/70 y el Colectivo de Empleados Públicos», OCAÑA ESCOLAR, Luis, *Temas Laborales* núm. 118/2013, pp. 203-215.

<sup>5</sup> Desde un punto de vista de justicia material la situación era insatisfactoria, puesto que algunas Administraciones, bien por azar o por la complacencia de la autoridad de turno o por habilidad negociadora sindical, propiciaron procedimientos acelerados de consolidación del personal laboral temporal como fijo o el blindaje de la «funcionarización». *Vid.* CHAVES GARCÍA, José Ramón, *Control Jurisdiccional de Concursos y Oposiciones*, Ed. Reus, pp. 113 y ss.

<sup>6</sup> El EBEP tan solo menciona el despido como sanción por la comisión de falta muy grave. Art. 96: «*b) Despido disciplinario del personal laboral, que sólo podrá sancionar la comisión de faltas muy graves y comportará la inhabilitación para ser titular de un nuevo contrato de trabajo con funciones similares a las que desempeñaban*». Sin embargo, la remisión del artículo 7 EBEP al bloque de legalidad laboral da entrada al art. 49 ET, que contempla las formas de extinción del contrato y, a su vez, a los artículos 51 y 52, es decir, despido colectivo y despido objetivo.

<sup>7</sup> Subsisten intactas, y no son objeto de análisis en este trabajo, las clásicas causas objetivas del artículo 52 ET, según las formalidades del artículo 53 ET, en relación a supuestos singulares: — Por ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida; — Por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables; — Por faltas de asistencia al trabajo.

José Ramón Chaves García-María Dolores Galindo Gil

A tal fin, en relación con el personal laboral al servicio del gigantesco sector público, se amplían los supuestos de despido colectivo y por causas objetivas o despido objetivo previsto en los artículos 51 y 52 del ET, con una expresa regulación en la Disposición Adicional 20.<sup>a</sup> del citado texto legal.

Dada la existencia de infinidad de Administraciones Públicas con un amplio sector público instrumental vertebrado en figuras jurídicamente diferenciadas (Organismos Autónomos, Entes públicos empresariales, Agencias Estatales, Fundaciones y Sociedades mercantiles, etc.) se hacía preciso perfilar el alcance de tan novedosa medida por la dificultad de vestir con el mismo traje de «despido colectivo» a sujetos de distinto porte. De ahí que el legislador haya diferenciado la aplicación de la técnica del despido colectivo en lo que podemos calificar de «sector público administrativo» respecto del «sector público empresarial». Y es que la gran innovación legislativa tiene lugar respecto de aquel que se integra, fundamentalmente, por las Administraciones públicas, los organismos autónomos dependientes de ellas y las entidades cuya actividad principal no consista en la producción en régimen de mercado de bienes y servicios destinados al consumo individual y que no se financien mayoritariamente con ingresos comerciales como contraprestación<sup>8</sup>.

La singularidad del estatuto e intereses del «sector público administrativo» explica un régimen específico en esta materia (novedosas causas económicas y procedimiento de consultas «en libertad vigilada»), mientras que para el «sector público empresarial» las particularidades son testimoniales<sup>9</sup>. Ello hasta el punto de que el Tribunal Constitucional, en la reciente STC 8/2015, ha rechazado que exista discriminación en el diseño legal de un escenario de despido colectivo, que se cuida de excluir la aplicación en las Administraciones Públicas de las medidas menos traumáticas de suspensiones de contratos laborales o reducción de jornada (que pueden adoptarse en el ámbito empresarial privado), situación que empujaría de hecho a aquellas a optar por la reducción de empleo antes de esas simples reestructuraciones de plantilla<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> De hecho, la nueva Disposición Adicional Vigésima del ET se adentra a definir la singularidades de este ámbito del «sector público administrativo» mediante su identificación con el espectro de sujetos «a que se refiere el artículo 3.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público».

<sup>9</sup> Por estar sujetas al ordenamiento jurídico privado, no existía duda de la aplicabilidad del despido objetivo, y es por ello que se previene específicamente «que el despido por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción del personal laboral... se efectuará conforme a lo dispuesto en los artículos 51 y 52.c) del ET y sus normas de desarrollo y en el marco en el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas».

Además, existe diferencia en cuanto al procedimiento, ya que para las Administraciones Públicas se observará el previsto en el Título I del RD 1483/2012, mientras que para las entidades que se prevén en el artículo 3.2 será el previsto en el Capítulo II del Título III.

<sup>10</sup> Así, la llamativa Disposición Adicional Tercera de la Ley 3/2012, de 6 de Julio añadía la Disposición Adicional 21.<sup>a</sup> al Estatuto de los Trabajadores para excluir en Administraciones y sociedades públicas la

La necesaria reinención del despido colectivo en las Administraciones Públicas

## 2.2. DELIMITACIÓN SUBJETIVA

Pues bien, una vez precisado que nuestro trabajo tendrá por eje la referencia al despido colectivo acometido por las Administraciones Públicas en sentido estricto, dado que son complejos orgánicos, se hace necesario precisar el ámbito de referencia de aquel.

Así, la personalidad jurídica única se fragmenta a estos efectos en departamentos orgánicos a la hora de aplicar el despido colectivo. De ahí que el artículo 36 RD 1483/2012 defina en los siguientes términos el ámbito subjetivo: *«El ámbito del procedimiento vendrá constituido por el correspondiente al del Departamento Ministerial, al del ente, Organismo o entidad dependiente de la Administración General del Estado, y, en el caso de las Comunidades Autónomas, por el de la Consejería u órgano que estas determinen o por el ente u Organismo vinculado o dependiente de ellas.*

*En el caso de la Administración Local el ámbito del procedimiento será el de la correspondiente entidad local o el de los entes, u organismos o entidades vinculados o dependientes de ella»<sup>11</sup>.*

Desde el punto de vista de los sujetos pasivos o afectados por el despido, el artículo 35 del Reglamento nos fija el umbral cuantitativo cuya superación determina la aplicación de las garantías propias de los «despidos colectivos», de manera que, partiendo de la totalidad del personal contratado en el ámbito referido, entrará en juego si en un periodo de noventa días la extinción contractual afecta al menos a diez trabajadores (si la plantilla máxima a estos efectos es inferior a cien), o al 10 por 100 del número de trabajadores (si están entre cien y trescientos) o a treinta trabajadores (si son más de trescientos).

A efectos de cómputo ha de tenerse presente:

- a) Se ha rechazado la posibilidad de canalizarse como despido colectivo el que afecta a un número de trabajadores que en su inicio superaba el umbral legalmente fijado, si posteriormente se reduce e incumple como consecuencia del acuerdo en el período de consultas<sup>12</sup>.

---

aplicación de medidas de «suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor».

<sup>11</sup> La reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2015 (*Rabal Cañas/Nexea Gestión Documental, S.A., Fondo de Garantía Salarial*) considera conforme con el Derecho comunitario tomar por referencia el centro de trabajo y no la empresa, admitiendo incluso tomar este ámbito salvo que, de haberse utilizado como unidad de referencia el centro de trabajo, los despidos habrían debido calificarse de «despido colectivo» según el número exigido por la Directiva.

<sup>12</sup> Así, bajo la anterior normativa, pero sobre criterio similar al vigente, se pronuncia la STS, Sala Contencioso-Administrativa, de 17 de marzo de 2015 (rec. 1320/2013): *«A juicio de la Sala, sin embargo, el número mínimo de trabajadores afectados por el despido colectivo constituye un límite infranqueable para la autoridad administrativa que no puede alterarse por la sola circunstancia de que el empresario y los*

José Ramón Chaves García-María Dolores Galindo Gil

- b) Se computan los despidos reconocidos o declarados improcedentes, sea cual sea la causa alegada, y también los despidos objetivos, así como las extinciones de contratos temporales, tanto si el contrato se revela como indebidamente temporal como si, siendo temporal, es extinguido antes de su término<sup>13</sup>.

### 3. LOS ESCURRIDIZOS CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS QUE SE ALZAN COMO CAUSAS DEL DESPIDO

#### 3.1. CAUSAS ECONÓMICAS

##### 3.1.1. Configuración legal

En el ámbito mercantil, donde reinan la libertad de empresa, el ánimo de lucro y la competencia del mercado, cobra sentido que la viabilidad económica de la empresa empuje al empleador a la minoración de costes de personal. En cambio, en las Administraciones Públicas nos encontramos con que los servicios públicos y competencias son irrenunciables y responden a imperativos legales y que no se inspiran en el ánimo de lucro, sin olvidar la presunción de solvencia que la jurisprudencia predica de las Administraciones Públicas<sup>14</sup>.

---

*representantes de los trabajadores hayan adoptado un acuerdo que reduce las extinciones de contratos por debajo del umbral establecido legalmente. Nada hay en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores que avale dicha interpretación, pues no se sigue de su contenido, en modo alguno, que los requisitos legales puedan alterarse por el resultado de una negociación que convierta en colectivo un despido que no puede serlo al referirse a un número de trabajadores inferior al que la ley ha previsto».*

<sup>13</sup> Así, con un criterio flexible y en armonía con la Directiva comunitaria 98/59/CE sobre aproximación de legislación sobre despidos colectivos, se pronuncia la SAN, Social, de 14 de mayo de 2014 (rec. 66/2014): «Para la Directiva y en la interpretación del artículo 51 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 no solo antes de la finalización de la obra, sino cuando la naturaleza de los mismos, por haberse realizado en fraude de ley, no era temporal sino indefinida. (...) De todo lo anterior resulta que para determinar si estamos ante un despido colectivo hemos de tomar como referencia todos los despidos producidos en un periodo de noventa días consecutivos que no sean por causa inherente a la persona del trabajador, lo que incluye, conforme a las sentencias citadas del Tribunal Supremo y la posterior de 25 de noviembre de 2013 (RCUD 97/2013), no solamente los despidos producidos alegando causas objetivas al amparo del artículo 52.c del Estatuto de los Trabajadores, sino también todos los despidos producidos en los cuales, aunque se alegaran causas no inherentes a la persona del trabajador (y por tanto no computables ab initio), hayan quedado desvinculados de tales causas por ser calificados como improcedentes o nulos».

<sup>14</sup> La STS Contencioso-Administrativo del 30 de octubre del 2007, rec. 602/2006, afirma en relación a garantías vinculadas a medidas cautelares que «esos perjuicios siempre serían resarcibles económicamente dada la solvencia que se presume de las Administraciones Públicas».



La necesaria reinención del despido colectivo en las Administraciones Públicas

Pues bien, el artículo 51.1 ET en relación a las empresas privadas configura la causa económica sobre los resultados de la empresa siempre que 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 cambio, en el caso de las Administraciones Públicas se adopta un criterio singular de los parámetros que encierran causas económicas que legitiman el despido y que precisa la Disposición Adicional Segunda del RDL 20/2012 en los siguientes términos literales: *«El despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público de acuerdo con el artículo 3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, se efectuará conforme a lo dispuesto en los artículos 51 y 52.c) del Estatuto de los Trabajadores y sus normas de desarrollo y en el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas.»*

*A efectos de las causas de estos despidos en las Administraciones Públicas a que se refiere el artículo 3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, se entenderá que concurren causas económicas cuando se produzca en las mismas una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes. En todo caso, se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos. Se entenderá que concurren causas técnicas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de la prestación del servicio público de que se trate y causas organizativas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público».*

Es importante reseñar la referencia al *«marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas»* que, más allá de la justificación confesa del legislador, encierra una sutil remisión a la provisionalidad del régimen y su sumisión ante lo que pueda disponerse por la legislación de emergencia económica que, a golpe de Decreto-ley y leyes de medidas, está dando respuesta a las exigencias de la crisis económica.

### 3.1.2. Elementos reglados

Aunque la Ley establece un concepto jurídico indeterminado de textura abierta (*«situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la*

José Ramón Chaves García-María Dolores Galindo Gil

*financiación de los servicios públicos correspondientes*»), se ocupa de acometer una interpretación auténtica a renglón seguido: «*En todo caso, se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos*». Al detenerse ahí, será el reglamento el que se esfuerce en brindar seguridad jurídica en ámbito tan quebradizo para las garantías de los trabajadores<sup>15</sup>.

Así, el artículo 35.3 del RD 1483/2012 precisaba en su redacción original que «...*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% en el ejercicio corriente o en un 7% en los dos ejercicios anteriores.*

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

Y decimos redacción original puesto que la reciente STS, Contencioso-Administrativo, de 19 de mayo de 2015 (rec. 836/2012) estimó parcialmente el recurso interpuesto por los sindicatos y declaró la nulidad del citado art. 35.2. Para el Tribunal Supremo, el Ejecutivo incurre en un *ultra vires* o exceso reglamentario, pues los criterios reglamentarios permiten acreditar la «*insuficiencia reglamentaria*», pero no el que esta sea «*sobrevenida y persistente*», exigencia legal que el reglamento se ha callado<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> La simple alusión a «*insuficiencia presupuestaria*» resultaba insuficiente, puesto que el documento presupuestario está en manos de la patronal pública en cuanto a contenido y modificaciones, por lo que infinidad de preguntas se alzan sobre ese escenario de déficit que legitima el despido colectivo: ¿es lo mismo insuficiencia que desequilibrio presupuestario?, ¿qué grado de insuficiencia o déficit es exigible?, ¿sí hay insuficiencia por tres trimestres y justo el cuarto, en que se acomete la medida, aumenta la tesorería o el crédito presupuestario, queda desactivada?, ¿la insuficiencia por tres trimestres requiere el prorrateo de la dotación y de los gastos en cuatro períodos de cada año?, ¿y si la insuficiencia es transitoria o provocada por una modificación a la baja de un crédito para atender otra necesidad supuestamente más perentoria? Como siempre, los vacíos legales los acabarán colmando la negociación colectiva y los Tribunales.

<sup>16</sup> Esta sentencia es firme aunque pudiera pecar de un excesivo garantismo formal, puesto que una simple interpretación del reglamento apoyado en la fuerza directa de la Ley permitiría considerar que no excluye la exigencia adicional de que la insuficiencia presupuestaria sea «*sobrevenida y persistente*». En todo caso, ese precepto invalidado habrá de tenerse por no puesto e inaplicable en lo sucesivo, tras la publicación en el Boletín Oficial correspondiente (arts. 72.2 y 107.2 LJCA), aunque es previsible una actuación correctora y ágil del Ejecutivo para complementar el reglamento y cubrir el vacío generado.

La necesaria reinversión del despido colectivo en las Administraciones Públicas

En todo caso, hay que tener presente que esa nulidad del reglamento no afectará a la eficacia de sentencias firmes que lo hayan aplicado (art. 73 LJCA). Y por otro lado, la invalidez parcial no impide que se siga aplicando por las Administraciones la figura del despido colectivo vinculada a la insuficiencia presupuestaria. Sencillamente tendrá la Administración que acreditar la «*insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente*» con amparo directo en la Ley y haciendo acopio de motivación o pruebas, de manera que será controlado judicialmente en cada caso si concurría tal requisito en los términos genéricos marcados por la Ley. De ahí que, pese a la expulsión del citado precepto del Ordenamiento Jurídico, en la práctica las Administraciones podrán seguir aplicando tales criterios no por imperativo reglamentario, sino como pauta para apreciar la situación presupuestaria insuficiente, con el añadido de hacer explícitas las razones sustanciales que avalan su carácter «*sobrevenido y persistente*».

De ahí que subsiste el interés por analizar los elementos que fundamentarían esta causa económica.

A) El elemento temporal: situación sobrevenida y persistente.

Las palabras hablan por sí mismas. Que sea *sobrevenida* significa que la insuficiencia presupuestaria no ha sido posible preverla, por tanto existe un incumplimiento de las previsiones de ingresos y gastos, o bien por un incumplimiento de los objetivos de ingresos contemplados o porque ha mediado un aumento de los gastos más allá de los límites inicialmente comprometidos.

La *persistencia* se acota por el propio legislador, pues ha de mantenerse durante tres trimestres consecutivos. Con ello introduce un matiz de culpa en la insuficiencia presupuestaria (entendiendo por «culpable» quien yerra presupuestando o gestionando los presupuestos) y junto a ello cierta seriedad o cronicidad (9 meses)<sup>17</sup>. Sin embargo, se produce un efecto perverso, ya que para cumplir esa estela trimestral de insuficiencia será preciso que el agotamiento presupuestario suceda en el primer trimestre del año pues, como se ha afirmado con razón, sería «*demasiado rígido acudir a despidos colectivos para solucionar el mismo, cuando en breves semanas entrará en vigor otro presupuesto. Ocurre que si el año natural finaliza se comenzará a aplicar un nuevo*

---

<sup>17</sup> En este punto, no deja de ser llamativo que se tome una referencia trimestral para valorar la seriedad de la insuficiencia presupuestaria cuando los presupuestos se inspiran en el principio de anualidad y la LO 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria, sienta el principio de plurianualidad. Vid. VARELA AUTRÁN, Benigno, en «El despido objetivo en el sector público», *Diario La Ley*, núm. 7945, de 17 de octubre de 2012.

José Ramón Chaves García-María Dolores Galindo Gil

*presupuesto anual y la insuficiencia habría de ir referida a ese nuevo presupuesto, no al del año anterior»<sup>18</sup>.*

B) En cuanto a los criterios fijados por el reglamento anulado y ahora de uso potestativo y prudente por las Administraciones (pues antes eran «obligados» y ahora le son «permitidos», hasta que otra reglamentación ajustada a la Ley fije otra medida), señalaremos que las Administraciones podrán apoyarse en uno u otro criterio, o incluso otro diferente (sin vinculación de porcentajes), pero con el contrapeso de la carga de la prueba plena de la insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente.

De ahí que podemos pronosticar que las Administraciones que se atrevan a embarcarse en un despido sin la red reglamentaria válida seguirán inspirándose en los términos de la vieja reglamentación. Lo normal será que si se acude al dato del déficit presupuestario arrastrado se tenga presente su origen en el ejercicio anterior, pero con proyección temporal, de manera que afecte también al ejercicio en que se pretenden llevar a cabo los despidos.

Reseñaremos que, antes de la citada Sentencia, el art. 35.3 del RD 1483/2012 parecía imponer la exigencia de que el déficit presupuestario afectase a la Administración matriz, de manera que si una Administración autonómica no tuviese insuficiencia presupuestaria no podría su administración instrumental acudir a este mecanismo<sup>19</sup>. Esta interpretación literalista cedería ante el efecto útil de la figura del «despido colectivo» y la finalidad del legislador, que conduce a imponer la exigencia de insuficiencia presupuestaria en la entidad que lleva a cabo el despido si cuenta con autonomía presupuestaria. Y

---

<sup>18</sup> Cfr. LÓPEZ PARADA, Rafael Antonio, «La causa económica de despido colectivo y objetivo en el sector público», en el curso *Problemática laboral en el Sector Público*, impartido los días 7, 8 y 9 de abril de 2014, CGPJ. El autor nos indica agudamente: «Con carácter excepcional y cuando la insuficiencia afecte a ingresos específicamente finalistas, declarados así por Ley, la misma podrá ir referida única y exclusivamente a los órganos, secciones o departamentos que habrían de ser los destinatarios de tales ingresos finalistas. Así ocurrió por ejemplo en el caso del despido colectivo resuelto por sentencia de la Sala de lo Social de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 28 de mayo de 2013, rec. 9/2013, puesto que se trataba de contrataciones expresamente financiadas por aportaciones finalistas del Estado a los que una modificación de la Ley de Presupuestos puso fin. En tales supuestos parece claro que sí puede hablarse de insuficiencia presupuestaria, lo que además es coherente con la desaparición, para las Administraciones Públicas, de la causa del artículo 52.e del Estatuto de los Trabajadores (insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento de contratos de trabajo financiados por las Administraciones Públicas mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista), a partir del Real Decreto-ley 3/2012. Dicho supuesto queda absorbido dentro del concepto de insuficiencia presupuestaria sobrevenida de la disposición adicional 20.ª del Estatuto de los Trabajadores, si bien solamente cuando estemos ante ingresos de naturaleza finalista, lo que, conforme al artículo 27.3 de la Ley General Presupuestaria, resulta excepcional y requiere de una norma con rango de Ley que determine esa afectación finalista».

<sup>19</sup> GUALDA ALCALÁ, Francisco José, «El nuevo régimen del despido colectivo de los trabajadores del sector público: El alcance de la Ley 3/2012 de 6 de julio y el Reglamento de Procedimientos de Despido colectivo aprobado por RD 1483/2012, de 29 de octubre», *Actualidad Jurídica Laboral*, Gabinete Estudios Jurídicos de CC.OO. núm. 45/2012.

La necesaria reinversión del despido colectivo en las Administraciones Públicas

es que allí donde hay Administración pública con autonomía constitucional o legalmente garantizada, para fijar sus propios presupuestos y decidir sobre sus plantillas<sup>20</sup>, ha de entenderse que hay capacidad para promover el «despido colectivo» y corregir las disfunciones, sin que pueda aceptarse una suerte de «comunicabilidad presupuestaria» o de tutela de las Administraciones mayores cuando no existe disposición de rango legal que expresamente la contemple.

También demostrará su prudencia la Administración que siga apoyándose en las exigencias del recorte de los créditos del ejercicio afectado. El reglamento huía de tomar por referencia el dato de los resultados económicos negativos, prefiriendo aludir a los créditos, ya que en el caso de las AA.PP. no existen tales resultados (pérdidas o ganancias), ya que se trata de una variable sobre la que malamente pueden operar. Y es que, por un lado, su capacidad de decisión sobre los ingresos suele ser estrechísima, y su decisión sobre los gastos suele estar mediada por imperativos del servicio público y derechos del ciudadano, resistentes a equiparación con las nociones de mercancía y clientes propios de la esfera privada.

Así pues, si la Administración sigue apoyándose en los criterios reglamentarios invalidados, tomaría en cuenta los umbrales mínimos del escenario alternativo de desviaciones a la baja de ingresos que diseñaba.

Un *escenario de sorpresa*, en cuanto se aludía al 5% en el ejercicio corriente, esto es a la existencia de una modificación sobrevenida en cuanto el planificador público constata bien el error de planificación o la expectativa de ingresos frustrada, que determina una sensible reducción de ingresos y que impone la correlativa medida del recorte de gastos.

Y un *escenario de tendencia* o síntoma de decadencia presupuestaria, puesto que se alude a la reducción del 7% en los dos ejercicios anteriores y que ha de entenderse que debiera operar en cada uno de los dos ejercicios, es decir, define una reducción progresiva de las partidas presupuestarias, a un ritmo no inferior al 7% en cada ejercicio y que se prolongue 2 años: una reducción total del 14% respecto del antepenúltimo ejercicio.

Curiosamente, el reglamento no vinculaba la minoración de las partidas presupuestarias a un ramo concreto, es decir, no establecía correspondencia entre la reducción y el ámbito en el que opera la extinción de los contratos. Ni siquiera aludía a las partidas de gastos de personal.

---

<sup>20</sup> Caso de las Administraciones públicas independientes, Universidades Públicas u Organismos Públicos cuya Ley de creación les garantiza un estatuto de autonomía presupuestaria, gestora e incluso reglamentaria.

José Ramón Chaves García-María Dolores Galindo Gil

Sin embargo, la finalidad de la medida y su congruencia imponían interpretar la necesaria correlación entre las partidas presupuestarias afectadas por el recorte y su impacto en la política de personal. Y es que si existen errores de previsiones de ingresos vinculados o afectados a gastos ajenos al Capítulo de personal, lo suyo sería acometer operaciones presupuestarias de recorte en los capítulos ajenos a él.

Por tanto, consideramos que la interpretación adecuada sería la que anuda la baja de ingresos que justifica los recortes de personal a las partidas presupuestarias referidas a este tipo de gastos. Ello en armonía con la alusión legal de la Disposición Adicional 20.<sup>a</sup> del ET que se refiere expresamente, en cuanto a la situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente, a que lo sea *«para la financiación de los servicios públicos correspondientes»*.<sup>21</sup> Y así, la STS, Contencioso-Administrativo, de 19 de mayo de 2015 (rec. 836/2012) despeja toda duda con contundencia para aviso al Ejecutivo de la futura reglamentación, al afirmar que *«este criterio reglamentario supone una desviación del criterio legal, consistente en un dato material o sustantivo — como es la imposibilidad de financiar los servicios públicos encomendados— sustituyéndolo por un dato puramente formal»*.

En definitiva, son garantías impuestas en ámbito quebradizo, como precisó la STS, Social, de 23 de mayo de 2014 (rec. 179/2013): *«lo que la norma ha querido es establecer pautas de seguridad sobre la concurrencia de la causa económica justificadora de los despidos y ello lo ha hecho entendiendo que no es suficiente que en un solo ejercicio la Administración de que se trate haya tenido déficit presupuestario, sino también que los créditos o transferencias de que gozara la entidad hubieran sufrido también una disminución porcentual en los límites recogidos en el precepto. Se trata de unas exigencias no siempre fácilmente entendibles pero claramente encaminadas a evitar que por el simple déficit presupuestario introducido unilateralmente por la concreta Administración de que se trate, o sea, por su propia y unilateral decisión pudiera posteriormente fundar una decisión de despido colectivo»*.

---

<sup>21</sup> Esta vinculación del despido con el servicio público afectado ha sido cuestionada doctrinalmente por varios frentes: a) Por referirse a una equiparación de servicio público a lo que sería mera función administrativa singularizada; b) Por la dificultad de disociar los costes del servicio de los generales de la propia organización que los presta, dada la ausencia generalizada en la Administración de contabilidad de costes; c) Porque el despido colectivo se ampara en la necesidad de la supervivencia financiera de la entidad y no del resultado de un área de esta; d) Por existir mecanismos y técnicas presupuestarias y operaciones sobre ingresos y gastos que pueden reequilibrar la situación al margen de una situación singular y puntual. Cfr. PALOMAR OLMEDA, Alberto, «El despido colectivo en las administraciones y entes públicos. Marco general, causas y procedimiento», *Estudios de Relaciones Laborales*, núm. 7, pp. 37-38.

La necesaria reinención del despido colectivo en las Administraciones Públicas

### 3.2. CAUSAS TÉCNICAS

Así como las causas económicas vienen impuestas a la Administración como factor negativo que le empuja al despido colectivo, en el caso de las causas técnicas son los avances tecnológicos o habilidades los que se implantan a iniciativa de la patronal pública y le brindan la posibilidad de prescindir de recursos humanos. Así, la Disposición Adicional 20.<sup>a</sup> del ET precisa la existencia de 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*».

Tales causas se refieren a la innovación tecnológica que permite a una empresa, adquiriendo bienes de capital, incrementar su productividad, posibilitando la amortización de puestos de trabajo que devienen innecesarios para garantizar un nivel de producción dado<sup>22</sup>.

En el ámbito administrativo hay que partir de la naturaleza burocrática de buena parte de la actividad gestora, y el carácter masivo de los expedientes, lo que propicia las implantaciones tecnológicas que ahorran tiempo y esfuerzo manual<sup>23</sup>. Así y todo, el legislador se cuida de evitar *numerus clausus* y añade el inciso «*entre otros*» para referirse a «cambios técnicos» que pueden determinar la aplicación de este motivo.

### 3.3. CAUSAS ORGANIZATIVAS

Las causas organizativas se vinculan al modelo de empresa y al ingenio empresarial. La Disposición Adicional 20.<sup>a</sup> ET precisa la concurrencia de causas organizativas «*cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo de la personal adscrito al servicio público*».

La Administración es dinámica y debe tener por norte la eficiencia y la eficacia, sin mengua de la legalidad (arts. 31.2 y 103 CE). Los tiempos cambian, y los directivos y gerentes públicos tienen por misión introducir cambios para mejo-

---

<sup>22</sup> Por ejemplo, la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ Canarias, sede de Sta. Cruz de Tenerife, de 25 noviembre de 2012 —EDJ 2011/344220—, en la que se considera procedente un despido objetivo por causa técnica por adquisición de maquinaria, lo cual se ha de hacer constar en la carta de despido, y la razonabilidad de la medida, y justifica que determine una disminución de las necesidades de personal.

<sup>23</sup> A la vista del Anteproyecto de Ley de Procedimiento Administrativo Común y su decidida apuesta por las tecnologías, el expediente y notificaciones electrónicas e intercomunicación administrativa es fácil prever ineludibles excedentes de empleados públicos.

José Ramón Chaves García-María Dolores Galindo Gil

rar el servicio, especialmente en un contexto de seria reconversión de la Administración Pública y su papel institucional y social<sup>24</sup>.

Ahora bien, la alusión legal a los «*sistemas y métodos de trabajo*» es inquietante, tanto por su referencia genérica como el implícito tinte mercantilista, y debiendo entenderse en buena lógica que solo podrá producirse el despido si tales cambios hacen incompatible o innecesaria objetivamente la presencia del trabajador.

De ahí que, al igual que como se ha apreciado en relación con su consideración como causa de despido objetivo, podría darse en las siguientes circunstancias:

- Cuando el puesto de trabajo queda vacío de funciones —o retiene algunas de carácter marginal—.
- Cuando se reparten las funciones del empleado entre uno o varios trabajadores de una misma área, sin carácter provisional ni arbitrario.
- Cuando se externalizan esos cometidos.

Eso sí, dado que el empleador tiene la llave de la potestad de organización para definir contenidos y funciones, el contrapeso viene dado por la carga del empresario de probar la relación causal entre la reestructuración y el contrato que se extingue.

De ahí que el instrumento responsable del cambio organizativo o funcional deberá incorporar una mínima motivación que con referencia última a las pautas constitucionales (legalidad, eficacia, economía y eficiencia, arts. 31.3 y 103 CE) ampare la traumática medida de supresión del puesto o plaza en la Relación de Puestos de Trabajo o en la plantilla anexa al presupuesto, ello sin perjuicio de la carga negociadora.

Finalmente, señalaremos que el legislador se despreocupa del fenómeno de la supresión de áreas de servicio o actividad pública, como factor determinante del despido colectivo. El legislador ha huido de fijarse en las «*causas de producción*» por su difícil acomodo en la órbita administrativa, pero no impide que

---

<sup>24</sup> Javier BARNES alertó tempranamente de lo que calificó de «*territorios a colonizar el Derecho Administrativo*» con grandes repercusiones organizativas: a) El tránsito a la acción administrativa transfronteriza o global; b) La permeabilidad entre esferas públicas y privadas que llevará a implicar activamente al sector privado con el consiguiente retroceso del poder público, que pasa de prestador a garante del interés público; c) La configuración de la acción administrativa en permanente reconstrucción y ciclo constante, con nuevas formas de toma de decisiones (gobernanza colaborativa, esencialmente). *Cfr.* «El procedimiento administrativo y el gobierno electrónico», *Fundación, Democracia y Gobierno Local*, núm. 12, 2010, pp. 87-88.



La necesaria reinención del despido colectivo en las Administraciones Públicas

sea apreciable en relación con el redimensionamiento de los servicios o competencias públicas cuya eliminación comporta, lógicamente, la prescindibilidad del personal que lo sirve. Estamos ante un silencio elocuente del legislador, puesto que si tiene encaje como decisión organizativa «lo menos» (externalización, reorganización de efectivos, etc.) con mayor razón lo tendrá «lo más», esto es, la supresión del servicio o actividad encomendada a un grupo de trabajadores<sup>25</sup>.

En este punto, hemos de señalar que las Relaciones de Puestos de Trabajo o instrumento equivalente tras la STS, Contencioso-Administrativo, de 5 de febrero de 2014 (rec. 2986/2012) ya no revisten naturaleza de disposiciones generales sino de meros actos administrativos, circunstancia que tiene especial relevancia en este ámbito, ya que es sabido que los reglamentos no precisan de mayor motivación que los informes antecedentes y el Preámbulo o Exposición de Motivos, mientras que los actos administrativos están sometidos a una rigurosa, explícita y singularizada motivación (ex artículos 54 Ley 30/1992).

## 4. INSTRUMENTOS FORMALES: RELACIONES DE PUESTOS DE TRABAJO Y PLANES DE ORDENACIÓN DE RECURSOS HUMANOS

### 4.1. LAS RELACIONES DE PUESTOS DE TRABAJO

El artículo 74 EBEP dispone literalmente que *«las Administraciones Públicas estructurarán su organización a través de relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos organizativos similares que comprenderán, al menos, la denominación de los puestos, los grupos de clasificación profesional, los cuerpos o escalas, en su caso, a que estén adscritos, los sistemas de provisión y las retribuciones complementarias. Dichos instrumentos serán públicos»*. La Relación de Puestos de Trabajo no sustituye a la Plantilla presupuestaria, pues aquella se establece bajo una perspectiva organizativa y racional, y se ocupa de los puestos de trabajo «ideales», mientras que esta se aprueba desde la perspectiva presupuestaria y relaciona los puestos de trabajo «reales» en cuanto cuentan con financiación prevista en el ejercicio.

---

<sup>25</sup> Téngase presente que junto a las competencias propias e irrenunciables derivadas de la Ley están las calificadas de «competencias impropias» o asumidas voluntariamente por la Administración, y que se traducen en servicios públicos o de interés general que son prestados de forma contingente, especialmente en tiempos de simplificación y austeridad pública. Asimismo, existen áreas de actividad por parte de las Administraciones que pueden perder sentido por el tiempo o según la evolución del mercado, p. ej. el Servicio de Publicaciones de una Universidad pública.

José Ramón Chaves García-María Dolores Galindo Gil

Sobre las Relaciones de Puestos de Trabajo de personal, tanto funcionario como laboral, hay que tener presente:

- a) Que plasman la potestad de autoorganización y por tanto gozan de amplia discrecionalidad en su aprobación (STS, Contencioso-Administrativo, de 26 de febrero de 2014, rec. 3931/2012).
- b) Que tienen naturaleza de meros actos administrativos, incluso a efectos procesales (STS, Contencioso-Administrativo, de 5 de febrero de 2014, rec. 2986/2012).
- c) Que su enjuiciamiento corresponde a la jurisdicción social (SAN, Social, de 25 de septiembre de 2009, rec. 144/2009).
- d) Que no están sujetas a necesaria negociación colectiva, salvo que se adentren en fijar condiciones de trabajo (STS, Social, de 7 de diciembre de 2010, rec. 181/09). Si repercuten en las condiciones de trabajo será precisa la negociación (STS, Contencioso-Administrativo, de 2 de diciembre de 2010, rec. 3717/2009). En este caso, y de no existir acuerdo, la Administración podrá seguir ejerciendo libremente su potestad, pero en cualquier caso el acuerdo ha de respetar el ordenamiento jurídico (STS, Contencioso-Administrativo, de 2 de julio de 2008, rec. 1573/2004).

#### 4.2. LOS PLANES DE ORDENACIÓN DE RECURSOS HUMANOS

Más allá de la RPT o instrumento equivalente se plantea si resultará precisa la aprobación de un Plan de Ordenación de Recursos Humanos (los viejos Planes de Empleo) a que alude el art. 69 EBEP. A este respecto estamos ante un instrumento organizativo potestativo («... *podrán aprobar*»), lo que no impide su conveniencia para avalar la conveniencia de la medida del despido colectivo<sup>26</sup>. En similar línea facultativa y prudente se diseñan los Planes de ordena-

<sup>26</sup> En este sentido se ha considerado que, «*aun no siendo requisito sine qua non la tramitación de un PORH, sí es aconsejable que la adopción de medidas tan traumáticas como la extinción de puestos de trabajo vayan incluidas y coordinadas con otras en el seno de un PORH, de forma que se trate de disminuir al máximo los efectos de la reordenación de recursos sobre el derecho al trabajo, y se dote así de contenido al período de consultas, que tiene por objeto la posibilidad de evitar o reducir los efectos del ERE*» (PRECIADO DOMENECH, Carlos Hugo, «Despido objetivo y colectivo en la Administración Pública. Cuestiones que plantea la reforma introducida por el RDL 3/12, de 10 de febrero, con especial referencia a la Administración Local catalana», *Revista on-line de la Comisión de lo Social de Jueces para la Democracia*, núm. 120, mayo de 2012, p. 21. Por otro lado, autorizadas voces han considerado desde la perspectiva del principio de buena administración que resulta inexcusable la aprobación de Planes de Empleo o Recursos Humanos como condición previa y jurídicamente exigible para acometer despidos colectivos (caso de CASTILLO BLANCO, Federico A., en «Requisitos para la aplicación de medidas de ajuste en el sector público local: la necesaria aprobación de un plan de empleo para proceder a despidos colectivos», *Seminario de actualización de la función pública local*, Federación de Municipios de Cataluña, 2012.

La necesaria reinversión del despido colectivo en las Administraciones Públicas

ción de recursos humanos en la Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia, de los que se ocupa en el artículo 47 con el importante contenido de incluir expresamente «*previsiones sobre modificación de estructuras organizativas y de puestos de trabajo*» (lo que puede alzarse en presupuesto para un despido colectivo), así como la «*suspensión de incorporaciones y movilidad voluntaria y forzosa*» (lo que puede alzarse en línea o respuesta a la negociación en el marco de expedientes de despido colectivo).

#### 4.3. EL EXPEDIENTE DE DESPIDO COLECTIVO COMO PRESUPUESTO PARA LA EXTINCIÓN DE CONTRATOS DE INTERINIDAD POR VACANTE

La exigencia del procedimiento de despido colectivo previsto en el RD 1483/2012 se ha expandido, alzándose su necesidad incluso cuando se trata de extinguir contratos laborales de interinidad por vacante. Tradicionalmente, la Sala Social del Tribunal Supremo consideraba que tales contratos estaban sometidos a condición resolutoria (cobertura reglamentaria de la plaza o amortización), pero la STS, Sala 4.<sup>a</sup>, de 24 de junio de 2014 (rec. 217/2013) considera que participan de la naturaleza de contratos a término pactado, por lo que su extinción anticipada, si afecta a un amplio colectivo, requiere seguir el procedimiento de despido colectivo.

### 5. JUSTIFICACIÓN MATERIAL. RAZONABILIDAD

#### 5.1. CONSULTAS

La razonabilidad remite al procedimiento y período de consultas, o «negociación», tendrá lugar entre los representantes de los trabajadores y la autoridad laboral (u órgano competente correspondiente)<sup>27</sup>. Sin embargo, poco puede esperarse, pues hay mucho ruido de papel y pocas nueces. El desarrollo de este período de consultas ha de estar presidido por la buena fe y el empleador

<sup>27</sup> El legislador ha huido del término «negociación» para usar el políticamente más correcto y menos comprometido de «consultas», aunque materialmente encierra un procedimiento de cambio de impresiones, transacciones y conducta de buena fe por ambas partes, empresarios y representantes de trabajadores. De hecho, es posible negociar sobre movilidad geográfica o modificación sustancial de condiciones de trabajo, pues como recuerda la STS, Social, de 16 de septiembre de 2013 (rec. 45/2012), cuando las medidas de movilidad geográfica u otras son alternativas al despido colectivo, «*constituyen no solo un contenido lícito, sino también conveniente del acuerdo en el periodo de consultas, ya que sería absurdo y perjudicial para la coherencia de los acuerdos que ante una misma situación de crisis se fragmentara la negociación de las medidas adecuadas para hacer frente a aquélla*».

José Ramón Chaves García-María Dolores Galindo Gil

ha de facilitar documentación ilustrativa de las causas que lo motivan y criterios a aplicar<sup>28</sup>.

La clave es que tal negociación se ultima por acuerdo (sometido además a informe vinculante de la autoridad que vela para evitar sobrecostes derivados de los posibles acuerdos) o bien por decisión definitiva (o unilateral). En otras palabras, la casa gana siempre.

Formalmente, se trataría de fijar el cauce consultivo para despidos colectivos tras la supresión del anterior sistema de autorización administrativa previa bajo control judicial posterior. Ahora se articula sobre un período previo de consultas y un control administrativo de la autoridad laboral que, previo informe de la Inspección de Trabajo, se reserva la facultad de *«remitir, en su caso, advertencias y recomendaciones a las partes que no supondrán, en ningún caso, la paralización ni la suspensión del procedimiento»* (artículo 51.2 ET).

## 5.2. LA ELIMINACIÓN DEL JUICIO DE RAZONABILIDAD EN EL DESPIDO OBJETIVO OPERADA POR LA LEY 3/2012

La reforma operada por el RDL 3/2012 reacciona fuertemente contra la beligerancia judicial para tutelar al trabajador merced a la exigencia del empleador de la carga de probar la realidad de la causa invocada así como de su idoneidad en relación con la competitividad, viabilidad o necesidad empresarial. Así, el Preámbulo de la reforma incluye una advertencia indisimulada cuando afirma que ya no cabe *«una valoración finalista de estos despidos, que ha venido dando lugar a que los tribunales realicen, en numerosas ocasiones, juicios de oportunidad relativos a la gestión de la empresa. Ahora queda claro que el control judicial de estos despidos debe ceñirse a una valoración sobre la concurrencia de unos hechos: las causas. Esta idea vale tanto para el control judicial de los despidos colectivos, cuanto para los despidos por causas objetivas ex artículo 52 c) del Estatuto de los Trabajadores»*.

Así y todo, los sindicatos y sectores judiciales han manifestado su oposición, entendiendo que sigue siendo de aplicación el control de razonabilidad al entenderlo amparado en el Convenio 158 de la OIT, de rango jerárquico superior

<sup>28</sup> SAN, Social, de 19 de diciembre de 2013 (rec. 168/2012): *«Parece claro, por tanto, que si el período de consultas tiene por finalidad constatar la concurrencia de las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados, se hace evidente que los representantes de los trabajadores deberán contar con toda la información necesaria para que puedan cumplir dichas tareas (...). Dicha información es un requisito inexcusable para que el período de consultas merezca tal nombre, porque facilitará que las partes negocien de buena fe, debatiéndose propuestas y contrapropuestas, que acrediten el cumplimiento del procedimiento, como exige la jurisprudencia, por todas STS 11-06-2011, rec. 173/2010 y 18-01-2012, rec. 139/2011 y la doctrina judicial, por todas, SAN 7-12-2012, rec. 243/2012»*.

La necesaria reinención del despido colectivo en las Administraciones Públicas

a la ley (artículo 96 CE) que impone una causa justificada para el despido. Ello en línea con la doctrina del Tribunal Constitucional, sentada en su sentencia 192/03, donde se afirmaba que *«tanto exigencias constitucionales, como compromisos internacionales, hacen que rija entre nosotros el principio general de la limitación legal del despido, así como su sujeción para su licitud a condiciones de fondo y de forma»*, añadiendo el propio Tribunal que *«No debe olvidarse que hemos venido señalando desde nuestra STC 22/1981, de 2 de julio, FJ 8, que, en su vertiente individual, el derecho al trabajo (art. 35.1 CE) se concreta en el “derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, en el derecho a no ser despedido sin justa causa”»*.

Por ello, en la actualidad, pese a la loable voluntad del legislador de aclarar las causas de despido y armonizar el ámbito de control judicial (artículo 24 CE) con la libertad de empresa (artículo 38 CE), ante la ausencia de pronunciamientos judiciales que unifiquen la doctrina, la postura más garantista aconseja seguir teniendo en cuenta la conexión causal entre el despido y la mejora de la situación de la empresa. Ello en línea con el alcance del control judicial que, en relación al despido objetivo en el ámbito privado, ha sido certeramente expresado: *«Así, la desaparición de la conexión funcional o instrumental es una cosa, y otra bien distinta el juicio de proporcionalidad y ponderación atendiendo a las circunstancias concurrentes, el cual persiste en cuanto facultad consustancial al Juez evitando la arbitrariedad. En suma, corresponde al juez comprobar si existen fundamentos que hagan legítima la medida de despido adoptada, y a tal efecto exigir razonabilidad, racionalidad, congruencia y proporcionalidad del despido, el que la causa objetiva, vinculada a las circunstancias de la empresa, tenga importancia y entidad suficiente para justificar el despido como medida razonable, ponderada y proporcionada»* (STSJ de Madrid, Social, de 29 de abril de 2015, rec. 634/2014)<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> La STS, Social, de 17 de julio de 2014 (rec. 32/2014), precisa el alcance del juicio de «razonabilidad» como garante para desterrar la mala fe, el abuso de derecho o ejercicio antisocial. Un bonito ejemplo lo ofrece la STSJ de Galicia, Social, de 2 de mayo de 2013 (rec. 10/2013), que ante la extinción por razones económicas de una veintena de contratos laborales de la Diputación aduce: *«Y es que solo sería procedente la extinción de todos los contratos de trabajo, si el desajuste de la plantilla fuese el factor desencadenante de una situación económica negativa, pero no lo es, y es posible, además, que con la adopción de otras medidas, como la reducción de las partidas presupuestarias asignadas al Baloncesto o al Fútbol, tal como expuso Letrado de los trabajadores, quizás se hubieran podido evitar si no todos, sí un número mucho menor de trabajadores despedidos. Y finalmente, la medida extintiva no puede considerarse de adecuada proporcionalidad para superar una situación económica negativa, pues resulta contraria al deber de buena fe, desde el momento en que simultáneamente a la tramitación de un ERE que comportó la extinción de 25 contratos de trabajo, se nombran dos asesores de confianza con un gasto anual aproximado de 120.000 euros»*.

José Ramón Chaves García-María Dolores Galindo Gil

## 6. LA DETERMINACIÓN DE LOS AFECTADOS

El régimen de despido colectivo se aplicará en función de la amplia dimensión cuantitativa de la medida adoptada que afecta a un colectivo de empleados.

El problema cuando son muchos los llamados radica en determinar los elegidos, cuestión que nos lleva a los criterios de elección de los trabajadores a despedir. Tales criterios deben ser ofrecidos por la Administración no solo por exigencias de lealtad y buena fe (artículo 3.1 Ley 30/1992), sino por su condición de empleador que acomete el período de consultas<sup>30</sup>.

Subsiste la prioridad de permanencia de los representantes de los trabajadores [artículos 52.c) y 68 ET y 10 LOLS] aunque no es prioridad absoluta, sino respecto a los trabajadores de la misma categoría o grupo profesional<sup>31</sup>.

Pero la Disposición Adicional 20.<sup>a</sup> añade: «*Tendrán prioridad de permanencia el personal laboral fijo que hubiere adquirido esta condición, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, a través de un procedimiento selectivo de ingreso convocado al efecto, cuando así lo establezcan los entes, organismos y entidades a que se refiere el párrafo anterior*».

Al dar prioridad de permanencia al personal laboral fijo, en vez de expresa exclusión, se deja claro que el despido objetivo es de aplicación al personal laboral fijo con el único beneficio de ser los últimos en sufrir el despido. Y ello bajo la idea de acudir antes al personal temporal o al personal indefinido no fijo.

Ahora bien, este derecho de resistencia del personal laboral fijo al despido colectivo está debilitado.

En primer lugar, porque remite al criterio discrecional de la Administración actuante, que podrá aplicar o no ese beneficio de resistencia al personal fijo. Si bien, como toda potestad discrecional, está sometida al control de los prin-

<sup>30</sup> Se ha insistido judicialmente que «es preciso diferenciar —se afirma— entre la fijación de los criterios de selección en la decisión de despido colectivo, contenido obligatorio de la misma, y la aplicación de dichos criterios al seleccionar a los concretos trabajadores despedidos. La inclusión de los primeros es exigible, pero la aplicación de los criterios de selección o de las preferencias legales o convencionales no es materia del procedimiento de impugnación de despido colectivo, sino de los litigios impugnatorios de los despidos individuales» (SAN, Social, de 12 de junio de 2014; STS, Sala 4.<sup>a</sup>, 20 de abril de 2015, rec. 79/2014).

<sup>31</sup> Así, la STS, Contencioso-Administrativo, de 6 de abril de 2015 (rec. 1652/2013): «Ciertamente si el recurrente era el único que ostentaba la jefatura de compras no se infringiría el derecho de preferencia pues fallaría el presupuesto de hecho de tal derecho: no puede ejercerse si no hay trabajadores entre quien elegir para dar preferencia a uno u otro (... pero...) Téngase presente que tal derecho se ejerce no sólo "cuando concurren trabajadores de la misma categoría o grupo profesional... [sino] también cuando los puestos que subsisten son equivalentes, o cuando la preferencia debe operar entre trabajadores que cumplen la misma función"» (Sentencia de esta Sala y Sección de 6 de mayo de 2003, recurso de casación 7034/1998).

La necesaria reinención del despido colectivo en las Administraciones Públicas

cipios generales del derecho (singularmente el principio de igualdad para evitar discriminaciones selectivas en el despido) y a la motivación<sup>32</sup>.

En segundo lugar, porque no puede olvidarse que hay personal laboral fijo que pudo obtener tal condición con un procedimiento reglado y ajustado a mérito y capacidad y, en cambio, haberse promocionado de forma poco ortodoxa hacia categorías superiores<sup>33</sup>.

En tercer lugar, hay que tener presente que el sistema descansa sobre el principio de objetividad, lo que remite a criterios tales como diferencia de antigüedad, cargas familiares o, sobre todo, la carga real de trabajo del puesto<sup>34</sup>.

Uno de colectivos más desorientados ante la regulación legal sobre su estabilidad es el de los denominados «indefinidos no fijos», esto es, personal laboral que, fruto del incumplimiento de formas, plazos u otras condiciones laborales, se han visto declarados por sentencias de la jurisdicción social como trabajadores indefinidos pero no fijos, para conciliar su situación con los principios de mérito y capacidad, de manera que subsistirá su servicio hasta la cobertura de su plaza por el procedimiento legal<sup>35</sup>.

A la vista de la regulación legal nada impide que se establezca por la Administración la preferencia de personal fijo o «indefinido no fijo» siempre que se motive tal opción, si bien desde la óptica constitucional, en condiciones de igualdad (necesidad de amortizar puestos de idéntico contenido servidos por trabajadores de la misma categoría y especialidad, unos indefinidos y fijos y otros meramente indefinidos) lo suyo y congruente sería aplicar la extinción

---

<sup>32</sup> Se ha alertado del riesgo de utilizar torticeramente los despidos colectivos para *vendettas* políticas o «cazas de brujas» o por cambio de color político de los gobernantes, lo que encarece la necesidad de motivación y justificación, tanto de acudir al despido colectivo como de los criterios para determinar los nominalmente afectados. Así, CANTERO MARTÍNEZ, J., en «Las medidas de racionalización de plantillas en el empleo público local y en un contexto de contención fiscal», *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 28, febrero de 2012, pp. 7-39.

<sup>33</sup> Ello sin entrar en que la Ley se olvida del principio de publicidad y competitividad, ya que hay Administraciones donde se ha regularizado la fijeza laboral de personal contratado mediante procedimientos de ingreso formales y sin más publicidad que un tablón edictal.

<sup>34</sup> No tendría sentido para aliviar la carga presupuestaria mantener por ejemplo una plaza de periodista que resulta prescindible por haberse obtenido bajo principios selectivos constitucionales y en cambio suprimir una plaza de personal indefinido no fijo correspondiente a subalterno del geriátrico municipal.

<sup>35</sup> La historia se ha vivido en infinidad de Administraciones. Un trabajador obtiene sentencia de despido improcedente y se le declara «indefinido no fijo», y la Administración o bien incluye plaza laboral en la RPT o bien plaza de funcionario (según sus labores). La Administración promoverá bien la amortización de la plaza o bien procedimientos de consolidación para facilitar el acceso definitivo a tales plazas, aunque por imperativo constitucional son procedimientos competitivos y su desenlace es impronosticable. De ahí que, en ocasiones, el trabajador indefinido no fijo obtiene la plaza y en otras, al acceder un tercero, se ve incurso en causa de despido por extinción o vencimiento de su relación laboral. Sobre la problemática del fraude en la contratación y los despidos objetivos *vid.* ARES GONZÁLEZ, B., «El nuevo régimen del despido objetivo en el ámbito de las Administraciones Públicas», *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 35, enero de 2015.



José Ramón Chaves García-María Dolores Galindo Gil

preferente respecto de quienes cuentan con un sutil «demérito», esto es, el personal indefinido no fijo (no haber accedido por la vía del mérito y la capacidad constitucionalmente marcada, artículos 23 y 103 CE).

Así y todo, hemos de dejar constancia de las mayores garantías jurisdiccionales que asisten a dichos trabajadores indefinidos no fijos.

Y es que tradicionalmente los contratos de interinidad por vacante y los del personal indefinido no fijo al servicio de las Administraciones Públicas se extinguían no solo al cubrirse la plaza ocupada por el trabajador, como resultado del proceso ordinario de cobertura, sino también por la amortización de la plaza vacante ocupada, supuesto en el que la causa extintiva operaba directamente sobre el contrato, lo que hacía innecesario acudir a los procedimientos de extinción colectiva o individual por causas objetivas previstos en los artículos 51 y 52.c) del Estatuto de los Trabajadores. De ahí que bastaba la simple amortización del puesto por la Relación de Puestos de Trabajo. Sin embargo, tras la STS, Pleno de lo Social, de 24 de junio de 2014 (rec. 217/13) sobreviene la STS, Social, de 9 de marzo de 2015 (rec. 2186/2014), que acomete la labor de *«reconsiderar la tradicional identificación de los contratos de interinidad por vacante como sujetos a condición resolutoria, rechazando que realmente sea así y postulando, con decisión, que nos encontramos ante un contrato temporal de duración indeterminada pero en el que consta que el término pactado llegará; no estamos ante un contrato sujeto a condición resolutoria, sino ante un contrato cuya duración está sujeta a un plazo indeterminado cuyo advenimiento ha de producirse (...) En suma: si un contrato de trabajo (fijo, temporal, indefinido no fijo) ve cercenada su continuidad porque la empresa pone en juego causas de tipo organizativo, técnico o productivo, tanto razones de estricta Dogmática contractual (el papel que el artículo 49.1.b ET puede desempeñar) cuanto el tenor de las actuales normas (DA 20.ª ET; preceptos concordantes del RD 1483/2012) y nuestra más reciente doctrina (STS 24 junio 2014) conducen a la misma conclusión. La decisión patronal de amortizar el puesto de trabajo desempeñado por el trabajador, operando para ello sobre la correspondiente RPT, ha de canalizarse a través de los preceptos sobre despido por causas objetivas o, en su caso, colectivo»*.

Por otra parte, en caso de extinción de los contratos de los indefinidos no fijos, la reciente jurisprudencia de la Sala Social los asimila a efectos de indemnización con la procedente para la extinción de los contratos temporales<sup>36</sup>.

---

<sup>36</sup> STS, Social, de 30 de marzo de 2015 (rec. 276/2014): *«Como tiene declarado esta Sala IV del Tribunal Supremo en doctrina posterior a la de STS-Pleno de 22 de Julio de 2013, rec. 1380/2013, en relación con la amortización de puesto de trabajo de trabajador indefinido no fijo de la Administración Pública: "en estos casos procede, por imperativo legal, en aplicación analógica del art. 49.1, c) del ET, otorgar en estos casos al trabajador indefinido no fijo que ha sido objeto de un despido improcedente la misma indemnización por fin de contrato establecida para la mayoría de los contratos temporales en dicho precepto»*. Ello en armo-



La necesaria reinención del despido colectivo en las Administraciones Públicas

## 7. ENCUENTRO DE JURISDICCIONES

### 7.1. ÁMBITO JURISDICCIONAL SOBRE DESPIDOS COLECTIVOS

En relación al despido colectivo, la decisión de despedir se comunica a los trabajadores, quienes podrán impugnarla ante la jurisdicción social en el plazo de 20 días hábiles, quedando en suspenso si se plantea conflicto colectivo de despido por los representantes de los trabajadores. La sentencia del proceso de despido colectivo tendrá fuerza de cosa juzgada en los procesos individuales, igual que en el proceso de conflicto colectivo (artículo 124.3 Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social).

Es más, en las demandas de conflicto colectivo *«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 aquél, tanto en el orden social como en el contencioso-administrativo, que quedarán en suspenso durante la tramitación del conflicto colectivo»* (artículo 160.5 Ley 36/2011).

### 7.2. ACTOS SEPARABLES

La técnica procesal para evitar duplicidades de enjuiciamiento de un mismo asunto y perspectiva impugnatoria radica en la litispendencia y la cosa juzgada. Sin embargo, son institutos que evitan resolver una cuestión bajo exigencias de triple identidad con otra concurrente: misma cuestión, entre mismas partes y bajo idénticas causas de pedir.

El problema se plantea cuando son distintos actos los que corresponden a distintas jurisdicciones pero son asuntos interdependientes, esto es, con influencia recíproca.

El punto de partida, cual pacto de caballeros, es distinguir dentro de la actuación del empleador público los actos separables, esto es, los actos que quedan «enganchados» en el interés público y que son enjuiciados por la jurisdicción contencioso-administrativa, como son las cuestiones relativas al acceso de los trabajadores (proceso selectivo en el caso del laboral fijo) o contratación temporal (sistema de gestión de listas de contratación temporal), mientras que

---

nía con el Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de Diciembre de 2014 (C-86/14) —Marta León Medialdea/Ayuntamiento de Huétor Vega— que en relación con la amortización de puesto de trabajador, generado por sucesión encadenada de contratos temporales, consideró contrario a la Directiva 1999/70/CE la falta de previsión de indemnización para el trabajador que reacciona judicialmente frente a los abusos del empleador público.

José Ramón Chaves García-María Dolores Galindo Gil

las cuestiones relativas a promoción interna del trabajador pertenecen a la jurisdicción laboral<sup>37</sup>.

Y es que, superado el umbral del control público (acceso bajo principios de mérito, capacidad, igualdad y/o publicidad) una vez formalizado el vínculo contractual, para las vicisitudes de la relación laboral entablada, incluida la materia de los despidos objetivos y colectivos, será competente la Jurisdicción Social (artículo 1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, de la Jurisdicción Social).

### 7.3. CUESTIONES PREJUDICIALES

Cuando hablamos de Administraciones Públicas que adoptan decisiones de despidos colectivos es inevitable que se planteen cuestiones prejudiciales tanto ante la jurisdicción social como ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Un supuesto típico es el que tiene lugar cuando se adopta la amortización de varias plazas laborales por la aprobación de la Relación de Puestos de Trabajo y de forma subsiguiente se adopta la decisión del despido colectivo para su efectiva extinción.

En este caso es posible que los afectados impugnen en vía contencioso-administrativa la aprobación o modificación de tal Relación de Puestos de Trabajo y en vía social la decisión de despido colectivo.

Si se plantea ante la jurisdicción contencioso-administrativa la cuestión prejudicial de la pendencia ante la jurisdicción social, aquella no podrá suspenderlo puesto que el art. 4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa impone la extensión de su competencia para el conocimiento de todas «*las cuestiones prejudiciales e incidentales no pertenecientes al orden contencioso-administrativo*», salvo las de carácter constitucional y penal o derivadas de tratados internacionales<sup>38</sup>.

De ahí que toda vez que la perspectiva y pretensión contencioso-administrativa (invalidez de la RPT por incumplimiento de normativa administrativa) no coincide con la perspectiva y pretensión laboral (invalidez del despido por incumplimiento de su normativa social reguladora) nada impide que cada órgano jurisdiccional se pronuncie sobre lo que le incumbe. Cosa diferen-

---

<sup>37</sup> Deslinde asumido tempranamente por la STS, Social, de 16 de mayo de 2003 (rec. 698/2002).

<sup>38</sup> De hecho, la STS, Contencioso-Administrativo, de 28 de junio de 2005, en interés de ley (rec. 6/2004), excluye la aplicación supletoria del art. 43 LEC, de manera que ni siquiera cuestiones prejudiciales ante otros órganos jurisdiccionales contencioso-administrativos podrían comportar la suspensión hasta su resolución.

La necesaria reinversión del despido colectivo en las Administraciones Públicas

te es que si existe una sentencia de lo contencioso-administrativo que invalida la Relación de Puestos de Trabajo, en la medida que su validez es requisito formal para que opere el despido, el juez social lo tomaría en cuenta de forma determinante. Y es más, si la jurisdicción contencioso-administrativa confirma la validez de la Relación de Puestos de Trabajo ello no impide que el juez social declare la invalidez del despido si aprecia que la funcionalidad de tal Relación de Puestos de Trabajo revela la inexistencia, fraude o perversión de fundamentación para el despido colectivo, o si se incumplen otros requisitos para su viabilidad (sin que lógicamente pueda el juez social declarar la invalidez de la citada Relación)<sup>39</sup>.

#### 7.4. UN TERRITORIO CONFLICTIVO: RELACIONES DE PUESTOS DE TRABAJO

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en tiempos de epidemia de amortizaciones de plazas laborales (en su mayor parte de «indefinidos no fijos») por parte de las Administraciones, en su reciente Sentencia de 28 de octubre de 2013 (rec. 3252/2912) confirma la sentencia del Juzgado de lo Social que declaraba nulo el despido operado tras la amortización derivada de una RPT. Dicha sentencia declara que la jurisdicción social puede examinar la validez de una Relación de Puestos de Trabajo, para verificar si la amortización de la plaza es real y legal pero, eso sí, como cuestión prejudicial. Afirma: *«la solución adoptada en este punto por la sentencia recurrida es la jurídicamente correcta, y acorde con la jurisprudencia de esta Sala, sobre el conocimiento prejudicial del orden social de las cuestiones contencioso-administrativas (...) Extremo que ya resolvió esta Sala afirmativamente en su STS/IV 10-julio-2000 (rec. 4145/1998, Sala General), —seguida, entre otras, por las SSTS/IV 12-febrero-2001, 2 y 10-abril-2001 y 7-noviembre-2001—, en la que se establecía, esquemáticamente, que es incorrecta la doctrina de la sentencia de contraste al sostener que, para declarar la procedencia del cese, basta con comprobar la veracidad de la amortización de la plaza, refiriéndose con esa expresión a que el órgano judicial social sólo debe cerciorarse de que la amortización ha quedado constatada documentalmente y que para poder valorar con pleno conocimiento de causa si el cese contra el que se acciona se ha producido conforme a derecho o, por el contrario, constituye un despido improcedente, se hace preciso analizar, en la medida necesaria para resolver la cuestión, si se está o no en presencia de una auténtica amortización»*.

---

<sup>39</sup> Subrayaremos que, tras la reciente degradación jurisprudencial de la calificación de las Relaciones de Puestos de Trabajo de reglamentos a actos generales, la jurisdicción social las contempla como un mero acto del empleador que jalona el procedimiento de despido colectivo.

José Ramón Chaves García-María Dolores Galindo Gil

O sea, la jurisdicción social entra de lleno a examinar como cuestión prejudicial la validez de un acto administrativo general, aunque siempre como cuestión incidental pues, tal y como afina la STS, Sala Social, de 26 de septiembre de 2012 (rec. 272/11), traída a colación por el ATS, Social, de 17 de febrero de 2015 (rec. 1343/2014), el orden social no es competente para enjuiciar pretensiones de invalidez de determinaciones de la Relación de Puestos de Trabajo, ni para condenar a que se incluyan determinadas plazas o se mantengan sin amortizar (ello sin perjuicio de poder encauzar las pretensiones de invalidez de despidos por los trámites del despido colectivo)<sup>40</sup>.

Eso sí, la impugnación directa de Relaciones de Puestos de Trabajo de Personal Laboral (no a título prejudicial) se reserva y conserva en manos de la jurisdicción contencioso-administrativa, como expuso la SAN, Social, de 25 de septiembre de 2009 (rec. 144/2009): *«La cuestión controvertida, ha sido examinada por la doctrina judicial, por todas, sentencias del TSJ de Sevilla de 10-12-2005, AS 2005289 y del TSJ de Cataluña de 16-11-2007, AS 20071048, sosteniéndose que la impugnación de las RPT y sus modificaciones corresponden a la jurisdicción contencioso-administrativa, aunque afecten al personal laboral, porque las relaciones de puestos de trabajo son el instrumento técnico a través del cual se realiza la ordenación del personal de la Administración del Estado, ya sea funcionario o laboral, tratándose, por tanto, de un instrumento regulado por el derecho administrativo. (...) siendo irrelevante, a estos efectos, que la RPT modificada afecte a personal laboral, puesto que la resolución de la CECIR es una resolución administrativa, sometida a derecho administrativo, que debe ser impugnada obligatoriamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa, quien podrá enjuiciar, siquiera prejudicialmente, las infracciones laborales que hubieran podido producirse en la tramitación de la modificación de la RPT del Ministerio de Defensa.*

*Se impone, por tanto, estimar la excepción de incompetencia de jurisdicción por razón de la materia, defendida por el Abogado del Estado, lo que impide entrar a conocer el fondo del asunto, advirtiendo, no obstante, a los demandantes que podrán hacer valer sus derechos ante la jurisdicción contencioso-administrativa».*

También parece claro que si hay una previa sentencia de la Jurisdicción Contenciosa sobre la RPT laboral no cabe abordar cuestión prejudicial alguna por

---

<sup>40</sup> Ese rubicón competencial cuando fue atravesado por la Sentencia de la Sala Social del Tribunal Supremo (Sala General) el 27 de febrero de 2012 (rec. 3264/10) provocó votos particulares con razonables reservas: *«La mayoría va más allá de sus competencias prejudiciales y entra a examinar si la amortización fue correcta, si la autorizaba la ley, y concluye que no, que fueron ficticias la amortización y la nueva R.P.T. Con ello asume competencias que no le son propias y que corresponden a la jurisdicción contencioso-administrativa con lo que viola el derecho constitucional al Juez natural (art. 24 Constitución)».*

La necesaria reinversión del despido colectivo en las Administraciones Públicas

la Jurisdicción Social, pues ya estaría zanjada por el competente, dado el carácter subordinado y subsidiario que tienen las cuestiones prejudiciales.

## 7.5. CONCURRENCIA DE INCIDENTES DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA

También es territorio quebradizo la extinción de contratos laborales derivada de sentencia contencioso-administrativa que invalida una convocatoria. Así, la jurisprudencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo ha entendido que la anulación judicial del procedimiento selectivo para la contratación de trabajadores justifica la extinción de los contratos de trabajo (no su nulidad), y para llevar a cabo esa extinción contractual, al ser debida a causas a las que el trabajador es ajeno y que son consecuencia de un defectuoso proceder inicial de su empleador, la Administración debe acudir a alguno de los procedimientos legalmente previstos en el artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores<sup>41</sup>.

Finalmente, señalaremos que no falta legislación autonómica que intenta canalizar y dar respuesta a las vicisitudes derivadas de la ejecución de sentencias judiciales del orden social con su incidencia en las Relaciones de Puestos de Trabajo y contemplando las amortizaciones<sup>42</sup>.

<sup>41</sup> Se han explicitado las importantes consecuencias: «Que, por consiguiente, de acuerdo con el artículo 51.7 del Estatuto de los Trabajadores, cualquiera que sea el número de trabajadores afectados, la Administración no puede extinguir los contratos unilateralmente, sino que está obligada a tramitar un expediente ante la Autoridad Laboral para que ésta constate la existencia de la causa de fuerza mayor alegada por la Administración empleadora. Si la Autoridad Laboral constata la causa, la Administración empleadora debe adoptar la decisión sobre la extinción de los contratos, que surte efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor. La autoridad laboral puede 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 éste a resarcirse de la Administración empleadora.

c) La extinción de un contrato de trabajo acordada por la Administración en base a la anulación de la convocatoria por sentencia contencioso-administrativa, si se realiza sin acudir al procedimiento administrativo del artículo 51.7 del Estatuto de los Trabajadores, debe ser declarada nula si es impugnada por el trabajador en demanda individual (artículo 124.13.a.3º de la Ley de la Jurisdicción Social)». LÓPEZ PARADA, Rafael Antonio, en «La causa económica de despido colectivo y objetivo en el sector público», Ob. cit.

<sup>42</sup> Es el caso del artículo 28 de la Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia: «1. Las relaciones de puestos de trabajo serán objeto de las modificaciones necesarias para ajustarlas a la creación de puestos derivados de sentencias judiciales firmes que reconozcan situaciones laborales de carácter indefinido, cuando la persona afectada no pudiera ser adscrita a un puesto de trabajo vacante. La propuesta de modificación de la relación de puestos de trabajo deberá efectuarse en el plazo máximo de tres meses, a contar a partir de la fecha de la firmeza de la sentencia judicial.

2. Los puestos de trabajo creados en aplicación de lo previsto en este artículo se incluirán en las correspondientes relaciones de puestos de trabajo como puestos de personal funcionario o, excepcionalmente, de personal laboral cuando la naturaleza de sus funciones así lo requiera, y se incorporarán a la oferta de empleo público, salvo que se disponga su amortización.

## 8. UNA PERSPECTIVA SOCIOLÓGICA

Tras el telón jurídico de los despidos colectivos de las Administraciones Públicas se impone una referencia telegráfica a las circunstancias sociopolíticas que allí anidan.

- El despido colectivo sirve de coartada de la Administración Pública como consecuencia de la mala gestión. En otras palabras, el personal laboral puede acabar siendo el «chivo expiatorio» de la gestión pública manirrota.
- El despido colectivo se ceba principalmente en el sector público institucional. No hay despidos colectivos en la Administración del Estado, pocos en las autonómicas, algunos en las Administraciones locales y muchos en Organismos Autónomos, Entes públicos empresariales y similares. Ello es debido a que la «*huida del Derecho administrativo*» propició el crecimiento de plantillas de personal en los nuevos entes y en tiempo de crisis es donde hay que aplicar el bisturí de los despidos colectivos.
- El despido colectivo puede pervertirse y servir en algunas Administraciones para «despedir» a personal «incómodo» o no afín. Esa perversión es difícil de controlar si se disfraza de «razones objetivas».
- El despido colectivo lleva un largo trámite, lo que puede dar lugar a que cambien los directivos públicos del ente o de la Administración local y no sean los mismos quienes iniciaron el expediente que quienes tienen que ultimarlos. El resultado es que el expediente, por los cambios o promesas electorales, puede convertirse en moneda de cambio, alejado de su finalidad objetiva.
- El despido colectivo requiere en las Administraciones menores una instrucción cuidadosa, lo que lleva a que se acuda a consultorías de prestigio para elaborar informes sobre las causas y que impulsen el proceso. Luego esas mismas consultorías suelen asumir la litigiosidad generada.
- El despido colectivo tiene que ser impugnado de forma individual por cada trabajador afectado, de manera que puede darse (y de hecho se da) que algunos se aquietan con la indemnización y otros se embarcan en el pleito social que, si se ultima con estimación por ilegalidad, no

---

3. *Una vez modificada la relación de puestos de trabajo, la persona afectada será adscrita al puesto de nueva creación.*

4. *Incurrirán en responsabilidad, en los términos previstos por la presente ley, las personas que con su actuación irregular den lugar a la conversión en indefinida de una relación laboral de carácter temporal o a la adquisición de la condición de empleado público por una persona que no la ostentara».*

La necesaria reinversión del despido colectivo en las Administraciones Públicas

afectará a quienes definitivamente han perdido la condición de empleados públicos.

- El despido colectivo, al ser negociado o «consultado» con sindicatos y Comités de Empresa, puede conducir a que la opción o listado de infortunados se «cebe» en quienes no cuentan con afines o afiliados.
- Una paradoja radica en que aquellas Administraciones que en la última década acometieron procesos «aligerados» de «funcionarización» hoy día tienen pocos trabajadores, y aquellos se salvaron del nuevo despido colectivo. En cambio, las que no acometieron esa «funcionarización» tienen plantillas muy sensibles hoy día a esta medida quirúrgica.
- El personal laboral de la Administración, en la última década, por lo general, contaba con un régimen salarial y condiciones muy generosas fruto de la negociación colectiva y en muchos casos mejor que los funcionarios del mismo nivel. Además, había muy pocos expedientes disciplinarios. Ahora el despido colectivo se alza en amenazadora espada de Damocles.
- La sombra del «despido colectivo» estimulará la diligencia de los trabajadores para evitarlo.
- Es posible que tenga lugar un patológico «efecto acordeón» en algunas Administraciones, cuyas autoridades frívolas pueden sucumbir a la tentación de la extinción de trabajadores para proceder al reclutamiento con fines clientelares de otros trabajadores.
- En tiempo de crisis, muchos empleados públicos perderán su condición de trabajadores públicos por despidos colectivos, pero mirando al futuro es posible que si el ciclo de depresión mejora la experiencia cosechada en el ámbito público por los despedidos será valorada de cara a su nuevo reclutamiento en el futuro, porque la experiencia será un mérito valioso.

## 9. CONCLUSIONES

PRIMERA. El traje normativo estatal diseñado para los despidos colectivos en las Administraciones públicas en un contexto de excepcionalidad y vinculado al punto crítico de la crisis económica revienta por las costuras y se hace precisa una regulación más técnica, afinada y realista a la vista de la experiencia cosechada en este trienio largo de vigencia.

SEGUNDA. La legislación autonómica sobre el empleo público en desarrollo del EBEP, que potencialmente se extiende incluso a aspectos puntuales del

José Ramón Chaves García-María Dolores Galindo Gil

personal laboral (planificación de recursos, reservas funcionales, etc.) se ha dictado por goteo y elude adentrarse en soluciones técnicas que propicien la armonización de intereses y la seguridad jurídica tanto de Administraciones como de empleados públicos en un escenario de despido colectivo.

TERCERA. La pretendida *objetivización* del despido colectivo, anudada a factores o causas presupuestarias, provoca resultados perversos y propicia estrategias de tinte contable y economicista que no se compadecen con la tutela de los derechos del trabajador y el criterio de objetividad que debe presidir la actuación de las Administraciones Públicas. Los reglamentos que se dicten en esta materia han de ser objeto de especial rigor en cuando a respeto a la Ley que desarrollan, así como en seguridad y claridad de criterios.

CUARTA. Se hace precisa una delimitación precisa del reparto jurisdiccional en esta materia entre lo contencioso-administrativo y lo social, con especial atención a las cuestiones prejudiciales, así como a la vertiente de ejecución de las sentencias estimatorias del orden social con repercusión en el gasto público. El problema de la duplicidad e interferencia de jurisdicciones se traduce en la ejecución de sentencias con resultados incongruentes.