



universidad
de león

Universidad de León

Departamento de Derecho Privado y de la Empresa

**El Despido Objetivo en las Administraciones Públicas:
Especialidades en su Régimen Jurídico**

Doctorando:

D. Jacinto Farto Martínez

Directores de Tesis:

Profesor Dr. D. Roberto Fernández Fernández

Profesor Dr. D. David Lantarón Barquín

León, Julio 2017

Abreviaturas.....	5
CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN.....	8
CAPÍTULO II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	17
I. La reforma social del despido durante la II República.....	17
II. Época Franquista: la intervención proteccionista del estado.....	24
III. Época preconstitucional.....	30
IV. Época constitucional.....	35
CAPÍTULO III. EL IMPACTO EXTINTIVO OPERADO POR LA REFORMA LABORAL: LEY 35/2010 Y LEY 3/2012.....	39
I. Contextualización.....	39
II. La reforma laboral en las Administraciones Públicas.....	51
CAPÍTULO IV. FLEXIBILIDAD EXTERNA EN EL SECTOR PÚBLICO. ÁMBITO OBJETIVO DE LA REFORMA DEL AÑO 2012.....	71
I. Breve aproximación a las circunstancias en presencia.....	71
II. Los conceptos de “Sector Público” y “Administración Pública”.....	73
III. El concepto de “empleado público”.....	83
IV. La admisibilidad del despido económico en las Administraciones Públicas.....	92
CAPÍTULO V. LA CAUSALIDAD DEL DESPIDO OBJETIVO EN EL SECTOR PÚBLICO.....	107
I. Las peculiares circunstancias del despido objetivo en el Sector Público.....	107
II. La causalidad económica del despido objetivo.....	111
1. Ineptitud conocida o sobrevenida.....	113
2. Falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo.....	120
3. Despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en número inferior al establecido en el artículo 51.1 ET.....	124

4.	Absentismo o faltas de asistencia al trabajo aún justificadas.....	132
5.	Insuficiencia de consignación presupuestaria para mantener contratos por tiempo indefinido en entidades sin ánimo de lucro.	138
III.	La causalidad objetiva del despido colectivo.	144
1.	Delimitación del criterio numérico o cuantitativo.	149
1.1	La unidad de referencia computable.	150
1.2	Extinciones contractuales computables.....	156
1.3	La unidad de referencia en las Administraciones Públicas.	163
2.	El criterio temporal: método de cómputo. “El despido por goteo”.	167
3.	El criterio causal: económico, técnico, organizativo o productivo.	173
3.1	La causalidad económica en el Sector Público.....	178
3.2	La causalidad económica en las Administraciones Públicas en sentido estricto.	184
3.3	Causa tecnológica o técnica.	192
3.4	Causa organizativa.	194
3.5	Causa productiva.....	198
CAPÍTULO VI. EL PROCEDIMIENTO DE DESPIDO OBJETIVO.....		202
I.	La especial intervención administrativa de la autoridad laboral.	203
II.	Inicio del procedimiento.	204
III.	Documentación de los procedimientos de despido colectivo.	209
IV.	El periodo de consultas con los representantes de los trabajadores.	216
1.	Legitimación de las partes intervinientes.	219
2.	El desarrollo del periodo de consultas.....	222
3.	El deber de buena fe.	228

V. Prioridad de permanencia.....	237
VI. Finalización del procedimiento.	248
CAPÍTULO VII. LA NOTIFICACIÓN Y REVISIÓN JUDICIAL DE LOS DESPIDOS.	254
I. La notificación	254
II. La revisión judicial	259
CONCLUSIONES	277
BIBLIOGRAFÍA.....	290
ANEXO LEGISLATIVO.	295
ANEXO JURISPRUDENCIAL	301

Abreviaturas

AGE: Administración General del Estado.

BOE: Boletín Oficial del Estado.

CE: Constitución Española.

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

CC: Código Civil.

Disp Adic: Disposición Adicional.

DOCE: Diario Oficial de la Unión Europea.

EBEP: Estatuto Básico del Empleado Público.

EDJ: Jurisprudencia de “El Derecho Editores”.

EPA: Encuesta de Población Activa.

ET 1/1995: Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

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

INE: Instituto Nacional de Estadística.

LCT: Ley de Contrato de Trabajo.

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

LRJMP: Ley Republicana de Jurados Mixtos Profesionales.

LRJS: Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

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

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

LOEX: Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

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

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

MINHAP: Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Núm: Número.

RD: Real Decreto.

RD Legislativo: Real Decreto Legislativo.

RD-Ley: Real Decreto-Ley.

RDLRT: Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo.

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

SAN: Sentencia Audiencia Nacional.

SJS: Sentencia Juzgado de lo Social.

STSJ: Sentencia Tribunal Superior de Justicia.

STS: Sentencia Tribunal Supremo.

STJUE: Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

TRLCSP: Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

TECG: Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria entre el Reino de Bélgica, la República de Bulgaria, el Reino de Dinamarca, la República Federal de Alemania, la República de Estonia, Irlanda, la República Helénica, el Reino de España, la República Francesa, la República Italiana, la República de Chipre, la República de Letonia, la República de Lituania, el Gran Ducado de Luxemburgo, Hungría, Malta, el Reino de los Países Bajos, la República de Austria, la República de Polonia, la República Portuguesa, Rumanía, la República de Eslovenia, la República Eslovaca, la República de Finlandia y el Reino de Suecia, hecho en Bruselas el 2 de marzo de 2012.

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN.

La grave situación de crisis económica que azota nuestro país desde el año 2008 y que no ha cesado de deteriorar el mercado de trabajo español, determinando unas cifras de desempleados nunca conocidas hasta este momento, ha conducido a la urgente necesidad de examinar y adoptar instrumentos de flexibilidad externa que permitieran la reestructuración de las plantillas laborales en el seno de las Administraciones Públicas, con el objetivo de reducir el déficit público y contribuir a la recuperación del crecimiento económico.

El dinámico desarrollo económico español de las últimas décadas ha producido desequilibrios económicos y financieros en los mercados y en nuestro sistema de relaciones laborales, exigiendo reformas legislativas para corregir sus vulnerabilidades y para incrementar su capacidad de adaptación a los cambios del entorno laboral, fiscal, regulatorio y financiero, que pudieran permitir alcanzar un equilibrio sostenible que sienta las bases de un crecimiento que genere empleo.

Por ello, con el fin de aumentar la competitividad de nuestra economía, durante los últimos años se vienen adoptando importantes reformas estructurales para alcanzar un mayor grado de flexibilidad, entre las exigencias de los mercados y las necesidades de las empresas, sin descuidar la creación de empleo y la necesaria protección de los trabajadores.

En este contexto cabe plantearse qué significado y alcance tienen las recientes reformas que el legislador ha acometido a través del Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (BOE núm. 147) convalidado por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (BOE núm. 227), y por el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral (BOE núm. 36), convalidado por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE núm. 162), y norma mediante la que se redefinen las causas de extinción de los contratos de trabajo por causas objetivas y razones económicas, técnicas, organizativas y de producción en el sector privado y, expresamente, en el ámbito público, ofreciendo nuevos criterios

que determinen su concurrencia, y pretendiendo con ello eliminar el alto grado de discrecionalidad y control judicial que los anteriores textos legales concedían.

Se analiza, por tanto, la incidencia que en el ámbito de las Administraciones Públicas ocasionaron las reformas laborales, operadas por las Leyes 35/2010 y 3/2012, en los artículos 51 y 52 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE núm. 75) y desarrollada por el Reglamento de Procedimiento sobre Despidos Colectivos y de Suspensión de Contrato y Reducción de Jornada, aprobado mediante Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, (BOE núm. 261)¹, al incorporar ambos textos, modificaciones trascendentes en el régimen jurídico de la extinción de los contratos de trabajo por causas objetivas, sean individuales, ya sean colectivas.

En cualquier caso, se observa el denominado trienio reformador² del despido objetivo, en su modalidad individual y colectiva, iniciado con el Real Decreto-Ley 10/2010 y se toman en consideración las novedades que, al primero de los preceptos estatutarios citados y al Real Decreto 1483/2012, ha incorporado el Real Decreto-Ley 11/2013³, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social (BOE núm. 185), rectificado por el capítulo IV de la Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el

¹ Le antecedió con una vida muy corta el RD 801/2011, de 10 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos (BOE núm. 141).

² Terminología de Del Rey Guanter, S.: “Introducción: la ley 3/2012 El Trienio Reformador” en Del Rey Guanter, S (dir.), Martínez Fons, D. Serrano Olivares, R. (coord.): *La Reforma del mercado de Trabajo y su Impacto en el Sistema de Relaciones Laborales*, Madrid, La Ley, 2013, pág. 25.

³ La Exposición de Motivos del RD-Ley 11/2013 justifica la urgencia de la reforma en los siguientes motivos; “La extraordinaria y urgente necesidad en las modificaciones introducidas en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se justifica en la necesidad de introducir mejoras técnicas en la nueva modalidad procesal de despidos colectivos, introducida por Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, 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”.

orden económico y social (BOE núm. 52), imprimiendo una nueva ordenación con respecto a los procedimientos de la comisión negociadora en extinciones colectivas, contenido de la comunicación del inicio del procedimiento a la autoridad laboral, sujetos legitimados para actuar en representación de los trabajadores como interlocutores ante la empresa durante el periodo de consultas que deberá tener lugar con carácter previo a la adopción de medidas colectivas de despido, el caso de ser varios los centros de trabajo afectados por el procedimiento de despido, regulando el número de miembros intervinientes en representación de cada una de las partes durante el periodo de consultas, indicando el momento de constitución de la misma, así como los efectos de su no constitución o de la falta de información que debe facilitar la empresa, con la finalidad de mejorar la seguridad jurídica ante posible declaración de nulidad del despido colectivo por falta de entrega de la documentación preceptiva.

También cabe dar cuenta de otras normas reguladoras de diversos aspectos del despido y que alteran nuevamente el Estatuto de los Trabajadores, como la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, (BOE núm. 164), en lo relativo a la tramitación de los procedimientos de extinción colectivas de las relaciones laborales, una vez declarado el concurso, sobre cambios que afectan a la comisión negociadora en procedimientos de consulta o la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, (BOE núm. 245), en relación con la modalidad procesal del despido colectivo, que pretende otorgar mayor seguridad jurídica ante causas de nulidad, permitiendo, además, que la impugnación colectiva asuma un mayor espacio sin necesidad de acudir a procedimientos individuales.

Igualmente resulta menester mencionar el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, (BOE núm. 189), regulador, entre otros, de los incumplimientos empresariales por no efectuar comunicación inicial, con carácter urgente, al Servicio Público de Empleo Estatal, de las medidas de despido colectivo adoptadas, conforme al procedimiento establecido en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, mediante el sistema de comunicación electrónica de datos previsto en la Orden ESS/982/2013, de 20 de mayo, por la que se regula el

contenido y el procedimiento de remisión de la comunicación que deben efectuar los empleadores a la Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo en los procedimientos de despido colectivo, y de suspensión de contratos y reducción de jornada (BOE núm. 133), para evitar situaciones que puedan afectar a los derechos de los trabajadores, al sistema de protección social y a la libre competencia entre las empresas.

Esta incipiente actividad creativa del legislador, consecuencia del momento económico que parece a punto de verse dado por finalizado, coyunturalmente adverso, ha propiciado el nacimiento de diferentes normas reformadoras y de desarrollo que en mayor o menor medida, han introducido diferentes modificaciones en el texto legal del Estatuto de los Trabajadores, dando como resultado el vigente Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (BOE núm. 255), por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Con las innovaciones legislativas introducidas se rompe con el panorama tradicional existente por el que un empresario que estuviera en una situación económicamente contraria y actual, podía recurrir a la ruptura de contratos de trabajo, individual o colectivamente por circunstancias económicas, técnicas, organizativas o de producción, en el caso de que los trabajadores afectados excedieran los límites numéricos reglados en la norma estatutaria, siempre y cuando, con esta actuación, se consiguiera superar la situación crítica adversa y garantizar la supervivencia empresarial posterior.

Es decir, se establecía la existencia necesaria de un principio finalista, una causa-efecto, para llevar a cabo las extinciones y romper contratos de trabajo, si con ello se aventuraba la longevidad empresarial, siendo necesario hacer una prospección futurista, de difícil concreción, que permitiera argumentar la razonabilidad e idoneidad de la medida adoptada que coadyuvara el vencimiento de la crisis económica actual y “preservara o favoreciera su posición competitiva en el mercado”, en el caso de causa económica o favoreciera “su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda, en el caso de los

despidos por el resto de causas”. Argumentación que por otra parte, habitualmente era defendida o atacada en sede judicial, donde jueces y magistrados tenían la última palabra sobre la idoneidad y operatividad de la medida adoptada.

En todo caso, no sólo se ha eliminado el margen de valoración restrictiva y el juicio de capacidad racional en la afectación de los despidos, sino también, con la nueva redacción reformista, es suficiente la existencia de una situación económica desfavorable, sin duda, concepto mucho más amplio que permite a empresas con beneficios, utilizar este recurso extintivo si con ello se supera una previsión negativa de pérdidas futuras o la reducción de ingresos durante tres trimestres consecutivos, no siendo necesario enjuiciar el valor del despido en relación con la viabilidad de la empresa.

Se encuentra aquí, sin duda, el eje revolucionario de la reforma laboral del año 2012 al prescindir, en las rupturas de los contratos de trabajo, de la existencia del principio de racionalidad, centrando el interés extintivo en el mero cumplimiento de los aspectos formalistas, en ocasiones farragosos. Aspectos tales como por ejemplo; la regulación de los aspectos sociales del despido colectivo, eliminando también, con ello, la posterior revisión judicial crítica respecto a la medida llevada a cabo, en cuanto a la valoración racional o no de su conveniencia, y que, actualmente, solo se pueden limitar a la comprobación formalista del proceso y a la acreditación existencial de las causas.

Otra novedad significativa opuesta a la tradicional naturaleza del despido colectivo es la posibilidad, ahora reconocida expresamente por la Ley, de realizar extinciones colectivas de contratos de trabajo efectuados conforme las reglas de los artículos 51 y 52c) del Estatuto de los Trabajadores, en el seno de las Administraciones Públicas. Hecho no exento de controversia, que legitima a cualquier ente, organismo y entidad pública para adelgazar sus plantillas, frecuentemente sobredimensionadas, reduciendo así, sus costes fijos de mano de obra, salariales y de seguridad social, si con ello consigue eliminar el déficit económico excesivo y encontrar la adecuada estabilidad presupuestaria que consagra el artículo 135 de la Constitución Española, recordemos recientemente

reformado por el artículo único de la Reforma de la Constitución Española de 27 de septiembre de 2011 («BOE» 27 septiembre).

Aunque este reconocimiento legislativo, no supone en sí una novedad, ante la ausencia tradicional de su utilización, sólo como recurso material esporádico y ocasionalmente efectivo, justifica, en cualquier caso, la utilización del despido en el entorno público, despejando dudas en cuanto a la legitimidad en su utilización.

Las novedades reformistas intentan alcanzar también, la concreción legalista de causalidad técnica, económica, organizativa y de producción, intentando eliminar interpretaciones entre diferentes juzgados de lo social, pretendiendo arbitrar una definición común que evite futuras disonancias interpretativas.

Finalmente, no se debe olvidar, por su importancia legal y su histórica presencia en los procedimientos de Regulación de Empleo acometidos por empresas en situaciones críticas adversas, de la, hasta ahora, necesaria intervención de la autoridad laboral para llevar a cabo el control y la autorización de los despidos, tutela, ahora eliminada y que, en la mayoría de las veces, suponía un freno a la pretensión empresarial de extinguir contratos laborales.

Se convierte así, la autoridad laboral, en un mero observador, de la negociación extintiva de los contratos de trabajo realizados entre los representantes de los trabajadores y los empresarios, aunque siga teniendo facultades de actuación ante posibles ilegalidades durante la tramitación de los despidos o en un momento posterior.

En cualquier caso, la reforma elimina la disfuncionalidad competencial entre el orden jurisdiccional con capacidad para conocer de una demanda que tenía por objeto la impugnación de una resolución administrativa que ponía fin a un expediente de regulación de empleo y los órganos del orden social de la jurisdicción, dando lugar, como consecuencia del nuevo diseño legislativo, a una nueva modalidad procesal para el control del despido colectivo, contenido en el artículo 124 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, como mecanismo para

la defensa de los derechos de los trabajadores afectados, estando legitimados para su impugnación los representantes de aquellos, la autoridad laboral o los propios trabajadores afectados.

Es en el ET 2/2015, concretamente en su artículo 49.1 1) donde se encuentra contenida la extinción objetiva del contrato de trabajo y desarrollada por los artículos 52 y 53 de la propia norma estatutaria. Se refiere esta causa a la posibilidad de rescindir el contrato laboral como consecuencia de hechos objetivamente desequilibradores, que acaezcan durante la vigencia de la relación contractual, por motivos independientes a la capacidad volitiva del trabajador y que van a encontrar su fundamento en circunstancias tales como, ineptitud, inadaptación a los cambios, absentismo justificado o causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, que imposibilitan o, al menos, dificultan gravemente el desarrollo de la actividad, ya sea por no poder cumplir la obligación del trabajo o bien por no ser posible el deber de su retribución, una y otra, obligaciones esenciales de ambas partes.

Esta imposibilidad o dificultad grave, en principio ajena e independiente desde luego de la voluntad del trabajador, conduce también a imputar a la contraparte del contrato, es decir, al empresario que manifiesta su voluntad extintiva, la naturaleza propia del despido, lo que justifica el derecho al nacimiento de una compensación o indemnización al trabajador por producirse una extinción sobrevenida, a su pesar, del contrato de trabajo⁴.

No obstante, se debe observar, que este despido tiene un carácter eminentemente individual en su naturaleza, incluso, alcanzada una pluralidad de trabajadores, siempre y cuando, la afectación no se refiera a un colectivo de trabajadores, en relación al tamaño de la empresa, en ambos casos conforme los parámetros estatutarios o, en caso más extremo, a la totalidad de la empresa de forma simultánea. Será en este último supuesto donde entra en juego el artículo 49.1

⁴ Martínez Girón, J. A., Arufe, V., Carril Vázquez X. M.: *“Derecho del Trabajo”*. A Coruña, Netbiblo 2004, pág. 319.

i), como una especialidad del despido objetivo, cuyo fundamento será la superación de los umbrales numéricos designados legislativamente en el Estatuto de los Trabajadores, dependiendo el número del tamaño de la empresa.

Existe, por tanto, como es bien sabido, una versión colectiva del despido objetivo por causa económica⁵ cuyo desarrollo legislativo se encuentra contenido en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, determinado por la necesidad empresarial de amortizar puestos de trabajo, en ambos supuestos, con fundamento en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción y que el empresario debe justificar y demostrar, ya que si no lo justifica sería declarado improcedente.

Aparecen, por tanto, dos modalidades extintivas de contrato cuyo nexo de unión es compartir mismo fundamento jurídico, la ruptura del contrato por deseo expreso del empresario y también, misma causalidad en el origen de su materialización (económica, organizativa, técnica y de producción).

Es decir, la objetividad o colectividad del despido dependerá de dos circunstancias, a saber: superación de los umbrales numéricos reflejados legalmente, realizados en un periodo de tiempo determinado tasado por ley, y que en el supuesto de tratarse de un despido objetivo, no será necesario adjuntar a la decisión realizada, medidas de acompañamiento social que atenúen el impacto de las medidas adoptadas.

En suma, es el régimen jurídico del despido objetivo, en su modalidad individual y colectivo, cuyo propósito y fin sigue planteando diferentes cuestiones

⁵ STS, Social, de 4 enero 1999 (EDJ 1999/893) afirma la sentencia “*que el artículo 51 y 52.c) ET configuran un solo supuesto de extinción del contrato de trabajo por las mismas causas; extinción, se argumenta, que se proyecta en las dos vertientes de despido colectivo e individual objetivo - diferenciados únicamente por el trámite a seguir, según el número de trabajadores afectados- de modo que ni siquiera era necesario que el artículo 33.2 se refiriera expresamente a la extinción de los contratos por la vía del artículo 52.c) porque, en todo caso, este último precepto se remite expresamente al artículo 51 ET*”. En el mismo sentido STS, Social, de 30 junio 1999 (EDJ 1999/14012) “*entendiendo que la extinción del artículo 52 c) no es sino una mera variedad de la del artículo 51 de lo que no se separa más que por el número de los trabajadores afectados. Solución contraria, al ser carente de cualquier sustento razonable, habría de ser calificada como discriminatoria*”.

de dudosa contestación, el objeto que justifica este estudio. Se pretende en suma analizar si la nueva redacción de las causas y del procedimiento de extinción, sustentado en la genérica causa económica, aportadas por las importantes reformas legislativas acometidas, proporciona una mayor seguridad jurídica tanto a trabajadores y empresarios, como a los órganos jurisdiccionales en su tarea de control judicial, terminando así con la vencida regulación que puso de manifiesto las deficiencias en el funcionamiento de las vías de despido previstas en los artículos 51 y 52 c) del ET y la dificultad legislativa por clarificar, simplificar y precisar la causalidad extintiva y sus posibilidades de materialización en el ámbito público, al desplazar muchas extinciones de contratos cuyas motivaciones últimas tenían fundamento en razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, hacia la vía del despido disciplinario improcedente, ocasionalmente denominado despido “exprés”.

En todo caso, la posición central que el despido ocupa dentro de las instituciones que disciplinan el contrato de trabajo explica, por sí sola, la existencia de una incesante investigación dedicada específicamente a esta institución jurídica.

CAPÍTULO II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

La visión retrospectiva del tratamiento historicista del despido contempla tradicionalmente dos circunstancias sobre las que se puede producir la extinción del contrato, distinguiendo entre ruptura por voluntad del trabajador y cesación por causa independiente del deseo volitivo del “obrero”. Es decir, en este último caso, tradicionalmente inherente a la facultad empresarial de poner término a la relación laboral, ya sea por acontecimientos que determinan finalizar la actividad profesional o por su propio deseo de no continuar con ella.

Es en esta segunda circunstancia, la interrupción del contrato que une al trabajador y empresario, por la necesidad o deseo de este último, donde se ha de buscar el origen legislativo del despido objetivo individual y su especialidad numérica, denominada expresamente por el legislador como despido colectivo.

I. La reforma social del despido durante la II República.

La proclamación de la Segunda República Española, el 14 de abril de 1931, y la promulgación del Texto Constitucional, instaurando un sistema democrático parlamentario, da origen a la constitucionalización del Derecho del Trabajo, que permite al legislador desarrollar y elaborar un programa de acción social muy ambicioso del que emanará una legislación laboral moderna. Con el inicio de la etapa de reformismo republicano-socialista, durante el primer bienio del Gobierno Provisional presidido por D. Manuel Azaña, siendo Ministro de Trabajo D. Francisco Largo Caballero, se llevaron a efecto muchas de las propuestas sociales y laborales elaboradas por el Instituto de Reformas Sociales (1903) y demandadas por los movimientos obreros de la época.

El periodo republicano consolida el Derecho del Trabajo como ordenamiento autónomo y especial, dotado de instituciones propias y diferenciadas de las civiles, donde ven la luz normas jurídicas que sientan las bases del actual

sistema jurídico de relaciones laborales⁶ como: la Ley de Contrato de Trabajo de 21 de noviembre de 1931, Ley reguladora de la jornada de 40 horas semanales y la Ley Republicana de Jurados Mixtos Profesionales de 1931, cuyo fin era resolver las controversias laborales.

Es en la Ley del Contrato de trabajo (Gaceta de Madrid. Número. 326, 22 de Noviembre 1931) donde se empieza a vislumbrar la posibilidad objetiva de finalizar el contrato de trabajo “ante tempus”⁷, reconociendo la licitud de la medida empresarial adoptada, siempre y cuando, encuentre causa fundamentada en su articulado.

Esta primera configuración del despido como instituto causal admite la decisión empresarial de extinguir la relación contractual por incumplimientos del trabajador en el desempeño de su actividad o, al menos, por no guardar el comportamiento debido durante el mismo. Asimismo, se ordenan también, causas como, el absentismo laboral o la ineptitud del trabajador, circunstancias que determinan el nacimiento del despido por causas objetivas. En cualquier caso, este reconocimiento supone que el empresario ya no es libre para extinguir el contrato sino que debe justificar siempre su decisión

También en la LCT, en su artículo 92, se anticipa la definición conceptual de “crisis empresarial” al reconocer la existencia de situaciones no previstas, ni

⁶ Hinojosa Ferrer, J: “El contrato de Trabajo. Comentario a la Ley 21 de noviembre de 1931”, *Revista de Derecho Privado*, 1932.

⁷ El artículo 89, apartado 6, LCT, enumera la causalidad del despido del trabajador por el patrono o finalización de los contratos individuales de trabajo: las faltas repetidas e injustificadas de puntualidad o de asistencia al trabajo; la indisciplina o desobediencia a los Reglamentos de trabajo, cuando los hubiere y estuvieren dictados con arreglo a las Leyes; los malos tratamientos o la falta grave de respeto y consideración al patrono, a los miembros de su familia que vivan con él, a su representante o a los compañeros de trabajo; la ineptitud del trabajador respecto a la ocupación o trabajo para la que fue contratado; el fraude o abuso de confianza en las gestiones confiadas; la disminución voluntaria y continuada del rendimiento normal de trabajo, y el hacer alguna negociación de comercio o de industria por cuenta propia sin conocimiento expreso y licencia del patrono.

imputables al patrono, tales como la falta de materiales o de energía necesaria para la actividad de la explotación, que pueden dar lugar a suspensiones temporales de los contratos.

Pero no fue hasta 6 días más tarde con la promulgación de la Ley Republicana de Jurados Mixtos Profesionales de 1931 (Gaceta de Madrid. Número. 332, 28 Noviembre de 1931) cuando se contempla por primera vez, no únicamente la suspensión del contrato, sino la posibilidad de realizar extinciones contractuales por causas organizativas y economicistas, consecuencia de una crisis empresarial de trabajo, tal y como señala su artículo 46: “el despido de un obrero podrá estar justificado por causas imputables al mismo o por motivos independientes de su voluntad. En el primer caso no dará derecho a indemnización ninguna. En el segundo (crisis de trabajo, cesación de la industria o profesión, naturaleza eventual o limitada del trabajo de que se trate, etc.), el obrero podrá exigir los salarios correspondientes al plazo de preaviso normal establecido por la costumbre o por las bases de Trabajo adoptadas por el Jurado respectivo, correspondiendo a este en todo caso la determinación de las circunstancias que concurran y el fallo que con arreglo a ellas deba en justicia dictarse”.

Es en este precepto donde se ubica el origen de la denominada doctrina del “despido objetivo”⁸, instituyendo la causalidad del despido, y donde se observa que el legislador diferencia entre, extinciones contractuales del contrato por causas o razones subjetivas, imputables al obrero y apreciables por su patrono, y por motivos objetivos externos, ajenos a ambos, como la crisis de trabajo, la cesación de la industria o la profesión, la naturaleza eventual o limitada del trabajo de que se trate, etc., constituyendo un listado abierto donde pudieran tener cabida otras causas que impidan o limiten al patrono, de forma sobrevenida, la obligación de la prestación del trabajo. Es decir, producida una alteración en las circunstancias en las que se desarrolla la actividad económica, el empleador, bien debe desistir o bien, pierde el

⁸ Suárez González, F.: *La Terminación del Contrato de Trabajo*, Madrid, Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, 1967.

interés en ella, pues en el supuesto de seguir realizando la actividad profesional, esta le sería lesiva o gravosa⁹.

Se plantea por tanto un procedimiento extintivo que concede la iniciativa al empresario, si bien se permite al obrero *a posteriori* solicitar la revisión jurisdiccional ante los Jurados Profesionales, órganos encargados de comprobar la adecuación y existencia de la crisis de trabajo, elemento justificativo de las extinciones colectivas. Es decir, la LRJMP reconoce y tasa unas causas que ocasionan un daño al empresario y que convienen su interés por la extinción unilateral del contrato de trabajo, admitiendo acción resolutoria por cesar la eficacia contractual para el empleador y, reconociéndole el derecho a finalizar y terminar la relación jurídica que le une con el trabajador, porque no puede o no quiere cumplir, hechos que se controlarán *ex post*.

Se observa pues, que la doctrina de la extinción objetiva se construye sobre una transposición de las normas contenidas en el derecho civil para no continuar con la obligación de cumplir un contrato. Si bien los contratos establecen el deber de su cumplimiento, obligando a las partes en juego, se contempla en la LRJMP la posibilidad de realizar un acto extintivo, ruptura "*ante tempus*", al considerar la "ineficacia del contrato" en sentido estricto, puesto que se producen ciertos defectos extrínsecos que causan un daño a una de las partes contratantes, aunque el contrato desde el principio era válido¹⁰, determinando su falta de efecto y que, por tanto, estipulan su rescisión, en su caso, por existir una crisis de trabajo o una cesación de

⁹ Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer, M.: "El Régimen Jurídico del Despido (II); Leyes del Contrato de Trabajo y de Jurados Mixtos". *Revista de Política Social*, número 77, enero-marzo, 1968, pág. 53

¹⁰ Lasarte Álvarez, C.: *Contratos: Principios del Derecho Civil III*, 11ª ed., Madrid, Marcial Pons, 2008, pág. 128.

la industria, hechos ambos que posibilitan la rescisión del contrato por convertirse este en ineficaz.¹¹

Es decir, la extinción objetiva contempla la posibilidad resolutoria contractual porque circunstancias sobrevenidas e imprevisibles al momento efectivo de concertar el contrato, *rebus sic stantibus*, impiden el cumplimiento y legitiman la alteración del principio *pacta sunt servanda*¹², correspondiendo a los jurados profesionales la determinación de las circunstancias concurrentes. En cualquier caso, la gravosidad del cumplimiento contractual nace de circunstancias objetivas relacionadas con la actividad de la empresa, siendo independiente de otras causas de despido más subjetivas, inherentes a la personalidad del trabajador o incluso, distanciada de la mera voluntad del empleador.

Ahora bien, la extinción del contrato por rescisión establece y lleva pareja una indemnización por daños¹³, circunstancia también reconocida en la LRJMP que reconoce al trabajador un derecho indemnizatorio, constituido por los salarios correspondientes al plazo de preaviso normal establecido por la costumbre o las bases de trabajo, configurando desde este momento el despido económico como un despido indemnizatorio.

Posteriormente a estas primeras normas republicanas de carácter social se fueron dictando otras normas que pretendían concretar con mayor pulcritud el concepto de despido por crisis empresarial de trabajo, posiblemente por las dificultades económicas del momento que azotaban el país y que obligaban a luchar, como en la actualidad, contra las altas tasas de desempleo.

¹¹ “De la rescisión de los contratos”, Capítulo V del Título II del Libro III arts. 1290 a 1299. El artículo. 1291.5 Código Civil reconoce la causa de rescisión por otros motivos, pretexto abierto a cualquier caso que determine la ley.

¹² Arias Domínguez, A.: *Tres Años de Reforma del Despido Colectivo, ¿Ha Conseguido su Propósito el Legislador?*, Madrid, Dykinson, 2014, pág. 26.

¹³ Artículo 1124 Real Decreto de 24 de julio de 1889, del Código Civil.

Muestra de ello es la Ley de 25 de junio de 1935 (Gaceta de Madrid, número 66, 26 junio de 1935), conocida como Ley del Paro Obrero, que en su artículo 12¹⁴, disciplina por primera vez un régimen de control e intervención administrativa previo, a diferencia de la normativa anterior, que evitará las numerosas e incontroladas extinciones de contrato, facultando al Ministro del Ramo, oído antes el Jurado Mixto correspondiente, para el establecimiento de medidas mitigadoras alternativas, como turnos de trabajo o reducir el número de días semanales de labor. Se articula de esta manera un procedimiento para paliar que el empresario adoptara medidas tan traumáticas como efectuar despidos parciales (de parte de la plantilla) por falta de trabajo, obligándole, por tanto, a comunicar, previamente, su intención extintiva y obtener la autorización pertinente.

De esta manera, se establece un procedimiento anterior a las extinciones de contratos parciales, esto es, que no afectasen a la totalidad de la plantilla que requiere una solicitud y conformidad de la administración laboral, intervención administrativa que hasta la última reforma laboral del año 2012, ha perdurado en el ordenamiento jurídico español para llevar a efecto despidos colectivos.

No obstante, ante la falta de efectividad¹⁵ en la realización de la comunicación previa a la autoridad para poder realizar los despidos, tal y como establecía la Ley, quizá por ser un régimen poco esclarecedor, se dicta el Decreto de 29 de noviembre de 1935 (Gaceta de Madrid, 3 de diciembre de 1935), sobre Despido Parcial de Obreros por falta de trabajo, que desarrolla la anterior, y articula, con mayor esmero, un procedimiento de carácter previo a la adopción de medidas

¹⁴ Artículo 12 Ley de 25 de junio de 1935 dictando normas para evitar el paro involuntario: En aquellas empresas en que se justifique la necesidad del despido de parte de la plantilla de obreros por falta de trabajo, y también en las obras que están incluidas en esta Ley de Paro, se autoriza al Ministro del Ramo para, oído el parecer del jurado mixto que corresponda, establecer turnos de trabajo o reducir el número de días semanales de labor, quedando facultadas las empresas para elegir entre ambas medidas.

¹⁵ La Exposición de Motivos del Decreto de 29 de noviembre de 1935 justifica su existencia en que: “las empresas y patronos a los que podía afectar el precepto del Artículo 12 (Ley 25 junio) habían venido despidiendo a los obreros que trabajaban en las industrias sin notificarlo al Ministerio de Trabajo, con lo que ha sido imposible el ejercicio de la prerrogativa empresarial”.

empresariales extintivas de carácter colectivo y así, en su artículo único establece que “cuando una empresa se vea precisada a despedir obreros por falta de trabajo lo pondrá en conocimiento del Jurado Mixto competente, justificando plenamente las causas que motiven su decisión. Recibida que sea por el Jurado Mixto dicha comunicación, este podrá practicar las diligencias que estime oportunas, con objeto de investigar la posibilidad de evitar los despidos mediante el establecimiento de turnos de trabajo o reducción de días semanales de labor, emitiendo el informe correspondiente.

En el caso que de este informe se derive la imposibilidad de tales medidas, la empresa podrá proceder al despido proyectado. Si en el informe del Jurado Mixto se declarase la posibilidad de establecer turnos de trabajo o la reducción de días de labor se dará vista de la misma al interesado y será elevada inmediatamente por dicho organismo al Ministerio de Trabajo para que este decida en el plazo máximo de quince días, sobre la autorización que le otorga el artículo 12 de la Ley de 25 de junio de 1935. Si transcurrido dicho plazo el Ministerio no hubiese resuelto sobre el particular, la empresa podrá realizar los despidos, sin perjuicio de los derechos que otorgan las disposiciones vigentes a los obreros despedidos”.

En suma, el Gobierno del momento se vió obligado a detallar con mayor diligencia el procedimiento a seguir, con el fin de establecer un control previo sobre las decisiones extintivas empresariales, de alcance colectivo, obligándole ante una situación de crisis, entendida esta como falta de trabajo, a justificar su decisión ante el Jurado competente, encargado de examinar la adecuación de la medidas propuestas, en cuyo caso procederá la autorización de las extinciones, si bien, no será obligado para el empresario, llegado el momento, su efectividad, previendo una posible marcha atrás si las circunstancias empresariales cambian. Se observa también que en el supuesto de inadecuación de la propuesta, será la administración la encargada de decidir sobre la autorización o no, de las extinciones, entendiendo positiva la falta de resolución expresa, estableciendo por tanto, un sistema de control similar al que hasta el año 2012 fulminó la reforma laboral.

II. Época Franquista: la intervención proteccionista del estado.

Ya en la época franquista la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 (BOE 24 de febrero) sigue la línea continuista iniciada por la legislación anterior de intervención administrativa y así, el artículo 76.7º reconoce la extinción contractual fundada en motivos económicos, al disponer la finalización de los contratos de trabajo por “cesación de la industria, comercio, profesión o servicio fundada en crisis laboral o económica, siempre que dicha cesación haya sido debidamente autorizada, conforme a las disposiciones legales en vigor”, estando constituida su normativa de desarrollo por el denominado Decreto de crisis¹⁶ o Decreto 26 de enero de 1944¹⁷, donde se establecen los requisitos que deben cumplirse para la suspensión o cese de empresa y, estableciendo un procedimiento más extenso, completo y riguroso que el citado anteriormente del Decreto de 29 de noviembre de 1935, al cual derogó en su totalidad.

Son dos las cuestiones que plantean estas normas de principios de los años cuarenta: por un lado, se admite plenamente el concepto “crisis laboral” como hecho determinante para la existencia económica de causa extintiva y, de otro, se refuerza el protagonismo de la Administración al atribuirle explícitamente la necesidad de autorización administrativa para llevar a efecto los despidos de los trabajadores.

Con respecto a la autorización administrativa para extinguir contratos, el Decreto citado estima que la crisis laboral o económica se escapa del poder organizativo del empresario para someterse a la autorización administrativa, a la cual se subordina, pues la alegación de la causa existente ya no es motivo suficiente

¹⁶ Alonso Olea, M.: *El despido: Un estudio de la extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario*. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1957. Considera el autor más apropiado la denominación Decreto por Despido Colectivo.

¹⁷ Artículo 1 Decreto 26 de enero de 1944, “toda empresa, para suspender o cesar en sus actividades, y por consiguiente, para dar por suspendidas o extinguidas, según los casos, sus relaciones laborales con el personal, habrá de obtener la previa autorización de los organismos competentes del Ministerio de Trabajo”.

para efectuar los despidos por sí mismo, si no que se convierte en la motivación intrínseca que determina la autorización o no de los despidos¹⁸.

En consecuencia, se reconoce la actitud intervencionista de la Administración, convirtiéndose la autorización administrativa, en el elemento fundamental del nuevo procedimiento extintivo de la actividad empresarial por crisis, entendiendo la empresa como una comunidad de fines y una solidaridad de intereses, subordinada al interés nacional¹⁹, concediendo a la administración la última palabra para autorizar los despidos.

Además, es necesario señalar que los órganos encargados de asumir la intervención administrativa ya habían sido detallados con anterioridad por el Decreto de 13 de mayo de 1938, (BOE 3 de junio), encargado de abolir los Jurados Mixtos Profesionales Republicanos y de distribuir las competencias asumidas por estos a otros órganos del Estado, siendo las funciones jurisdiccionales asumidas por los Fueros de Trabajo, las inspectoras por las Inspecciones de Trabajo y las consultivas, asesoras y disciplinarias por los Delegados de Trabajo, encargados estos últimos también, de la instrucción de los expedientes extintivos de contratos en el supuesto de despidos por crisis economicista, tal y como señala el artículo 11.1.g) de la Ley de 10 de noviembre de 1942 (BOE 23 de noviembre), estableciendo de forma contundente la actitud intervencionista del nuevo régimen.

En cuanto hace al concepto “crisis laboral o económica” puesto de manifiesto por la normativa de 1944, el Decreto no enumera, ni especifica, las causas motivadoras de la crisis empresarial de trabajo, siendo una causa única y

¹⁸ Pérez-Espinosa Sánchez, F.: *El Preaviso en la Extinción de Contrato de Trabajo*. Madrid, Montecorvo, 1980, pág. 44.

¹⁹ Montoya Melgar, A.: *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873 – 1978)*, Madrid, Civitas, 1992, pág. 330.

genérica, cuya amplitud e indeterminación permitía englobar cuantos supuestos de variada naturaleza den lugar a una situación empresarial crítica²⁰.

En este sentido cabe recordar que la propia LCT de 1931 en su artículo 89.5 contemplaba con claridad y precisión la existencia de fuerza mayor, en este caso propia, como causalidad que determina la imposibilidad de trabajo, y establece causas de extinción contractual con fundamento en hechos objetivos, producidos exógenamente a la voluntad del empresario, considerando, tal y como se desprende del texto normativo, las siguientes causas: “el incendio, inundación, terremoto, explosión, plagas del campo, guerra, tumultos o sediciones, y, en general, cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no hayan podido prever o que, previsto, no se haya podido evitar”. La misma enumeración de causas motivadoras determinantes de fuerza mayor es reflejada nuevamente, de forma literal, por el artículo 76.6º del Decreto de 1944.

Se podría entender que una situación de crisis empresarial, extraordinaria e imprevisible, con causa objetiva y ajena, en principio, a la voluntad del empresario, tendría cabida en este precepto, como causa extracontractual que impide la continuación de la actividad laboral y determina la disolución del vínculo jurídico que une a trabajador y patrón.

Ahora bien, el cometido de la delimitación conceptual recayó sobre la doctrina²¹ de la época, que concibió su significado como existencia de fuerza mayor impropia, entendida esta como la “producción continuada a pérdida”, “falta de recursos” o “inutilidad de inversión para continuar con la actividad”. Circunstancias y hechos que debían afectar a la empresa de manera independiente a la voluntad del empresario de continuar con el negocio y que, por otro lado, denotará cierta permanencia en el tiempo, puesto que de ser transitoria correspondería no declarar

²⁰ Sagardoy Bengoechea, J.A: *El despido laboral y los expedientes de crisis*, Bilbao, Deusto, 1969, pág.192.

²¹ Alonso Olea, M.: *Lecciones sobre Contrato de Trabajo*, Madrid, Facultad de Derecho, 1968, pág. 204 a 209.

la extinción contractual definitiva, si no la suspensión temporal de los contratos de trabajo²². En cualquier caso, se entendía que la situación era, única y exclusivamente, dependiente de la actividad empresarial y, por tanto, ajena a la participación o no, del trabajador.

Una vez extinguido el contrato de trabajo por “crisis económica” o por “cesación de industria”, se reconoce expresamente, en el artículo 5 del Decreto de 26 de enero de 1944, el derecho del operario a percibir una indemnización no inferior a “quince días de trabajo, ni exceder del importe de un año de sueldo o jornal”, a criterio del Magistrado de Trabajo que, en su cuantificación y determinación, debía observar las circunstancias alegadas en el siguiente artículo 6 de la norma como: voluntariedad del cese, beneficios y pérdidas de la empresa durante los cuatro trimestres anteriores, cargas familiares o dificultad de volver a encontrar trabajo, indemnización, recuérdese, superior a la que permitía exigir la derogada Ley Republicana de Jurados Mixtos Profesionales de 1931, consistente en el plazo de preaviso dictado por la costumbre y que determinará que a partir de esta norma, los despidos por crisis van a conllevar siempre aparejada una indemnización económica para el trabajador.

Posteriormente, la Orden de 5 de abril de 1944 (BOE 13 de Abril) determina que el derecho indemnizatorio recogido en el Decreto de 26 de enero del mismo año se ejecutara únicamente sobre el personal fijo de la plantilla de la empresa, facultando a la Magistratura de Trabajo para restringir dicho derecho a aquellos trabajadores que no vieran su contrato extinguido de forma definitiva, enumerando a, operarios eventuales, de temporada o contratados para un tiempo fijo, no permanente, o para realizar una obra determinada, matizando la diferencia existente entre trabajadores que componen la plantilla de forma permanente y

²² STS, Sala 3ª, de 14 diciembre 1981 (EDJ 1981/7492): “hay que partir de una interpretación restrictiva, al menos estricta, en la determinación del alcance de los supuestos incluidos dentro de tal previsión, pues no puede atribuirse tal trascendencia a aquellos supuestos que no imposibilitan la prestación laboral de una forma definitiva, sino temporal, en cuyo supuesto es devenir necesario la suspensión de la relación laboral, no la extinción definitiva de la misma”.

aquellos que desarrollan sus funciones de manera circunstancial en la empresa, a los cuales no debe ser de aplicación el Decreto citado.

Otra norma de relevancia para la época fue la Orden de 23 de abril de 1947 (BOE 25 de abril) que en su artículo primero determina la nulidad de oficio de las resoluciones empresariales por suspensión o cese de actividad, sin cumplir el requisito previo de obtener la autorización adecuada de la Dirección General de Trabajo o, en su caso, de la Delegación Provincial de Trabajo.

En definitiva, con estas normas dictadas durante la primera etapa del franquismo queda configurada la necesidad de efectuar un expediente administrativo en el supuesto de finalizar la actividad por crisis empresarial o cesación en el trabajo, circunstancia que ha perdurado hasta su reciente eliminación por la reforma laboral del año 2012, si bien, el concepto mostraba mera idiosincrasia económica. No obstante, en la década de los años 50 se redefine y extiende el concepto “crisis empresarial” introduciendo la causalidad tecnológica, por mor de la publicación del Decreto 16 de junio de 1954 (BOE 25 de julio), por el que se dictan normas para atender el paro que encuentra su origen en dicha causa.

En concreto se prevé la posibilidad de cesación en el trabajo por la introducción de mejoras técnicas o de nuevos métodos de trabajo que persiguieran un aumento de la productividad, siempre y cuando los despidos, fuesen certificados por la autoridad competente, conforme al procedimiento de autorización establecido en el Decreto de 26 de enero de 1944, y otorgando un derecho indemnizatorio a los trabajadores afectados por estas causas, convirtiéndose la productividad y los nuevos métodos de trabajo en circunstancia motivadora de los despidos²³.

Sin embargo, hasta la publicación de la Orden 9 de marzo de 1960 (BOE 16 de marzo), que amplía el campo de aplicación del subsidio del paro, no se produce el reconocimiento normativo expreso de la causalidad económica y

²³ Rodríguez de la Borbolla, J.: *De la Rigidez al equilibrio flexible el concepto de causas económicas y su evolución legal*, Madrid, Distribuciones Fernández Libros JU, 1994, pág.56.

tecnológica como fundamento justificador de extinciones, siempre y cuando, estas se basen inexcusablemente en dificultades de orden económico o en circunstancias de reorganización de carácter tecnológico de la empresa, previa solicitud ante la Delegación de Trabajo, órgano encargado de comprobar la acreditación de tales extremos.

Con posterioridad, se dicta el Decreto 3090/1972, de 2 de noviembre, sobre política de empleo (BOE 15 de noviembre), que cumple dos funciones, de un lado, recopilar y refundir el extenso panorama de normas dispersas que versan sobre la materia, en cuanto hace al procedimiento y a la ampliación del término crisis empresarial y de otra, derogar el Decreto de 26 de enero de 1944. Así, en su artículo 7º del Capítulo II, titulado de la extinción, suspensión o modificación de la relación jurídico-laboral por causas tecnológicas o económicas y de la regulación sectorial del empleo, amplía la motivación causal extintiva de la relación jurídico-laboral de los trabajadores fijos a las causas tecnológicas, además de las existentes causas económicas.

La interpretación causal tecnológica exigía una disonancia entre las innovaciones llevadas a cabo y las concretas necesidades de personal, tal y como motivaba el extinto Tribunal Central de Trabajo “son aquellas que implican modificación o alteración del proceso de producción, introduciendo nuevos métodos que conllevan reestructuración de los servicios o especialización precisas”²⁴ que, asimismo, reconocía la declaración de causalidad tecnológica de la Resolución de 24 marzo de 1980 de la Dirección General de Empleo entendiendo “viene dada por la obsolescencia de unos puestos de trabajo en relación a unos medios de producción, al devenir ineficaces a causa del progreso científico-tecnológico de dichos medios de producción”²⁵.

²⁴ Sentencia TCT de 17 enero 1985.

²⁵ SSTSJ, Social, La Rioja de 22 julio 1996 (EDJ 1996/5290) y de 10 octubre 1996 (EDJ 1996/7152).

Adicionalmente, se incorporan otras medidas de procedimiento como, la posibilidad de que el inicio del expediente extintivo no fuera únicamente facultad empresarial²⁶; disposiciones en cuanto a la concreción de la cuantía indemnizatoria²⁷ por despido que correspondiera a los trabajadores; y el sentido denegatorio²⁸ de la petición por falta de resolución dentro del plazo de los 30 días hábiles siguientes, a la entrada de la solicitud en el Registro.

De acuerdo al texto normativo, se reconoce a los trabajadores la facultad para solicitar la apertura del expediente extintivo, a través, de la Organización Sindical, si racionalmente se presumiera que la no incoación del expediente por la empresa pudiera ocasionarles perjuicios de imposible o difícil reparación. Incluso, a la administración de oficio, si por el incumplimiento por parte de la empresa de las obligaciones con sus trabajadores o por concurrir cualquier otra causa justificada, puede presumirse fundadamente la existencia de una situación de crisis.

En cuanto hace a la indemnización, se permitía a las empresas proponer la compensación económica por despido, siempre que estas resultaran superiores al máximo previsto en la Ley de Procedimiento Laboral vigente y previa resolución, dictada a tal efecto por la autoridad laboral administrativa. En el supuesto de no ser esta superior, le correspondía al Magistrado de Trabajo la determinación de la indemnización, si bien no se determinan criterios para una cuantificación adecuada.

III. Época preconstitucional.

El final del franquismo trajo consigo dos importantes normas jurídico-laborales previas a la promulgación de la Constitución del 78, la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales y el RD-Ley 17/1977, de 4 de marzo, de Reforma de la Normativa sobre Relaciones de Trabajo.

²⁶ Artículo 11 Decreto 3090/1972, de 2 de noviembre, sobre política de empleo.

²⁷ Artículos 15 y ss. Decreto 3090/1972, de 2 de noviembre, sobre política de empleo.

²⁸ Artículo 16 Decreto 3090/1972, de 2 de noviembre sobre política de empleo.

Respecto de la primera, pretende reforzar la idea de la estabilidad en el empleo, sin aportar ninguna alteración a la regulación existente sobre los despidos, mostrando además, un alto grado de insensibilidad ante la crisis económica y laboral del momento, así como su inadecuación a la realidad coyuntural de la época²⁹.

En cuanto hace al RDLDT 17/1977, el versátil marco político, recuérdese previo a la promulgación de la Constitución del 78, exigía una profunda reforma de la normativa jurídico laboral que conformará una regulación de las relaciones de trabajo nueva, rompiendo con el concepto intervencionista existente e inspirada en el principio de liberalización de las relaciones laborales, en consonancia con los sistemas jurídicos de los países de Europa.

Su importancia radica por la intensidad con la que interviene sobre el régimen de amortización contractual derivado de la crisis empresarial, introduciendo una nueva figura extintiva con la extensa denominación “despido por circunstancias objetivas derivadas de la capacidad del trabajador o necesidades de funcionamiento de la empresa” (artículos 39 a 44), así como por la necesidad de llevar a efecto una acomodación regulatoria entre las normas sobre amortización colectiva de puestos de trabajo, con el despido disciplinario, y en lo que parece un intento del legislador por separar las causas motivadoras de éste, sin indemnización de ser procedente, del despido objetivo y por fuerza mayor.

Se instituye de esta manera, una nueva figura extintiva que ampliaba los motivos por los que el empresario podía extinguir un contrato de trabajo por razones no imputables al trabajador, el llamado por economizar desde un punto de vista terminológico, despido objetivo, que faculta al empresario para suprimir la relación laboral en atención a la capacidad profesional del trabajador o por necesidades de funcionamiento de la empresa, consagrando el carácter causal del mismo y

²⁹ Durán López F.: “El despido objetivo: causas, formas y efectos (arts. 52 y 53)”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Nº 100, 2000, Civitas, pág. 1091.

disponiendo como fundamento suficiente para la práctica del despido³⁰ (artículo 39.1) las siguientes causas: la ineptitud del trabajador, originaria o sobrevenida; la falta de adaptación del mismo a las modificaciones técnicas o tecnológicas del puesto de trabajo que viniera desempeñando siempre que fuese adecuado a su categoría profesional; la necesidad de amortizar individualmente un puesto de trabajo cuando no proceda utilizar al trabajador afectado en otras tareas; y las faltas, aún justificadas, de asistencia al trabajo, cuando fueren intermitentes, superen en un año el treinta por ciento de las jornadas y no respondan a accidente o enfermedad que produzcan incapacidad continuada de larga duración.

De estas cuatro causas, las dos primeras se relacionan con la capacidad profesional del trabajador, mientras que las siguientes conciernen a necesidades de funcionamiento de la empresa, si bien, la causalidad derivada de “ausencia aún justificada del trabajo” podría considerarse un híbrido entre ambas, puesto que de un lado, afecta a la capacidad del trabajador, que no es competente para ejecutar su trabajo, ya que su ausencia se lo impide y, de otro, el funcionamiento de la empresa se resiente igualmente, ya que la organización empresarial se ve afectada al no poder contar con un recurso necesario para llevar a cabo su finalidad productiva.

En cuanto a la motivación causal expuesta, si bien no era novedosa, pues ya habían sido recogidas previamente en el artículo 89.6 de la Ley de Contrato de Trabajo de 22 de noviembre de 1931 y en el artículo 77 de la Ley del Contrato de Trabajo de 26 de enero de 1944 como razón extintiva derivada de incumplimiento contractual del trabajador, ahora se reconoce expresamente la ineptitud del mismo como causa objetiva suficiente por no llevar aparejada culpabilidad. Circunstancia opuesta ocurría con la causalidad derivada de falta de adaptación del trabajador a las modificaciones tecnológicas del puesto de trabajo y de la derivada de faltas de asistencia, ambas sin precedente normativo en el ordenamiento jurídico español.

Esta primera regulación del absentismo o morbilidad del trabajador residía en la voluntad del legislador por eliminar la inasistencia puntual, persistente y

³⁰ Artículo 39.1 RDLRT 17/1977

constante del trabajador, distinguiendo entre ausencias motivadas por una enfermedad o accidente que produjese una incapacidad continuada de larga duración, las cuales, no computaban a efectos de aplicar esta causa de despido y las ausencias debidas a otras circunstancias

De esta manera, el RDLRT introduce en el derecho positivo español la amortización de puestos de trabajo individual, “cuando no proceda utilizar al trabajador afectado en otras tareas” (artículo 39.1c) y colectiva, “cuando afecte a un conjunto de trabajadores”, en cuyo caso, habrá de seguirse, “el procedimiento de regulación de empleo conforme a las normas específicas del mismo” (artículo 39.2). Se convierte, por tanto, la singularidad o la pluralidad, resultado del número de trabajadores afectados, de un lado, en el parámetro que determina la intervención de la autoridad laboral y, de otro, el elemento que provoca el eventual control jurisdiccional de la decisión empresarial³¹.

Con ello, se reconoce al empresario la facultad, subsidiaria, para amortizar puestos de trabajo de forma individualizada, ya fuese por la existencia objetiva de una causa económica o fuese por la presencia de causalidad tecnológica, si esta necesidad se relaciona con el buen funcionamiento de la empresa y, siempre y cuando, de forma preferente, no hubiera sido posible el acomodo del trabajador en otro puesto de trabajo y sin que el empresario, para hacer efectiva la medida, tuviese necesidad de practicar el requisito de solicitar la autorización previa que requiere la extinción colectiva.

Siendo esta su principal peculiaridad y, en relación con los aspectos formales, el procedimiento extintivo reglado exige, para ambos supuestos, la necesaria observancia de entregar comunicación por escrito al trabajador despedido, haciendo constar fecha de su efecto y causa que lo motiva; poner a disposición del trabajador, simultáneamente, la indemnización reglada en la norma; y, finalmente, conceder un plazo de preaviso en función de la antigüedad del

³¹ Arias Domínguez, A.: *Tres Años de Reforma del Despido Colectivo, ¿Ha Conseguido su Propósito el Legislador?*, Madrid, Dykinson, 2014, pág. 37.

trabajador en la empresa. Asimismo, se establece como consecuencia jurídica la nulidad del despido en el supuesto de quebrantamiento de los requisitos formales referidos.

También admite el artículo 45 la doble intervención durante la tramitación de los expedientes de reestructuración de plantillas, pues adicional a la intervención administrativa exigida, se convierte el informe de la representación de los trabajadores en un requisito preceptivo previo a la realización de los despidos, consintiendo, además, la agilización del procedimiento extintivo establecido reglamentariamente, cuando entre empresario y trabajadores afectados exista acuerdo y de ello tenga conocimiento la autoridad laboral.

En cualquier caso, el empresario viene obligado a concretar y acreditar la idoneidad de amortizar el puesto de trabajo, tal y como establece el artículo 43 RDLRT, consagrando, además, el despido objetivo, al igual que sucede con la extinción colectiva, como un despido indemnizado, correspondiendo al trabajador afectado, “una semana de su salario por cada año de servicio o fracción de año” (artículo 44 RDLRT).

No obstante, a pesar del intento de la norma por reglar y ordenar un nuevo procedimiento más ágil en la reestructuración de plantillas por causas económicas o tecnológicas, no fueron pocos los interrogantes que planteó en su aplicación, como por ejemplo, la falta de concreción para determinar cuándo se trata de una extinción colectiva y cuándo es una individual, o si afectada una pluralidad de trabajadores, la amortización de puestos tuviera la consideración de colectiva. Tampoco supo dar respuesta ante los posibles encadenamientos de amortizaciones contractuales de trabajadores, para solventar el procedimiento de extinción colectiva regulado³².

³² Sala Franco, T.: *Nueva Regulación de las Relaciones de Trabajo*, Valencia, Cosmos, 1977, pág.73 y ss.

IV. Época constitucional.

La aprobación en 1980 del Estatuto de los Trabajadores 8/1980 de 10 de marzo de 1980 (BOE de 14 de marzo de 1980)³³, en desarrollo del mandato constitucional del artículo 35.2 CE, “la ley regulará un estatuto de los trabajadores”, supone un primer intento de adecuar la legislación laboral existente al nuevo orden constitucional, si bien, no introdujo modificaciones esenciales, ni significativas, en el régimen extintivo del despido objetivo individual, ni en el del despido colectivo, al que reglaba bajo el epígrafe de extinción por razones tecnológicas o económicas y de fuerza mayor, y que en una clara línea continuista, seguía estableciendo la obligación de obtener tutela administrativa previa para efectuar despidos económicos y tecnológicos, conservando la necesidad empresarial de justificar la concurrencia de las causas alegadas.

Aún lo anterior, el legislador prolonga las imprecisas previsiones contenidas en las normas precedentes, en cuanto a la concepción causal de los despidos, en especial, los fundados en motivaciones económicas, lo que sin duda, plantea un alto grado de inseguridad jurídica a los afectados por la previsión extintiva estatutaria. En cualquier caso, se consolida legislativamente la figura extintiva del contrato por circunstancia objetiva cuyo régimen jurídico, en esencia, se mantiene igual que en la normativa precedente, aunque sí que introdujo algún elemento³⁴ digno de consideración, en cuanto a la causalidad derivada de la necesidad de amortizar un puesto individual de trabajo.

En primer término, se precisa para que pueda operar esta causa extintiva de forma individualizada, que la decisión empresarial afecte a un umbral numérico inferior a cincuenta trabajadores, pues en caso contrario se debería acudir al despido

³³ Con la aprobación del ET 8/1980, de 10 de marzo, la normativa reguladora de los expedientes de empleo vendría delimitada por los arts. 47 a 51, así como por el RD 696/1980, de 14 de abril, que derogó expresamente el Decreto sobre Política de empleo de 1972.

³⁴ Artículo 52 del ET 8/1980, de 10 de marzo de 1980 (BOE de 14 de marzo de 1980).

colectivo³⁵, así como la obligación de readmitir al trabajador despedido si en el plazo de un año se volviera a necesitar crear la plaza amortizada.

En segundo lugar, el texto estatutario introduce una ligera modificación terminológica, al denominar la extinción, “necesidad objetivamente acreditada de amortizar un puesto de trabajo individualizado”, en lo que parece un intento del legislador por precisar, en todo lo posible, la determinación conceptual del despido objetivo, puesto que en la calificación del mismo se debe conjugar necesidad de extinguir el puesto de trabajo y acreditación de causa motivadora, pues ambas circunstancias son imprescindibles para la demostración objetiva de la procedencia del despido, exigiendo al empresario justificar su medida extintiva, no en hechos subjetivos o en una mera alegación ritual de los supuestos habilitantes para adoptar su decisión, sino en datos objetivos constatables y necesarios que justifican la existencia real de la medida empresarial³⁶.

En cualquier caso, la extinción contractual ha de venir derivada de la voluntad empresarial de no continuar con la relación laboral y, por tanto, desligada plenamente del ánimo del trabajador por rescindir el contrato, puesto que, en ese

³⁵ La doctrina se refiere a estos supuestos de extinción contractual por motivos económicos como despidos colectivos menores o mayores, dependiendo de superar el umbral de los cincuenta trabajadores afectados. Alonso Olea, M. y Casas Baamonde, M^a E.: *Derecho del Trabajo*, 18^o ed. Rev., Madrid, Civitas, 2006 pág. 265.

³⁶ En estos términos, STS, Social, de 3 de noviembre 1980 (EDJ 1980/13098): “*para que tal causa de despido sea estimable se requiere la adecuada justificación por la empresa de ambos requisitos, sin que pueda entenderse cumplido tal deber probatorio, con la simple alegación de existencia de los dos presupuestos de hecho enunciados, ya que ha de corroborarse la realidad de que traspasa los límites de la conveniencia por ser realmente necesaria, al venir impuesta por crisis económica, -reestructuración de la empresa por mecanización y modernización de los sistemas de trabajo, etc, sobrevenidas con posterioridad al día de la celebración del contrato de trabajo, puesto que no son términos y conceptos equivalentes y sinónimos los de necesidad y conveniencia, y no justificado en el caso debatido*”

supuesto, debería observar otras figuras extintivas estatutarias, lo que sin duda, supone una potenciación de la facultad empresarial del poder de dirección³⁷.

Respecto a su precedente normativo la norma estatutaria introdujo también, importantes modificaciones de la causalidad fundamentada en las faltas de asistencia, reduciendo el índice de absentismo del treinta por ciento en un año establecido por el RDLRT 17/1977, a un veinte por ciento de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos, o al veinticinco por ciento en cuatro meses discontinuos dentro de un período de doce meses. También, implantó la exigencia añadida de tomar como referencia el cinco por ciento del índice de absentismo general del centro de trabajo y estableció, asimismo, una serie de supuestos excluidos de la consideración de morbilidad. En concreto, y entre otras, las debidas a huelga legal por el tiempo de duración de la misma, accidente de trabajo, maternidad, licencias y vacaciones, enfermedad o accidente no laboral, cuando la baja hubiera sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tuviese una duración de más de 20 días consecutivos, etc.

Finalmente, y en materia indemnizatoria, de ser autorizada la extinción, la norma estatutaria reduce la discrecionalidad en la cuantificación de la indemnización que imperaba en normas precedentes, tasando de forma expresa en el artículo 51.10 Ley 8/1980 de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, el importe de la misma, al señalar que “será de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades”. Esta indemnización de una anualidad como máximo que se llevó a la norma estatutaria procede de la legislación laboral del franquismo para el despido improcedente, establecida concretamente en el artículo 81, párrafo 3º, de la LCT de 26 de enero de 1944, que se extendió a la cesación de actividad, pero no para la superación de una situación económica negativa.

³⁷ Pérez-Espinosa Sánchez, F.: *El preaviso en la extinción del contrato de trabajo*, Madrid, Montecorvo, 2002, pág.114.

Posteriormente, y en un contexto de crisis económica, con un enorme índice de parados bastante similar al actual, si bien de menor extensión temporal, se promulga el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE 29 de marzo de 1995), que no introdujo modificaciones significativas en el régimen del despido objetivo y colectivo, haciendo suyas las causas extintivas del texto estatuario anterior.

Mirando al Derecho Comunitario, fue en esa reforma en la que se configura el concepto de despido colectivo, sujeto a la “situación económica negativa”, que en las reformas actuales se clarifica a la baja, y asimismo, se añaden nuevas razones extintivas, la organizativa y de producción, explicando el concepto de cada una de ellas.

A partir de la exploración histórica expuesta, se han hecho reformas para facilitar esta modalidad de finalización contractual en la empresa, en los años 2010, 2011 y 2012. Son modificaciones del régimen jurídico, sustantivo y adjetivo, de las causas y del procedimiento, que dificultan la interpretación de los afectados a las circunstancias extintivas de contratos y que dibujan un nuevo marco reglamentario que va a ser analizado seguidamente.

CAPÍTULO III. EL IMPACTO EXTINTIVO OPERADO POR LA REFORMA LABORAL: LEY 35/2010 Y LEY 3/2012.

I. Contextualización

Con 6,2 millones de desempleados en el año 2012 y una tasa de paro que supera el 27%, entre los jóvenes el 57%, la población activa disminuyendo al 0,7%, un ritmo de destrucción de empleo de 322.300 puestos de trabajo menos en un trimestre que hay que sumar a los 3,5 millones que ya se habían destruido previamente y sin indicios de mejora significativa en los próximos trimestres, no debería resultar alarmista declarar que el mercado de trabajo español se encuentra en estado de emergencia³⁸.

El contexto económico desfavorable experimentado internacionalmente en los últimos años ha azotado con una virulencia extrema los fundamentos del modelo socio-laboral de nuestro país, evidenciando problemas estructurales que como resultado han expuesto la excesiva rigidez en la gestión de los recursos humanos del sistema de relaciones laborales español, cuyas características primordiales han sido una elevada rotación y la excesiva segmentación del mercado laboral en contratos temporales e indefinidos, dando como resultado la enorme precariedad de los trabajadores en el empleo, impidiendo encontrar fórmulas que conjuguen derechos de empresarios y trabajadores, o dicho de otro modo, que combine la flexibilidad para unos y seguridad para otros.

Con esta finalidad, se han promulgado la Leyes 35/2010 y 3/2012 que han supuesto un antes y un después en la ordenación del sistema jurídico laboral español, incidiendo con profusión en la causalidad y en los trámites procedimentales de las extinciones objetivas, en su modalidad individual y colectiva, en sus aspectos sustantivos y adjetivos, dando lugar a un giro copernicano, alejado de la tradicional defensa por la permanencia de los empleados en las empresas y que intenta encontrar un equilibrio en la regulación de las

³⁸ Fuente

INE.http://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176918

relaciones laborales: entre las necesidades de los mercados y la tradicional tutela de los derechos que emanan del contrato de trabajo, entre el establecimiento de medidas ordenadoras a favor del crecimiento y la productividad y el mantenimiento en el empleo. De esta manera, se intenta atender por igual a las demandas de trabajadores y empresarios, ambos agentes implicados en el contexto laboral y alcanzar la anhelada flexiseguridad propugnada por las instituciones comunitarias y acogida expresamente en la Exposición de Motivos del RD-Ley 3/2012.

Si bien, según señala el texto normativo reformista, su pretensión es incentivar la flexibilidad interna en el seno de la empresa para preservar su capital humano como medida alternativa a las extinciones de contratos de trabajo³⁹, evitando así la rigidez de las relaciones laborales frente a los cambios de los mercados competitivos, estableciendo para ello disminuciones de salario temporales o de jornada que eviten el recurso a la temida y preocupante flexibilidad externa por parte de los empresarios, la realidad es que la reforma laboral ha definido el despido individual y colectivo por razones económicas, de una forma tan clara y tan asequible, relajando las condiciones de esta modalidad extintiva, que va a ser complicado que una empresa que quiera reducir su plantilla durante una situación adversa coyunturalmente, no se vea animada a acudir a este recurso extintivo, ya que es suficiente, incurrir en pérdidas, en preverlas o en sufrir una disminución de ingresos o ventas durante tres trimestres consecutivos⁴⁰, circunstancia que puede favorecer el uso de los despidos como forma de

³⁹ La Ley 3/2012 despliega en su capítulo III diversas medidas para favorecer la flexibilidad interna en las empresas como alternativa a la destrucción de empleo, tales como reducciones temporales de salario o de jornada con el objeto de fortalecer la adaptación de las condiciones de trabajo a las circunstancias concretas que atraviese la empresa.

⁴⁰ Conforme señala la Disposición adicional vigésima del RD Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, en el seno de las Administraciones Públicas, entendiéndose como tales, a los entes, organismos y entidades a que se refiere el artículo 3.2 del TRLCSP, 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.

flexibilización ante la crisis, y cuyo resultado final será una mayor precariedad en la situación laboral de los trabajadores.

Es el escenario de rigidez relativa del sistema de relaciones laborales español aducido, la razón que justifica y conduce al legislador a modificar la propia del régimen jurídico del despido colectivo y objetivo, tal y como se manifiesta en la Exposición de Motivos de la Ley 35/2010. Se ofrecen para ello, nuevos criterios que determinen su concurrencia, delimitando la causalidad y eliminando interpretaciones restrictivas de la razón extintiva, sobre todo la relacionada con la causalidad económica del artículo 51.1 ET 1/1995. Precepto definido de forma jurídicamente indeterminada que exigía la superación de una “situación económica negativa” o, de ser causa tecnológica, organizativa o de producción, “garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma a través de una más adecuada organización de los recursos”. Y que demandaba un esfuerzo valorativo del juez⁴¹, evitando así el alto grado de discrecionalidad y control judicial que imponían la Ley 11/1994, de 19 de mayo, sobre medidas urgentes de fomento de la

⁴¹ En este sentido la STSJ, Social, C. Valenciana de 24 abril 1996 (EDJ 1996/52206) se incluye entre las diferentes soluciones doctrinales propuestas “por entender, siguiendo la tesis mantenida por la Sala de lo Social de Asturias (sentencia de 28-4-95), de Baleares (sentencia de 11-5-95 y 16-6-95) y de la Rioja (sentencia de 21-4-95), que lo que el artículo 52 c) en relación con el 51, ambos del ET, previene, es que la empresa no cubre su carga probatoria en un procedimiento de esta naturaleza (artículo 1214 del Código Civil) con el simple hecho de demostrar que concurren en ella alguno de los supuestos de extinción que contempla el artículo 51 citado, sino que le exige demostrar que las medidas adoptadas, si son por causa económica, contribuyan "a superar una situación económica negativa" o, si son técnicas, organizativas o de producción, a garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma a través de una más adecuada organización de los recursos, en concreto, que se pruebe que exista la necesidad "objetivamente acreditada" de amortizar, el puesto de trabajo de que se trate. Prueba que obviamente, ni es tasada ni precisa que alcance a demostrar que la extinción propuesta sea estrictamente necesaria para mejorar la situación de la empresa, pero sí tiene que ser suficiente para que el Juzgador a quo, o luego, en su caso, la Sala, llegue, al convencimiento de su realidad, de que la empresa la ha adoptado "de forma racional" como dice la Exposición de Motivos de la Ley 11/1.994, es decir, que contribuya a resolver la situación, o, lo que es igual, en terminología ya aceptada, que se trate de una medida razonable y no arbitraria. Y en el caso de autos, el cese de un trabajador en una empresa que emplea a más de novecientos, escasa trascendencia puede tener para mejorar significativamente su situación económica, (...) No parece, pues, que se trate de una decisión adoptada de "forma racional", que, como hemos visto, se exige para su aceptación”.

ocupación, (BOE de 23 de Mayo de 1994)⁴², por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, el texto articulado de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social y el RD Legislativo 5/2000, sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, posibilidad, que siendo altamente probable, determinará la improcedencia de los despidos por no acreditar la causalidad exigida⁴³.

Tradicionalmente se asimila la causa económica con la situación de crisis en la que se pudiera encontrar una empresa y que obliga a la diatriba, entre buscar soluciones que aseguren la continuidad del proyecto empresarial y adoptar medidas menos populares de reestructuración de plantillas, supresión de empleos, e incluso la cesación de la actividad de la empresa.

⁴² Igualmente la STS, Social, de 24 abril 1996 (EDJ 1996/4533) valora la nueva redacción aportada por el legislador, apartándose del concepto tradicional de la causa económica, considerando que no es necesario, en modo alguno que la situación económica negativa de la empresa sea irreversible, más concretamente “el TS considera que, tras la reforma en la materia de la Ley 11/1994, para llevar a cabo la extinción de contratos de trabajo que permite el artículo 52 c) ET no es necesario que la situación económica negativa de la empresa, además de objetiva, real, suficiente y actual, sea irreversible; antes al contrario, lo más propio y característico de estos supuestos es que se trate de situaciones no definitivas, es decir, recuperables. En consecuencia, declara la Sala que en el presente supuesto existe la causa económica precisa para que pueda entrar en acción el precepto mencionado. Por otra parte, manifiesta que no es preciso que el despido objetivo adoptado sea por sí solo medida suficiente e ineludible para la superación de la crisis, pues basta a tal fin que esa rescisión contractual “contribuya” a la mejoría de la empresa, es decir, que ayude o favorezca su consecución; si bien tal contribución ha de ser directa y adecuada al objetivo que se persigue, no debiendo tomarse en consideración la contribución meramente ocasional, tangencial o remota. Y concluye que, habiéndose acreditado en el presente caso que la empresa demandada ha sufrido pérdidas importantes en los últimos tiempos, debe de entenderse que la extinción del contrato de trabajo de la actora “contribuye” a superar esa situación negativa”.

⁴³ Según Exposición de Motivos Ley 35/2010, “la nueva redacción proporciona una mayor certeza tanto a trabajadores y a empresarios como a los órganos jurisdiccionales en su tarea de control judicial. En este sentido, no sólo se mantiene intacto el derecho de los trabajadores a la tutela judicial efectiva en esta materia, sino que la modificación integra en la Ley la interpretación que los órganos jurisdiccionales han hecho de las causas del despido objetivo en el desarrollo de su tarea de revisión jurisdiccional de las decisiones empresariales sobre esta materia. En definitiva, se persigue con ello reforzar la causalidad de la extinción de los contratos de trabajo, canalizando su finalización hacia la vía que proceda en función de la causa real que motiva su terminación”.

En este sentido, la causalidad económica había sido interpretada por la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo⁴⁴, señalando qué habían de existir “tres elementos” o indicios previos que integran el despido por motivos económicos descrito en el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores, al que remite el artículo 52.c, conforme la nueva redacción del precepto que impuso la Ley 11/1994.

Enumera el Alto Tribunal, en primer lugar, “la concurrencia de una causa o factor desencadenante que incide de manera desfavorable en la rentabilidad de la empresa (“situación económica negativa”) o en la eficiencia de la misma (carencia o necesidad de una más adecuada organización de los recursos)”. El segundo elemento del supuesto de despido por motivos económicos “es la amortización de uno o varios puestos de trabajo”⁴⁵, y el tercer elemento del supuesto hace referencia a la conexión de funcionalidad⁴⁶ o “instrumentalidad entre la extinción o extinciones de contratos de trabajo decididas por la empresa y la superación de la situación desfavorable acreditada en la misma de falta de rentabilidad de la explotación o de falta de eficiencia de los factores productivos”⁴⁷.

Es decir, la Ley 11/1994 exigía interrelacionar tres factores⁴⁸: primero, preexistencia previa de resultados negativos de la empresa, materializada en

⁴⁴ STS, Social, de 14 junio 1996 (EDJ 1996/5083).

⁴⁵ La sentencia mencionada en la nota anterior considera que esta medida de empleo puede consistir “en la reducción con carácter permanente del número de trabajadores que componen “la plantilla de la empresa”; y puede consistir, asimismo, en la supresión de la “totalidad” de la plantilla, bien por clausura o cierre de la explotación, bien por mantenimiento en vida de la misma pero sin trabajadores asalariados a su servicio.

⁴⁶ La conexión funcional o de instrumentalidad determinara que las medidas “cierre de la explotación y de reducción de plantilla” se enmarcan dentro de “un plan de recuperación del equilibrio de la empresa”.

⁴⁷ SSTSJ, Social, Aragón de 19 julio 1999 (EDJ 1999/29125), Madrid de 17 junio 1999 (EDJ 1999/29001) y Navarra de 22 enero 1999 (EDJ 1999/601).

⁴⁸ STS, Sala 4ª, de 29 septiembre 2008 (EDJ 2008/197297), estima que la procedencia en la extinción del contrato por causa objetiva económica requiere la existencia de los tres requisitos para poder hablar de amortización de puestos de trabajo, esto es, la existencia de una situación económica

pérdidas objetivas financieras, mercantiles y bancarias, disminución de ingresos o cualquier otra circunstancia que acreditara una situación económica contraria de la empresa; segundo, extinciones del contrato de trabajo; finalmente que la medida adoptada o despido del trabajador ayudara razonablemente a la preservación o favorecimiento de la posición competitiva o a la superación de la situación desfavorable de la empresa, de ser económica la causalidad alegada.

Hasta la promulgación de la Ley 35/2010, la jurisprudencia entorno a la objetividad y concurrencia causal de los despidos colectivos era abundante, requiriendo a los tribunales un esfuerzo hermenéutico y aclaratorio, que determinó la separación absoluta⁴⁹ entre las causas económicas y las causas técnicas, organizativas y de producción, valorando de distinta manera los hechos constitutivos de las mismas, y sin perjuicio de que en determinadas situaciones puedan concurrir varias de ellas a un mismo tiempo⁵⁰.

negativa, que la medida extintiva sea suficiente para solventar la problemática y que contribuya a superar la situación de manera razonable.

⁴⁹ STS, Sala 4ª, de 14 junio 1996 (EDJ 1996/5083), considera la sentencia que el legislador ha querido distinguir “cuatro esferas o ámbitos de afectación en los que puede incidir la causa o factor desencadenante de los problemas de rentabilidad o eficiencia que están en el origen del despido por motivos económicos: 1) la esfera o ámbito de los medios o instrumentos de producción (“causas técnicas”); 2) la esfera o ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal (“causas organizativas”); 3) la esfera o ámbito de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado (“causas productivas”); y 4) la esfera o ámbito de los resultados de explotación (“causas económicas”, en sentido restringido)”. En cualquiera de ellas, el empresario deberá probar la realidad de las causas o factores desencadenantes de los problemas de rentabilidad o eficiencia por los que atraviesa y ello significa, de un lado, la identificación precisa y puntual de dichos factores desencadenantes y, de otro lado, la concreción de su incidencia en las esferas o ámbitos de afectación indicados por la norma. Esta concreción se refleja normalmente en cifras o datos desfavorables de producción, o de costes de factores, o de explotación empresarial, tales como resultados negativos en las cuentas del balance, escasa productividad del trabajo, retraso tecnológico respecto de los competidores, obsolescencia o pérdida de cuota de mercado de los productos o servicios, entre otros”.

⁵⁰ STS, Sala 4ª, de 6 abril 2000 (EDJ 2000/7683), conforme a dicha sentencia, las causas técnicas, organizativas, y productivas van dirigidas a garantizar la viabilidad futura de la empresa a través de una más adecuada organización de los recursos y las causas económicas, se concretan en el resultado negativa de la explotación, sobre su equilibrio de ingresos y gastos, de costes y beneficios, exigencia que no se establece en relación con las otras causas que por ello están desvinculadas de la existencia de pérdidas o resultados económicos desfavorables, “aunque es incuestionable que en último término todas estas medidas distintas a las causas económicas, con una proyección inmediata o más

La expresión “situación económica negativa” superaba la posición doctrinal precedente que ligaba causa económica empresarial a crisis económica empresarial permanente, no requiriéndose la demostración de pérdidas, ya que una evolución decreciente de los beneficios también se puede considerar como exponente de una situación negativa.

Este contexto económico negativo y adverso debía ser objetivo, real y actual, se referenciaba respecto la rentabilidad global de la empresa⁵¹, manifestándose en hechos probados como, situación de pérdidas en la explotación o desequilibrios financieros en el conjunto de la empresa. Circunstancias que podían tener o no carácter irreversible y que tienen como efecto la inviabilidad del proyecto empresarial, y por consiguiente, la necesidad de imponer una reducción de plantilla.

Mientras que, se concebía que las restantes causas, técnicas, organizativas y/o de producción, próximas a las anteriores causas tecnológicas, operaban aisladamente en el centro, sector o unidad donde se plantea la situación, siendo apreciables en presencia de beneficio, “aún con resultados económicos positivos⁵²”, es decir, afectaban a aspectos limitados de la vida de la empresa, originando una escisión entre los medios humanos y materiales de que dispone la empresa y sus necesidades o conveniencias de “una mejor organización de los recursos al objeto de procurar la viabilidad futura de la empresa”⁵³, entendiéndose por causas

de futuro, tienen un fuerte componente de ese carácter económico (...) que afecta a la necesidad del trabajo que venía efectuando, y en consecuencia atañe a su plantilla, sin alegar pérdidas empresariales o crisis económica, sino causas productivas.

⁵¹ STSJ, Social, Cataluña de 13 enero 2009 (EDJ 2009/19523).

⁵² STSJ, Social, Castilla y León (Valladolid) de 26 febrero 2002 (EDJ 2002/13863), señala la sala que “el artículo 52.1,c) en modo alguno requiere la existencia de una difícil situación económica y que no resulta incompatible con la existencia de un importante volumen de beneficios anuales (se trata simplemente de permitir la adaptación del volumen de plantilla de la empresa a las exigencias de la propia actividad empresarial)”.

⁵³ En el mismo sentido, SSTS, Sala 4ª, de 14 junio 1996 (EDJ 1996/5083), de 13 febrero 2002 (EDJ 2002/13433) y de 19 marzo 2002 (EDJ 2002/10173).

organizativas o productivas, por ejemplo, la extinción del contrato de trabajo que deriva de una “exteriorización” o subcontratación de servicios, si efectivamente la decisión empresarial responde a dificultades acreditadas en el funcionamiento de la empresa⁵⁴.

A estos efectos, se consideraba justificación razonable si la decisión extintiva ayudaba a prevenir o superar una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos que favoreciera su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda, no siendo necesario que dicha situación económica fuera absolutamente irreversible⁵⁵, si bien y en cualquier caso, estos extremos debían ser acreditados por la empresa, pues a ella incumbe la carga de probar su concurrencia, a saber, la efectiva existencia de una situación económica negativa, o dificultades de carácter técnico, organizativo o de producción que impiden el buen funcionamiento de la empresa.

En consecuencia, debía acreditarse que la medida extintiva adoptada contribuía y ayudaba efectivamente, de forma directa y adecuada, a superar esa situación adversa en la empresa y no era una simple medida de dudoso impacto en la consecución del fin propuesto; esto es, se necesita que la medida contribuyera a la mejoría económica, no siendo necesario de forma “plena e indubitada que la

⁵⁴ SSTs, Sala 4ª, de 30 septiembre 1998 (EDJ 1998/22087) y de 4 abril 2000 (EDJ 2000/4382).

⁵⁵ STSJ, Social, Cataluña de 3 mayo 2010 (EDJ 2010/170218). Considera la Sala que para llevar a cabo la extinción de contratos de trabajo que permite el artículo 52, c, ET “no es necesario, de ningún modo, que la situación económica negativa de la empresa sea irreversible; antes al contrario, lo más propio y característico de estos supuestos es que se trate de situaciones no definitivas, es decir, recuperables, y que precisamente con la adopción de esas medidas extintivas se busca y pretende superar esa situación deficitaria de la entidad y conseguir un adecuado funcionamiento económico de la misma. Es al empresario a quien corresponde probar la realidad de las causas o factores desencadenantes de los problemas de rentabilidad o eficiencia de la empresa. Lo que supone, de un lado, la identificación precisa de dichos factores, y de otro, la concreción de su incidencia en las esferas o ámbitos de afectaciones señaladas por el legislador. Esta concreción se refleja normalmente en cifras o datos desfavorables de producción, o de costes de factores, o de explotación empresarial, tales como resultados negativos en las cuentas del balance, escasa productividad del trabajo, retraso tecnológico respecto de los competidores, obsolescencia o pérdida de cuota de mercado de los productos o servicios, etc.”

extinción contractual ordenada lleve consigo necesariamente la consecuencia de superar la crisis económica de la empresa⁵⁶.

Por tanto, probada la causalidad, posteriormente se debía justificar que de esta situación se deduce que el despido del trabajador razonablemente va a contribuir a mantener o favorecer la competitividad de la empresa, no siendo lo mismo “acreditar” que “justifica⁵⁷”.

Efectivamente, la doctrina judicial reclamaba dos hechos claramente diferenciados, de un lado, acreditar los resultados negativos y de otro justificar la razonabilidad⁵⁸ de la decisión, si bien, la concreción de su alcance requería conectarlo con la exigencia de preservar o favorecer, de forma previsible y juiciosa, la posición competitiva de la empresa en el mercado, bastando con que el despido razonablemente sirviera para mantener o favorecer la posición competitiva de la empresa.

Es decir, debía refrendarse una situación de ineficiencia o falta de rentabilidad económica de presente en la que se hallaba la empresa y que afectaba a su posición competitiva en el mercado, con datos económicos, contables y de producción que demostrasen la realidad de tal aseveración, para posteriormente y contrastados esos datos aportados, se requiriese efectuar un juicio de valor sobre la razonabilidad de la medida adoptada, juzgando su adecuación y/o proporcionalidad futura como elemento que ha de contribuir lógicamente a superar aquella situación de crisis.

⁵⁶ STS, Sala 4ª, de 30 septiembre 2002 (EDJ 2002/51523).

⁵⁷ El artículo 52 c ET exigía “la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo”, mientras que el artículo 51.6º ET requería que las medidas propuestas fuesen “necesarias a los fines previstos”.

⁵⁸ STSJ, Social, Cataluña de 3 mayo 2010 (EDJ 2010/170218). Basta con que las medidas extintivas contribuyan a superar la situación de crisis, no siendo necesario el saneamiento económico de la empresa, “la Ley no exige que tenga que demostrarse de forma plena e indubitada que la extinción del nexo contractual lleve consigo necesariamente la consecuencia de superar la crisis económica o garantizar la viabilidad futura de la empresa”.

En definitiva, se puede afirmar que se admitía que las causas tecnológicas, organizativas y de producción no demandaban “ser valoradas y contrastadas en la totalidad de la empresa”, bastando con acreditarse “exclusivamente en el espacio en el que se ha manifestado la necesidad de suprimir el puesto de trabajo”⁵⁹, afectando al funcionamiento y localización en puntos concretos de una unidad empresarial concreta y sin necesidad de alcanzar a la entidad globalmente considerada, ni de posicionarla en una situación económica negativa, todo ello sin descartar la posibilidad de concurrencia de unas y otras⁶⁰, consecuencia de un “desajuste entre la fuerza del trabajo y las necesidades de la producción”.

Ahora bien, el artículo 2 de la Ley 35/2010 imprime una nueva redacción del artículo 51.1 ET por el que el empresario debía acreditar la situación económica negativa alegada y justificar que la decisión extintiva contribuía, razonablemente, a preservar o favorecer la posición competitiva⁶¹ de la empresa en el mercado, materializando su concurrencia en la “existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos, que puedan afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo”. Igualmente se acotaba la concurrencia de causalidad técnica en cambios, entre otros, “en el ámbito de los medios o instrumentos de producción”, la causalidad organizativa en alteraciones, “entre otras, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal” y, finalmente causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, “en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado”.

⁵⁹ STS, Sala 4ª, de 13 febrero 2002 (EDJ 2002/13433).

⁶⁰ Entre muchas, STS, Sala 4ª, de 13 febrero 2002 (EDJ 2002/13433) y STSJ, Social, Madrid de 7 febrero 2005 (EDJ 2005/310024).

⁶¹ La mención a la posición competitiva en el mercado tiene su origen en la reforma del artículo 52.c) ET llevada a cabo por la Ley 63/1997, de 26 diciembre, que incluyó en la regulación de las causas técnicas, organizativas o de producción, una mención a la superación de las dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa, ya sea por su posición competitiva en el mercado o por exigencias de la demanda.

El nuevo texto seguía exigiendo, prueba de la situación económica desfavorable, acreditación de afectación de la capacidad para mantener el nivel de empleo, consecuencia de dicha situación económica y, finalmente, cierta razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer la posición competitiva de la empresa en el mercado.

Pretende esta primera norma reformista eliminar el clímax de inseguridad jurídica que reinaba cuando se afrontaba la necesidad de adoptar una decisión extintiva por causa objetiva económica, fuese individual o fuese colectiva, y que hacía al empresario decantarse por la tramitación de procedimiento más fácil y de mayor certeza que ofrecía el “despido exprés” y por ello, el legislador ofrece una nueva conceptualización de lo entendible por “situación económica negativa”, revisando la indeterminación jurídica de su significado, evitando adicionalmente, la elaboración de un juicio de valor por parte del juez de difícil prospección futura.

El objetivo de ofrecer mayor certeza a trabajadores y empresarios, más a los primeros que los segundos, no se alcanza satisfactoriamente por la reforma al seguir existiendo un amplio margen decisorio por parte de los jueces, circunstancia criticada por la doctrina, que ahora debían interpretar si el nuevo concepto propuesto “de situación económica negativa”⁶² exigía la existencia de pérdidas o bastaba con una caída de beneficios si son de una cierta entidad⁶³, puesto que se

⁶² Lluch Corell, F. J.: “Los despidos por causas empresariales en la Ley 35/2010, de reforma laboral”. *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, número 2, 2011, pág. 1.

⁶³ STSJ, Social, Madrid de 22 febrero 2012 (EDJ 2012/41189), valora la sentencia que “el concepto de situación económica negativa viene mejorado en la versión ofrecida por la Ley 35/2010 clarificando se refiere tanto a la existencia de pérdidas actuales o previstas, cuando la previsión deviene fundada o razonable (STSJ Castilla-La Mancha 8 febrero 2001), como a la disminución persistente de su nivel de ingresos, con lo que la caída de beneficios, si es de una cierta entidad, tiene cabida dentro del mismo, cuando afecten a su viabilidad o a la capacidad de mantener el volumen de empleo de las empresas. Con todo, la nueva redacción no garantiza la plena certidumbre en su interpretación y aplicación por los tribunales. Para empezar, la existencia de pérdidas previstas es una contradicción pues lo que se prevé de futuro no existe actualmente ni por tanto admite demostración. Falta una mayor concreción a la hora de fijar la noción de “disminución persistente de su nivel de ingresos” y de “pérdidas”, como habría sido, por ejemplo, contemplar un mínimo de seis meses en la duración de la disminución o en la pérdidas, o un determinado porcentaje en la minoración de los ingresos. Pero ya no exige que el despido contribuya a superar una situación económica negativa, sin que se atempere el rigor legal, bastando con que las extinciones anticipen

había eliminado del precepto la necesidad de que la medida extintiva contribuyera a superar dicha situación desfavorable.

En cualquier caso, la situación económica negativa se relaciona con aspectos contables de producción y resultados, costes, ingresos, beneficios y pérdidas, debiendo entenderse la acreditación de su existencia con flexibilidad y amplitud, dada la interpretación literal que algún pronunciamiento judicial⁶⁴ realizaba de la nueva redacción del artículo 51.1 ET, aportada por el artículo 2 de la Ley 35/2010, puesto que como expone acertadamente “en la enumeración de las causas económicas se utiliza la expresión “en casos tales”, lo que parece no ofrecer duda que la intención del legislador es mantener un “*numerus apertus*” y no “*clausus*” de tales causas, enunciando las más significativas, pero dando cabida a otros supuestos no expresamente mencionados de situación económica negativa, supuestos por ejemplo, serían la pérdida de cuotas de mercado⁶⁵, el descenso de ventas progresivo⁶⁶, la sensible y continuada disminución de pedidos⁶⁷, la pérdida del único cliente⁶⁸, los resultados negativos de explotación⁶⁹, la disminución continuada de beneficios⁷⁰, el encarecimiento del crédito, el incremento de costes, y dificultades de comercialización”.

La intención de la primera norma reformista, por tanto, es innegable, pues su objetivo primordial es eliminar controles judiciales y administrativos e impedir

soluciones que eviten su deterioro, lo cual es lógico ya que existen crisis económicas terminales o irreversibles que no se pueden superar”.

⁶⁴ STSJ, Social, Madrid de 22 febrero 2012 (EDJ 2012/41189).

⁶⁵ STSJ, Social, La Rioja 12 septiembre 2006 (EDJ 2006/293902).

⁶⁶ STSJ, Social, Castilla-La Mancha 8 marzo 2007 (EDJ 2007/92593).

⁶⁷ STSJ, Social, C. Valenciana 9 mayo 2006 (EDJ 2006/297282).

⁶⁸ STSJ, Social, Cantabria 24 agosto 2006 (EDJ 2006/272584).

⁶⁹ STSJ, Social, Navarra 31 enero 2000 (EDJ 2000/566).

⁷⁰ STSJ, Social, C. Valenciana 22 diciembre 2005 (EDJ 2005/299822).

que el juez estime la razonabilidad de las causas de despido, relacionadas fundamentalmente con la gestión futura de la viabilidad del proyecto empresarial, circunscribiendo, exclusivamente, el control judicial a la valoración sobre la concurrencia de las causas o no, eliminando interpretaciones creativas de la norma por los órganos judiciales, ofreciendo a modo ejemplificativo y no exhaustivo la concurrencia causal, dada la acusada complejidad existente para definir y precisar los supuestos concurrentes, la afectación de derechos lesionados y la finalidad pretendida.

En definitiva, el despido objetivo por causas económicas se basaba en los siguientes requisitos⁷¹: “situación económica negativa, acreditación empresarial de los resultados y justificación de la razonabilidad de la extinción para preservar la posición competitiva en el mercado. Este último requisito únicamente puede concurrir en empresas que dependen del mercado”.

II. La reforma laboral en las Administraciones Públicas.

Ciertamente, este último requisito únicamente podía concurrir en empresas que dependen exclusivamente del mercado, evidenciando que el despido objetivo relatado por el artículo 52.c) en relación con el despido colectivo señalado en el artículo 51 del ET, estaba pensando para empresas con actividad mercantil, productoras de bienes o servicios para el mercado. Se presentaba así, y circunscribiéndonos al contexto de la Administración Pública, que la situación de causalidad económica negativa era un hecho de difícil encuadramiento y acreditación, al no tratarse de una empresa que compitiera en ningún mercado y, por tanto, la decisión extintiva no podía justificarse con la finalidad de preservar o favorecer su posición competitiva. Excluir a las Administraciones Públicas de los despidos objetivos y colectivos, era una opción que carecía de racionalidad jurídica porque, aunque no ofrezcan bienes o servicios al mercado, sí pueden hallarse igualmente, en un escenario adverso económico, técnico, organizativo o de producción, que justifique la extinción de contratos de sus trabajadores, si ello es

⁷¹ STSJ, Social, Aragón de 21 septiembre 2011 (EDJ 2011/228030).

apropiado para mejorar la organización de los recursos humanos y se eliminan las dificultades de las Administraciones Públicas.

Por ello, y aunque la doctrina jurisprudencial minoritaria⁷² albergaba serias dudas sobre la posibilidad de que las Administraciones Públicas pudiesen acudir al despido objetivo, individual o colectivo, se venía exigiendo igualmente en el ámbito público, la justificación del despido objetivo económico a partir del análisis de los tres elementos anteriormente citados: el supuesto de hecho que determina el despido o situación negativa de la empresa; la finalidad que se asigna a la medida extintiva o necesidad de contribuir a superar una situación económica negativa; y, finalmente, la conexión de funcionalidad e instrumentalidad entre la medida extintiva y la finalidad que se asigna.

Por consiguiente, se obligaba a acomodar la situación económica adversa⁷³ a otros parámetros vinculados al sector público, que en el supuesto económico eran patentizados por una disminución importante de ingresos de la Administración, consecuencia de reducciones tanto de la aportación presupuestaria estatal como de la recaudación de ingresos propios (licencias urbanísticas, ventas de suelo, plusvalías, impuesto sobre construcciones, etc.), aumento significativo de la deuda bancaria y del gasto corriente, lo que conducía a la Administración en cuestión a una situación insostenible⁷⁴, mientras que la causalidad organizativa, técnica o de producción encontraba su justificación en que la reestructuración organizativa⁷⁵ de los servicios públicos llevada a cabo fuera consecuente con la necesidad de contener el gasto público, derivado de la actual situación económico-financiera, global y notoria, o una mejor organización administrativa, más racional y eficiente. Ahora

⁷² SSTSJ, Social, C. Valenciana de 12 diciembre 1997 (EDJ 1997/21046) y Cataluña de 9 marzo 1999 (EDJ 1999/11883), consideran que no puede producirse una denegación apriorística de la facultad de la Administración Pública como empleadora de acudir a los arts. 51 y 52 ET.

⁷³ STSJ, Social, Aragón, de 21 febrero 2011 (EDJ 2011/124877).

⁷⁴ Así lo manifiesta la STSJ, Social, Aragón de 21 septiembre 2011 (EDJ 2011/228030).

⁷⁵ STSJ, Social, Galicia de 8 noviembre 2011 (EDJ 2011/267788).

bien, la mera disminución de ingresos vía presupuestos no es equivalente con una situación económica negativa por pérdidas⁷⁶.

En cualquier caso, las reformas estructurales del mercado adoptadas no alcanzaban sus frutos, mostrándose insuficientes e ineficaces para evitar la destrucción de empleo y eso que se sucedieron otras normas laborales en apoyo de la primera ley reformista, como el Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva (BOE núm. 139), cuya intención era establecer un marco negociador más ordenado en la regulación de las relaciones laborales y de las condiciones de trabajo y facilitar a las empresas adaptar sus condiciones laborales y los cambios del entorno, de forma que se garantizara la viabilidad del proyecto empresarial y, al mismo tiempo, contribuir al ansiado equilibrio entre flexibilidad para la empresa y la seguridad para los trabajadores, siendo su finalidad última, evitar la preferencia empresarial por la adopción de medidas de flexibilidad externa en la empresa.

Flexibilizada por tanto la causalidad del despido por la reforma del 2010 y solventada la interpretación y ulterior control jurídico-racional de la medida, reduciendo el margen de discrecionalidad judicial, la posterior Ley 3/2012 dirige sus esfuerzos, entre otras, a cuestiones procedimentales del despido colectivo y objetivo, revisando la definición de las causas justificativas de despidos, simplificando y relajando por igual obligaciones y requisitos de forma, facilitando más el despido y abaratando sus costes.

Los cambios legislativos operados surtieron su efecto y de hecho, el número de expedientes de regulación de empleo se incrementó en junio de 2012 en un 88% frente al año anterior, los despidos colectivos llevaron a un incremento de trabajadores afectados del 45,4% entre marzo y junio de 2012 respecto al año anterior y en julio de 2012, las altas iniciales de prestaciones contributivas aumentaron en los casos de resolución voluntaria, un 184%, y en los casos de

⁷⁶ STSJ, Social, Madrid de 12 febrero 2010 (EDJ 2010/40112).

despido objetivo, en un 50%, así como, los casos procedentes de despidos colectivos han sufrido un incremento de un 86,5% ⁷⁷.

Respecto a la Ley 35/2010 el cambio en la orientación ideológica del despido es notable, pues los elementos rectificadores han supuesto liberalizar el procedimiento extintivo y alejarse de la tradicional intervención administrativa de los “despidos por crisis” establecida en 1944, encargada de vigilar y controlar la legalidad del expediente, suscitando un cambio radical en el rol que asumen los sujetos intervinientes en el despido colectivo, en especial, la autoridad laboral, cuya presencia y, sobre todo, autorización administrativa para despedir por esta vía ahora es evitable. No obstante, se sigue admitiendo que la autoridad laboral participe en el proceso de forma limitada, reconociéndola funciones de asistencia, mediación, recomendación, así como, posibilidad de impugnación del acuerdo por existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho.

La consecuencia de esta alteración encarna la ruptura del tradicional equilibrio de fuerzas que imponían las normas laborales, encargadas de tutelar a la parte más débil de la relación contractual, facilitando y trasladando la decisión extintiva al empresario, que encontrándose ya en una posición de superioridad respecto al trabajador por ser el propietario de los medios productivos, se convierte unilateralmente en el facultado para decidir sobre la conveniencia de la medida, lo que sin duda incrementa su poder, pues se le reconoce mayor capacidad decisoria, aún existiendo incertidumbre sobre la justicia de la causalidad extintiva⁷⁸.

⁷⁷Seis meses de Reforma Laboral; evolución de la contratación, el empleo y los despidos. S^o Acción Sindical Coordinación Área Externa, Gabinete Técnico Confederal de UGT (<http://www.ugt.es/actualidad/2012/septiembre/INFORME>)

⁷⁸ Sobre el particular Gorelli Hernández J.: “La reforma laboral de 2012 y su impacto en los despidos individuales y otras formas de extinción del contrato de trabajo”. *Temas Laborales*, núm. 115, 2012, Huelva. Ed. Digital, pág. 278, hace la siguiente reflexión: “*en buena medida ello es consecuencia de la existencia de un auténtico nuevo principio general del Derecho que está cuestionando la interpretación clásica del ordenamiento laboral: el ordenamiento jurídico laboral debe garantizar el beneficio empresarial, para, a partir de ahí y siempre y cuando el empresario lo considere conveniente para sus intereses, crear empleo. Todo ello genera un nuevo Derecho del Trabajo, el de la hiperflexibilidad laboral, que no solo lo aleja de la visión tradicional de nuestra disciplina, sino también incluso de planteamientos como la flexiseguridad (entendida en sentido estricto), pues*

En suma, la liquidación del modelo de intervención administrativa autorizador de extinciones y suspensiones colectivas de los contratos de trabajo, deja paso al debilitamiento de los mecanismos de negociación colectiva promovidos por las reformas inmediatamente precedentes, a favor de la liberalización y flexibilización del despido, lo que sin duda fortalece el espacio decisorio del empleador particularmente⁷⁹.

En cualquier caso, este nuevo régimen legal más cercano a los intereses empresariales, basado en la acentuación del poder del empresario para adoptar sus decisiones extintivas y no en la necesidad de obtener una autorización administrativa para proceder a los despidos, permitiendo trasladar los riesgos de la actividad de la empresa a los trabajadores, ha requerido un detallado procedimiento regulatorio de desarrollo que solventase la falta de resolución final de la autoridad laboral para controlar, vigilar y autorizar las extinciones colectivas, hecho que motivó, finalmente, la publicación 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 (BOE núm. 261), que derogó el Real Decreto 801/2011, de 10 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos (BOE núm. 141) y la Orden ESS/487/2012, de 8 de marzo, sobre vigencia transitoria de determinados artículos del Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos, aprobado por RD 801/2011, cuya novedad más relevante para este estudio es la inclusión en su Título III, Capítulo II, de medidas específicas en los procedimientos de despido colectivo 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 a los que se refiere el

el resultado es un derecho absolutamente flexible en el que no existen verdaderos elementos de seguridad en el empleo.”

⁷⁹ Casas Baamonde, M. E., Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., Valdés Dal-Ré, F.: “La nueva reforma laboral”. *Relaciones Laborales*, número 5, 2012, pág. 2.

párrafo segundo de la disposición adicional vigésima del Estatuto de los Trabajadores.

Ahora bien, en este contexto cabe constatar una significativa evolución en las circunstancias que operan en la expulsión de los trabajadores del ámbito laboral. Hasta la promulgación de la Ley 3/2012, el despido disciplinario⁸⁰, en ocasiones tildado de “despido exprés”⁸¹, era el principal cauce de ruptura de la contratación indefinida, superando con creces el número de extinciones colectivas y objetivas, hecho que tenía su justificación en que las decisiones empresariales se adoptaban sobre la base del coste del despido, resultado de un mero cálculo económico basado en la antigüedad del trabajador y alejado de los criterios de racionalidad económica que debe presidir la eficiencia de las organizaciones productivas empresariales y, por tanto, no hallando su pretexto extintivo en la disciplina, productividad o necesidad técnica u organizativa de la prestación de servicios por parte del trabajador⁸².

⁸⁰ El despido exprés encontraba su justificación en el artículo 56.2 ET 1/1995, según redacción ofrecida por el artículo 3.2 de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad («BOE» 13 diciembre). Según reza este precepto “en el supuesto de que la opción entre readmisión o indemnización correspondiera al empresario, el contrato de trabajo se entenderá extinguido en la fecha del despido, cuando el empresario reconociera la improcedencia del mismo y ofreciese la indemnización prevista en el párrafo a) del apartado anterior, depositándola en el Juzgado de lo Social a disposición del trabajador y poniéndolo en conocimiento de este. Cuando el trabajador acepte la indemnización o cuando no la acepte y el despido sea declarado improcedente, la cantidad a que se refiere el párrafo b) del apartado anterior quedará limitada a los salarios devengados desde la fecha del despido hasta la del depósito, salvo cuando el depósito se realice en las cuarenta y ocho horas siguientes al despido, en cuyo caso no se devengará cantidad alguna. A estos efectos, el reconocimiento de la improcedencia podrá ser realizado por el empresario desde la fecha del despido hasta la de la conciliación”.

⁸¹ Considera la STSJ, Social, Madrid de 24 abril 2015 (EDJ 2015/94362) que el concepto de situación económica negativa era, hasta las reformas operadas en 2010, un concepto jurídico con alto grado de indeterminación que dejaba un margen de decisión excesivamente elevado al Juez de lo Social, lo que se traducía, ante tal panorama de inseguridad, en una derivación antinatural del despido objetivo económico al despido exprés y a la contratación masiva temporal.

⁸² La Exposición de Motivos de la Ley 35/2010 justifica la nueva redacción de las causas del despido por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción al observar deficiencias en el funcionamiento de las vías de extinción previstas en los artículos 51 y 52 c) del ET 1/1995, de 24

Esta decisión suponía el ahorro empresarial del importe de los salarios de tramitación, limitando el coste de la extinción a la indemnización por despido reconocido improcedente, establecido con anterioridad a la reforma legislativa⁸³ en 45 días de salario por año de servicio con un tope de 42 mensualidades, siempre y cuando se depositara su cuantía dentro de los dos días hábiles siguientes al despido en los Juzgados de lo Social, lo que adicionalmente condicionaba la posibilidad de impugnación judicial de la decisión extintiva empresarial, salvo que concurrieran conductas discriminatorias o contrarias a los derechos fundamentales.

Junto a esta reducción de costes directos e indirectos⁸⁴, el “despido exprés” añadía beneficios en términos de rapidez y alejados de la dificultad técnica y administrativa que caracterizaba el despido colectivo, el cual conllevaba la exigencia de la apertura de un expediente administrativo, situación susceptible de posibles impugnaciones administrativas y controles judiciales posteriores, en la jurisdicción social y/o en el contencioso-administrativo, así como, ausencia del necesario período de consultas con los representantes de los trabajadores, donde dominaba en su finalización el alcanzar un acuerdo por el que era habitual satisfacer indemnizaciones a los trabajadores despedidos por encima de la legalmente prevista

de marzo, que desplazaba extinciones de contratos indefinidos realmente basadas en motivaciones económicas o productivas hacia la vía del despido disciplinario improcedente.

⁸³ La Ley 3/2012, ha practicado una drástica minoración de la indemnización sobre el coste del despido disciplinario de resultar improcedente, de manera que ha reducido a sólo 33 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo de duración inferior al año y con un tope de sólo 24 meses, si bien ha introducido una serie de disposiciones transitorias para tratar de paliar los efectos de la nueva regulación.

⁸⁴ Asimismo, la Ley 3/2012 ha procedido a la práctica supresión de los salarios de tramitación, que ya solo van a abonarse para el supuesto de la readmisión de los trabajadores cuando se opta por la readmisión del trabajador en caso de despido improcedente, o en despidos nulos, pues en estos casos el contrato no se ha extinguido, y en el supuesto de que el despido afecte a un representante de los trabajadores, se opte por la readmisión o por la indemnización, lo que indudablemente supone una importante disminución de los costes indirectos

para esta extinción⁸⁵, pues su finalidad estaba fundada en asegurar la autorización administrativa por parte de la autoridad laboral.

Ello devenía en un claro falseamiento del período de consultas⁸⁶ con los representantes de los trabajadores que, en atención a 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 (DOCE 12 de agosto), debe versar sobre la posibilidad de evitar o reducir las extinciones colectivas de contratos y de atenuar sus consecuencias, mediante el recurso a medidas sociales destinadas, en especial, a la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos.

En base a ello, la reforma no va más allá y mantiene la exigencia por imperativo de la normativa comunitaria de la apertura de un período de consultas, si bien, no requiere para su finalización, acuerdo con los representantes de los trabajadores, lo que sin duda se traduce en una minoración considerable del poder

⁸⁵ Es interesante observar y reflexionar que mientras que la propia Exposición de Motivos de la Ley 3/2012 critica abiertamente la actitud de los representantes de los trabajadores durante el periodo de consultas, considerando el desarrollo de la negociación viciada, por no buscar soluciones para evitar los despidos, si no ser su objetivo, aumentar las indemnizaciones para los trabajadores; por otra parte, el artículo 64.6, párrafo 4º de la Ley Concursal, legitima y potencia que durante el período de consultas entre los representantes de los trabajadores y la administración concursal se “*recogerá la identidad de los trabajadores afectados y se fijarán las indemnizaciones, que se ajustarán a lo establecido en la legislación laboral, salvo que, ponderando los intereses afectados por el concurso, se pacten de forma expresa otras superiores*”.

⁸⁶ La Exposición de Motivos de la Ley 3/2012 justifica su existencia por la dilación y lentitud del procedimiento de regulación de empleo anterior, marcado por la intervención administrativa que autorizaba los despidos: “*la caracterización del despido colectivo, con un expediente administrativo y posibles impugnaciones administrativas y judiciales, se ha revelado contraria a la celeridad que es especialmente necesaria cuando se trata de acometer reestructuraciones empresariales. De ahí, seguramente, la tendencia a alcanzar acuerdos con los representantes de los trabajadores durante el período de consulta como modo de asegurar la autorización por parte de la autoridad laboral. Sin embargo, ello se ha hecho muchas veces a costa de satisfacer indemnizaciones a los trabajadores despedidos por encima de la legalmente prevista para este despido. Se desnaturaliza así, en buena medida, el período de consultas con los representantes de los trabajadores que, en atención a la normativa comunitaria, deben versar sobre la posibilidad de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias, mediante el recurso a medidas sociales destinadas, en especial, a la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedido*”.

negociador y de influencia de los representantes de los trabajadores, legitimando al empresario para adoptar la medida que considere adecuada que, no obstante, habrá de comunicar a la autoridad laboral, sin perjuicio que de no ser observadas las reglas legales de funcionamiento en su desarrollo, en especial, el principio de buena fe que debe imperar en las negociaciones, podrá determinar la nulidad del procedimiento.

Eran por tanto criterios económicos, de celeridad y de menor complicación técnica que rige todo proceso judicial y administrativo, los que presidían la preferencia de la decisión empresarial por el despido disciplinario y su rechazo a la extinción regulada en los artículos 51 y 52 del Estatuto de los Trabajadores para ajustar el volumen de empleo a los cambios técnico-organizativos exigidos por el mercado.

Detectada esta disfunción normativa, la reforma se ha centrado en que el régimen jurídico de los despidos por razones objetivas y los despidos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción se canalicen por las vías legalmente previstas, estableciendo para ello, además del abaratamiento de los costes de despido, la supresión de la autorización administrativa para poder efectuar los despidos y una nueva regulación del período de consultas, en el que las exigencias de documentación y la justificación de la medida a adoptar se reducen ahora a una memoria explicativa y se prevé un papel de la autoridad laboral, menos incisivo y más supervisor, de mera comunicación a la entidad gestora de la prestación por desempleo y a la Inspección de Trabajo para que realice el oportuno informe, configurándose estas, como las medidas más radicales de la reforma que han afectado al procedimiento extintivo.

No obstante, se plantea una nueva incógnita ante la aplicación de estas medidas flexibilizadoras de despido, en el sentido de que el control de los despidos realizado por la autoridad laboral anteriormente y los acuerdos adoptados en el seno del periodo de consultas con los representantes de los trabajadores, suponían un freno a la posterior litigiosidad por discrepancias ante la medida adoptada, que en su ausencia puede aumentar y desplazar el control a un momento ulterior y convertir la sede judicial en el nuevo terreno de debate de la legalidad.

En cualquier caso, no siendo evitable el control judicial de la medida, la Ley 3/2012 redefine y delimita de forma más rígida y rigurosa la causa justificativa del despido económico, señalando como alegación suficiente para proceder a las extinciones de contrato consecuencia de “situación económica negativa”, la disminución persistente del nivel de ingresos⁸⁷ o ventas durante tres trimestres consecutivos, eliminando la necesidad de que la empresa acredite y justifique la razonabilidad de la decisión extintiva en preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado o, en el caso de las causas técnicas, se suprime que la decisión adoptada sirva para contribuir a prevenir una evolución negativa de la empresa o mejorar su situación competitiva o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda.

De esta manera, y a tenor de lo manifestado por la redacción reformista, se elimina el requisito de justificar la razonabilidad de la causa de despido objetivo, en su modalidad individual y colectiva, existente en la regulación precedente que exigía acreditar la concurrencia de los hechos alegados, dando lugar a la denominada “conexión instrumental o funcional” entre la decisión de despido y la finalidad de la extinción del contrato de trabajo, elementos necesarios para llevar a cabo la ponderación judicial sobre la licitud de la medida, y que supone que la empresa o Administración Pública de la que se trate, sólo tenga que documentar la existencia causal e indirectamente, se reduzca el control judicial respecto a la objetividad e idoneidad de las causas y hechos alegados, circunscribiendo la actuación judicial a la simple valoración de la concurrencia de las mismas y al rigor de las pruebas que se proporcionan para acreditarlos⁸⁸.

⁸⁷ La Ley 3/2012 precisa “reducción de ingresos ordinarios” y no la expresión más amplia y general del RD-Ley 3/2012 que hablaba de ingresos, no permitiendo incorporar los provenientes de operaciones puntuales, alejadas del objeto social de la empresa.

⁸⁸ SAN, Social, de 28 septiembre de 2012 (EDJ 2012/210333) confirma que “las alegaciones de los impugnantes del despido por falta de relación directa entre el despido colectivo y la viabilidad de la empresa que permitiría deducir la nulidad del mismo, queda fuera con el nuevo régimen del enjuiciamiento jurisdiccional, esencialmente porque el enjuiciamiento de la situación ha pasado de ser futurible a actual”. En idéntico sentido la STSJ, Social, Madrid de 11 julio 2012 (EDJ 2012/203533) advierte que “ha desaparecido de la redacción legal la referencia a que los resultados desfavorables puedan afectar a la viabilidad de la empresa o a su capacidad de mantener el volumen

A pesar de esta limitación funcional, la intervención judicial puede y debe revisar la adecuación de las medidas amparadas por la dirección empresarial, no limitando su enjuiciamiento en la simple valoración acreditativa causal y determinando, de qué modo la causalidad incide en la extinción contractual, ponderando y juzgando en ello, el equilibrio y la oportunidad de las medidas adoptadas para hacer frente al descenso de la actividad económica en relación y en equilibrio con la reducción de plantilla acometida, conexión de funcionalidad⁸⁹ que igualmente se encuentra recogida en el artículo 4 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo, de modo que cuando el porcentaje de

de empleo, y asimismo se ha suprimido la necesidad de justificar que de esos resultados se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado. Lo que conlleva que con la acreditación formal de la primera de las premisas enunciadas, la existencia de resultados desfavorables, puede articularse la extinción objetiva”. La jurisprudencia venía distinguiendo entre la acreditación del factor desencadenante o concurrencia de los hechos en que consisten las causas alegadas, lo cual era objeto de prueba en el sentido estricto, y la justificación de la llamada conexión instrumental o funcional entre la decisión de despido y la finalidad de la extinción del contrato de trabajo, lo que ya no era prueba procesal, sino más bien la aportación de indicios y argumentaciones suficientes para llevar a cabo una ponderación judicial (sentencia del TS de 29-9-08). La redacción del RD-Ley 3/2012 deja subsistente solamente la acreditación de la causa alegada pero suprime lo relativo a la conexión funcional. A tenor de lo declarado en el hecho probado 3º ha quedado acreditada la causa económica, ya que concurre una situación de pérdidas económicas graves y continuadas y un descenso de ventas constante en los últimos ejercicios. En este sentido la empresa habría acreditado la concurrencia de la causa económica esgrimida y procedería la declaración de que la decisión es ajustada a derecho a tenor del artículo 124.9 de la LRJS en su redacción del RD-Ley 3/12.

⁸⁹ Estima la SAN, Social, de 21 de noviembre 2012 (EDJ 2012/250031) que “la reforma no ha liquidado la conexión de funcionalidad entre la causa económica o productiva y las extinciones contractuales, sino que ha modificado su formulación, que ya no exigirá contribuir a la consecución de objetivos futuros, como preservar o favorecer la posición competitiva de la empresa, o prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda. Por el contrario, deberá acreditarse que el despido es procedente para corregir desajustes en la plantilla, lo que obligará a demostrar que los contratos, cuya extinción se pretende, han dejado de cumplir su finalidad económica y productiva. Así pues, la justificación del despido económico o productivo exigirá la superación de tres fases por las empresas: a. Acreditar la situación económica negativa o, en su caso, cambios en la demanda de los productos y servicios que la empresa quiera colocar en el mercado. b. Determinar de qué modo las situaciones descritas inciden en los contratos de trabajo, que se pretenden extinguir. c. Probar la adecuación de las medidas adoptadas para hacer frente a dicha necesidad”.

reducción de la actividad es superior al porcentaje de extinciones se cumpliría con la razonabilidad y proporcionalidad debida.

Ahora, como dice alguna resolución judicial, “la norma únicamente exige que de los resultados de la empresa se desprenda (y desprender, como sinónimo de inferir, significa sacar una consecuencia o deducir algo de otra cosa, o bien, ocasionar, conducir a un resultado) una “situación económica negativa”, debiendo el empresario acreditar los resultados alegados para despedir y justificar que de ellos se deduce mínimamente la razonabilidad de la medida.

De este modo, la norma, aunque se refiere expresamente a los resultados de la empresa (como medio de acreditación), y aunque sigue utilizando la expresión situación “económica negativa”, ha sustituido el verbo “contribuir” por la expresión “se desprenda”, permitiendo así extinguir los contratos cuando existan tanto pérdidas actuales (que no tienen que ser necesariamente continuadas ni cuantiosas, bastando con una situación económica negativa meramente coyuntural) como una disminución persistente del nivel de ingresos, que afecte a su viabilidad o al mantenimiento del volumen de empleo”⁹⁰.

Es decir, no es que haya desaparecido totalmente la exigencia de vincular los despidos con la superación de la crisis económica, si no que la nueva redacción causal presume la razonabilidad de la medida extintiva si existen pérdidas económicas, no siendo necesario que quién pretenda efectuar despidos justifique como los despidos contribuyen a superar la crisis⁹¹. En otras palabras, acreditada la existencia de pérdidas que ocasiona en sí misma una situación económica negativa, se puede deducir la razonabilidad de la decisión extintiva.

⁹⁰ STSJ, Social, Galicia de 6 julio 2012 (EDJ 2012/166487).

⁹¹ STS, Sala 4ª, de 11 junio de 2008 (EDJ 2008/111405) testimonia la doctrina que venía sosteniendo el Tribunal Supremo al considerar que “basta con acreditar la existencia de pérdidas continuadas y cuantiosas para estimar que la amortización de puestos de trabajo contribuye a superar la situación de crisis económica. Y no corresponde a la empresa la carga de probar que la medida adoptada era suficiente para superar la crisis, ni que se adoptaban otras medidas que garantizaban la superación de la crisis”.

En definitiva, aunque hayan desaparecido las justificaciones finalistas de la normativa anterior que obligaba a la empresa a realizar consideraciones prospectivas de ulteriores, difíciles de demostrar al fundarse en un esfuerzo de imaginación y de reflexión sobre lo posible de un futuro más o menos lejano, y la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar su posición competitiva en el mercado cuando la causa era económica o contribuir a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación de la misma a través de una adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda, cuando la causa sea técnica, organizativa o de producción, se mantiene la exigencia de concurrencia de una relación razonable o, juicio de oportunidad, entre la causa justificada relacionada con la capacidad de buen funcionamiento de la empresa y el efecto de la decisión extintiva de los contratos de trabajo⁹².

Por consiguiente, es un hecho que el legislador con esta reinterpretación causal facilita la adopción de la decisión extintiva como medida preventiva y legítima al empresario para ejercitar unilateralmente su voluntad si simplemente,

⁹² A este respecto la STSJ, Social, Madrid 9 abril 2013 (EDJ 2013/34915) valora que “la justificación del despido, aunque siga siendo compleja, solo sería procedente si reacciona para corregir un desajuste en la plantilla provocado por una situación económica negativa de lo que se sigue que las medidas extintivas se justifican desde el momento que responde a esa necesidad de reducción y desaparecida la llamada a la razonabilidad de la decisión extintiva, que antes se contenía en el artículo 51.1. ET en la versión de la Ley 3/2010, quizás tengamos que entender que dicha supresión se orienta, a evitar otra interpretación de la razonabilidad en sentido contrario: la razonabilidad como proporcionalidad, que se convierte en una técnica de ponderación de los sacrificios. El número de despedidos y la afectación de la medida es tan extenso que afecta mayoritariamente al sector de los contratos sometidos al convenio colectivo, dejando fuera, con la nueva estructura propuesta, prácticamente los contratos de alto valor en el gasto "de personal". Desde esta premisa puede llegarse a la conclusión de que el recurso al despido masivo no está justificado porque la causa no está bien ponderada y el resultado no es razonable a la causa económica alegada. En este sentido, se ha dicho, aunque obiter dicta, "... que el control judicial del despido no justifica un juicio de oportunidad en la decisión extintiva, sino solo de legalidad, concurrencia de las causas y cumplimiento de las formas, dirigidas a la fiscalización de las causas (STSJ, Social, de Galicia, 13 de diciembre de 2013 Pr.34/2012). La proporcionalidad aquí no puede confundirse con un mero juicio de racionalidad de la medida, de su oportunidad en la corrección de la patología empresarial sino que supone la delimitación de la causalidad de los despidos pues la falta de correspondencia entre la entidad de las causas económica y el número de extinciones supone no causalizar las que resulten desproporcionadas”.

con ello, acredita que las causas alegadas están presentes y consigue optimizar la organización de sus recursos o mejorar la viabilidad de la empresa.

Asimismo, la reforma laboral del despido introduce otras modificaciones, más o menos importantes, como las referidas a la impugnación y calificación de la extinción colectiva, que habrá de observar las prescripciones previstas en el modificado artículo 124 de la LRJS, que determina que el único control posible de la validez de los despidos colectivos, una vez realizados, sea la jurisdicción social, consecuencia de la desaparición de la autorización administrativa y previendo dos posibles vías de impugnación, bien individual, constituida por los propios trabajadores afectados y/o la empresa, o bien colectiva, siendo esta representantes de los trabajadores y/o empresario.

Del mismo modo se disciplinan otras reglas en el procedimiento de extinción como el compromiso de efectuar planes sociales o de acompañamiento⁹³ en empresas de más de 50 trabajadores que decidan realizar despidos colectivos, debiendo ofrecer a los afectados un plan de recolocación externa a través de empresas de recolocación autorizadas, diseñada por un período mínimo de 6 meses, con medidas de orientación y formación profesional, atención personalizada al trabajador afectado y búsqueda activa de empleo, salvo que se trate de un procedimiento concursal o, también, la obligación de efectuar una aportación económica al Tesoro Público cuando los despidos afecten a trabajadores de 50 o más años⁹⁴.

Importancia adquiere también la novedosa redacción de la Disp. Adic. 2ª de la Ley 3/2012 que incorpora una Disp. Adic. 16ª al ET 1/1995 y dedicando a este

⁹³ Esta situación es conocida como *Outplacement*, concepto anglosajón que define un conjunto de servicios que profesionales especializados prestan a las organizaciones cuando estas toman decisiones que afectan al volumen de empleo, y se dirige a facilitar a los empleados afectados por esta medida la consultoría y apoyo necesarios para asegurar la continuidad de su vida profesional. Para ver más sobre la materia, Uría, F.: *El outplacement. El éxito en la búsqueda de un nuevo empleo*, Madrid, Ediciones Pirámide, 1995.

⁹⁴ Disposición Final cuarta que modifica la adicional decimosexta de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social (BOE núm. 184).

tenor, el Título III, del RD 1483/2012, por el que se prescribe y facilita de forma expresa la aplicación de medidas de flexibilización externa por causas económicas, técnicas organizativas o de producción, no sólo en el ámbito de las sociedades mercantiles y fundaciones del sector público⁹⁵, sino también dentro del sector público no empresarial, de acuerdo a los principios constitucionales de eficiencia y economía previstos en el artículo 31.2 CE, junto con el de estabilidad presupuestaria, recogido en el artículo 135.1 CE que deben dominar la actuación en las Administraciones Públicas, entendiendo como causa económica “una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes durante tres trimestres consecutivos”, causas técnicas “cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de la prestación del servicio público de que se trate” y causas organizativas “cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público”. De esta forma, la norma introduce un mecanismo de reducción de personal que en principio no parece diseñado para el ámbito de actuación de las Administraciones Públicas. Empero, en atención a las diferentes formas de personalidad jurídica que integran el mayor y más amplio Sector Público, diferente

⁹⁵ El apartado quinto de la Orden HAP/583/2012, de 20 de marzo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de marzo de 2012, por el que se aprueba el plan de reestructuración y racionalización del sector público empresarial y fundacional estatal (BOE núm.72), autoriza al Gobierno a adoptar medidas estructurales y coyunturales para crear un entorno económico favorable y reducir los desequilibrios fiscales, la reducción y el saneamiento del sector público empresarial y fundacional, al señalar que “*las medidas laborales que en ejecución de las operaciones societarias y planes de redimensionamiento que se adopten se entenderán motivadas por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, en los términos de la Disposición adicional segunda del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*”. De esta manera, la citada orden admite los ajustes de plantilla en el sector público empresarial y fundacional afectado por la normativa de estabilidad presupuestaria que ha de caracterizarse por una reducción relevante de entidades, una mejor utilización de las capacidades públicas de supervisión y control, una reducción de gastos en que incurre el sector público empresarial y fundacional derivada de la reducción efectiva de gastos de estructura y por la introducción de principios de racionalización en la contratación de bienes y servicios. En este sentido, es relevante la limitación de retribuciones establecida en el RD 451/2012 de 5 de marzo, por el que se regula el régimen retributivo de los máximos responsables y directivos en el sector público empresarial y otras entidades (BOE núm. 56).

a aquella, como se distinguirá posteriormente, es factible que encuentre su acomodo.

Se facilitan con ello los ajustes de plantilla de personal en el sector público no empresarial mediante extinciones contractuales, justificado en la afectación directa de los preceptos de estabilidad presupuestaria contenidos en la LO 2/2012, que exigen a la Administración adecuarse en su actuación a criterios de eficiencia y racionalidad y a ser eficaz en la distribución de los recursos humanos de los que dispone, en base a una organización administrativa racional, evitando gastos innecesarios y buscando el modo más eficaz en la prestación de los servicios públicos.

Cabe plantearse, no obstante, si dicha regulación puede calificarse de novedosa, pues la utilización del despido objetivo, individual y colectivo, en el entorno público no ha sido tradicionalmente esgrimido como recurso habitual y frecuente, siendo escasa su utilización por los órganos y entidades contenidos en el artículo 3.1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, (BOE núm. 276), o si por el contrario, viene a ser una mera consagración de una práctica, que aún siendo excepcional, es aceptada por la jurisprudencia y que ahora clarifica la reforma legislativa, admitiendo la aplicabilidad de esta especialidad extintiva como medida de ajuste flexibilizador de plantillas, superando de esta forma largos debates doctrinales.

El legislador, sin duda, encuentra justificación en la coyuntura de crisis económica negativa que en los últimos años está afectando por igual al sector privado y al público, propiciando que las Administraciones Públicas, sobre todo las entidades locales, experimentaran una disminución sustancial de sus ingresos, provocando su incapacidad para asumir gran parte de las obligaciones económicas y financieras que soportaban y comprometiendo seriamente la viabilidad de muchas de ellas.

Todo lo anterior ha permitido que la reforma del mercado laboral operada por la Ley 3/2012 superara la tradicional oposición a la facultad de aplicar las

medidas de reestructuración empresarial establecidas por los artículos 51 y 52 del ET para resolver las dificultades derivadas de los excedentes de personal en las Administraciones Públicas, permitiendo adoptar medidas incisivas y traumáticas de flexibilidad externa en la gestión de los recursos humanos para responder a la urgente necesidad de minorar el déficit público, a través de la no menos discutible apuesta por reducir el empleo público⁹⁶. Las dificultades, no obstante, no han sido pocas, al encontrar con un mecanismo extintivo que la mayor parte de la doctrina ha vinculado de forma habitual y reincidente con la pérdida de ingresos, niveles de negocio y venta, presupuestos de difícil traslación cuando se habla de entidades y organismos con exclusiva dependencia en los impuestos y tributos con los que se satisfacen las arcas públicas.

Por ese motivo, y de forma previa a la promulgación reformista, ya se habían venido adoptado diferentes medidas que convinieran moderar el nivel de gasto y adaptar las dimensiones del Sector Público a un nuevo contexto de dificultad más real, exigiendo mayores sacrificios en las condiciones de trabajo del conjunto de los empleados públicos y dirigiendo sus esfuerzos, entre otros, a reducir el coste, social y salarial del personal a su servicio, mediante el recurso a instrumentos como congelaciones de haberes e incluso reducciones salariales, “retención” de pagas extraordinarias, aumentos de jornada, la reducción de vacaciones y permisos, tasa de reposición “0”, prohibición de articular sistemas de promoción profesional, no renovaciones contractuales, etc., así como otras medidas de austeridad⁹⁷ como son la externalización de servicios o la expulsión de trabajadores del ámbito público.

Empero, se trataba de medidas que aún siendo costosas, sobre todo para los empleados públicos afectados por las medidas, no suponían un impacto tan extremo, lesivo y radical como la posibilidad que ahora legitima y clarifica la reforma, que consiente a la administración como empleador, llevar a cabo

⁹⁶ Rodríguez Escanciano, S.: *Despidos y otras medidas de reestructuración de plantillas laborales en el sector público*, Madrid, Iustel, 2013, pág.42.

⁹⁷ Palomar Olmeda, A.: “La hora de apostar por la gestión pública”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 842, 2012 (BIB2002/893), pág. 1.

extinciones unilaterales del contrato de trabajo por circunstancias objetivas, fundamentalmente basadas en causas de naturaleza económica, que en definitiva admiten poner fin a la relación laboral a instancias de esta.

El legislador pudo haber concedido otro tipo de soluciones legislativas, igualmente implementadas por la norma reformista, que aún presentando un fuerte impacto y trascendencia social, devienen en todo caso, resultados menos traumáticos y radicales, pues su fin se manifiesta en lograr la evitación o minimización precisamente, al menos en la teoría de la norma, del número de extinciones y despidos⁹⁸.

De esta manera, la anterior especulación en aras de la racionalidad y eficiencia en la gestión de los recursos humanos al servicio de la Administración queda vacía de contenido al impedir, la Disp. Adic. 3ª de la Ley 3/2012 que añade una Disp. Adic. 21ª al ET 1/1995, aplicar las medidas de flexibilización interna mediante suspensiones contractuales y reducciones temporales de jornada establecidas en el artículo 47, según la cual, “en las Administraciones Públicas y entidades de derecho público vinculadas o dependientes de una o varias de ellas y de otros organismos públicos, salvo a aquellas que se financien mayoritariamente con ingresos obtenidos como contrapartida de operaciones realizadas en el mercado”, medidas con las que igualmente se puede alcanzar el equilibrio presupuestario y el control del gasto público por la vía de la reorganización y redistribución del trabajo y no por la vía de los despidos, así como proporcionar a los empleados públicos un mayor grado de seguridad, al conservar su puesto de trabajo y mantener su nivel de ingresos económicos por la protección dispensada por el sistema de protección por desempleo⁹⁹. Sin embargo, si se admiten medidas flexibilizadoras internas en las entidades privadas vinculadas a las

⁹⁸ En este sentido Lalaguna Holzwarth E.; “Despidos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del personal laboral al servicio de las administraciones públicas en la Ley 3/2012”. *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, Vol. 5, Nº 6, 2012, págs. 167-197.

⁹⁹ López Gandía, J.: *Suspensión del contrato, reducción de jornada y prestaciones por desempleo; Garantías de empleo y derechos laborales en la Ley 35/2010 de reforma laboral*, Albacete, Bomarzo, 2011, pág. 277.

Administraciones Públicas, es decir, sociedades mercantiles y las fundaciones del Sector Público.

Por tanto, esta medida restrictiva impide la aplicación del artículo 47 ET, relativo a las reducciones de jornada y suspensión del contrato de trabajo, en las Administraciones Públicas lo que permitiría evitar la pérdida de empleo y alcanzar el objetivo de la reforma legislativa del mercado laboral que en principio, no es otro que evitar los despidos y, además, no se resuelve la incipiente y urgente necesidad de reducir el déficit público al forzar la extinción indemnizada de los contratos de trabajo, a la vez que puede vulnerar el principio de igualdad del trato de los empleados públicos al restringir la posibilidad de reducir temporalmente su jornada y su salario durante la coyuntura económica temporal que atraviesa la Administración Pública a la que pertenecen¹⁰⁰.

En cualquier caso, como posteriormente se expondrá, los pronunciamientos judiciales sobre la admisibilidad de aplicar o no, medidas extintivas¹⁰¹ han seguido criterios heterogéneos. De un lado, se primaba que si la Administración carece, en esencia, de ánimo de lucro, pues su fin es proporcionar un servicio público en el que debe primar la prestación de servicios, aun siendo estos deficitario. De otro, por el contrario, pesa que se puede comparar a una empresa privada y acomodar sus propios intereses y objetivos en la gestión de los recursos públicos de los que dispone, de acuerdo a los principios de eficiencia, eficacia y estabilidad presupuestaria y, por tanto, legitimándola para decidir sobre el mantenimiento o no de sus trabajadores.

Finalmente señalar, que no solo el despido objetivo de carácter colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas ha sufrido el impacto del RD-Ley 3/2012, puesto que, igualmente, el despido objetivo individual cuando

¹⁰⁰ Roqueta Buj, R.: *La reestructuración de las plantillas laborales en las Administraciones Públicas*, Valencia, Tirant lo Blanch 2012, pág. 77.

¹⁰¹ Cruz Villalón, J.; “Los expedientes de regulación de empleo en las Administraciones Públicas”, *Revista de Derecho Social*, núm. 49, 2010, pág.17.

tiene fundamento en la misma causalidad anterior ha sido otro de los ámbitos extintivos donde se han producido alteraciones, pues las modificaciones han afectado por igual a ambos despidos, con independencia de si el número de trabajadores afectados tenía consideración de colectivo o sin llegar a este umbral numérico eran uno, varios o incluso una pluralidad de ellos.

También se ha modificado la letra d), del artículo 52 ET regulador del despido objetivo individual por absentismo, suprimiéndose la anterior referencia al índice de absentismo “total de la plantilla del centro de trabajo”. Recordar, no obstante, que la regulación del despido objetivo ya había sido previamente alterada por el RD-Ley 10/2010 y Ley 35/2010 que redujo el período de preaviso, que pasó de 30 a 15 días, rebajando así el coste económico del despido para el empresario y suprimió la calificación de nulidad de la extinción por incumplimientos formales en el despido objetivo.

Respecto a la causalidad de despido objetivo prevista en el artículo 52.b) ET, referida a la falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, se han producido una serie de variaciones con respecto la redacción anterior, eliminando el anterior doble plazo temporal de dos meses y tres meses, así como la interpretación de opcionalidad de ofrecimiento del curso por parte de la empresa, circunstancias de tradicional litigiosidad que ahora es excluida.

En suma, tanto la primera reforma operada por la Ley 35/2010, así como la segunda modificación efectuada por la Ley 3/2012, reconstruyen el régimen jurídico del despido facilitando los despidos objetivos, tanto colectivos como individuales, permitiendo acentuar el poder decisorio del empresario unilateralmente y viéndose debilitado el poder negociador de los trabajadores, eliminando el control de las medidas empresariales adoptadas y destruyendo el criterio de racionalidad e idoneidad de la decisión adoptada.

CAPÍTULO IV. FLEXIBILIDAD EXTERNA EN EL SECTOR PÚBLICO. ÁMBITO OBJETIVO DE LA REFORMA DEL AÑO 2012.

I. Breve aproximación a las circunstancias en presencia

En consonancia con la actual situación de crisis económica, las finanzas públicas han venido registrando un fuerte deterioro que se ha visto culminado con el alcance de un déficit de un 11,2 por ciento en el año 2009 y un 8,51 y un 6,54 por ciento del Producto Interior Bruto en los años 2011 y 2012¹⁰² respectivamente, hecho que ha servido de justificación para adoptar medidas económicas dirigidas a contener la expansión del gasto público y practicar un fuerte ajuste entre el personal dependiente del Sector público, con la finalidad de recuperar el necesario equilibrio presupuestario y cumplir los compromisos de España con la Unión Europea.

En función de lo anterior, la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (BOE núm. 103), cumpliendo lo señalado en el Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria de 2 de marzo de 2012¹⁰³, garantiza la adaptación continua y automática a la normativa de funcionamiento de la Unión Europea y consagra el principio de estabilidad presupuestaria.

Dicho principio es definido, “como la situación de equilibrio o superávit”¹⁰⁴, por el que se establece la regla de gasto establecida en la normativa

¹⁰² Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas <http://www.minhap.gob.es/es-es/prensa/en%20portada/2013/Paginas/20130228>.

¹⁰³ El citado Tratado fue ratificado y publicado por España en el BOE núm. 29 de 2 de febrero de 2013 y, en él, los Estados miembros de la Unión Europea, con la excepción del Reino Unido y la República Checa, acuerdan la adopción de un conjunto de normas destinadas a promover la disciplina presupuestaria a través de un pacto presupuestario que garantice que su déficit público no exceda del 3 % de su producto interior bruto a precios de mercado y que su deuda pública no sea superior al 60 % de su producto interior bruto a precios de mercado o descienda de manera suficiente para aproximarse a este valor, obligando a los Estados cuya deuda pública exceda del valor de referencia del 60 % de reducirla a un ritmo medio de una veinteava parte al año.

¹⁰⁴ Exposición de Motivos Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (BOE núm. 103).

comunitaria, en virtud del cual el coste de las Administraciones Públicas no podrá aumentar por encima de la tasa de crecimiento de referencia del Producto Interior Bruto e instituye la prioridad absoluta de pago de los intereses y el capital de la deuda pública frente a cualquier otro tipo de gasto, tal y como establece, asimismo, el artículo 135 de la Constitución Española, cuestión que ha conducido a reducir una de las principales partidas de gasto público como son los costes de personal.

La alta porción que supone la partida presupuestaria dedicada a pagar los salarios de los trabajadores públicos ha determinado que el ejecutivo dirija todos sus esfuerzos en disminuir el que, según su razonamiento desprovisto de realismo, es un número excesivo de empleados públicos, adoptando a tal efecto medidas que afectan al régimen jurídico que une a los trabajadores públicos con la Administración.

Con este objetivo la Disp. Final 19ª, apartado 2, de la Ley 3/2012, de 6 de julio, encomienda al legislador la regulación específica que ha de observarse en un procedimiento de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada que desarrolle lo establecido en ella, con especial atención a los aspectos relativos al periodo de consultas, la información a facilitar a los representantes de los trabajadores en el mismo, las actuaciones de la autoridad laboral para velar por su efectividad, así como los planes de recolocación y las medidas de acompañamiento social asumidas por el empresario, de acuerdo con lo establecido en la Disp. Adic. 20ª del Estatuto de los Trabajadores. Ordenación que ha sido desarrollada mediante 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, y en el que en su Título III se señalan las singularidades y normas específicas de extinción del personal incluido dentro del sector público, y particularmente en el ámbito de las Administraciones Públicas.

De esta manera, se introduce un mecanismo al servicio de las Administraciones Públicas para llevar a cabo medidas de racionalización y reducciones de personal que, en principio, no parece el más adecuado para gestionar los recursos humanos y efectuar reestructuraciones de plantillas en este ámbito,

pero que ante las diferentes formas de personalidad de los entes, organismos y entidades que componen el sector público, como así reconoce la norma reformista, en función de la actividad desarrollada, sin duda, encuentra su espacio de aplicación.

II. Los conceptos de “Sector Público” y “Administración Pública”.

A la hora de observar la organización de empleo administrativa, se distingue una estructura funcional integrada por personal y entidades de diferente naturaleza jurídica y regímenes que no pueden tener un tratamiento uniforme, dualidad justificada porque en la actuación de los entes, organismos y entidades públicas, se debe diferenciar entre la mera actividad administrativa y la participación administrativa en actividades económicas y operaciones de mercado, hecho legitimado por el artículo 128 CE¹⁰⁵.

Este es el camino que el legislador adopta para señalar el amplio concepto de Sector Público, diferenciando entre Administraciones Públicas en sentido estricto y entidades que formando parte de la organización administrativa, tienen la consideración de entes públicos. Para los primeros establece unas reglas particulares para determinar una situación económica, técnica, organizativa y de producción mientras que para las segundas remite al procedimiento y reglas comunes. La norma reformista nos remite al artículo 3.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público¹⁰⁶, aprobado por el Real Decreto Legislativo

¹⁰⁵ Véase Parejo Alfonso, L.: *“Eficacia y administración. Tres estudios”*, [Colección Estudios MAP. Ed: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado], 1ª edición, Madrid, 1995.

¹⁰⁶ Asimismo el Anexo II de la Orden ESS/2541/2012, de 27 de noviembre, por la que se adoptan disposiciones para la determinación de la forma y contenido de la información estadística en aplicación y desarrollo de lo establecido en el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada (BOE núm. 287) detalla los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público.

3/2011, de 14 de noviembre (BOE núm. 276), para detallar los siguientes entes, entidades¹⁰⁷ y organismos¹⁰⁸ que forman parte del Sector Público:

a) La Administración General del Estado¹⁰⁹, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local.

b) Las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social¹¹⁰.

¹⁰⁷En cuanto a la tipología propia del sector institucional del Estado, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (BOE núm. 236) contempla las siguientes categorías de entidades: organismos públicos, que comprende los organismos autónomos y las entidades públicas empresariales, estando este último, a su vez, integrado por; las autoridades administrativas independientes, las sociedades mercantiles estatales, las fundaciones del sector público estatal, los consorcios y los fondos sin personalidad jurídica.

¹⁰⁸ Bajo la denominación de “organismos públicos” la LRJSP, regula los organismos autónomos y las entidades públicas empresariales. Los organismos públicos se definen en esta norma como aquellos dependientes o vinculados a la Administración General del Estado, bien directamente, bien a través de otro organismo público, cuyas características justifican su organización en régimen de descentralización funcional o de independencia, y que son creados para la realización de actividades administrativas, sean de fomento, prestación, gestión de servicios públicos o producción de bienes de interés público susceptibles de contraprestación, así como actividades de contenido económico reservadas a las Administraciones Públicas. Tienen personalidad jurídica pública diferenciada, patrimonio y tesorería propios, así como autonomía de gestión y les corresponden las potestades administrativas precisas para el cumplimiento de sus fines salvo la potestad expropiatoria. Las autoridades administrativas independientes, tienen atribuidas funciones de regulación o supervisión de carácter externo sobre un determinado sector o actividad económica, para cuyo desempeño deben estar dotadas de independencia funcional o una especial autonomía respecto de la Administración General del Estado, lo que deberá determinarse en una norma con rango de Ley.

¹⁰⁹ Conforme el artículo 55.2 LRJSP, la Administración General del Estado comprende:

a) La Organización Central, que integra los Ministerios y los servicios comunes siendo órganos superiores, los Ministros y los Secretarios de Estado, mientras que son órganos directivos, los Subsecretarios y Secretarios generales, los Secretarios generales técnicos y Directores generales y los Subdirectores generales.

b) La Organización Territorial, siendo órganos directivos tanto los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas, que tendrán rango de Subsecretario, como los Subdelegados del Gobierno en las provincias, los cuales tendrán nivel de Subdirector general.

c) La Administración General del Estado en el exterior, siendo sus órganos directivos los embajadores y representantes permanentes ante Organizaciones internacionales

¹¹⁰ El artículo 66 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (B.O.E núm. 261) establece que la gestión

c) Los organismos autónomos¹¹¹, las entidades públicas empresariales¹¹², las Universidades Públicas, las Agencias Estatales y cualesquiera entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas a un sujeto que pertenezca al sector público o dependientes del mismo, incluyendo aquellas que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad.

d) Las sociedades mercantiles¹¹³ en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de entidades de las mencionadas en las letras a) a f) del presente apartado sea superior al 50 por 100.

e) Los consorcios¹¹⁴ dotados de personalidad jurídica propia.

y administración de la Seguridad Social se efectuará, bajo la dirección y tutela de las siguientes entidades gestoras: Instituto Nacional de la Seguridad Social, Instituto Nacional de Gestión Sanitaria y el Instituto de Mayores y Servicios Sociales. La regulación básica de los servicios comunes de la Seguridad Social la encontramos en los artículos 73 y 74 el, se trata de organismos públicos creados por el Gobierno a propuesta del Ministerio de Empleo, que tienen como finalidad desarrollar una gestión común a las diferentes entidades gestoras de la Seguridad Social, como por ejemplo, Tesorería General de la Seguridad Social y el Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social.

¹¹¹ Los organismos autónomos son definidos por el artículo 98 LRJSP como entidades de derecho público, con personalidad jurídica propia, que desarrollan actividades derivadas de la propia Administración Pública, en calidad de organizaciones instrumentales diferenciadas y dependientes de esta.

¹¹² Las entidades públicas empresariales se cualifican por simultanear el ejercicio de potestades administrativas y de actividades prestacionales, de gestión de servicios o de producción de bienes de interés público, susceptibles de contraprestación.

¹¹³ El artículo 166.1c) de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (BOE núm. 264), define las sociedades mercantiles estatales o empresas públicas, como empresas o sociedades cuyo control efectivo, directo o indirecto, corresponde a la Administración Pública.

¹¹⁴ Los consorcios son definidos por el artículo 118 la LRJSP como entidades de derecho público, con personalidad jurídica propia y diferenciada, creadas por varias Administraciones Públicas o entidades integrantes del sector público institucional, entre sí o con participación de entidades privadas, para el desarrollo de actividades de interés común a todas ellas dentro del ámbito de sus competencias.

f) Las fundaciones¹¹⁵ que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de una o varias entidades integradas en el sector público, o cuyo patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 por 100 por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades¹¹⁶.

¹¹⁵ De acuerdo al artículo 128.2 LRJSP, son actividades propias de las fundaciones del sector público estatal las realizadas, sin ánimo de lucro, para el cumplimiento de fines de interés general, con independencia de que el servicio se preste de forma gratuita o mediante contraprestación.

¹¹⁶ Respecto a las Fundaciones, la STSJ, Social, Castilla y León (Burgos) de 29 noviembre 2012 (EDJ 2012/279222) señala: "Tras examinar el contenido de los preceptos indicados, entendemos que no concurren las notas previstas en el artículo 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 el artículo 3.2 de la Ley de Contratos del Sector Público circunscribe 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 artículo 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 difieren sustancialmente del exigido a las entidades mercantiles o empresariales, y 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 artículo 21 de la Ley 13/2002. No puede obviarse además, que la propia demandada admite su inclusión en las entidades reflejadas por el artículo 3.1 antes transcrito, aun 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

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

h) Cualesquiera entes, organismos o entidades con personalidad jurídica propia, que hayan sido creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos pertenecientes al sector público financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia¹¹⁷.

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

Es a este conjunto de entes, organismos y entidades que componen el Sector Público, conforme la redacción del precitado artículo 3.1 TRLCSP, a las cuáles el párrafo 1º de la Disp. Adic. 16ª del ET 2/2015, considera susceptibles de poder ser aplicable el procedimiento de despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción conforme las reglas generales contenidas en los artículos 51 y 52.c) del Estatuto de los Trabajadores, si bien adicionalmente, en su procedimiento se deberán observar “los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas”¹¹⁸.

personal o en el modo de organizar la producción". Y ello por remisión expresa del artículo 3.1 de la Ley de Contratos del Sector Público a los arts. 52. c) y 51.1 ET”.

¹¹⁷ Es decir asociaciones constituidas por entes, organismos o entidades en régimen asociativo público.

¹¹⁸ Artículo 2 de la LOEPSF establece el ámbito de aplicación subjetivo de la norma: “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 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.

En consecuencia, todo este conglomerado de entes, organismos y entidades integrado dentro del extenso concepto de Sector Público, deberá conectar y relacionar las causas motivadoras de despido con los principios¹¹⁹ y las medidas de estabilidad presupuestaria manifestados en la normativa reguladora, constituida a tal efecto por la LOEPSF, fundamentalmente, que las extinciones realizadas contribuyen al equilibrio financiero¹²⁰, y sostenibilidad financiera¹²¹, como garantía del crecimiento económico sostenido y la creación de empleo, en desarrollo del artículo 135 de la Constitución Española y en el marco de la normativa europea.

Por tanto, no será suficiente acreditar la concurrencia de la causa motivadora del despido, puesto que una vez justificado este, la entidad, ente u organismo integrante del Sector Público, deberá conectar normativa laboral y normativa de estabilidad presupuestaria, vinculando despidos y consecución del equilibrio financiero¹²² dentro de los límites de déficit, deuda pública y morosidad de deuda comercial, circunstancias no siempre fáciles de demostrar¹²³ y que deviene

¹¹⁹ El Capítulo II de la LOEPSF señala los siguientes Principios Generales: Principio de estabilidad presupuestaria, Principio de sostenibilidad financiera, Principio de plurianualidad, Principio de transparencia, Principio de eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos, Principio de responsabilidad y Principio de lealtad institucional.

¹²⁰ El artículo 3.3 LOEPSF interpreta el significado de estabilidad presupuestaria como “la posición de equilibrio financiero”.

¹²¹ El artículo 4.2 LOEPSF entiende por sostenibilidad financiera “la capacidad para financiar compromisos de gasto presentes y futuros dentro de los límites de déficit, deuda pública y morosidad de deuda comercial conforme a lo establecido en esta Ley, la normativa sobre morosidad y en la normativa europea”.

¹²² Así lo observa la STSJ, Social, Andalucía (Sevilla) de 20 marzo 2013 (EDJ 2013/27983). En el caso de autos, el Ayuntamiento demandado ha adoptado la medida de extinción de los contratos de trabajo en el marco del ahorro en costes de personal de 13.200.000 €, 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.

¹²³ Así lo manifiesta la STSJ, Social, Castilla y León (Burgos) de 29 noviembre 2012 (EDJ 2012/279222): “Pese a estos datos, la Fundación ha tratado de reducir otros gastos antes de abordar la disminución de la partida correspondiente a los gastos de personal, pues según expresó el perito, otros gastos de explotación se han visto reducidos desde la anualidad del 2009 en un 50-60% 2008:

el carácter superfluo del contrato del empleado público por la causalidad invocada, perdiendo su relevancia e interés para la Administración.

Seguidamente el párrafo 2 de la Disp. Adic. 16ª ET 2/2015 señala unas reglas particulares para las “Administraciones Públicas”, sometidas al derecho público, concepto en sentido estricto, de menor amplitud, que se integra en el anterior y que el artículo 3.2 TRLCSP se encarga de detallar:

a) La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Entidades que integran la Administración Local y las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social.

b) Los Organismos autónomos.

c) Las Universidades Públicas.

d) Las entidades de derecho público que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad, y

(2008: 3.206.305 euros; 2009: 3.346.502 euros; 2010: 1.524.564 euros; 2011: 1.122.410 euros). Si a ello le unimos que los ingresos de la Fundación han mermado en un porcentaje cercano al 16% y si tomamos en consideración el presupuesto estimado al que deben detraerse los dos millones de pérdidas del ejercicio anterior, y que reducen la cuantía presupuestada a 4.574.621 euros, es imposible hacer frente a los gastos mínimos que según el perito debe atender la Fundación para su correcto funcionamiento, y que se sitúan en un total de 5.392.741,81 euros (1.077.127 euros de gastos de funcionamiento y 4.315.614,81 euros de gastos de personal). No obstante lo anterior, insistimos en el hecho de que la Fundación no adopta la medida de extinción colectiva de los contratos de trabajo como única vía para salvar la situación evidentemente negativa que arrojan sus cuentas, por cuanto que, al margen de la reducción de otros gastos, como vimos, acompaña tal medida con otras adicionales consistentes en el incremento de los precios de las matrículas de los Estudios Superiores de Arte Dramático y de las Enseñanzas Profesionales de Danza, así como en el incremento en un 20,69% del precio de la matrícula de las Enseñanzas Elementales de Danza, con fijación de un precio de 35.40 euros por participación en las pruebas de acceso a las Enseñanzas de Danza Elemental. De todo lo expresado se desprende, sin duda alguna, la concurrencia de la causa económica antedicha, pues de las cifras aquí examinadas y de los resultados reflejados en sus Cuentas Anuales se revela una evidente situación económica negativa, con pérdidas actuales y previstas, y ello aun cuando no podamos hablar de "pérdidas" *strictu sensu*, como ya apuntamos con anterioridad. Dicha situación económica negativa queda corroborada por el aplazamiento concedido por la Tesorería General de la Seguridad Social para el abono de la deuda contraída con la Seguridad Social durante el periodo comprendido entre diciembre de 2011 y enero de 2012 por importe total de 177.269,69 euros, y que no constituye sino un dato más demostrativo de la difícil coyuntura económica de la Fundación”.

e) Las entidades de derecho público vinculadas a una o varias Administraciones Públicas o dependientes de las mismas que cumplan alguna de las características siguientes:

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

2.ª que no se financien mayoritariamente con ingresos, cualquiera que sea su naturaleza, obtenidos como contrapartida a la entrega de bienes o a la prestación de servicios.

No obstante, se excluye de la consideración de Administraciones Públicas, conforme señala la propia norma, a las entidades públicas empresariales con personalidad jurídica privada y a los organismos asimilados dependientes de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales, generalmente sociedades mercantiles y a las fundaciones del sector público.

Aún siendo estas controladas por una Administración Pública, al tener la relación que une a ambas naturaleza estrictamente privada y cuyo personal dependiente es regulado por el Derecho del Trabajo, aunque excepcionalmente la naturaleza pública de la empresa conlleve la aplicación de especialidades propias del derecho público conforme a la normativa vigente, como es el sometimiento del personal a la aplicación de la legislación de incompatibilidades o el establecimiento de los límites de contratación y retribuciones que rigen en el sector público.

f) Las Diputaciones Forales y las Juntas Generales de los Territorios Históricos del País Vasco en lo que respecta a su actividad de contratación¹²⁴.

¹²⁴ La Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público («BOE» 28 diciembre) suprimió la consideración de Administración Pública a partir del 17 enero 2014 a los órganos competentes del Congreso de los Diputados, del Senado, del Consejo General del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas, del Defensor del Pueblo, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades

En consecuencia, la norma conceptualiza y diferencia entre los términos de “Sector Público” y “Administración Pública”, éste último concepto de menor significado y amplitud e integrado en la anterior, estableciendo una dualidad de ámbitos de aplicación de la Disp. Adic. 16ª ET 2/2015, justificado por el hecho de que el régimen jurídico y la normativa contable aplicable a las sociedades y fundaciones públicas¹²⁵ que integran el sector público, se someten al ordenamiento jurídico privado e intervienen en el mercado en igualdad de condiciones que una empresa privada, y por tanto para ellos, se reserva la aplicación de las reglas generales establecidas en el artículo 51 ET, mientras que para las Administraciones Públicas¹²⁶, en sentido estricto, que se rigen por criterios contables jurídico

Autónomas y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo, en lo que respecta a su actividad de contratación.

¹²⁵ El artículo 166.2 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (BOE núm. 264), señala el sometimiento de las sociedades y fundaciones integradas en el sector público al ordenamiento contable jurídico privado: “*las sociedades mercantiles estatales, con forma de sociedad anónima, cuyo capital sea en su totalidad de titularidad, directa o indirecta, de la Administración General del Estado o de sus organismos públicos, se registrarán por el presente título y por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que les sean de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero y de contratación*”. Igualmente, el artículo 132 del Título V, sobre el régimen presupuestario, de contabilidad, de control económico-financiero y de personal, de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (BOE núm. 236) somete al ordenamiento privado a las fundaciones públicas con remisión en materia contable a la Ley General Presupuestaria: “*las fundaciones del sector público estatal elaborarán anualmente un presupuesto de explotación y capital, que se integrarán con el Presupuesto General del Estado y formularán y presentarán sus cuentas de acuerdo con los principios y normas de contabilidad recogidos en la adaptación del Plan General de Contabilidad a las entidades sin fines lucrativos y disposiciones que lo desarrollan, así como la normativa vigente sobre fundaciones*”: Asimismo, el artículo 121 Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, (BOE núm. 284), señala en su apartado tercero: “*deberán aplicar los principios y normas de contabilidad recogidos en el Código de Comercio y el Plan General de Contabilidad de la empresa española, así como en sus adaptaciones y disposiciones que lo desarrollan, las entidades que integran el sector público empresarial*”, y en su apartado cuarto “*deberán aplicar los principios y normas de contabilidad recogidos en la adaptación del Plan General de Contabilidad a las entidades sin fines lucrativos y disposiciones que lo desarrollan, las fundaciones del sector público estatal que integran el sector público fundacional*”.

¹²⁶ Los artículos 121.1 y 2 de la Ley General Presupuestaria establecen los criterios contables jurídico públicos, al indicar que: “la contabilidad de las entidades integrantes del sector público estatal se desarrollará aplicando los principios contables que correspondan conforme a los criterios indicados en los siguientes apartados” y “deberán aplicar los principios contables públicos previstos en el artículo siguiente, así como el desarrollo de los principios y las normas establecidas en el Plan

públicos, contenidos los artículos 121. 1 y 2, del Título V, de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (BOE núm. 284), se reservan unos criterios extintivos particulares y específicos ajustados a los indicadores de contabilidad pública.

Aquellos determinados por la existencia de una insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente, durante tres trimestres consecutivos, para la financiación de los servicios públicos correspondientes, si bien es necesario señalar que las reglas particulares instauradas no suponen un requisito adicional a los establecidos con carácter general para determinar la procedencia de los despidos objetivos individuales y colectivos, sino simplemente, se puede entender por la necesidad de acomodación del lenguaje contable público, derivado de la exigencia de legalidad presupuestaria y estabilidad financiera.

La norma distingue dos procedimientos extintivos a observar, dependiendo de si el ámbito de actuación corresponde a una entidad, ente u organismo administrativo que realiza una actividad económica, no administrativa, en cuyo caso se deberán seguir las pautas comunes que la norma estatutaria señala para cualquier empresa sometida a las leyes de los mercados, mientras que cuando nos enfrentamos a una organización con mera actividad administrativa, en sentido estricto, habrá que seguir el procedimiento particular establecido para aquellas organizaciones que en su control económico y financiero han de observar los principios de legalidad, economía, eficiencia y eficacia establecidos en la leyes, cuya finalidad exegética es rendir cuentas a la sociedad sobre el cumplimiento de los objetivos asignados, así como sobre el adecuado uso de los recursos de que dispone.

En definitiva, es en este contexto organizacional y funcional en el que se estructura el Sector Público, entendido en sentido amplio, pues recoge las diferentes modalidades de personalidad jurídica con las que la Administración puede actuar

General de Contabilidad Pública y sus normas de desarrollo las entidades que integran el sector público administrativo”.

en el ordenamiento jurídico y con las diferentes clases de personal a su servicio, al que se reconoce directa y de forma expresa, la legitimidad en la aplicación del despido objetivo colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, de acuerdo a lo regulado por la norma reformista del año 2012, intentando eliminar disquisiciones o debates sobre la legitimidad o no de su conveniencia.

III.El concepto de “empleado público”.

El vasto complejo organizativo que compone el Sector Público y en especial, las Administraciones Públicas, hace necesario precisar y distinguir entre el diferente conjunto de empleados que constituye este colectivo al servicio del interés general, puesto que dentro de la organización pública de servicios podemos encontrar, trabajadores públicos elegidos directa o indirectamente por los ciudadanos o designados por los órganos con representatividad democrática previstos en la Constitución y que desempeñan los cargos y funciones para los que han sido elegidos con carácter periódico, al depender su continuidad de una eventual reelección.

Otros trabajadores forman parte de órganos administrativos, generalmente colegiados y consultivos¹²⁷, en representación de intereses sociales, económicos, sindicales, profesionales, etc., cuyo nombramiento y continuidad depende de la confianza en ellos depositada por las organizaciones a quienes representan.

No obstante, la mayor parte del personal al servicio de las instituciones públicas lo constituye el denominado “empleado público”¹²⁸ que realiza su profesión como trabajadores dependientes retribuidos por la institución, ente u

¹²⁷ El artículo 7 LRJAP reconoce a los órganos consultivos como órganos específicos de la Administración dotados de autonomía orgánica y funcional, ni dependencia jerárquica con respecto a la Administración activa, no pudiendo recibir instrucciones, directrices o cualquier clase de indicación de ningún órgano sobre el que hayan elaborado disposiciones o producido los actos objeto de consulta.

¹²⁸En este sentido Sánchez Morón M.: *Derecho de la Función Pública*, 5 Edición, Madrid, Tecnos, 2008.

organismo de la cual dependen, al servicio de los intereses generales. En particular, y atendiendo a lo establecido en el artículo 8 del Título II, Capítulo I del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (BOE núm. 261), se define y entiende como tal a “quienes desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales”, distinguiendo y estableciendo una clasificación entre:

a) funcionarios de carrera¹²⁹ que mantienen con la administración una relación estatutaria basada en el Derecho Administrativo cuyos servicios profesionales retribuidos poseen carácter permanente.

b) funcionarios interinos, aquellos que por razones justificadas de urgencia y necesidad son nombrados para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera siempre y cuando existan plazas vacantes y no sea posible su cobertura por estos, o sea necesario sustituir transitoriamente a sus titulares o se requiera personal para ejecutar programas de carácter temporal cuya duración no exceda de tres años, ampliable hasta doce meses más por las Leyes de Función Pública y finalmente, aquellos que realicen funciones por un máximo de seis meses, dentro de un periodo de doce meses, consecuencia de un exceso o acumulación de tareas.

c) personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal, cuyo régimen jurídico se encuentra regulado en la legislación laboral y que en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas.

¹²⁹ En el seno de dicho colectivo debe entenderse comprendido el personal estatutario de los servicios de salud, máxime tras la aprobación de su Estatuto Marco por Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud (BOE núm. 301), que define su situación como una “relación funcional especial”.

d) personal eventual de carácter no permanente, es decir, personal de confianza política con funciones de asesoramiento, cuyo nombramiento es libre y su cese se produce siempre cuando cesa la autoridad que les ha nombrado.

e) y, finalmente, debemos hacer mención al personal directivo profesional¹³⁰ que desarrolla funciones directivas profesionales en las Administraciones Públicas, siendo designados, mediante procedimientos públicos de libre concurrencia, en función de los principios de mérito y capacidad y a criterios de idoneidad, cuyas condiciones de empleo no se encuentran sometidas a lo previsto por la negociación colectiva, salvo que reúnan la condición de personal laboral, en cuyo caso se atenderán a la relación laboral de carácter especial de alta dirección.

Todo este amplio conjunto de empleados públicos, según datos publicados por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas¹³¹ y referidas al año 2012, comprenderían 2.690.099 efectivos, de ellos: 1.653.498 son funcionarios (61%), 690.278 son personal laboral (26%), y 346.323 (13%) contendría al personal eventual, funcionarios interinos y otros contratados, y que constituye, respecto al conjunto de población activa, un total del 13%.

No obstante, en estas cifras no se incluyen a aquellos trabajadores públicos que prestan sus servicios en sociedades mercantiles empresariales, autonómicas o estatales, ni a los dependientes de fundaciones, ni a los cargos políticos, lo que lleva a elevar esta cifra según la Encuesta de Población Activa para el año 2012 a un total de 2.917.000 de empleados públicos¹³².

¹³⁰ Véase Roqueta Buj, R.: *La reestructuración de las plantillas laborales en las Administraciones Públicas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012”.

¹³¹ Boletín Estadístico del Registro Central de Personal, Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (http://www.seap.minhap.gob.es/dms/es/publicaciones/centro_de_publicaciones_de_la_sgt).

¹³² Encuesta de Población Activa (<http://www.ine.es/daco/daco42/daco4211/epa0012.pdf>).

En cualquier caso, la posibilidad de aplicar medidas extintivas por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, solo alcanza al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, y no, a la restante clasificación de empleados públicos detallados por el artículo 8 del RD Legislativo 5/2015 EBEP, funcionarios de carrera, interinos, personal eventual y personal directivo. Básicamente porque sobre los funcionarios de carrera pesa el derecho a la inamovilidad¹³³ establecido en el artículo 14 RD Legislativo 5/2015 EBEP y además, no se contempla como causa de pérdida de la condición de funcionario de carrera, tal y como señala el artículo 63¹³⁴ del RD Legislativo 5/2015 EBEP, las extinciones objetivas, ni individuales, ni colectivas, la finalización contractual de los funcionarios interinos porque se producirá, además de por los mismos motivos que para los funcionarios de carrera, cuando finalice la causa que dio lugar a su nombramiento, sobre el personal eventual porque su cese tendrá lugar cuando se produzca el de la autoridad a la que se preste la función de confianza o asesoramiento¹³⁵ y finalmente, el personal directivo porque sus condiciones

¹³³ La diferencia esencial entre el régimen de la función pública y el régimen laboral, es el reconocimiento del derecho de los funcionarios públicos a la inamovilidad (Artículo 14.1 RD Legislativo 5/2015 EBEP), elemento cardinal de nuestro sistema de función pública desde su origen y rasgo más definitorio de la situación jurídica de los funcionarios de carrera. El derecho a la inamovilidad no constituye un privilegio personal del funcionario público y, por ello, censurable, sino que tiene una fundamentación histórica y una justificación objetiva, pues constituye la garantía esencial de la imparcialidad del funcionario público en el ejercicio de las funciones públicas que le corresponden. Ese derecho significa que ningún funcionario puede ser privado de su condición, salvo mediante la sanción de separación del servicio por falta muy grave y a través del correspondiente expediente contradictorio. Esta garantía protege al funcionario frente a cualquier pretensión arbitraria del poder político de expulsarle de la Administración sin que exista aquella grave causa objetiva. Así lo interpretan Manzana Laguarda, R.: *Derechos y deberes de los funcionarios públicos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006 y Palomar Olmeda A.: *Derecho de la función pública*. Régimen jurídico de los funcionarios públicos. Madrid, Dykinson, 1990.

¹³⁴ El citado artículo establece como causas de pérdida de la condición de funcionario de carrera, la renuncia a la condición de funcionario, la pérdida de la nacionalidad, la jubilación total del funcionario, la sanción disciplinaria de separación del servicio que tuviere carácter firme, la pena principal o accesoria de inhabilitación absoluta o especial para cargo público que tuviere carácter firme.

¹³⁵ Artículo 12.3 RD Legislativo 5/2015 EBEP.

laborales y de empleo no se encuentran sometidos a lo previsto en los convenios colectivos¹³⁶.

Por tanto, conforme la reforma establecida se admite y fortalece la posibilidad de acudir a los artículos 51 y 52 c) ET 2/2015 para extinguir los contratos del personal al servicio en el Sector Público, por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, como mecanismo de prevención y corrección que permita cumplir la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera que ha de regir la actuación de las Administraciones Públicas conforme al artículo 135 CE, si bien, referido exclusivamente al personal laboral que conforma las Administraciones Públicas en sentido estricto, de acuerdo al artículo 3.2 del TRLCSP, que en su aplicación deberá observar las reglas específicas, que del procedimiento de despido por estas causas, se señalan por el párrafo segundo de la Disp. Adic. 16ª ET 2/2015, adaptadas a su particular régimen contable, mientras que en lo concerniente al personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público¹³⁷, tal y como están

¹³⁶ El artículo 11.1 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de Alta Dirección (BOE de 12 de Agosto de 1985) regula las peculiaridades causas de extinción del contrato de este personal, pudiendo ser cesado por decisión unilateral del empresario; en este caso, el ente, organismo o entidad pública correspondiente, sin necesidad de alegar causa, sea esta disciplinaria o no, y encontrando su justificación en el desistimiento por voluntad del empresario, derivado de la falta de recíproca confianza, característica esencial de esta relación, requiriendo en su procedimiento, comunicación por escrito, debiendo mediar preaviso, y con derecho a las indemnizaciones pactadas en el contrato o, a falta de pacto, la indemnización será equivalente a siete días del salario en metálico por año de servicio con el límite de seis mensualidades.

¹³⁷ El artículo 100.1 de la LRJSP, establece que el régimen jurídico del personal al servicio de los organismos autónomos podrá ser funcionario o laboral, y se regirá por lo previsto en el RD Legislativo 5/2015 EBEP, y demás normativa reguladora de los funcionarios públicos y por la normativa laboral. El artículo 106.1 LRJSP, señala que el régimen jurídico del personal de las entidades públicas empresariales se rige por el Derecho laboral, con las excepciones relativas a los funcionarios públicos de la AGE, quienes se regirán por lo previsto en el RD Legislativo 5/2015 EBEP, y demás normativa reguladora de los funcionarios públicos o por la normativa laboral. El artículo 113 LRJSP, estampilla que el régimen jurídico de personal de las sociedades mercantiles estatales se regirá por lo previsto en la LRJSP, por lo previsto en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, y por el ordenamiento jurídico privado. El artículo 121 de la LRJSP, contempla que el régimen de personal al servicio de los consorcios podrá ser funcionario o laboral y habrá de proceder exclusivamente de las Administraciones participantes, si bien excepcionalmente, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, u órgano competente de la Administración a la que se

relacionados en el artículo 3.1 del TRLCSP, y que no tengan la caracterización de Administraciones Públicas, el RD 1483/2012 confirma la posibilidad de practicar un extinciones de contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, siguiendo el procedimiento y las reglas generales establecidas en el artículo 51 y 52 c) del Título I, Capítulo III, Sección 4ª del ET, tanto en lo concerniente a la definición de la causalidad de los despidos, como en lo relativo al procedimiento aplicable, siempre y cuando no contradiga o sea incompatible con las especialidades relativas al sector público.

En conexión con lo anterior, y respecto a la contratación de personal en régimen jurídico laboral por las entidades, organismos y entes que conforman el sector público¹³⁸, el número de estos se ha visto incrementado paulatinamente en los últimos años y, previsiblemente, seguirá siendo numeroso, adquiriendo una importancia cuantitativa sustancial y superando el carácter de excepcionalidad en su uso, puesto de manifiesto por el artículo 11.2 EBEP 5/2015 que señala “las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto establecerán los criterios para la determinación de los puestos de trabajo que pueden ser desempeñados por personal laboral, respetando en todo caso que, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las

adscriba el consorcio, podrá autorizar la contratación directa de personal por parte del consorcio para el ejercicio de dichas funciones. Finalmente, el artículo 132. 3 LRJSP, instaura que el régimen de personal de las fundaciones del sector público estatal, incluido el que tenga condición de directivo, se regirá por el Derecho Laboral, así como por las normas que le sean de aplicación en función de su adscripción al sector público estatal, incluyendo entre las mismas la normativa presupuestaria así como lo que se establezca en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado.

¹³⁸ Es lógico pensar que cuando la Administración Pública en su calidad de empresario, recurre a alguna de las diferentes opciones de contratación laboral que le proporciona el ordenamiento jurídico laboral, se somete a sus reglas y normas de actuación y, en consecuencia, la extinción de la relación derivada del contrato de trabajo ha de regirse por la normativa social. No obstante, conforme señala la doctrina, la selección de personal y el acceso al empleo público debe respetar, en todo caso, los principios advertidos en el artículo 55 RD Legislativo 5/2015 EBEP de igualdad, mérito y capacidad, publicidad de las convocatorias y de las bases, transparencia, imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección, independencia, discrecionalidad técnica en la actuación de estos órganos, adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar y agilidad, sin perjuicio de la objetividad en los procesos de selección. En conexión con lo anterior, Rodríguez Escanciano, S.: *Despidos y otras medidas de (re)estructuración de plantillas laborales en el sector público*, Madrid, Ediciones Iustel, 2013.

potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos”.

El principal problema que plantea esta especialidad de empleado público es la inseguridad jurídica sobre el régimen que le es aplicable, derivado del hecho de que, mientras la Administración, como empleadora y parte de un contrato de trabajo está sometida en un principio al derecho laboral, en razón de su estatuto constitucional¹³⁹, no puede dejar de estar sometida también, en razón de su naturaleza, al derecho público o administrativo¹⁴⁰.

La cuestión a resolver no está exenta de complicación dada la especial configuración del personal que compone la Administración, en la que se puede observar un sistema dual consolidado, constituido por dos regímenes jurídicos de empleados que comprende funcionarios públicos y contratados laborales, unos sometidos al derecho administrativo y los otros, a las normas laborales estatutarias y, también administrativas. Ello significa que, de un lado, el Estatuto Básico del Empleado Público constituye la normativa básica del trabajador laboral, si bien, de otro, el régimen aplicable en la extinción contractual de la relación laboral de estos

¹³⁹ Los artículos 103 a 107 CE establecen los principios informadores de la Administración, con referencia a la creación de los órganos que la componen y los medios personales que la sirven (artículo 103), y se prevé igualmente el sometimiento pleno de la Administración a la Ley y al Derecho (artículo 103.1) y el control judicial de la potestad reglamentaria y de la actuación administrativa (artículo 106.1).

¹⁴⁰ La STSJ, Social, Galicia de 13 marzo 2009 (EDJ 2009/64780), interpreta la aplicación del artículo 96.2 de la Ley 7/2007 EBEP, en relación a la readmisión del personal laboral fijo cuando sea declarado improcedente el despido acordado como consecuencia de la incoación de un expediente disciplinario por la comisión de una falta muy grave, estimando que la opción no puede corresponder al trabajador en supuestos de extinciones contractuales por causas objetivas, sino que sólo será posible respecto aquellos despidos declarados improcedentes, como consecuencia de la incoación de un expediente disciplinario, y que se trate de un despido disciplinario, pues el referido artículo 96 indica que el legislador ha previsto tal posibilidad de opción a favor del trabajador, para aquellos supuestos en que la administración ejerce indebidamente su poder disciplinario, haciendo uso indebido de las facultades otorgadas, pero no para supuestos como el de autos, en que el cese no tiene lugar por motivos disciplinarios, sino que se trata de un cese por amortización del puesto de trabajo por causas organizativas, lo que nada tiene que ver con la regulación contenida en dichos preceptos.

empleados públicos con contrato laboral deberá observar, como legislación subsidiaria, la normativa laboral específica.

La tensión que produce la sujeción a estos dos sectores del ordenamiento jurídico, cada uno de ellos fundado en principios y finalidades distintas, se hace evidente en muchos aspectos de la relación laboral, como por ejemplo, en materia de contratación, donde la colisión entre los principios del derecho laboral y del derecho administrativo ha venido siendo resuelta, no sin algunas contradicciones, por la jurisprudencia del Tribunal Supremo¹⁴¹, que no puede dejar de tener en cuenta las exigencias de los principios constitucionales¹⁴², entre otros, de mérito, capacidad, y legalidad, cuando de irregularidades de empleo público se trata, reseñado en el hecho de que la Administración en su función de empleadora, no puede desconocer sus diferencias con el empresario privado, ya que toda su actuación está vinculada a las exigencias del interés general, debiendo respetar el principio de igualdad de todos los ciudadanos.

Igualmente, otros extremos como los que se refieren a la selección de personal o al régimen de incompatibilidades aplicable a los empleados públicos de naturaleza laboral, han demandado la acomodación de la legislación administrativa sobre la legislación laboral, estableciendo con ello, condiciones de empleo para los laborales muy semejantes a las de los funcionarios y directamente inspirada en la legislación aplicable a estos últimos.

Esta tendencia de ajuste y aproximación entre el contenido de la relación jurídica de los empleados públicos con contrato laboral y la naturaleza administrativa de los funcionarios, se rompe ahora con la admisibilidad del despido objetivo para el personal laboral, en su modalidad individual y colectiva, mientras

¹⁴¹ En cualquier caso y como señala la STS, Sala 4ª, de 11 febrero 2015 (EDJ 2015/21844), en materia de contratación, respecto los “indefinidos no fijos” se aplica la doctrina establecida a partir de la STS, Sala 4ª, de 20 enero 1998 (EDJ 1998/1305) para impedir que las irregularidades en la contratación de las Administraciones Públicas pudieran determinar la adquisición de fijeza que resultaría contraria a los principios legales y constitucionales de acceso al empleo público.

¹⁴² Los Principios rectores de acceso al empleo público vienen contenidos en el artículo 103. 3 CE.

que no se contemplan y se niegan mecanismos de ajuste similares para el personal funcionario o estatutario.

Ello puede ser porque, en opinión del legislador, los problemas económicos, presupuestarios u organizativos en los que pudiera hallarse una Administración, deben ser soportados en exclusiva por el personal que tiene con esta un vínculo jurídico laboral, más frágil y fácil de romper, con independencia de que la condición de empleado público que ambos poseen se haya adquirido conforme la observancia de los mismos principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

Por otra parte, podría desprenderse de la interpretación causal extintiva que ahora permite la norma, que la Administración, como empleadora, considera que la situación presupuestaria negativa en la que pudiera encontrarse, es consecuencia en exclusiva, del sobredimensionamiento de las plantillas de trabajadores de personal laboral, perturbadas y sometidas con mayor frecuencia a vaivenes políticos, pues la gestión del personal público responde en muchos casos a criterios oportunistas y especulativos, factores que han conducido a la Administración a una situación de insuficiencia presupuestaria contraria, sin tener en cuenta que la prestación de servicios proporcionada por el organismo público, en la mayoría de los casos, sea realizada simultáneamente por ambos tipos de personal, desempeñando puestos de trabajo de similar naturaleza pero bajo un régimen jurídico distinto, o recayendo, como opción más frecuente, la organización del servicio que ahora es cuestionado, por el personal funcionario, siendo el personal laboral, un instrumento en la ejecución de la prestación. En cualquier caso, se trata de la adopción de medidas de ajuste laboral que provoca diferencias injustificadas y agravios respecto del personal funcionario, al tiempo que perjudica la gestión eficaz de los recursos humanos.

En definitiva, las modificaciones normativas introducidas por la Ley 3/2012 y dirigidas al personal que integra el Sector Público, afectan exclusivamente al personal regulado por la legislación laboral, excluyendo al personal que mantiene con la Administración una relación estatutaria basada en el Derecho Administrativo,

esto es, los funcionarios de carrera y al personal funcionario interino que realiza de forma temporal o, al menos no permanente, funciones propias de funcionarios de carrera. La disposición en sentido estricto tampoco es de aplicación al personal eventual de confianza política cuya temporalidad va ligada a la autoridad que les ha nombrado. De esta manera, el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, además del régimen jurídico laboral contenido para los empleados públicos con carácter general en el RD Legislativo 5/2015 EBEP, deberá observar las normas, reglas y regulación específica, contenida en el Estatuto de los Trabajadores, mientras que el resto del personal se regirá por las normas administrativas y estatutarias que le sean de aplicación.

IV. La admisibilidad del despido económico en las Administraciones Públicas.

La norma reformista patentiza su intención, más si cabe, de aplicar con plenitud los artículos 51 y 52 c) ET en el ámbito de las Administraciones Públicas, puntualizando y clarificando de forma particular la situación que determina la concurrencia de la causalidad para proceder a extinciones objetivas, individuales y colectivas, motivadas en estas circunstancias.

No obstante, antes de entrar en el análisis concreto sobre la admisibilidad o no, del despido económico público, es conveniente señalar que no todas las causas despliegan sus efectos por igual, pues es apreciada y concebida la situación económica negativa adversa en este ámbito, supuesto que ha entrañado históricamente mayor conflictividad interpretativa y exegética, cuando se acredite la existencia de una situación de “insuficiencia presupuestaria”¹⁴³. Bien sea porque

¹⁴³ La interpretación del concepto de “insuficiencia presupuestaria”, a los efectos de determinar la existencia de causalidad económica en las Administraciones Públicas en sentido estricto, fue realizada originariamente por el artículo 35.3 RD 1483/2012, que desarrolla la Disp. Adic. 20ª del ET, introducida por el RD-Ley 3/2012, considerando su concurrencia en los siguientes términos: 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 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. Teniendo en cuenta, a estos efectos, tanto las minoraciones efectuadas en el presupuesto inicial como, respecto del ejercicio en curso, las realizadas en fase de

esté motivada en un incremento en los gastos o bien sea, porque se produce una disminución de los ingresos, siempre y cuando tal minoración o incremento, sea sobrevenido y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes, entendiendo como situación de persistencia, la insuficiencia presupuestaria que se padece “durante tres trimestres consecutivos”, temporalidad que servirá de criterio justificativo para acreditar la existencia causal económica.

Asimismo, se detalla la concurrencia de causalidad técnica, “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”. Se ha de señalar una importante singularidad en lo que se refiere a las causas legales generales establecidas para justificar este despido objetivo, individual o colectivo, referida a las entidades, entes y organismos consideradas Administraciones Públicas en sentido estricto, pues se reducen a la existencia de carácter económico, técnico u organizativo, excluyendo la aplicación concreta de la causa productiva. Este hecho será posteriormente abordado y estudiado en el capítulo dedicado al análisis de la causalidad del despido objetivo, en su modalidad y colectiva.

Sucede aquí, igualmente que con la causalidad extintiva económica, técnica, organizativa o de producción operada en el sector empresarial privado, que se elimina el margen de valoración y de interpretación restrictiva que anteriormente obligaba a enjuiciar la causalidad del despido, no siendo tampoco necesario acreditar los resultados alegados, ni justificar la razonabilidad de la medida, hecho no exento de trascendencia, pues su finalidad es eliminar el matiz de incertidumbre en la aplicación de estas decisiones extintivas en el entorno público.

Ahora bien, es necesario plantearse si el despido por causas económicas, como técnica de ajuste y reestructuración de plantillas, es admisible en la

ejecución presupuestaria. No obstante, estos parámetros de referencia han sido declarados parcialmente nulos por la STS, Sala 3ª, de 19 mayo 2015 (EDJ 2015/77779), al no acreditar una situación persistente y sobrevenida.

configuración tradicional de las Administraciones Públicas, entidades carentes de ánimo de lucro, cuya esencia final es la prestación de un servicio público de interés general¹⁴⁴. Entidades que al no perseguir un beneficio económico, tampoco disputa a otras empresas posición competitiva en el mercado, ni por tanto, ha de someterse a las exigencias de sus demandas, hecho que de forma innegable y, en el caso de admitirse la posibilidad de consentir la medida extintiva, plantea dudas respecto a la forma de concretar la causalidad de la medida económica en sentido genérico habida cuenta de las particularidades de la Administración en su calidad de empleador, pues no se ajusta en sentido estricto a las reglas consideradas por el Estatuto de los Trabajadores, de empresa sometida a las reglas de los mercados que por presentar dificultades de funcionamiento, en el intento de mantener su posición competitiva, debe reorganizar su estructura productiva.

Efectivamente, la principal problemática en su aplicación reside en que tradicionalmente la doctrina del despido colectivo se vincula a quebranto de negocio, situación económica negativa, pérdida de clientes, etc., circunstancias de difícil acomodo cuando hablamos de organizaciones cuyo fin es prestar un servicio público de interés general, y que en su financiación no dependen de ventas u operaciones mercantiles, sino de impuestos y tributos sufragados por todos los ciudadanos.

Aun siendo cuestiones planteadas respecto al despido colectivo, la problemática subyace igualmente sobre el despido objetivo con causa económica, técnica u organizativa, puesto que el mecanismo extintivo propuesto, será uno u otro, en función del número de trabajadores afectados, por lo que resuelta la controversia sobre la admisibilidad y procedencia o no, de la causalidad exigida, la solución se habrá de aplicar por igual, tanto al despido objetivo, como al despido colectivo.

¹⁴⁴ Roqueta Buj, R.: *La reestructuración de las plantillas laborales en las Administraciones Públicas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pág. 86.

El debate no ha estado exento de interpretación judicial y así, se encuentran sentencias contrarias a la idoneidad de aplicar despidos objetivos económicos en las Administraciones Públicas, debido a la propia singularidad de su naturaleza no lucrativa, al ser la finalidad de estas, la prestación de servicios públicos, hecho que no consiente acreditar la existencia de la causalidad económica negativa en la empresa o, al menos, hace difícil su prueba. En definitiva, por definición, se impide a las Administraciones el encontrarse en dicha situación, lo que invalida el supuesto recogido por el artículo 51.1 ET para efectuar extinciones de contratos¹⁴⁵. En otras palabras, se consideraba que los artículos 51 y 52 ET se habían establecido pensando exclusivamente en las empresas que actúan en el mercado, cuya finalidad es la obtención de beneficios en el desarrollo de la actividad mercantil, lo que exceptúa a las Administraciones Públicas, entes carentes de ánimo de lucro destinados a la prestación de servicios públicos, de la posibilidad de justificar causas económicas negativas y deficitarias.

Se negaba de esta manera la facultad de acudir a la decisión extintiva objetiva a la Administración Pública en su calidad de empleadora y, en consecuencia, se obstaculizaba la aplicación sobre los empleados públicos de los preceptos contenidos en la normativa laboral, lo que revelaba la discordancia con

¹⁴⁵ La STSJ, Social, C. Valenciana de 12 diciembre 1997 (EDJ 1997/21046) aborda esta cuestión: “entiende la recurrente que si las Administraciones Públicas deben someterse a la normativa laboral, la medida adoptada por el Ayuntamiento, con base en el precepto que se invoca como infringido, deviene en una obligación legal, no pudiendo excluirse de forma automática, como lo hace la sentencia recurrida, la aplicación del artículo 52 c) a la actuación de una Administración Pública”. La Sala considera, sin embargo, que “el motivo no puede prosperar, no sólo por cuanto la demandada se ha limitado a acreditar su endeudamiento sin dar cuenta del valor de sus activos y de su situación crediticia como se indica en la sentencia recurrida, circunstancia que podría determinar por sí sola la desestimación del motivo, sino por cuanto exigiendo el precepto la existencia de una situación económica negativa de la empresa dicha causa de extinción será siempre difícilmente predicable de las Entidades Pública, que por carecer de ánimo de lucro y estar destinadas a la prestación de servicios públicos, no pueden por definición encontrarse en dicha situación, ya que su endeudamiento obedecerá a su propia finalidad como entidad pública, siendo buscado de propósito en la mayoría de los casos para mejorar los servicios que constituyen su finalidad, sin que por ello su situación económica pueda perjudicar la supervivencia del Ente Público, por lo que el motivo económico alegado debe ser desestimado”.

el hecho de que, como contratante, si existiera un sometimiento a la legislación laboral para contratar¹⁴⁶.

Consciente de esta contrariedad, alguna resolución judicial reflexiona sobre el alcance regulador del precepto del despido objetivo, “dictado pensando exclusivamente en las empresas que actúan en el mercado, cuya finalidad exclusiva es la obtención de beneficios con el desarrollo de su actividad mercantil, no siendo esta la finalidad de la Administración¹⁴⁷”, si bien, en el análisis sobre el acomodamiento de la decisión extintiva en el ámbito público, añade dos elementos de ponderación.

Por un lado, aprecia la naturaleza jurídica de las Administraciones Públicas empleadoras cuya finalidad no es la exclusiva obtención de beneficios sino la de prestar servicios a los ciudadanos, gestionando aquellas actividades e intereses de carácter público de la comunidad que tengan atribuidas por ley o que estimen adecuado asumir en función de sus propias competencias y libertad de decisión al respecto los servicios y actividades atendidos por el Ayuntamiento son por tanto, los que las normas legales obligatoriamente les impongan, y los que en cada momento, situación y circunstancia se considere oportuno desarrollar, sin que en ningún caso la finalidad de obtener un beneficio patrimonial sea la causa que justifique su prestación. (...) En este contexto es de muy difícil encaje una previsión legal como la contenida en los artículos 51 y 52 c del ET, cuya finalidad no es otra que la de intentar mantener la actividad de la empresa y con ello el empleo existente en la misma, articulando un mecanismo que permita al empresario la resolución de determinados contratos de trabajo para de esta forma superar la situación económica negativa que hace peligrar la propia existencia de la empresa, o aquellas dificultades que impidan su buen funcionamiento "ya sea por su posición competitiva en el

¹⁴⁶ SSJS, Social, núm. 11, Barcelona, 10 junio 2011 (EDJ 2011/152747) y núm. 12, de 13 diciembre 2011 (EDJ 2011/292031).

¹⁴⁷ STSJ, Social, Cataluña, de 9 marzo 1999 (EDJ 1999/11883).

mercado o por exigencias de la demanda" y que a la larga podrían igualmente perjudicar el sostenimiento y viabilidad de la actividad empresarial¹⁴⁸.

De otro lado, el segundo elemento ponderado hace referencia al régimen del personal de la Administración, cuya regulación jurídica está sometida al ordenamiento laboral y, por tanto, no se puede negar ni exclusiva, ni razonablemente su facultad¹⁴⁹ de acudir a la vía extintiva de los artículos 51 y 52 del ET. En efecto, frente a las consideraciones obstativas "se encuentra el hecho innegable de que si partimos del sometimiento de las administraciones públicas a la legislación laboral para contratar, no hay razón para que deba excluirse la aplicación de la misma para extinguir los contratos en base a las causas previstas en el propio Estatuto de los Trabajadores, como esta Sala ha tenido ocasión de poner de manifiesto en sentencia de 2 de octubre de 1998 (rec. núm. 1168/1998)". Concluye la sentencia que "la correcta aplicación de ambos principios nos lleva a la conclusión de admitir la posibilidad de que también las Administraciones y Organismos Públicos puedan acogerse a la extinción de los contratos de trabajo por las causas que regulan los artículos. 51 y 52 ET, pero siendo rigurosamente restrictivos en su aplicación".

En otras palabras, la Sentencia positiviza la eventualidad de admitir que también las Administraciones y organismos públicos puedan acogerse a la extinción de contratos de trabajo por las causas que regulan los artículos. 51 y 52 del Estatuto de los Trabajadores, aún siendo esta práctica una situación anómala de recurso excepcional y extraordinario y referida en la mayoría de las situaciones aceptadas, al despido objetivo. Por las antedichas razones, siendo rigurosamente restrictivo en

¹⁴⁸ STSJ, Social, Cataluña, de 9 marzo 1999 (EDJ 1999/11883).

¹⁴⁹ Igualmente la STSJ, Social, Aragón de 8 mayo 1999 (EDJ 1999/15155), "sujeta una administración, empleadora en régimen laboral, a las normas del derecho laboral, nada impide la aplicación de las formas de extinción antedichas, sin perjuicio de que la peculiaridades de la empresa inciden en el examen de los requisitos legales, en cuanto que las causas organizativas o económicas habrán de estudiarse conforme a la naturaleza pública de la entidad pública empleadora, con distinto alcance que en el ámbito de la empresa mercantil, pues no es el ánimo de lucro, sino el interés general o el servicio público, lo que constituye su causa y finalidad".

su aplicación, únicamente para los casos en los que concurren circunstancias verdaderamente especiales y extraordinarias que justifiquen y permitan entender razonable esta medida en un ámbito tan singular como es el de la actividad desarrollada por los ayuntamientos como es la de prestar servicios a los ciudadanos, recuérdese, fin de interés general y sin ánimo de lucro y no obtener beneficios en el desarrollo de su actividad mercantil¹⁵⁰.

¹⁵⁰ En el mismo sentido, la SJS, Social, núm. 11, Social de Barcelona de 10 junio 2011 (EDJ 2011/152747) manifiesta el Órgano Judicial “se derivan dos consecuencias especialmente relevantes a estos efectos:

1º) Que sus ingresos económicos no dependen de la comercialización o venta de productos o servicios en el mercado, ni por tanto de una actividad mercantil en el que las reglas de la competencia, oferta y demanda tengan trascendencia.

2º) Que los organismos públicos, pueden y deben prestar servicios deficitarios en los que no solo no obtienen beneficios económicos, sino que necesariamente tendrán siempre pérdidas que en ningún caso podrán ser superadas por la propia naturaleza de este tipo de prestaciones. En este contexto es de muy difícil encaje una previsión legal como la contenida en los artículos. 51 y 52, c del Estatuto de los Trabajadores, cuya finalidad no es otra que la de intentar mantener la actividad de la empresa y con ello el empleo existente en la misma, articulando un mecanismo que permita al empresario la resolución de determinados contratos de trabajo para, de esta forma, superar la situación económica negativa que hace peligrar la propia existencia de la empresa, o aquellas dificultades que impidan su buen funcionamiento “ya sea por su posición competitiva en el mercado o por exigencias de la demanda” y que a la larga podrían igualmente perjudicar el sostenimiento y viabilidad de la actividad empresarial”.

Asimismo la SJS, Social, núm. 12, Barcelona de 13 diciembre 2011 (EDJ 2011/292031) sobre la aplicabilidad de los expedientes de crisis al personal al servicio de las Administraciones Públicas, “se trata de una posibilidad o facultad que el ordenamiento le brinda para superar una situación problemática y crítica. Importa destacar esta circunstancia por cuanto el modo de estar y actuar por parte del empleador en y ante la sociedad y los ciudadanos es muy distinto en función de la naturaleza propia del mismo. Así, la empresa en un sentido amplio, en cuanto conjunto organizado de medios para producir bienes y servicios que se lanzan al mercado para su comercialización, se rige por el principio de libertad empresarial (artículo 38 CE) y por el derecho privado y su finalidad es la de la obtención del beneficio económico. Puede hacer todo aquello que la Ley no le prohíbe de cara a obtener sus fines y está expuesta al riesgo y ventura de sus inversiones y de su propia existencia. En contraposición, la Administración Pública, tal y como señala el artículo 103.1 de la CE “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”. Las Administraciones Públicas tienen una actuación estrictamente reglada y únicamente pueden hacer aquello que la Ley y el Derecho les permiten. De lo indicado se desprende que si bien la Administración Pública en general y la Administración local en particular pueden disponer de empleados públicos ligados con un vínculo laboral según los criterios que marca el Estatuto del Empleado Público, ello no significa que la Administración Pública esté expuesta a los riesgos de las empresas y que su actuación en cuanto empleador en la relación laboral deba ser, por tanto,

Posteriormente con la promulgación de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública (BOE de 03 de Agosto de 1984), modificada por la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de reforma del régimen jurídico de la función pública y de la protección por desempleo (BOE de 31 de diciembre de 1993), se facultó a la Administración para adoptar planes de empleo como medida flexibilizadora que permitiera la reasignación de efectivos y mejorar así, la eficacia y eficiencia del servicio prestado. Ello introdujo un nuevo elemento de reflexión en la cuestión debatida que obligaba a plantear y resolver, si la Administración debería acudir a medidas flexibilizadoras extintivas radicales cuándo así lo estimara oportuno o si por el contrario, la correspondería acudir previa y taxativamente a los mecanismos flexibilizadores de planificación y reorganización en la gestión de los recursos humanos, previstos por las normas reguladoras de la función pública¹⁵¹, también subsidiarias del régimen del personal laboral al servicio de la Administración, facultando a esta, en consecuencia, para adoptar medidas organizativas, de carácter menos traumático para el empleado.

En conexión con lo anterior, las sentencias favorables sobre la admisibilidad de aplicar despidos objetivos enjuiciaban como único elemento de examen, la necesidad de la Administración de mejorar la situación negativa adversa que la afecta. Decisión propiciada por un planteamiento restrictivo en la contención del gasto público, exigiendo, de un lado, la concurrencia de las circunstancias previstas en el artículo 52. ET, a pesar de la dificultad de encajar aquellas

exactamente igual a la de cualquier otro empleador que no tenga la condición de Administración Pública”.

¹⁵¹ El artículo 15 y ss., de la Ley 22/1993, modificaron el artículo 18 de la Ley 30/1984, permitiendo a las Administraciones Públicas elaborar Planes de Empleo, referidos tanto a personal funcionario como laboral para la óptima utilización de los recursos humanos en el ámbito a que afecten, ofreciendo entre otras medidas: previsiones sobre modificación de estructuras organizativas y de puestos de trabajo, suspensión de incorporaciones de personal externo, reasignación de efectivos de personal, establecimiento de cursos de formación y capacitación, medidas específicas de promoción interna, prestación de servicios a tiempo parcial, necesidades adicionales de personal y otras medidas que procedan en relación con los objetivos del Plan de Empleo. Igualmente el artículo 16 admite la reasignación en otras Administraciones Públicas del personal funcionario afectado por un Plan de Empleo cuyo puesto sea objeto de supresión, como consecuencia de un Plan de Empleo, podrán ser destinados a otro puesto de trabajo por el procedimiento de reasignación de efectivos.

previsiones legales de carácter económico en las relaciones laborales existentes en las Administraciones Públicas y, de otro, la decisión de reorganizar los efectivos humanos que conforman su plantilla como medida de ayuda para la racionalización del gasto.

Se eliminan con ello, las dificultades que impedían el buen funcionamiento del servicio público o, al menos, ayudaría a la superación o no aparición de las dificultades¹⁵², reconociendo a la Administración la facultad de elección, entre diferentes medidas flexibilizadoras, ya sean estas decisiones extintivas o consistan en la adopción de planes de empleo u otras, como la reasignación de efectivos¹⁵³.

En el mismo sentido, otra resolución judicial¹⁵⁴ expone que el legislador, consciente de la rigidez que, en algunas ocasiones, presentan los recursos humanos de las Administraciones Públicas, ha proporcionado diferentes herramientas flexibilizadoras a la Administración (planes de empleo y despidos objetivos) para que estas puedan optimizar sus recursos humanos, cuyo fin no es otro que la mejora del servicio público prestado, motivo por el cual podrá acordar, si lo estima

¹⁵² Así, la STSJ, Social, Madrid, de 10 junio 2005 (EDJ 2005/267527), estima que los despidos no tienen que suponer necesariamente la superación de la crisis económica pues la ley exige, a tenor de lo expuesto a partir de la reforma de 1997 (Ley 63/97) del artículo 52.c) ET, que bastará con “el fin de contribuir a la superación de situaciones económicas negativas, variación intrascendente en este aspecto, pues en todo caso la exigencia de que el despido «contribuya» es el elemento clave y decisivo, y es sabido que contribuir equivale a «ayudar y concurrir con otros al logro de algún fin». No es preciso, por tanto, que el despido objetivo adoptado sea por sí solo medida suficiente e ineludible para la superación de la crisis, pues basta a tal fin que esa extinción contractual contribuya a la mejoría de la empresa, es decir, que ayude o favorezca la consecución de esa mejoría; si bien tal contribución ha de ser directa y adecuada al objetivo que se persigue, no debiendo tomarse en consideración la contribución meramente ocasional, tangencial o remota (SSTS de 24-4 EDJ 2002/27194- y 30-9-02 EDJ 2002/51523)”.

¹⁵³ Así sentencia el STSJ, Social, Castilla y León (Valladolid) de 24 julio 2006 (EDJ 2006/358389) al estimar “cuando una Administración Pública actúa como empleadora le son plenamente aplicables las normas laborales, entre ellas el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores, reguladora de la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas, siempre que concurren las circunstancias en él previstas para proceder a la citada extinción, sin que sea preceptivo acudir a la regulación del Plan de empleo, regulado en el artículo 18 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, modificado por Ley 22/1993, de 29 de diciembre”.

¹⁵⁴ STSJ, Social, Aragón de 20 marzo 2006 (EDJ 2006/274727).

oportuno, la realización de despidos objetivos, conforme las reglas y normas prescritas en el Estatuto de los Trabajadores, sin necesidad de acudir previamente a la aprobación de un plan de empleo que así lo disponga¹⁵⁵.

Con criterios judiciales análogos a los anteriores, se admitía plenamente los despidos objetivo y colectivo en la Administración cuando concurrieran tres elementos, a saber: un primer elemento objetivo o concurrencia de una situación desfavorable para la Administración, por ejemplo, escasa rentabilidad o ineficiencia de un servicio; un segundo elemento subjetivo, determinado por la lícita decisión de la Administración, en su calidad de empleado, de amortizar los puestos de trabajo; y finalmente, un tercer elemento consistente en la conexión entre los dos anteriores, precisado en la adecuación de la medida adoptada de extinguir los contratos y la aptitud de la misma para mejorar la situación negativa, reconociendo con ello a la Administración, la libertad de elección entre despidos y otras medidas flexibilizadoras, como los Planes de Empleo o medidas de reasignación de efectivos¹⁵⁶.

¹⁵⁵ Se decía en ese precedente que “el plan de empleo, regulado en el artículo 18 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, en la redacción conforme a la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, se ha definido como una figura de actuación global que supone la adopción de una serie de medidas y previsiones para ajustar la situación del personal de una Administración pública a la estructura y necesidades de la organización. Se trata de un instrumento de racionalización y optimización de los recursos de personal para que las Administraciones Públicas puedan hacer frente a los cambios producidos en las técnicas y métodos de trabajo. Por consiguiente el legislador, consciente de que la rigidez que, en algunas ocasiones, presentan los recursos humanos de las Administraciones Públicas, ha creado esta figura para que aquellas puedan optimizar sus recursos, en aras a un mejor servicio público, a través de un proceso que incluye la negociación con los representantes de los trabajadores y que, en el ámbito de la Administración local, finaliza con su aprobación por la corporación en pleno. Pero el hecho de que el legislador, en la línea flexibilizadora de tantas reformas legales, haya proporcionado a las Administraciones Públicas un nuevo instrumento de racionalización de sus recursos humanos en el marco del cual se podrá acordar la realización de despidos objetivos (los cuales estarán en todo caso sujetos a los requisitos de los artículos 52 y concordantes del Estatuto de los Trabajadores), no supone que a partir de su instauración la única forma de llevar a cabo despidos objetivos por las Administraciones Públicas sea previa aprobación de un plan de empleo que así lo disponga”.

¹⁵⁶ STSJ, Social, C. Valenciana, 12 diciembre 1997 (EDJ 3186/1997) y Andalucía (Sevilla) 25 abril 1997 (núm. 1611/1997).

Igual conclusión sobre la procedencia de los despidos adopta otro pronunciamiento judicial¹⁵⁷ reflexionando que el único elemento de debate debe ser acreditar la existencia de dificultades o situación económica negativa, y en caso de existir y ser acreditada, la medida de despido es ajustada por ayudar a superar estas dificultades¹⁵⁸.

De la misma forma analiza otra sentencia¹⁵⁹ respecto la admisibilidad de la amortización de un puesto de trabajo cuando exista la necesaria conexión de funcionalidad o instrumentalidad, entre la extinción decidida y la superación de la situación de dificultad acreditada. Valora la sentencia, en términos de eficacia y eficiencia, que lo relevante es la gestión y organización racional de los recursos públicos disponibles por parte del servicio administrativo y que este cumpla de la manera más eficiente posible la prestación pública que tiene encomendada, careciendo de importancia que el servicio público no compita en el mercado, ni tenga ánimo de lucro, pues no por ello deja de ser empleadora.

En consecuencia cuando el mantenimiento de un puesto de trabajo público no sea racionalmente defendible y con su supresión o amortización, se mejora la organización de los recursos, se eliminen dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa, o se impida que surjan estas dificultades, será ajustada la eliminación objetiva de puestos de empleados, no siendo determinante si el servicio público afectado es financiado por una Administración Pública, pues

¹⁵⁷ STSJ, Social, Cataluña de 2 octubre 1998 (EDJ 1998/61221).

¹⁵⁸ En el caso concreto se valora la preexistencia previa de una norma legal de obligado cumplimiento que vacía de contenido servicios que se venían prestando y que obliga a adoptar medidas organizativas y técnicas con la finalidad de reestructurar la plantilla de personal, circunstancia que justifica la reorganización de los recursos humanos, y la medida adoptada de amortizar puestos del profesorado que venía impartiendo la enseñanza que desaparece, lo que legitima que el Ayuntamiento en cuestión haga uso de las prerrogativas que le concede el artículo 41.14 c) del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (BOE de 22 de Diciembre de 1986).

¹⁵⁹ STSJ, Social, Madrid de 10 junio 2005 (EDJ 2005/267407).

esta, en último término, es la responsable y garante del buen destino y empleo de los recursos económicos públicos.

En suma, a falta de regulación expresa y clarificatoria, la responsabilidad sobre la procedencia o no de las decisiones extintivas en el Sector Público, ha venido recayendo hasta la fecha, sobre una doctrina judicial pendular. Así se aprecia en esta revisión retrospectiva judicial del despido objetivo.

En un primer momento, se negaba radicalmente la posibilidad de adoptar despidos objetivos en la Administración Pública, en función de una interpretación literal de la norma. Interpretación que parte del propio Estatuto cuando menciona que el término “empresa” ha de verse afectada en su “viabilidad futura” por tener que enfrentarse a una coyuntura económica adversa, conceptos alejados de la propia idiosincrasia de la Administración que no está sometida ni a las reglas de los mercados, ni sus problemas tienen causa en una pérdida de competitividad, sin que en ningún caso y aún encontrándose con problemas financieros, su viabilidad se encuentre comprometida, puesto que los recursos de los que dispone, sus ingresos y la determinación de sus gastos, no dependen de los mercados, sino de la recaudación tributaria que en mayor medida depende de decisiones políticas.

Posteriormente, se aceptó la admisibilidad de adoptar medidas de despido con fundamento en el sometimiento de empleador y empleado a las normas de Derecho Laboral, si bien modulando la intensidad de la decisión extintiva, dada la peculiaridad de la naturaleza de la Administración u organismo público empleador, entidad carente de ánimo de lucro que exige que la adopción de medidas extintivas sea una técnica excepcional, dado que en puridad y en línea con la argumentación anterior, la Administración no puede sufrir de una posición desfavorable en el mercado, pues no se encuentra sometido a las leyes que lo rigen. Y ello, aún conociendo que las Administraciones Públicas disponen de diferentes herramientas flexibilizadoras alternativas que minimicen las consecuencias de su decisión, como Planes de Empleo para optimizar la gestión de los recursos humanos con los que cuenta, convirtiéndose en una alternativa opcional que depende de la propia

capacidad decisoria de la Administración y no siendo una iniciativa de obligado cumplimiento.

Por otra parte, un sector de la doctrina científica ha defendido plenamente la admisibilidad de aplicar despidos del personal laboral¹⁶⁰ al servicio de la Administración por causas objetivas, al hacer una interpretación “*a sensu contrario*” de la no prohibición expresa por el artículo 51 ET de su utilización en este ámbito, precepto que en la regulación ofrecida tampoco distingue entre empresas públicas o privadas a la hora de practicar despidos, utilizando un concepto global, no excluyente, y señalando criterios generalistas que siempre y cuando concurren y contribuyan a mejorar el buen funcionamiento de la empresa a través de una mejor organización de los recursos, han de ser admitidos, si bien, observando las peculiaridades de la Administración como empleadora, consecuencia de su organización administrativa.

Igualmente se vino invocando y accediendo una causalidad extintiva objetiva en la Administración, cuyo fundamento encontraba acomodo en el propio Estatuto de los Trabajadores, en la letra e) del artículo 52¹⁶¹, que justificaba de forma exclusiva y expresa la admisibilidad del despido cuando tuviera causa en, “insuficiencia de la correspondiente consignación presupuestaria para el mantenimiento del contrato de trabajo del que se trate en Administraciones Públicas o por entidades sin ánimo de lucro”. Causalidad que era aplicable a contratos concertados por tiempo indefinido para ejecutar planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y utilizados por la Administración

¹⁶⁰ Cruz Villalón, J.: “Los Expedientes de Regulación de Empleo en las Administraciones Públicas”. *Revista de Derecho Social*, núm. 49, 2010.

¹⁶¹ En redacción establecida por el artículo tercero apartado dos de la Ley 12/2001, 9 julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad (BOE10 julio), se autoriza la extinción por causas objetivas de los contratos indefinidos formalizados por la Administración para la “ejecución de planes o programas públicos determinados”, cuando su financiación proviene de ingresos externos de carácter finalista y deviene insuficiente para el mantenimiento del contrato de trabajo suscrito.

como fórmula flexible a la contratación temporal¹⁶² de obra o servicio determinado, alternativa contractual que eliminaba concatenaciones fraudulentas de contrato y que ofrecía una cierta estabilidad en el empleo al trabajador, cuyo fin era el término del programa ejecutado o la falta de indemnización que hacía imposible continuar con él.

De esta manera, el legislador admitía, de forma excepcional, la utilización del despido objetivo¹⁶³, si bien referenciado a una modalidad contractual concreta legalmente, el contrato indefinido y a una causa particular, como es la ausencia de dotación presupuestaria o falta de subvención, incidentes vinculados con la causalidad económica que produce una falta de recursos que determina la finalización de la actividad o también, con la causa organizativa, pues la posibilidad de seguir prestando el servicio, materialmente ya no es posible por no disponer de financiación que permita continuar con el servicio prestado¹⁶⁴.

En cualquier caso, ahora se produce a través de la Disp. Adic. 2ª incluida por la Ley 3/2012 relativa a la aplicación de medidas extintivas por causas económicas, técnicas u organizativas en el Sector Público, una intervención legislativa concluyente que intenta eliminar litigios interpretativos sobre la capacidad y aptitud de las Administraciones Públicas para adoptar despidos conforme a las reglas de los artículos 51 y 52 ET.

Anteriormente, las tesis manifestadas por la jurisprudencia oscilaban entre, la esencia intrínseca de la Administración, entidad carente de ánimo de lucro que ha de servir los intereses generales y que, por tanto, la obliga a asumir la prestación de servicios públicos, aún siendo estos deficitarios o por el contrario, apreciaban la

¹⁶² De la existencia de una subvención no se deriva que la contratación deba ser necesariamente temporal. STS, Sala 4ª, de 21 marzo 2002 (EDJ 2002/27064).

¹⁶³ En este sentido Gualda Alcalá, F.J.: *La problemática aplicación del despido colectivo en las Administraciones Públicas*, Madrid, Centro Sindical de Estudios, 2011.

¹⁶⁴ Así lo reconocen las sentencias STS, Sala 4ª, de 19 marzo 2002 (EDJ 2002/27056) y STSJ, Social, Canarias (Las Palmas) de 19 diciembre 2001 (EDJ 2001/80293).

premisa de que, si la Administración puede contratar conforme a la normativa laboral en condiciones de igualdad con una empresa privada, en consecuencia puede extinguir igualmente el contrato, siempre y cuando concurra alguna de las causas señaladas en la norma estatutaria que justifique la medida de amortización, pues en el desarrollo de su actuación en el mercado, la Administración ha de observar los principios constitucionales de eficacia y eficiencia contenidos en el artículo 103.1 CE.

Como ya ha sido expuesto, por imperativo normativo contenido en la LO 2/2012, de 27 de abril, la Administración ha de adecuarse en su actuación a criterios de eficiencia y racionalidad. Criterios que se compadezcan con la utilización de la organización eficiente de los recursos humanos basada en una organización administrativa racional, evitando gastos innecesarios y el modo más eficaz en la prestación de los servicios públicos; todo ello plasmado en la reducción de retribuciones de sus empleados, congelación de ofertas públicas, prohibición de articular sistemas de promoción profesional y otras medidas de austeridad¹⁶⁵ como son la externalización de servicios o la expulsión de trabajadores del ámbito público.

Ello ha permitido la severidad de la crisis padecida en suma, que la reforma del mercado laboral operada por la Ley 3/2012, superara la tradicional oposición a la facultad de aplicar las medidas de reestructuración empresarial establecidas por los artículos 51 y 52 del ET para resolver las dificultades derivadas de los excedentes de personal en las Administraciones Públicas, permitiendo adoptar medidas incisivas y traumáticas de flexibilidad externa en la gestión de los recursos humanos para responder a la urgente necesidad de minorar el déficit público a través de la no menos discutible apuesta por reducir el empleo público¹⁶⁶.

¹⁶⁵ Palomar Olmeda, A.: La hora de apostar por la gestión pública, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 842, 2012 (BIB2002/893), pág. 1.

¹⁶⁶ Rodríguez Escanciano, S.: *Despidos y otras medidas de reestructuración de plantillas laborales en el sector público*, Madrid, Iustel, 2013, pág.42

CAPÍTULO V. LA CAUSALIDAD DEL DESPIDO OBJETIVO EN EL SECTOR PÚBLICO.

I. Las peculiares circunstancias del despido objetivo en el Sector Público

Analizada la complejidad estructural del vasto entramado que integra el Sector Público y el heterogéneo vínculo jurídico de las diferentes personalidades de los empleados a su servicio, se ha de considerar el impacto que en el mismo han supuesto las importantes novedades legislativas introducidas por la última reforma laboral a través de la Ley 3/2012, en especial por su *Disp. Adic. 2ª* relativa a la aplicación del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción al Sector Público.

La extinción del contrato de trabajo es la ruptura total de la relación laboral y consecuentemente, la cesación definitiva en la prestación de servicios y con ello, la disolución del vínculo jurídico-laboral, diferenciándose así, de la suspensión del contrato de trabajo o de la excedencia donde no hay ruptura definitiva, sino sólo paralización temporal de los efectos más importantes del contrato de trabajo (excepción hecha respecto la excedencia forzosa).

La característica principal del despido en el ordenamiento jurídico español es que se exige justa causa de despido, convirtiéndose en un instituto causal. En consecuencia, para que el despido sea lícito tiene que tener una causa que lo justifique de las previstas por el ordenamiento laboral. Si no la tiene o, aún teniéndola, no se observan los requisitos de forma que el ordenamiento exige como garantía, el despido no podrá adoptarse al no poder concurrir la causa y será reprobado judicialmente, declarado improcedente o más excepcionalmente nulo según los casos, con consecuencias desfavorables para el empresario.

En el contexto de las Administraciones Públicas, el artículo 96.1 RD Legislativo 5/2015 EBEP refuerza el sistema causalista de nuestras relaciones laborales, al contemplar la separación del servicio de los funcionarios, la revocación del nombramiento de los funcionarios interinos y el despido disciplinario del personal laboral, (...) siempre que la sanción se derive de la comisión de faltas muy graves.

El carácter causal se fundamenta en la protección constitucional del empleo contenido en el artículo 35 CE y en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes previsto en el artículo 1255 CC, siempre que esta no sea contraria a las leyes, así como en la prohibición de dejar a la voluntad exclusiva de una parte la validez y el cumplimiento de los contratos, tal y como señala el artículo 1256 CC.

El cuadro general de las causas de despido por el que las empresas y, también las Administraciones Públicas, pueden extinguir el vínculo contractual con sus empleados por causas objetivas legalmente procedentes es muy heterogéneo y sólo consigue encontrar justificación en alguno de los orígenes y naturaleza contenidos en el artículo 52 ET, proyectadas sobre el funcionamiento de la empresa, causas acaecidas durante la vigencia del contrato, conducen de una u otra forma a un desequilibrio contractual insuperable para el empleador pero sin incumplimiento del trabajador, bien sea por no poder cumplir la obligación de retribuir el trabajo o bien, por no poder desempeñar la obligación de la prestación de servicios u obra de la que se trate, e igualmente por no poder cumplir una y otra, ambas obligaciones esenciales del contrato.

Así pues, una vez justificada la concurrencia de la causa, el empresario deberá acreditar que el contrato ha devenido gravoso para el empleador por la causalidad invocada, perdiendo su relevancia e interés para el mismo, o lo que es lo mismo que el contrato ha perdido su objeto y su causa, que son los presupuestos obligados para su permanencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 1261 CC, lo que sucede cuando la prestación de trabajo ha perdido su utilidad para el empresario por causas objetivas sobrevenidas, del mismo modo que el trabajador puede extinguir justificadamente su contrato de trabajo cuando el empresario no está en condiciones de proporcionarle trabajo efectivo o de retribuir su trabajo.

En todo caso, las causas aducidas no deben tener correspondencia con la capacidad volitiva del trabajador o trabajadores afectados, pues la causalidad extintiva estipulada en el citado artículo puede tener alcance diferente, presentando carácter global si encuentra justificación en el artículo 49.1.i) del ET que admite el

despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, o carácter individual, con fundamento en el artículo 49.1.1) ET, que reconoce la extinción individual del contrato de trabajo por causas objetivas legalmente procedentes, cuando se proyecta sobre un único contrato de trabajo o incluso afectada una pluralidad de ellos, no se alcanza a una colectividad determinada reglamentariamente o, tampoco perturba a todos los empleados de la empresa.

Aparece, por tanto, un despido donde la iniciativa empresarial para realizar las extinciones se convierte en la génesis de su motivación, pues sólo al empresario le corresponde la apreciación y concurrencia de las causas alegadas, legitimándolo para adoptar la medida, al menos en primera instancia, puesto que el único control sobre la decisión acometida sólo encontrará su tiempo en un momento posterior, tal y como las nuevas medidas de la reforma operada por la Ley 35/2010 y la Ley 3/2012, han plasmado, al eliminar el control administrativo y la justificación racional de la medida.

Estas decisiones admiten un alto grado de discrecionalidad por parte del empresario que puede decidir arbitrariamente la conveniencia o no de la adopción de la medida, al responder únicamente a propios criterios personalistas e individuales, siempre que con ello se contribuya a mejorar una situación negativa adversa, favorecer la supervivencia del proyecto empresarial y la estabilidad en el empleo de los restantes contratos laborales, convirtiéndose el objetivo finalista que se pretende alcanzar, en el elemento determinante para justificar la adopción de una medida tan radical y traumática como es la extinción del contrato del trabajador, puesto que la evolución negativa de la actividad empresarial permitirá comprobar si la extinción de contratos se ajusta razonable y proporcionadamente a la misma.

Ahora bien, cuando la Administración tiene que adoptar una decisión de cualquier tipo, incluidas por supuesto aquellas que afecten al personal a su servicio, tiene que tener en cuenta su propia esencia derivada del reconocimiento constitucional que el artículo 103.1 CE le confiere, pues ha de “servir con objetividad los intereses generales y actuar de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley

y al Derecho”, principios que matizan su capacidad de decisión como empleadora, alejándola de la libertad de actuación presente en la esfera privada empresarial, reconocida igualmente en el artículo 38 del texto constitucional, puesto que, en todo caso, ha de demostrar que los planteamientos adoptados son objetivos o no interesados, estando obligada a justificar el sometimiento de su decisión a la Ley y el Derecho y como esta se enmarca en el ordenamiento jurídico.

La interpelación constitucional de objetividad exige que se realice un análisis previo, reflexivo, público, explícito y transparente para justificar los motivos y fundamentos de la medida adoptada y como esa concreta decisión se acomoda dentro de su proyecto de re-organización de la estructura de los recursos humanos, incluido este en un marco global dentro de la planificación estratégica de la prestación de servicios de la Administración. En consecuencia, antes de adoptar la decisión extintiva, deberá hacer un esfuerzo de objetividad, imparcialidad, justificación y argumentación de su criterio para determinar la finalidad a conseguir, cuál es la pretensión de la extinción o que se gana con ella, incidencia de la amortización del servicio para el interés general, por qué la medida afecta a unos trabajadores en concreto y no otros, etc.

Utilizando otros términos, deberá defender la imparcialidad de su decisión, qué es lo que se pretende conseguir con esas medidas, cómo y por qué, permitiéndonos saber cómo administrados, si el servicio público en cuestión va a hacer más con menos o, si por el contrario, la calidad del servicio se resiente, haciendo simplemente menos, o finalmente expresando que la prestación del servicio se va a hacer de otra forma, lo que en definitiva servirá para argumentar y razonar la concurrencia de las causas que justifican un despido objetivo, que al fin y al cabo es una decisión empresarial ligada a aspectos económicos en su sentido amplio.

Sin la ponderación de estos elementos o con una mera alegación de la concurrencia causal, en un ulterior control judicial de la decisión, la objetividad de la medida, esencia de la propia actividad de la Administración, estará en dificultad de conseguir su aceptación. Es decir, aunque en principio el empresario, en este

caso gestor público, tiene un amplio margen de libertad para adoptar medidas extintivas cuando concurren los elementos concretados y exigidos por la ley, la revisión judicial, de producirse, habrá de valorar la adecuada razonabilidad de la medida, factor que necesariamente ha de estar siempre presente en la aprobación y proporcionalidad de la decisión.

Este planteamiento conviene tenerlo presente en el análisis sustantivo y procedimental de la causalidad económica de los despidos objetivos, individuales y colectivos, en los que la adopción de la medida concreta ha de estar vinculada con el carácter finalista que se pretende alcanzar con la decisión adoptada, que no debe ser otro que la viabilidad del proyecto de servicio público y su utilidad para el interés general, lo que favorecerá y contribuirá a mejorar la situación de déficit presupuestario de la administración afectada.

II. La causalidad económica del despido objetivo.

El artículo 49.1.1) ET 2/2015 reconoce la extinción individual del contrato de trabajo por “causas objetivas legalmente procedentes”¹⁶⁷, encontrando su regulación sustantiva en el artículo 52 ET 2/2015, que reconoce cinco causas de materialización y en el artículo 53 ET 2/2015, regulador de la forma y efectos de la extinción por causas objetivas.

La especialidad objetiva de extinción del contrato por voluntad del trabajador encuentra su precedente en el despido por motivos justificados, pero independientes de la voluntad del trabajador, que preveía el artículo 81 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944. Recuérdese que en su artículo 77 LCT se tipificaba la “ineptitud del trabajador” como causa de despido, si bien la doctrina¹⁶⁸ consideraba que esta causalidad de extinción operaba como causa independiente de

¹⁶⁷ El despido objetivo fue introducido en nuestro ordenamiento jurídico por el Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, de Reforma de la Normativa sobre Relaciones de Trabajo (BOE de 09 de marzo de 1977).

¹⁶⁸ Ron Latas, R.: “Consideraciones sobre las causas actuales del despido objetivo”, en AA.VV.: *V Jornadas Compostelanas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Santiago de Compostela, 2001.

la voluntad deliberada del empleado, circunstancia que lo alejaba del tratamiento del despido disciplinario, pero que, sin embargo, impedía el cumplimiento obligacional de su contrato.

Ello determino que el RDLRT 17/1977 introdujera la causalidad objetiva del despido como supuesto de extinción contractual por circunstancias independientes de la voluntad del trabajador que, no por ello, pierden su carácter dañoso para el empresario, e independiente de los despidos disciplinarios basados en causas subjetivas por incumplimientos dolosos contractuales.

Como se ha explicado, por ser una institución causal, el despido requiere de un motivo que lo justifique. Las causas justas de despido objetivo son hechos imparciales, alejados de la actitud dolosa o voluntaria del trabajador, que no suponen una inobservancia de las obligaciones contractuales que el contrato le impone, pues no existe culpa o negligencia de aquel, sino que son meros sucesos objetivos e impersonales que sobrevienen durante el desarrollo del contrato de trabajo, impidiendo o haciendo imposible continuar con él, sea por causa imputable al trabajador, sea por dificultad del empresario en el cumplimiento, convirtiéndose en excesivamente oneroso para este y, por tanto, demandando su disolución por el mismo debiendo alegar y deseablemente acreditar la causa. Se convierte así, el despido objetivo, en un acto unilateral del empresario que pretende poner fin a la relación de trabajo.

Las circunstancias objetivas de ruptura del contrato de trabajo pueden afectar tanto a operarios de forma individual, cuando se proyecta sobre un único contrato de trabajo o a una pluralidad o conjunto de varios trabajadores, insuficiente para desbordar los umbrales del despido colectivo o si alcanza esta, pues se estaría en el supuesto recogido por el artículo 51 del ET.

El elenco causal del despido objetivo para el personal público de la Administración es particularmente idéntico que para el resto del personal sometido a la regulación del Estatuto de los Trabajadores, encontrando su fundamento en, ineptitud del trabajador, falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, causas económicas, técnicas,

organizativas o de producción un número inferior al establecido en el artículo 51.1 ET, faltas de asistencia al trabajo aún justificadas o absentismo y finalmente, insuficiencia de consignación presupuestaria para mantener contratos por tiempo indefinido en entidades sin ánimo de lucro.

1. Ineptitud conocida o sobrevenida.

El artículo. 52 a) ET, señala la falta de aptitud¹⁶⁹ del trabajador para realizar la prestación objeto del contrato de trabajo como causa de despido, si sobreviene “con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa” e igualmente, aun siendo existente previamente al contrato pero es “conocida” por el empresario con posterioridad a la misma¹⁷⁰. Asimismo, la alegación de ineptitud “existente con anterioridad al cumplimiento del período de prueba no podrá alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento”¹⁷¹, puesto que, conforme establece el artículo 14 ET 2/12015, durante este espacio de tiempo el empresario viene obligado “a realizar las experiencias que constituyen el objeto de la prueba”, momento en el

¹⁶⁹ STSJ, Social, Andalucía (Málaga) de 20 febrero 2003 (EDJ 2003/55503), el contenido conceptual de esta causa de finalización contractual implica la existencia de una falta de aptitud para el desempeño del trabajo, siempre que esa falta de aptitud se derive de circunstancias exógenas a la voluntad del trabajador y que sea posterior al inicio de la efectiva prestación de servicios, o que al menos el empleado receptor la conozca luego del comienzo de los mismos.

¹⁷⁰ Así lo señala la STS, Sala 4ª, de 21 diciembre 1987 (EDJ 1987/9585) en relación con la alegación de ineptitud que no sobrevino después de su colocación, pues ya existía en tal momento, ni el conocimiento del mismo tampoco fue sobrevenido, pues era conocido, por lo menos, desde el mismo momento en que fue admitido en el empleo.

¹⁷¹ STSJ, Social, Andalucía (Málaga) de 11 de septiembre 1998 (EDJ 1998/30463) valora que “lo determinante no es el momento en que sobreviene la ineptitud, sino aquel en que la misma es conocida por el empleador. De ahí que si tal conocimiento de la “ineptitud existente” se produce durante el periodo de prueba previsto en el artículo 14 ET y pese a ello el empresario no hace uso de su derecho a dar por extinguida o finalizada la relación laboral, no podrá ya alegarla de futuro como causa de despido”. En el mismo sentido, STSJ, Social, Cataluña de 24 octubre 2006 (EDJ 2006/416752): “la ineptitud de carácter físico exige que estas sean sobrevenidas o posteriores a la relación laboral y a la fecha de iniciación del trabajo, pues lógicamente si son anteriores y conocidas del empresario se está asumiendo por este la incapacidad preexistente y no podrá ser posteriormente invocada como causa de resolución del contrato de trabajo”.

que, comprobada la aptitud del trabajador para el puesto contratado, se convalida la falta de aptitud originaria.

En consecuencia, esta causa de ineptitud, física o psíquica¹⁷², conocida o sobrevenida, funda la extinción contractual para el desempeño del trabajo siempre que, “sea posterior al inicio de la efectiva prestación de servicios o que al menos el empresario receptor del trabajo la conozca luego del comienzo del mismo” y que esa falta de aptitud se “derive de circunstancias exógenas a la voluntad del trabajador”¹⁷³, no existiendo en ella intervención decisiva del empresario. En este sentido, “no cabrá invocar la causa de despido objetivo de ineptitud sobrevenida en los supuestos de realización de funciones distintas de las habituales como consecuencia de la movilidad funcional”¹⁷⁴ efectuada por el empresario en virtud de lo dispuesto en el artículo 39.3 ET¹⁷⁵.

El Tribunal Supremo ha interpretado el concepto de ineptitud¹⁷⁶, “de acuerdo con la doctrina científica y la jurisprudencia, como una inhabilidad o carencia de facultades para el ejercicio de la profesión que tienen su origen en la persona del trabajador¹⁷⁷ o en circunstancias personales, bien por falta de preparación, insuficiencia o de actualización de sus conocimientos, bien por deterioro o pérdida de sus recursos de trabajo, percepción, destreza, falta de

¹⁷² STSJ, Social, Canarias (Las Palmas) de 26 febrero 2004 (EDJ 2004/307028): la ineptitud puede proceder de un “déficit físico o una capacidad intelectual disminuida, a condición, de que ello provoque una ineptitud que sitúe al trabajador por debajo de la normalidad”.

¹⁷³ STSJ, Social, Andalucía (Málaga) de 25 junio 1999 (EDJ 1999/16967).

¹⁷⁴ STS, Sala 4ª, de 28 abril 2010 (EDJ 2010/78391).

¹⁷⁵ El citado precepto reconoce el supuesto de movilidad funcional, prohibiendo expresamente “invocar como causa de despido objetivo la ineptitud sobrevenida o la falta de adaptación en los supuestos de realización de funciones distintas de las habituales como consecuencia de la movilidad funcional”.

¹⁷⁶ STSJ, Social, Extremadura de 24 febrero 2000 (EDJ 2000/117187).

¹⁷⁷ STSJ, Social, Asturias de 24 julio 2009 (EDJ 2009/405911), el concepto de ineptitud “es contrario a cualquier idea de simulación o actuación deliberada del trabajador”.

capacidad de concentración, rapidez, etc.,”¹⁷⁸ y que impide a este continuar en el desempeño de su puesto de trabajo. En cualquier caso, sea cual sea su origen, la ineptitud ha de ser¹⁷⁹:

Primero. “Verdadera, no disimulada y siempre real;

Segundo. Ha de ser general, esto es, no es suficiente una disminución en el rendimiento respecto de algunas de las funciones o tareas propias del puesto de trabajo o contratadas y que constituyan la labor habitual, sino que es imprescindible que la ineptitud incida sobre el conjunto de las tareas propias del puesto de trabajo o constitutivas del objeto del contrato de trabajo y no sólo sobre algunas aisladamente consideradas;

Tercero. De cierto grado, esto es, ha de determinar una aptitud inferior a la media normal de cada momento, lugar y profesión;

Cuarto. Referida al trabajador y no debida a los medios materiales o al medio de trabajo;

Quinto. Permanente y no meramente circunstancial;

Sexto. Y afectante a las tareas propias de la prestación laboral contratada y no a la realización de trabajos distintos, es decir, traducirse en la imposibilidad total o parcial de realizar adecuadamente las tareas específicas del puesto de trabajo, con la consiguiente disminución objetiva del rendimiento;

Séptimo. Que sea debida a causas exógenas a la propia voluntad del trabajador, esto es, que no se requiere el requisito de culpabilidad. La ineptitud o inhabilidad profesional no debe estar provocada por el empleador, pues de lo

¹⁷⁸ STS, Sala 4ª, de 2 mayo 1990 (EDJ 1990/4586).

¹⁷⁹ Siguiendo en la exposición a la STSJ, Social, Cantabria de 28 noviembre 2014 (EDJ 2014/231370), que a su vez se basa en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 27 de noviembre de 2002, sobre concurrencia de los requisitos para valorar la ineptitud.

contrario sería una vía fraudulenta para apartar de la empresa a aquellos trabajadores que resulten molestos para el empresario”.

Por consiguiente, se debe diferenciar entre falta de aptitud necesaria para ejercer un trabajo y la falta de capacidad para su concierto, pues no siendo lo mismo ineptitud que incapacidad, tampoco lo es la “inhabilidad o carencia de facultades”, referida a la posibilidad de efectuar adecuadamente un trabajo, y la falta de capacidad de obrar para el ejercicio de los derechos de los que se es titular y que no tiene toda persona en el mismo grado o intensidad, sino que dependerá de la situación particular de cada uno. De esta manera, uno puede ser apto para ejercer su trabajo pero no encontrarse capacitado para el ejercicio de la actividad profesional, como sucede en el supuesto de los menores de 16 años y extranjeros, tal y como señalan las disposiciones contenidas en el artículo 7 ET 2/2015.

Efectivamente, se consideran supuestos de ineptitud, tanto la significativa disminución involuntaria de rendimiento, dado que la minoración voluntaria y continuada justificará el despido disciplinario, como aquellos en que se adolece de falta del requisito legal de acreditaciones o títulos necesarios para el desempeño efectivo del trabajo encomendado, aun cuando el trabajador posea los conocimientos necesarios y la habilidad o posibilidad física o psíquica de llevarlo a cabo¹⁸⁰, como por ejemplo, inexistencia de título universitario¹⁸¹ exigido legalmente para el desempeño de un puesto de trabajo, la retirada o no renovación del permiso de conducir a un chófer, o cuando deja de tener validez la titulación académica precisa para impartir la enseñanza al requerirse una nueva, o la no superación de las pruebas de reciclaje exigida por la Federación de Salvamento a

¹⁸⁰ STSJ, Social, Canarias (Las Palmas) de 26 febrero 2004 (EDJ 2004/307028), mencionando a su vez, las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 julio 1983, 29 marzo 1984, 29 diciembre 1988 y 3 julio 1989, entre otras muchas, determina “la ineptitud puede provenir por “ausencia de requisitos legales que autorizan para realizar el trabajo, aunque el trabajador tenga los conocimientos, la habilidad y la posibilidad física y psíquica de llevarlo a cabo”.

¹⁸¹ STSJ, Social, Canarias (Las Palmas) de 1 diciembre 2009 (EDJ 2009/376163), ineptitud sobrevenida derivada de “falta de acreditación de la titulación legalmente exigida para continuar en el ejercicio de su actividad”.

sus socorristas, o la inhabilitación para el ejercicio de una determinada profesión cuando sea necesaria¹⁸², o en el caso de quien es desenrolado¹⁸³ de un buque de la marina mercante por no ser ya titulación suficiente la que hasta entonces sí lo era¹⁸⁴.

Sin embargo, no entra en el supuesto de despido objetivo por ineptitud, la ausencia de titulación universitaria¹⁸⁵ “requerida para el desempeño de un puesto, por aplicación retroactiva de una norma de capacitación”, pues ello, “supondría, en todo caso, un supuesto de falta de capacidad legal para trabajar en una determinada actividad, pero en modo alguno podría entenderse como una ineptitud sobrevenida, tal y como ha venido manteniendo el Tribunal Supremo, entre otras por sentencia de 2 de Mayo de 1990”, en cuyo caso será necesario otorgar un plazo para el cumplimiento de las nuevas circunstancias impuestas por la norma.

Tampoco por falta de renovación del permiso de trabajo o de residencia ante defectos imputables al operario¹⁸⁶, fundamentada por ejemplo, en la existencia de antecedentes penales, puesto que el despido objetivo está previsto para situaciones no culpables de aptitud del trabajador, es decir, para aquellos supuestos de no renovación del permiso por hechos imputables al empleador, considerándose

¹⁸² STSJ, Social, Galicia de 26 marzo 2010 (EDJ 2010/93290), entiende la ineptitud sobrevenida, con independencia de su origen como aquella que “imposibilita realizar adecuadamente las tareas específicas del puesto de trabajo, como pueden ser la pérdida de la licencia de vuelo o la del permiso para conducir, ya que la pérdida del permiso de trabajo para faenar en los calderos namibios donde la empresa y el demandante lleva a cabo su trabajo se convierte en una imposibilidad efectiva para su desarrollo”.

¹⁸³ STS, Sala 4ª, de 29 diciembre 1988 (EDJ 1988/10180).

¹⁸⁴ STSJ, Social, País Vasco de 5 octubre 2010 (EDJ 2010/262870).

¹⁸⁵ STSJ, Social, C. Valenciana de 27 mayo 1999 (EDJ 1999/40074), sobre un “puesto de trabajo que venía exigiendo el título de Licenciado en Medicina y la Diplomatura en Medicina Deportiva, lo que el actor venía subsanando con la habilitación concedida por el Colegio de Licenciados correspondiente”.

¹⁸⁶ STSJ, Social, Galicia de 21 septiembre 2011 (EDJ 2011/224067).

a tal efecto, falta de capacidad exigida por el artículo 7.c) ET 2/2015, que invalida para trabajar, y determina la nulidad contractual¹⁸⁷.

No obstante, algún pronunciamiento considera ajustada a derecho la extinción contractual del trabajador extranjero que no obtuvo la renovación del permiso de trabajo, en el supuesto de que ambas partes del contrato hubieran incluido una cláusula resolutoria del contrato de trabajo que contemplara la eventualidad falta de renovación del permiso de trabajo¹⁸⁸.

Por otra parte es necesario distinguir, pues tampoco es lo mismo, ni se debe confundir, la ineptitud conocida o sobrevenida con posterioridad a la colocación efectiva en la empresa, con la situación del trabajador impedido temporalmente para el trabajo¹⁸⁹ o, con la situación de incapacitación permanente del trabajador “que presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, (...), que disminuyan o anulen su capacidad laboral”¹⁹⁰. En cuanto a la incapacidad temporal¹⁹¹, esta no es

¹⁸⁷ Señala la STSJ, Social, Cataluña de 7 abril 2010 (EDJ 2010/140694) que “ tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 8/2000, ni la carencia de la autorización administrativa por parte del empleador, ni el hecho de que el extranjero no esté autorizado determina la nulidad del contrato de trabajo, de tal forma que si el contrato no es nulo el trabajador no puede verse privado de una protección que en nuestro sistema de relaciones laborales es inherente al contrato de trabajo, protección que se extiende, desde luego, al momento y forma de operar el cese, como declara la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2.003”. En el mismo sentido la sentencia STS, Sala 4ª, de 17 septiembre 2013 (EDJ 2013/193292), “si bien el contrato de trabajo del extranjero, sin la preceptiva autorización, está afectado de la sanción de nulidad que establece la ley (artículo 7.1 ET. en relación con el artículo 36.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, (BOE núm. 10)), sin embargo, la misma ley salva la sanción de nulidad proclamando su validez respecto a los derechos del trabajador afectado”.

¹⁸⁸ STS, Sala 4ª, de 11 diciembre 2012 (EDJ 2012/303179).

¹⁸⁹ Artículo 169.1.a) LGSS 8/2015.

¹⁹⁰ Artículo 193.1 LGSS 8/ 2015.

¹⁹¹ STSJ, Social, Murcia de 21 mayo 2007 (EDJ 2007/140353): “el hecho relevante, a efectos de la causa de extinción por ineptitud sobrevenida, no es la mayor o menor duración de una situación de suspensión del contrato por incapacidad temporal, sino el que, una vez terminada tal situación suspensiva, la trabajadora sigue afectada de una limitación física que es incompatible con su trabajo habitual”.

causa de despido por ineptitud, pues únicamente suspende el contrato de trabajo, tal y como señala el artículo 45.1.c) ET 2/2015, y respecto a la segunda, el artículo 49.1.e) ET 2/2015 estipula que, la situación de incapacidad permanente en los diferentes grados de gran invalidez, absoluta o total para la profesión habitual que imposibilita la continuidad en el puesto de trabajo opera de forma autónoma, distinta e independiente como causa extintiva *per se*¹⁹². Si bien, cuando exista previsión de revisión por mejoría puede conllevar la mera suspensión.

Asimismo, señalar que la incapacidad permanente sólo es hábil para actuar como ineptitud sobrevenida cuando no rebasa el grado parcial¹⁹³, ya que, si tal grado es superior, la citada invalidez se erige en causa distinta que ampara la extinción de la relación laboral, con sometimiento a la disciplina que le es propia¹⁹⁴.

En consecuencia, la ineptitud laboral¹⁹⁵, como causa objetiva resolutoria contractual, debe presentar los siguientes elementos: de un lado, una falta permanente, no transitoria, de aptitud para el desempeño del trabajo; de otro, que esa falta de aptitud se derive de causas exógenas o extrañas a la voluntad del trabajador; finalmente, que sea sobrevenida con posterioridad a su efectiva

¹⁹² STSJ, Social, Cataluña de 15 julio 2016 (EDJ 2016/161019) “el concepto de ineptitud sobrevenida a que se refiere el artículo 52.a) ET es diferente al de invalidez permanente que permite la extinción del vínculo laboral, «ex» artículo 49.e) ET, de forma que puede declararse procedente la resolución del contrato por esta causa aun cuando el trabajador no alcance ninguno de los grados de invalidez permanente prevenidos en el artículo 137 LGSS”. En términos parecidos STSJ, Social, Murcia de 17 julio 2006 (EDJ 2006/268456), la Sala entiende que la causa de extinción por ineptitud sobrevenida es compatible con la causada por invalidez permanente total y “ello es claro porque su régimen jurídico es diferente” o STS, Sala 4ª, de 22 julio 2005 (EDJ 2005/188488) habida cuenta de que “lo que se enjuicia en la ineptitud sobrevenida no son las deficiencias físicas descritas en la resolución administrativa de invalidez”.

¹⁹³La STSJ, Social, de Canarias (Las Palmas) de 26 febrero de 2004 (EDJ 2004/307028) razona que “como señala la doctrina científica, la ineptitud física o psíquica sobrevenida, como causa de despido objetivo se corresponde normalmente en la práctica con una invalidez permanente parcial del trabajador, ya que otros grados invalidantes juegan en el E.T como supuestos suspensivos o extintivos propios del contrato de trabajo”.

¹⁹⁴ STS, Sala 4ª, de 14 abril 1988 (EDJ 1988/3018).

¹⁹⁵ STSJ, Social, Cataluña de 24 marzo 2005 (EDJ 2005/48737).

prestación de servicios, o que al menos el empresario la conozca con posterioridad al inicio de esa prestación, puesto que la conocida con anterioridad destipifica la causa resolutoria.

2. Falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo.

La falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo se refiere “al cambio o variación de una ocupación concreta, introduciendo las modificaciones (...) acomodadas al progreso, evitando el anquilosamiento en viejas o desfasadas técnicas o modos operativos que puedan impedir el normal desarrollo de la empresa, su competitividad y aún la deseable mejora en los métodos de trabajo”¹⁹⁶.

Respecto a esta causalidad de despido objetivo prevista en el artículo 52.b) ET 2/2015, se han producido una serie de variaciones¹⁹⁷ con respecto a la redacción anterior en la que se establecía que para proceder a la decisión extintiva del contrato, sólo podía producirse transcurrido un límite temporal “mínimo” de “dos meses desde que se introdujo la modificación” En este caso, se planteaba la suspensión del contrato en aquellos casos cuando, opcionalmente, la empresa se inclinara por ofrecer un curso de reconversión o perfeccionamiento profesional a cargo del organismo oficial o propio competente, dirigido a capacitar al operario al ajuste requerido, en cuyo caso, la duración de la suspensión y del curso podía extenderse hasta un máximo tres meses, siendo abonado durante ese periodo de tiempo al trabajador, el equivalente al salario medio que viniera percibiendo.

La existencia del doble plazo temporal de dos y tres meses, así como la interpretación de opcionalidad de ofrecimiento del curso por parte de la empresa, creó tradicionalmente cierta litigiosidad que ahora es eliminada.

¹⁹⁶ Ron Latas, R.: “Consideraciones sobre las causas actuales del despido objetivo”, en AA.VV.: *V Jornadas Compostelanas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Santiago de Compostela, 2001.

¹⁹⁷ Letra b) del artículo 52 redactada por el número cuatro del artículo 18 del RD-Ley 3/2012.

Efectivamente, la reforma operada sobre esta causa de despido objetivo actúa cuando la modificación técnica se produzca, de una parte, respecto al concreto “puesto de trabajo”¹⁹⁸ del operario afectado y no en la categoría profesional que ostente y de otra parte, cuando ésta sea “razonable”¹⁹⁹, teniendo en cuenta que la razonabilidad se destruye si las alteraciones técnicas introducidas son consecuencia de falta de adaptación, respecto a un puesto de trabajo ocupado circunstancialmente por el operario, consecuencia del ejercicio de la movilidad funcional²⁰⁰ por el empresario²⁰¹, tal y como se establece en el artículo 39.3 del ET. En todo caso, ha de tratarse de una inadaptación del trabajador a las específicas funciones de su puesto de trabajo²⁰², por tanto, no está conectada con la inadecuación de la empresa al mercado, en cuyo caso se debería acudir a las causas extintivas señaladas en la letra c) del artículo 52 del ET 2/ 2015.

Como se ha expuesto, con carácter previo a la acción de despido, en el citado precepto subyace la exigencia de un curso de reconversión o de perfeccionamiento profesional dirigido a facilitar la adaptación del trabajador ante las posibles innovaciones técnicas o tecnológicas impuestas en su puesto de trabajo. Se convierte el curso, con la alteración introducida ahora, en un instrumento de carácter obligatorio para el empresario, a diferencia de lo establecido en la

¹⁹⁸ STSJ, Social, Castilla y León (Burgos) de 28 septiembre 2011 (EDJ 2011/223295) se requiere que sea el puesto habitual del trabajador puesto que “las modificaciones introducidas no afectan al objeto de la prestación de las funciones sino al modo de prestación de las mismas que en lo esencial permanecen inalterables si bien deben de ser prestadas con los nuevos medios técnicos introducidos. Así pues, la falta de adaptación tiene que producirse en el puesto de trabajo del trabajador afectado”. Igualmente STS, Sala 4ª, de 15 julio 1986 (EDJ 1986/5121) en cuanto afectación de la modificación técnica al puesto de trabajo.

¹⁹⁹ STSJ, Social, Castilla y León (Burgos) de 20 septiembre 1999 (EDJ 1999/59068), no existe razonabilidad en la falta de adaptación del trabajador a las innovaciones tecnológicas introducidas y tolerada por la empresa, y siendo aducidas cuatro años.

²⁰⁰ STSJ, Social, Andalucía (Málaga) de 16 noviembre 2016 (EDJ 2016/263389).

²⁰¹ El artículo. 39.3 ET 2/2015 priva de justificación al despido que traiga causa en la movilidad funcional.

²⁰² STSJ, Social, País Vasco de 23 noviembre 1999 (EDJ 1999/48200).

regulación anterior en la que tenía consideración de opción posible²⁰³, y sin cuya presencia no será admisible la extinción contractual.

El periodo temporal destinado a la acción formativa de perfeccionamiento ha de mantenerse el tiempo que el empresario lo estime necesario o conveniente, puesto que el límite establecido por la norma tiene carácter de “mínimo” y, por tanto, nada impide su ampliación por contrato o convenio colectivo, no condicionando, asimismo, el periodo invertido en dicha formación, el lapso temporal a partir del cual es posible despedir.

No obstante, sí se ha de observar que para proceder a la decisión extintiva del contrato, el curso de formación específica proporcionado deberá haber finalizado, observando que no se podrá despedir con una anterioridad mínima de dos meses desde que se introdujo la modificación o alternativamente, desde que finalizó la formación dirigida a la adaptación. Es decir, el cómputo mínimo de los dos meses para proceder al despido corresponde al empresario que puede optar entre calcular dicho periodo mínimo desde la finalización de la acción formativa o desde que se introdujo la modificación técnica, siempre y cuando la acción formativa dirigida a la adaptación haya finalizado.

Ello significa que es posible despedir habiendo finalizado efectivamente el curso ofrecido, aun siendo su temporalización inferior a dos meses, siempre y cuando hayan transcurrido más de dos meses desde que se introdujo la modificación, pudiendo impedir, dicha premura y celeridad, la comprobación efectiva y real respecto si el curso ha surtido efecto y el trabajador ha podido adaptarse a los cambios del puesto de trabajo.

Otra alteración con respecto a la normativa anterior se encuentra referida a la situación en la que está el trabajador durante el periodo de formación,

²⁰³ No obstante, existían discusiones doctrinales entorno a la obligatoriedad de dicho curso. En este sentido vid. Bidón y Vigil de Quiñones, I.: “Falta de adaptación a las modificaciones técnicas”, en AA.VV. (Gorelli Hernández, J. Coord.): *El despido. Análisis y aplicación práctica*, Madrid Tecnos, 2004, pág. 400.

considerada por la nueva redacción “tiempo de trabajo efectivo a todos los efectos”. Realidad sin duda más acertada que la proporcionada por la norma agotada, que hablaba “de suspensión” del contrato, no siendo un matiz preciso, puesto que, en ningún caso, era un supuesto reconocido por el párrafo primero del artículo 45 ET, como causa de suspensión del contrato de trabajo, estableciendo además, el párrafo segundo del mismo artículo que durante el período de tiempo de dicha situación de suspensión, se “exonera” a empresario y trabajador de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo, circunstancias que no se producen para la situación recogida por el artículo 52 b) del ET, puesto que en puridad, de una parte, el trabajador sigue sometido a la órdenes y directrices de su empresario, realizando una actividad directamente vinculada con su prestación laboral, viniendo obligado a acudir al curso formativo ofertado y estando sujeto a un horario establecido, y de otra parte, el empresario viene obligado a abonar al trabajador el equivalente del salario medio²⁰⁴ que venía percibiendo con independencia de la duración del curso o el contenido del mismo.

En cuanto al contenido del curso, si bien la norma no señala nada al respecto, la exigencia de su materialización para facilitar y garantizar la adaptación del operario a las modificaciones operadas en su puesto hace conveniente que reúna los requisitos de suficiencia, adecuación y calidad para conseguir la finalidad manifestada y perseguida en su enunciado, de manera que de no existir el curso, o existiendo pero no ser adecuado, el despido no podrá llevarse a efecto, dejando libertad al empresario en cuanto a la elección de los medios adecuados para llevar adelante la formación exigida.

En definitiva, para que sea de aplicación la decisión extintiva objetiva por falta de adecuación del trabajador a las modificaciones introducidas, en los términos

²⁰⁴ La STS, Sala 4ª, de 2 febrero de 1990 (EDJ 1990/994), considera contrario al principio de buena fe, comportando asimismo manifiesto abuso de derecho, conforme señala el artículo 7 del Código Civil, “la actitud empresarial de disminuir unilateralmente dos meses antes de formar su decisión extintiva, el importe “del derecho consolidado” con la finalidad antisocial de perjudicar al despido, e intentar “preconstituir” la prueba sobre el salario que percibía el trabajador en el período inmediatamente anterior al despido”.

señalados por la letra b) del artículo 52 del ET 2/2015, resultan necesarios varios requisitos: primero la modificación técnica de un concreto puesto de trabajo; segundo, que dicha modificación sea razonable; tercero, la falta de adaptación del trabajador a dichas modificaciones técnicas; y, cuarto, el transcurso de dos meses como mínimo desde que se introdujo la modificación²⁰⁵.

3. Despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en número inferior al establecido en el artículo 51.1 ET.

El “despido por circunstancias objetivas derivadas de las capacidades del trabajador o necesidades del funcionamiento de la empresa” fue introducido por el Capítulo III, del Decreto-Ley 17/1977, que en su aptdo. c) del artículo 39, reconocía “la necesidad de amortizar individualmente un puesto de trabajo cuando no proceda utilizar al trabajador afectado en otras tareas”. Posteriormente la reforma operada sobre la letra c) del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores en su redacción de 1980, por la Ley 11/1994, remitió y enlazó su causalidad, a las disposiciones contenidas en el artículo 51.1 ET, “cuando exista la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo”. Desde ese momento se vincula causalidad objetiva individual y colectiva, circunstancias ambas que salvaguardan la misma estructura jurídica e idéntica concurrencia causal, imputable a la situación económica, técnica, organizativa o de producción en la que se halla la empresa, si bien la tramitación formal del despido colectivo es más compleja.

Seguidamente, el artículo 3 de la Ley 63/1997, interviene de nuevo sobre el apartado c) del artículo 52 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores de 1995, de 24 de marzo, e introduce una serie de matices diferenciadores entre concurrencia causal objetiva individual y la de naturaleza colectiva. Mientras que la justificación económica, en ambos supuestos era coincidente en su finalidad, “contribuir a la superación de situaciones económicas negativas”, las causas organizativas,

²⁰⁵ STSJ, Social, C. Valenciana de 29 septiembre 1999 (EDJ 1999/52818) y de 4 octubre 2001 (EDJ 2001/80319); STS, Sala 4ª, de 15 julio 1986 (EDJ 1986/5121).

tecnológicas y de producción²⁰⁶, del despido objetivo individual se dirigían a “superar las dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa”²⁰⁷,

²⁰⁶ STS, Sala 4ª, de 6 abril 2000 (EDJ 2000/7683): “la Reforma del Estatuto de los Trabajadores del año 1994, establece una clara distinción entre las diversas causas de extinción del contrato de trabajo por causas objetivas, que va enumerando y definiendo con un estudio pormenorizado de las mismas, que como se señalan en la impugnación del recurso, siguiendo la doctrina de nuestra Sentencia del 14 de junio de 1996 (EDJ 1996/4825), se pueden concretar en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, conforme la redacción del artículo 52.c) del ET Conforme a dicha sentencia, que sigue la combatida, causas técnicas son las que están referidas a los medios de producción con posible vejez o inutilidad total o parcial de los mismos; las causas organizativas, se encuadran en el ámbito de los sistemas o métodos de trabajo que configuren la estructura de la empresa en una organización racional de las mismas; y las causas productivas son las que inciden sobre la capacidad de producción de la empresa para ajustarlas a los eventos del mercado, y corresponden a esa la esfera de los servicios o productos de la empresa; finalmente las causas económicas, se concretan en el resultado de la explotación, sobre su equilibrio de ingresos y gastos, de costes y beneficios, y que conforme al texto legal siempre ha de ser negativa, exigencia que no se establece en relación con las otras causas que por ello están desvinculadas de la existencia de pérdidas o resultados económicos desfavorables, ya que van dirigidas como señala el precepto, a garantizar la viabilidad futura de la empresa a través de una más adecuada organización de los recursos, como señala el artículo 52 apartado c) en la redacción de la Ley 63/97 del 26 de Diciembre aunque es incuestionable que en último término todas estas medidas distintas a las causas económicas, con una proyección inmediata o más de futuro, tienen un fuerte componente de ese carácter económico tratándose de empresas con estos fines, ya que constituye la razón de existencia de esas empresas”.

²⁰⁷ STSJ, Social, Cataluña de 14 febrero 2000 (EDJ 2000/117089), así se puede observar en la sentencia que señala “la nueva redacción del artículo 52 c) produce un cambio sustancial en los requisitos que se exigen para que proceda la amortización del puesto de trabajo por esta causa, por cuanto ya no es necesario que la medida contribuya a garantizar la viabilidad futura de la empresa, sino tan sólo que tenga por objeto “superar las dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa, ya sea por su posición competitiva en el mercado o por exigencias de la demanda, a través de una mejor organización de los recursos”. Como hemos declarado ya en otras ocasiones (por ejemplo, en Sentencia de 19 de febrero de 1999), la nueva redacción del precepto amplía considerablemente las posibilidades del empresario para acogerse a esta causa privilegiada de resolución del contrato de trabajo, porque ya no es necesario que se encuentre en peligro la viabilidad futura de la empresa, como anteriormente se exigía, por lo que tal regulación actual impide la aplicación de un criterio riguroso y exigencia en cuanto a la finalidad de la medida adoptada que había venido manteniendo esta Sala. Como hemos declarado en la Sentencia de 23 de octubre de 1998 (Rollo núm. 7358-98) la nueva regulación no exime a la empresa de acreditar que existen dificultades “y que la decisión extintiva, se halla vinculada al mantenimiento de la posición competitiva de la empresa en el mercado o en las exigencias de la demanda”, aunque también hemos indicado que las inversiones realizadas no bastan por sí mismo para justificar la amortización, pues la reorganización de la estructura como causa de la decisión extintiva tiene que estar ligada a una cierta finalidad como sería la del mantenimiento de la actividad empresarial, debiendo necesariamente ofrecerse términos de conexión entre una y otra para poder calificar de procedente el acto extintivo”.

distanciándose de la figura colectiva por las mismas causas que buscaba “garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma” a través de una mejor organización de los recursos.

La nueva redacción aportada al precepto estatutario por la Ley 63/1997, ampliaba considerablemente las posibilidades del empresario, pues se admite que aun existiendo un mismo origen e idéntico fundamento para adoptar una decisión extintiva relacionada con el funcionamiento del proyecto empresarial, la norma diferenciaba, como finalidad necesaria para acogerse a este mecanismo por vía colectiva, la “proyección de futuro” que garantice el empleo y la supervivencia de la empresa, al contrario que la decisión extintiva objetiva individual que se ve afectada por una situación de funcionamiento presente y actual, quizá coyuntural. No siendo necesario que las dificultades sean de tal entidad que comprometan la viabilidad futura de la empresa lo que legitima al empleador para despedir objetivamente, siempre y cuando, la medida, por su trascendencia, se encuentre justificada en la superación finalista de “dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa”.

Posteriormente el número tres, del artículo 2 del RD-Ley 10/2010, modificó nuevamente el precepto, aproximando sustancialmente los regímenes jurídicos de los artículos 52.c y 51.1 ET, configurando y vinculando, causalidad, finalidad y acreditación causal de ambas, por las mismas circunstancias y elementos, autorizando al empresario para adoptar decisiones extintivas, cuando de la causa económica aducida “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”, entendiendo por persistencia la minoración “durante tres trimestres consecutivos del nivel de ingresos ordinarios o ventas” respecto el mismo trimestre del año anterior. En el supuesto de causa técnicas, “cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción”, 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” o finalmente, causas productivas, cuando

se produzcan cambios, entre otros, “en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado”.

Finalmente señalar que aunque en apariencia y formalmente la regulación actual del despido objetivo no ha sufrido, expresamente, transformación alguna con las normas reformistas del año 2012, no obstante, por quedar íntimamente vinculada su causalidad con las previsiones establecidas para el despido colectivo, la nueva configuración normativa otorgada por la reforma, también ha alterado en sus aspectos sustantivos a aquel, circunstancias que se abordarán más adelante en el estudio causal colectivo.

Sin perjuicio de su posterior análisis, la doctrina judicial viene considerando que la nueva redacción aportada por la reforma de los conceptos causales del despido objetivo, no es en sí misma una reforma original, limitándose a reproducir, prácticamente en su literalidad, los criterios sentados por la jurisprudencia sobre el particular²⁰⁸, según afecte a cambios en el ámbito de los resultados de explotación o “causas económicas”, el ámbito de los medios o instrumentos de producción o “causas técnicas”, el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción o “causas organizativas”, y, por último, al ámbito de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado o “causas productivas”.

Asimismo, dados los términos flexibles y amplios con los que ha quedado redactado el nuevo artículo 51.1 ET, utilizando en la enumeración de las causas económicas la expresión “en casos tales”, no parece ofrecer duda que la intención del legislador²⁰⁹ es mantener un “*numerus apertus*” y no un “*numerus clausus*” de tales causas, pues la realidad es mucho más rica, enunciando las más significativas pero dando cabida a otros supuestos no expresamente mencionados de situación económica negativa.

²⁰⁸ STS, Sala 4ª, de 14 de junio 1996 (EDJ 1996/4825).

²⁰⁹ STSJ, Social, Madrid de 31 enero 2014 (EDJ 2014/14088).

Así, por ejemplo, se pueden incluir los tradicionales supuestos de causas económicas como la pérdida de cuotas de mercado²¹⁰, el descenso de ventas progresivo²¹¹, la sensible y continuada disminución de pedidos²¹², la pérdida del único cliente²¹³, resultados negativos de explotación²¹⁴, la disminución continuada de beneficios²¹⁵, encarecimiento del crédito, incremento de costes y dificultades de comercialización. Igual situación de invariabilidad estima la doctrina judicial que se entrevé con el resto de causalidades, sean técnicas²¹⁶, organizativas²¹⁷ y/o de producción²¹⁸.

²¹⁰ STSJ, Social, La Rioja de 12 septiembre 2006 (EDJ 2006/293902).

²¹¹ STSJ, Social, Castilla-La Mancha de 8 marzo 2007 (EDJ 2007/92593).

²¹² STSJ, Social, C. Valenciana de 9 mayo 2006 (EDJ 2006/297282).

²¹³ STSJ, Social, Cantabria de 24 agosto 2006 (EDJ 2006/272584).

²¹⁴ STSJ, Social, Navarra de 31 enero 2000 (EDJ 2000/566).

²¹⁵ STSJ, Social, C. Valenciana de 22 diciembre 2005 (EDJ 2005/299769).

²¹⁶ Así tendría consideración de innovación tecnología la instalación de taquillas automáticas, [STSJ, Social, Navarra de 31 marzo 2000 (EDJ 2000/120031)]; la automatización de medios en un aparcamiento público que implica la desaparición de la figura del taquillero [STSJ, Social, Madrid de 28 noviembre 2008 (EDJ 2008/309476)] o la implantación de un sistema de gestión administrativa, que sustituye otro anterior obsoleto [STSJ, Social, Islas Baleares de 29 septiembre 2006 (EDJ 2006/365238)].

²¹⁷ Concorre causa organizativa, por transformación del organigrama de empresa, STSJ, Social, Asturias de 3 marzo 2006 (EDJ 2006/343832); externalización del servicio informático, STSJ, Social, País Vasco 15 mayo 2007 (EDJ 2007/211019); procesos de fusión y absorción de sociedades, STSJ, Social, Cataluña 1 junio 2006 (EDJ 2006/320164); reducción de alumnos matriculados, STSJ, Social, Castilla y León (Valladolid) 9 abril 2002 (EDJ 2002/25101), y también, la externalización del servicio de prevención de riesgos laborales que justifica la amortización del puesto de trabajo de médico de empresa, STS, Sala 4ª, de 4 octubre 2000 (EDJ 2000/31862).

²¹⁸ Por causalidad productiva cabría entender, cambios y contracciones en la demanda, STSJ, Social, Cataluña de 1 junio 2006 (EDJ 2006/320164); descentralización productiva a través de contratas y subcontratas si con ello se consigue asegurar la competitividad empresarial erigiéndose en “una medida racional en términos de eficacia productiva”, STS, Sala 4ª, 31 de mayo 2006 (EDJ 2006/89400). Ello sin perjuicio de operar simultáneamente la causa organizativa y productiva en la reducción, por ejemplo, terminación y pérdida de contratas, SSTS, Sala 4ª, de 7 junio 2007 (EDJ

En otro orden de cosas, el apartado c) del artículo 52 ET contempla como causa de extinción la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, cuando la extinción afecte a un número inferior de trabajadores, dependiendo el número del tamaño de la empresa, al que se requiere para su consideración como despido colectivo. En consecuencia, la configuración legal de esta figura extintiva se halla vinculada, de un lado, al número de trabajadores afectados por la decisión empresarial de efectuar los despidos. Y de otro, a la necesidad de que concurran unas determinadas y concretas causas que el empresario habrá de objetivar, justificar y demostrar, ya que si no son acreditadas, la decisión no podrá ser llevada a efecto, siendo calificada como improcedente o nula, según los casos.

Precisamente por ello, la doctrina distingue en los supuestos de extinción por motivos económicos, entre “despidos colectivos menores”²¹⁹ cuando no alcanza los umbrales numéricos reglados estatutariamente, en contraposición de los “despidos colectivos mayores”, cuando son superados los parámetros previstos en la norma. Ciertamente el despido objetivo por causa económica se circunscribe a la afectación de un número de trabajadores inferior a diez en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores o, menos del diez por ciento de trabajadores en aquellas empresas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores o, no exceder de treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores, e igualmente, cuando la extinción afecte a la totalidad de la plantilla de la empresa como consecuencia de la cesación total de su actividad empresarial, siempre y cuando se trate de un máximo de cuatro trabajadores, umbrales numéricos que han de observarse dentro de un periodo de referencia de 90 días.

Asimismo, el artículo 52.c) remite expresamente al artículo 51.1 del ET, para determinar la existencia justificadora de los despidos, por lo que ambos

2007/70591), 31 enero 2008 (EDJ 2008/56657), 12 diciembre 2008 (EDJ 2008/272969) y 16 septiembre 2009 (EDJ 2009/265827).

²¹⁹ Alonso Olea, M., Barreiro González, G.: *El estatuto de los trabajadores: textos, comentario, jurisprudencia*, 4ª ed. Madrid, Civitas, 1995, pág. 265.

preceptos comparten la concurrencia causal objetiva o elemento externo, justificador del despido, puesto que la extinción por causas objetivas, “sea plural o sea colectiva, es el único medio viable en la legislación para dar fin a una explotación que se estima ruinosa y cuya permanencia en el mercado no es posible”²²⁰.

Por tanto, la causa objetiva, económica, técnica, organizativa o de producción, “actúa en la empresa produciendo un desequilibrio y la finalidad del despido es contribuir a superarlo. En estos supuestos el despido, acto patronal negativo de la relación laboral, se configura como un acto positivo de la pervivencia de la empresa”²²¹.

De esta manera, el legislador aplica la misma solución extintiva para resolver problemas impersonales y objetivos, ajenos a la voluntad del empleado, en empresas no viables o carentes de futuro, independiente del número de trabajadores afectados y justificado por la concurrencia de una causa objetiva, económica, técnica, organizativa o de producción como es “adoptar una medida de empleo que puede consistir en la reducción con carácter permanente del número de trabajadores que componen la plantilla de la empresa; y puede consistir, asimismo, en la supresión de la totalidad de la plantilla, bien por clausura o cierre de la explotación, bien por mantenimiento en vida de la misma pero sin trabajadores asalariados a su servicio”²²².

Se estaría en presencia de un supuesto que admite la extinción del contrato por un conjunto de causas objetivas que no derivan, al menos en principio, de la voluntad del trabajador, estando conectadas directamente con el funcionamiento de la empresa que necesita amortizar puestos de trabajo para asegurar la permanencia o viabilidad futura del proyecto empresarial y que legitiman al empresario para

²²⁰ STS, Sala 4ª, de 8 marzo 1999 (EDJ 1999/3007).

²²¹ STSJ, Social, Madrid de 19 octubre 1999 (EDJ 1999/43811).

²²² En este sentido, STS, Sala 4ª, de 14 junio 1996 (EDJ 1996/5083).

adoptar la decisión de no continuar con el contrato de trabajo por convertirse en excesivamente oneroso, circunstancia que ha de quedar debidamente acreditada²²³.

Por lo demás, señalar que estas causas son también aplicables en el ámbito de la Administración Pública pues el artículo 52 c) ET, mantiene la misma estructura jurídica y las causas por las que se puede proceder al despido objetivo cuando haya necesidad de amortizar puestos de trabajo, correspondiendo su prueba al empresario²²⁴, “mediante una concreción reflejada normalmente en cifras o datos desfavorables de producción, o de costes de factores, o de explotación empresarial, tales como resultados negativos en las cuentas del balance, escasa productividad del trabajo, retraso tecnológico respecto a los competidores, obsolescencia o pérdida de cuota de mercado de los productos o servicios, etc.”²²⁵.

²²³ STSJ, Social, Madrid de 8 marzo 2013 (EDJ 2013/57475). En efecto, la Sentencia considera que “habida cuenta de que los denominados despidos colectivo y objetivo que prevén estos preceptos exigen necesariamente para su existencia la concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción; si no existe ni aparece ninguna de estas causas no puede apreciarse la existencia de estos particulares despidos. Ello significa que para la existencia de un despido colectivo no basta, en forma alguna, con el hecho de que varios trabajadores hayan sido despedidos al mismo tiempo, aunque el número de esos trabajadores supere, incluso con holgura, los topes que fija el artículo 51.1 del ET, sino que además es absolutamente preciso que esos ceses sean debidos a alguna causa económica, técnica, organizativa o de producción”. Igualmente, STSJ, Social, Madrid de 12 marzo 2012 (EDJ 2012/67266).

²²⁴ STS, Sala 4ª, de 10 diciembre 2013 (EDJ 2013/267674). A partir de la Ley 35/2010 se siguen criterios más flexibles en la interpretación de este tipo de extinciones. Se exige una prueba plena respecto de las pérdidas o la persistente disminución del nivel de ingresos invocados como causa del despido, eliminando del artículo 52.c) la mención que anteriormente se hacía a la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo, con lo que se pueden producir extinciones sin necesidad de llevar a cabo una amortización del puesto de trabajo más que en el sentido orgánico. En cuanto a la conexión finalista, es decir, a que las extinciones acordadas constituyan una medida adecuada para mantener o mejorar la viabilidad de la empresa o el volumen de empleo, “sólo se requieren indicios y argumentaciones al respecto, conservando el empresario un margen discrecional que excluye aquellas conclusiones que resulten irrazonables o desproporcionadas”.

²²⁵ STSJ, Social, Navarra de 22 enero 1999 (EDJ 1999/7765) en relación de la amortización de plaza por insuficiencia presupuestaria en una asociación dependiente del Servicio Navarro de Bienestar Social en la que se acuerda la reducción de personal.

4. Absentismo o faltas de asistencia al trabajo aún justificadas.

Regulado en el apartado d) del artículo 52, el absentismo o falta de asistencia al trabajo es una causa de extinción objetiva del contrato de trabajo vinculado a las ausencias del operario al trabajo de forma “justificada” e “intermitente”²²⁶ en los términos señalados reglamentariamente, matices diferenciadores de otro tipo de ausencias cuyo carácter “injustificado” y “reincidencia”, por su gravedad y/o reiteración, las hacen ser merecedoras de sanción con el despido disciplinario, por incumplimiento contractual del trabajador, grave y culpable.

Por tanto, la finalidad manifestada por esta causalidad es perseguir y combatir las excesivas ausencias, aun siendo justificadas, o absentismo, con base en “la excesiva morbilidad de un trabajador determinado y en el difícil control que supone para el empresario las bajas de estas características”²²⁷. Faltas de asistencia que, trayendo causa en circunstancias vinculadas al trabajador, se originan de forma independiente a su voluntad, sucediéndose con frecuencia, siendo discontinuas²²⁸ y de corta duración, mermando la productividad en el desempeño del operario, lesionando y dañando el interés del empresario y que, como consecuencia de las inasistencias de aquel, este queda facultado para proceder a la extinción del contrato de trabajo.

²²⁶ STS, Sala 4ª, de 26 julio 2005 (EDJ 2005/157692). Considera la sala que la decisión de limitar legalmente el rigor del cómputo del absentismo mediante la intermitencia de las faltas obliga a su respeto absoluto “convirtiéndose en un requisito inexcusable para adoptar la decisión extintiva”. Igual apreciación sobre la intermitencia lo que excluye su concurrencia cuando se trata de días consecutivos correspondientes a una única baja, STSJ, Social, Cataluña de 7 marzo 2016 (EDJ 2016/50698).

²²⁷ STSJ, Social, Madrid de 28 junio 2004 (EDJ 2004/143552).

²²⁸ “Lo relevante son los períodos en conjunto y el hecho de que no se tenga en cuenta un solo mes y de que el período se prolongue a dos o cuatro meses tiene por objeto registrar una inasistencia persistente, con reducción o aumento proporcional del porcentaje”, STS, Sala 4ª, de 5 octubre 2005 (EDJ 2005/180489).

El régimen jurídico de esta causalidad objetiva ha sido alterado consecutivamente por la reforma laboral de los años 2010²²⁹ y 2012, modificando los porcentajes de referencia para facilitar la decisión extintiva objetiva por absentismo. La normativa precedente exigía tener en cuenta para el cálculo de los días de ausencia, la no superación del 5% del índice de absentismo del total de la plantilla del centro de trabajo, rebajándose en un primer momento al 2,5% y finalmente, fijándose en la actualidad en el 0%, por lo que con la nueva normativa, la ausencia del resto de los trabajadores se desvincula del cómputo personal de absentismo.

Efectivamente, ahora se legitima y facilita que el empresario pueda expulsar de su ámbito productivo a aquel operario que como consecuencia de un excesivo nivel de bajas motivadas por variadas razones, se ausente de su puesto de trabajo de forma reiterada, ocasionando una mayor lesividad en el interés, productividad y rentabilidad de la empresa²³⁰, sin tener en cuenta las ausencias del colectivo total de los trabajadores, circunstancia que parece más razonable, pues pudiera darse el caso, que cuanto menor fuese el índice de absentismo del total de la plantilla, mayor permisibilidad otorgaba la norma agotada hacia aquel que faltaba en exceso, convirtiéndose “en un salvoconducto para la minoría de trabajadores con elevados índices de ausencias”²³¹.

La intermitencia justificada en las faltas de asistencia al trabajo excluye las ausencias continuadas, pues el concepto hace referencia a sucesiones

²²⁹ La Disp. Final 3ª del RD-Ley 10/2010 amplió al supuesto de riesgo durante la lactancia como causa que no puede tenerse en cuenta para calcular las faltas de asistencia en el trabajo. Posteriormente la Ley 35/2010 redujo el índice global de absentismo del 5% al 2,5%. Finalmente, el RD-Ley 3/2012 elimina cualquier índice de referencia, de manera que es posible extinguir el contrato del trabajador observando simplemente sus propias ausencias, con independencia de la situación del resto de trabajadores del centro de trabajo.

²³⁰ Entre muchas, STSJS, Social, Castilla y León (Valladolid) de 16 marzo 1998 (EDJ 1998/14549), de 16 marzo 1998 (EDJ 1998/14549).

²³¹ Blasco Pellicer, A.: “La extinción del contrato de trabajo en el RD-LEY 3/2012: aspectos sustantivos, procesales y de Seguridad Social”, en AA.VV.: *La Reforma Laboral en el Real Decreto-Ley 3/2012*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, págs. 151 y ss.

interrumpidas de asistencia que se producen con cierta periodicidad y que el legislador cifra en el veinte por ciento de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos, es decir, entre ocho o nueve días, siempre que el total de faltas de asistencia en los doce meses anteriores alcance el cinco por ciento de las jornadas²³² hábiles, o el veinticinco por ciento en cuatro meses discontinuos dentro del período de doce meses, es decir, más de veinte días. Con ello el legislador, organiza una regla general que intenta poner coto a aquellos casos individuales de verdadero abuso, pero que sin embargo, puede producir un efecto contrario y perverso, ante situaciones concretas o excepcionales de enfermedad, y que obligarán al empleado a decidir y apresurar su incorporación al trabajo, aun no estando recuperado adecuadamente.

Para el cálculo de estas ausencias o faltas de asistencia se toman en consideración solamente los días hábiles; en consecuencia se excluyen los inhábiles, sábados²³³, domingos, festivos y vacaciones y tampoco, se contabilizan los que traigan causa en huelga legal por el tiempo de duración de la misma, ejercicio de actividades de representación de los trabajadores, accidente de trabajo, maternidad, riesgo durante el embarazo y la lactancia, enfermedades causadas por el embarazo, parto o lactancia²³⁴ y paternidad²³⁵, licencias y vacaciones, ni enfermedad y accidente no laboral cuando la baja haya sido acordada por los

²³² Ley 3/2012 añadió “siempre que el total de faltas de asistencia en los doce meses anteriores alcance el cinco por ciento de las jornadas”.

²³³ Conforme establece la Resolución de 27 de diciembre de 2016, de la Secretaría de Estado de Función Pública, por la que se establece, a efectos de cómputos de plazos, el calendario de días inhábiles en el ámbito de la Administración General del Estado para el año 2017 (BOE núm. 315) y, de acuerdo con el artículo 30 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, “cuando los plazos se señalen por días, se entiende que estos son hábiles, excluyéndose del cómputo los sábados, los domingos y los declarados festivos”.

²³⁴ El riesgo durante el embarazo, las enfermedades causadas por el mismo, el parto y la lactancia (no su riesgo) fueron introducidas por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (BOE núm. 266).

²³⁵ El RD-Ley 10/2010, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo incorpora esta causa.

servicios sanitarios oficiales y tenga una duración mayor a veinte días naturales consecutivos²³⁶, ni las motivadas por la situación física o psicológica derivada de la víctima de violencia de género²³⁷ y acreditada por los servicios sociales de atención o servicios de salud. Tampoco se computan las ausencias que obedezcan a un tratamiento médico de cáncer o enfermedad grave. En definitiva, se toman en consideración a efectos del cálculo de ausencias, absentismo o excesiva morbilidad, todas aquellas faltas motivadas por riesgo común, siempre y cuando tengan una duración inferior a veinte días, pues las de temporalización superior son excluidas expresamente por la norma.

Respecto a la última circunstancia de ausencia no computable y debida a un “tratamiento médico de cáncer o enfermedad grave”, estipulada en el párrafo segundo de la letra d) del artículo 52 ET 2/2015, ha sido otra de las novedades incorporada por la Ley 3/2012 que en su afán regulatorio, se ha olvidado de interpretar el entendimiento de “enfermedad grave”, concepto que no define una enfermedad cierta y determinada, sino que más bien caracteriza la intensidad o extensión de una enfermedad y que, por tanto, traslada a la doctrina jurisprudencial la interpretación de dicho extremo.

Los primeros pronunciamientos judiciales no se han hecho esperar y en este sentido, una de las primeras sentencias²³⁸ analiza si la “migraña” cronificada tiene el carácter pretendido de enfermedad grave, al ser la migraña una enfermedad asimilada a la discapacidad y afectar al trabajador, causándole evidentes limitaciones en su actividad profesional con bajas laborales intermitentes. Razona

²³⁶ STS, Sala 4ª, de 24 octubre 2006 (EDJ 2006/311901) es indiferente a efectos de este cómputo “que los períodos de baja se deban o no a la misma enfermedad mientras se exija que la duración supere los 20 días consecutivos”. No es posible excluir del cómputo *per se*, la suma de diferentes bajas médicas de duración inferior a veinte días, aún correspondiendo a la misma patología, pues falta el “requisito fundamental” de que el periodo de baja sea más de 21 días, STS, Sala 4ª, de 27 noviembre 2008 (EDJ 2008/282631).

²³⁷ Causalidad introducida por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (BOE núm. 313).

²³⁸ STSJ, Social, Andalucía (Málaga) de 13 noviembre 2014 (EDJ 2014/260541).

la sala que la consideración de situación de discapacidad no es reconocida por la Entidad Gestora competente respecto de la migraña, ni reviste la gravedad o recibe el tratamiento como enfermedad grave que exige tal norma, por lo que no cabe incluirla por sí misma. De esta forma, se señalan como posibles criterios de consideración de la gravedad, de un lado, aquellas enfermedades que afecten al trabajador causándole una discapacidad²³⁹, siempre y cuando su presencia suponga un obstáculo para que el trabajador participe en la vida profesional y que tal limitación sea de larga duración y de otro, que a efecto de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social tengan tal atención de gravedad²⁴⁰.

Por otra parte, sólo se consideran las faltas entendidas como inasistencia al trabajo durante la jornada completa, pues la interpretación literal de precepto estatutario se refiere exclusivamente a las “faltas de asistencia al trabajo”. Por tanto, se deben excluir las faltas de puntualidad, “ya sean por incorporaciones al trabajo con retraso al comienzo de la jornada laboral, o por abandonar el trabajo antes del final de la misma, o incluso ausentarse temporalmente durante ella”. Tampoco puede incluirse en el cómputo las que previamente han sido tenidas en cuenta para aplicar una sanción al trabajador, ni tampoco las que ya han prescrito, ya que, de lo contrario, se estaría sancionando dos veces una misma conducta”²⁴¹.

²³⁹ STSJ, Social, Madrid de 10 julio 2013 (EDJ 2013/173696), valora si la simple presencia de una discapacidad se puede equiparar a una situación de enfermedad grave; “en este contexto, debe entenderse que el concepto de “discapacidad” se refiere a una limitación derivada de dolencias físicas, mentales o psíquicas y que suponga un obstáculo para que la persona de que se trate participe en la vida profesional (...). Ahora bien, al utilizar en el artículo 1 de la Directiva 2000/78, el concepto de “discapacidad”, el legislador escogió deliberadamente un término que difiere del de “enfermedad”. Así pues, es preciso excluir la equiparación pura y simple de ambos conceptos. (...) Por lo tanto, para que la limitación de que se trate pueda incluirse en el concepto de “discapacidad”, se requiere la probabilidad de que tal limitación sea de larga duración”.

²⁴⁰ A estos efectos el Anexo único del RD 1148/2011, de 29 de julio, para la aplicación y desarrollo, en el sistema de la Seguridad Social, de la prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave (BOE núm. 182), establece el listado de enfermedades que considera graves.

²⁴¹ STSJ, Social, Madrid de 10 junio 2016 (EDJ 2016/144698).

En cualquier caso, la nueva redacción ofrecida por la reforma no ha conseguido solventar los tradicionales problemas interpretativos y aplicativos en la tipificación legislativa del absentismo, por lo que han de seguir observándose los criterios hermenéuticos utilizados por la jurisprudencia. La mayor dificultad es la referida en cuanto la forma en que deben computarse los períodos temporales de absentismo, en si dicho cómputo debe ser calculado de fecha a fecha o si por el contrario el precepto se está refiriendo a meses naturales. En este sentido, la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo²⁴² ha establecido que “los períodos temporales a que hace referencia la norma deben computarse por meses de fecha a fecha que encuentra apoyo en el precepto del artículo 5 del Código Civil que preceptúa que, cuando otra cosa no se disponga y los plazos vengan señalados por meses se computarán de fecha a fecha” y aunque los espacios temporales que se establecen en el artículo 52 d) no son propiamente plazos, ello es acorde con la finalidad de la norma, puesto que “en caso contrario determinados días de falta de asistencia al trabajo pueden quedar fuera del cómputo, cuando la falta de asistencia al trabajo se produce en los días finales de un mes y primeros del siguiente”.

Por último, señalar que para que las faltas de asistencia del trabajador sean susceptibles de causar la extinción objetiva por excesiva morbilidad a los efectos de fijar el índice de absentismo computable de la totalidad de la plantilla, no se han de tomar en consideración, ni contar, las ausencias marcadas en el párrafo segundo del apartado d) del artículo 52 ET.

Entiende la doctrina judicial²⁴³ que “cuando el párrafo citado prescribe que no se computan como faltas de asistencia, a los efectos del párrafo anterior las ausencias que a continuación relaciona, lo lógico es entender que este mandato se refiere tanto al cómputo de las faltas de asistencia del empleado despedido como al cálculo del índice de absentismo laboral, pues el núcleo esencial de estos dos

²⁴² STS, Sala 4ª, de 9 diciembre 2010 (EDJ 2010/290698).

²⁴³ STSJ, Social, C. Valenciana de 10 julio 2012 (EDJ 2012/241507).

conceptos lo constituyen y conforman las faltas de asistencia al trabajo”. Es decir, las faltas de asistencia son tanto aquellas en que incurrió el trabajador despedido, como también los supuestos concretos que sirven de base para determinar el índice de absentismo, sin embargo, “el absentismo del trabajador despedido no puede ser computado, puesto que en ese caso su conducta se sancionará dos veces; una, por las propias ausencias al trabajo; y otra, por la contribución de sus ausencias a elevar el índice de absentismo de la empresa a un grado que permite a esta despedirle”.

Posiciones interpretativas divergentes sucedían igualmente, en cuanto a la posibilidad ofrecida por la norma de dos períodos en los que acotar las ausencias, o bien alcanzar las faltas el veinte por ciento de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos, o el veinticinco por ciento en cuatro meses discontinuos. En ambos casos interpreta la doctrina judicial, lo que cuenta son los períodos en conjunto²⁴⁴, es decir, o bien dos meses y un volumen de faltas del veinte por ciento de las jornadas hábiles o bien cuatro meses discontinuos, en un período de doce y un volumen de faltas del veinticinco por ciento, no siendo posible observar un único mes de ausencia, “pues la finalidad de los parámetros ofrecidos es registrar la inasistencia persistente, con reducción o aumento proporcional del porcentaje”²⁴⁵.

5. Insuficiencia de consignación presupuestaria para mantener contratos por tiempo indefinido en entidades sin ánimo de lucro.

La letra e) del artículo 52 ET 2/2015 contiene la extinción contractual objetiva del contrato en virtud del cual se establece la posibilidad de que las Administraciones Públicas y/o entidades sin ánimo de lucro, puedan despedir por

²⁴⁴ STSJ, Social, Cataluña de 3 mayo 2016 (EDJ 2016/106059). Existe absentismo laboral superado el número de faltas de asistencia durante un período de tres meses discontinuos del previsto para los cuatro meses en la normativa legal, no resultando exigible que, en cada uno de los referidos períodos mensuales tomados como módulo de referencia, exista un determinado número de ausencias laborales.

²⁴⁵ STS, Sala 4ª, de 5 octubre 2005 (EDJ 2005/180489) y STSJ, Social, Cataluña de 7 marzo 2016 (EDJ 2016/50698).

adolecer de insuficiente consignación presupuestaria²⁴⁶, contratos por tiempo indefinido concertados “para la ejecución de planes y programas públicos determinados²⁴⁷, sin dotación económica estable y financiados por las Administraciones Públicas mediante consignación presupuestaria²⁴⁸ o extrapresupuestaria anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista”.

Asimismo según el párrafo segundo de este mismo precepto, para tener la consideración de despido objetivo por esta causa, las extinciones deben afectar a un número de trabajadores inferior a diez en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores o, menos del diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores o, no exceder de treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores, e igualmente, cuando la extinción afecte a la totalidad de la plantilla de la empresa como consecuencia de la cesación total de su actividad empresarial, siempre y cuando se trate de un máximo de cuatro trabajadores y todo ello, observando un periodo de referencia de noventa días.

²⁴⁶ STS, Sala 4ª, de 29 noviembre 2016 (EDJ 2016/263694), la supresión de la partida presupuestaria destinada a financiar tal servicio habrá de ser acreditada convenientemente, impidiendo su valoración la “viabilidad de la situación financiera de la entidad que no impida el mantenimiento del servicio”, que se hayan “dotado presupuestariamente nuevos puestos de trabajo” o que la empleada haya “prestado servicios durante un periodo relevante de tiempo en puesto distinto al del servicio falta de presupuesto”. También la STSJ, Social, Asturias de 9 abril 2010 (EDJ 2010/81844), estima la sala la improcedencia del despido cuando acreditada el fin de la dotación presupuestaria y extinguido el contrato de trabajo, se solicita por el Ayuntamiento nuevas escuelas taller en las que se incluyen las tareas de monitor de pintura, que es precisamente el cometido que llevaba a cabo el demandante en las anteriores.

²⁴⁷ Entre otros programas de actuación temporal que ha admitido la licitud de tal aplicación en las Administraciones Públicas, SSTS, Sala 4ª, de 10 junio 1994 (EDJ 1994/5263), de 3 noviembre 1994 (EDJ 1994/8672) y de 10 abril 1995 (EDJ 1995/1835); sobre los programas de prevención de incendios forestales, STS, Sala 4ª, de 21 julio 1995 (EDJ 1995/4442); sobre el Plan de Formación e Inserción Profesional, las SSTS, Sala 4ª, de 18 diciembre (EDJ 1998/33441) y de 28 diciembre 1998 (EDJ 1998/33477); sobre servicios de ayuda a domicilio STS, Sala 4ª, de 10 diciembre 1999 (EDJ 1999/43985), y STS, Sala 4ª, de 30 abril 2001(2001/10565), sobre servicios de guardería.

²⁴⁸ STSJ, Social, Castilla-La Mancha de 20 diciembre 2012 (EDJ 2012/307716), que recoge la doctrina anterior de las Sentencias de 10 de abril de 2002 y 7 de julio de 2003.

Esta causalidad extintiva fue introducida por el artículo tercero apartado segundo del Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 marzo, de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad (BOE núm. 54), convalidado por la Ley 12/2001, 9 julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad (BOE 10 julio), con la finalidad clara de facilitar la decisión extintiva en el seno de las Administraciones Públicas o entidades sin ánimo de lucro²⁴⁹, sin tener que acudir a las causas señaladas para el despido objetivo por causas económicas²⁵⁰ de la letra c) del artículo 52 ET 2/2015, o dependiendo del número de los trabajadores afectados, del despido colectivo reconocido por el artículo 51 ET 2/2015.

En cuanto hace a esta causa, la reforma laboral operada por el RD-Ley 3/2012 no introduce novedad de gran calado respecto a la normativa anterior; sin embargo, es de observar que se elimina del precepto la referencia de los contratos

²⁴⁹ La delimitación conceptual de las asociaciones sin fines lucrativos no resulta clara pues participan cada vez con mayor intensidad de los principios de estructuración y funcionamiento concebidos inicialmente para las Sociedades Mercantiles, por lo que puede concebirse ya un proceso dirigido a la mercantilización de dichas entidades. El artículo 2 de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo (BOE núm. 307), considera entidades sin fines lucrativos: “las fundaciones, las asociaciones declaradas de utilidad pública, las organizaciones no gubernamentales de desarrollo a que se refiere la Ley 23/1998, de 7 de julio, de Cooperación Internacional para el Desarrollo, siempre que tengan alguna de las formas jurídicas a que se refieren los párrafos anteriores, las delegaciones de fundaciones extranjeras inscritas en el Registro de Fundaciones, las federaciones deportivas españolas, las federaciones deportivas territoriales de ámbito autonómico integradas en aquellas, el Comité Olímpico Español y el Comité Paralímpico Español, las federaciones y asociaciones de las entidades sin fines lucrativos a que se refieren los párrafos anteriores”. No obstante lo anterior, se subordina dicho reconocimiento a cumplir los requisitos señalados en su artículo 3, entre otros, que persigan fines de interés general y destinen a la realización de dichos fines al menos, el 70 % de las rentas e ingresos, deducidos los gastos, sean estos de las explotaciones económicas que desarrollen o sean, de la transmisión de bienes o derechos de su titularidad.

²⁵⁰ Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete C. y Moreno Vida M. N.: *Manual de Empleo Público*, 13ª ed. Granada, Comares, 2015, pág. 167. Considera el autor que esta es una previsión normativa “singular y privilegiada”, que permite a las Administraciones Públicas extinguir contratos laborales por una circunstancia muy especial, “falta de consignación presupuestaria”, sin que el resto de la Administración padezca penuria económica alguna y sin tener que acudir al mecanismo ofrecido, ni alegar ninguna de las causas referenciadas por el artículo 52 c) ET, regulador del despido objetivo por causas económicas.

celebrados por las “Administraciones Públicas”, persistiendo únicamente el referenciado a “entidades sin ánimo de lucro”, lo que parece un intento del legislador por restringir la utilización de esta modalidad de extinción en las entidades y órganos públicos, dado que la reforma ha introducido una normativa específica que regula el procedimiento extintivo en el ámbito público administrativo.

Se articula con este precepto un mecanismo de flexibilización externa que reconoce la extinción de contratos formalizados por tiempo indefinido en las Administraciones públicas o entidades sin ánimo de lucro, para la ejecución de planes y programas públicos concretos, toda vez que igualmente, se hubieron flexibilizado los cauces contractuales utilizados para llevar a cabo dichos programas, que no poseen una financiación estable²⁵¹ al depender sus ingresos anuales de consignaciones presupuestarias de carácter finalista, y que por tanto, impiden ser dotaciones de ingresos permanentes y/o seguros.

De esta manera, se facilitó a estos entes, entidades y organismos, normalizar, regularizar y eliminar anomalías en la contratación temporal que venían sucediéndose, al utilizar el contrato de duración determinada por obra o servicio²⁵², regulado en el artículo 15.1. a) ET 2/2015, para ejecutar programas coyunturales, que habitualmente se prolongaban en el tiempo, requiriendo parámetros de permanencia que se alejaban de los exigidos para el carácter temporal de la contratación utilizada, permitiendo vincular directamente la duración no definida

²⁵¹ STS, Sala 4ª, de 19 febrero 2002 (EDJ 2002/27036), explica la Sala que hacer depender la duración de los contratos de trabajo necesarios para la prestación de estos servicios “de la persistencia de la subvención necesaria para su funcionamiento, cuando esta subvención procede de un tercero y no de una mera consignación presupuestaria del propio empleador, no es acto que pueda estimarse abusivo, en fraude de ley o contrario a derecho”.

²⁵² STS, Sala 4ª, de 1 abril 2009 (EDJ 2009/120319), considera que la existencia de una subvención no es un “elemento decisivo y concluyente, por sí mismo, de la validez del contrato temporal causal”, precisando que “del carácter anual del plan, no puede deducirse la temporalidad de la obra o servicio que aquel subvenciona, pues se trata de una concreción temporal que afecta exclusivamente a las subvenciones, no a los servicios básicos que las mismas financian”.

de los contratos, con la duración de los ingresos o subvenciones aportados al programa, elemento que determina la condición resolutoria del contrato²⁵³.

Es decir, no es admisible utilizar la contratación temporal de forma absoluta para realizar cualquier prestación laboral, pues su utilización viene condicionada a que la actividad en sí misma no sea permanente²⁵⁴ o no pueda adquirir este carácter en virtud de condicionamientos derivados de su propia configuración como servicio público, entre ellos, en su caso, la financiación cuando esta opera como elemento determinante de esa configuración²⁵⁵.

En este sentido señalar que la Disp. Adic. 15ª redactada por el apartado seis del artículo 1 de la Ley 35/2010, sobre los límites de duración del contrato por obra o servicio determinados y al encadenamiento de contratos en las Administraciones Públicas, establece la no aplicación de las reglas generales señaladas en el artículo 15.1.a) ET, en materia de duración máxima del contrato por obra o servicio determinado, a los contratos celebrados por las Administraciones Públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes, ni a las modalidades particulares de contrato de trabajo contempladas en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (BOE núm. 307) o en cualesquiera otras normas con rango de ley, “cuando estén vinculados a un proyecto específico de

²⁵³ STS, Sala 4ª, de 8 febrero 2007 (EDJ 2007/8710) “la financiación en sí misma no puede ser causa de la temporalidad de la relación”.

²⁵⁴ STS, Sala 4ª, de 15 septiembre 2009 (EDJ 2009/245802), considera fraude de ley los contratos temporales concertados para la ejecución de un programa público determinado de carácter permanente financiado con fondos europeos, “pues no cumple las funciones propias de la interinidad, ni puede considerarse de eventualidad, dado que no responde a una necesidad extraordinaria de trabajo, ni se han respetado los límites temporales del artículo 15.1.b) ET”. En el mismo sentido, STS, Sala 4ª, de 14 julio 2009 (EDJ 2009/205417).

²⁵⁵ STS, Sala 4ª, de 10 abril 2002 (EDJ 2002/27119), valora la Sala que estos programas no pueden someterse a un contrato temporal que “opera de manera cierta en cuanto a su terminación, cuando finalice su financiación no permanente a través de las correspondientes aportaciones (“*certus an*”), pero incierta en cuanto al momento en que esa terminación ha de producirse (“*incertus quando*”), (...), sino ante un contrato a término cierto (el fin presupuestario) que no se ajusta a ninguno de los tipos del artículo 15.1 del ET, pues no cumple las funciones propias de la interinidad, ni puede considerarse de eventualidad, dado que no responde a una necesidad extraordinaria de trabajo, ni se han respetado los límites temporales del artículo 15.1.b) del ET”.

investigación o de inversión de duración superior a tres años”, lo que supone ofrecer a la Administración Pública en su calidad de empleadora un derecho legal de opción para elegir entre un contrato temporal por obra o servicio o la contratación indefinida, siempre y cuando el programa en cuestión no tenga carácter permanente o habitual.

Igualmente el artículo 28.1 de la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa (BOE núm. 226), confirió una nueva redacción a la letra c) del número 1 del artículo 10 EBEP, admite el nombramiento de funcionarios interinos para la ejecución de programas de carácter temporal, “que no podrán tener una duración superior a tres años, ampliable hasta doce meses más por las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto”.

En cualquier caso, y ejercida la opción por la contratación temporal por obra y servicio, no será de aplicación, en el supuesto de falta de consignación presupuestaria, el mecanismo ofrecido por el artículo 52 e) ET, ya que como expresamente establece su propio articulado, sus previsiones se dirigen a la extinción de “contratos indefinidos” y no a aquellos de carácter temporal.

En conclusión para poder acudir a esta fórmula de extinción objetiva de contratos por insuficiencia de consignación presupuestaria en entidades sin ánimo de lucro se han de reunir los siguientes requisitos, de un lado, tratarse de contratos indefinidos concertados por entidades carentes de ánimo de lucro cuya dotación presupuestaria haya desaparecido o se vea minorizada, impidiendo el mantenimiento del contrato²⁵⁶, de otro lado, que dichas consignaciones no tengan carácter permanente, ni estable y finalmente, que las extinciones no afecten a un número de trabajadores en número igual o superior del señalado para el despido colectivo.

²⁵⁶ STSJ, Social, Asturias de 6 noviembre 2015 (EDJ 2015/218644), ha de existir en todo caso una relación directa entre el puesto de trabajo ocupado por el trabajador afectado y las consecuencias de la disminución presupuestaria.

III. La causalidad objetiva del despido colectivo.

La amplia reforma laboral llevada a efecto en el año 2012 afecta igualmente al sector económico empresarial privado y al público, capacitando a las administraciones, entidades, organismos y entes que integran este último, de un mecanismo específico de minoración de sus plantillas de empleados públicos, cuando se acredite que la situación económica desfavorable en la que se hallen, es consecuencia de los costes salariales y sociales del personal que la integran.

El anterior régimen jurídico de los despidos objetivos ofrecido por la Ley 63/1997 diferenciaba entre la vía extintiva colectiva e individual²⁵⁷, requiriendo para la primera una necesaria, “proyección de futuro” que garantizara el empleo y la supervivencia de la empresa y para la segunda, una mera afectación de funcionamiento presente, actual y coyuntural, que impidiera “el buen funcionamiento de la empresa”. Pues bien, tanto el RD-Ley 3/2012 como, en consonancia, la Ley 3/2012, han unificado su régimen jurídico, dada la remisión expresa que del artículo 52 c) ET, se hace al artículo 51.1 ET, estableciendo únicamente como diferencia conceptual entre ambos despidos, el número de trabajadores afectados y la forma de exteriorizar la decisión extintiva empresarial.

Otra de las diferencias efectivas para la consideración individual o colectiva del despido, se relacionaba con anterioridad a la reforma legislativa, en la necesidad de observar un procedimiento formal que presidía todo Expediente de Regulación de Empleo, en el que la intervención de la autoridad laboral era requisito necesario e ineludible, para autorizar administrativamente la decisión extintiva y en el que se establecía un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores en la empresa, requisito no exigible en los despidos individuales. En la actualidad la reforma legislativa salva la necesidad de intervención y autorización administrativa, por lo que parece un intento de unificar la identidad de ambos conceptos.

²⁵⁷ Véase el epígrafe dedicado a la extinción objetiva individual del artículo 52.c) ET.

Con la nueva redacción aportada por la Ley 3/2012, el ordenamiento jurídico español se acerca a la legislación contenida en la Directiva 98/59/CE del Consejo, sobre aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros que se refieren a los despidos colectivos, si bien esta misma norma jurídica, excluye en su artículo 1.2 de su ámbito de actuación los despidos colectivos efectuados en el marco 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)”. La normativa comunitaria sobre despidos colectivos ha intentado configurar un trato equilibrado y uniforme entre los diferentes Estados Miembros que refuerce la protección social y económica de los trabajadores, evitando simultáneamente que las diferencias entre normativas nacionales puedan tener una incidencia directa en el funcionamiento del mercado interior y la competitividad.

Es por tanto la preferencia del legislador español, la que ha determinado circunscribir en el ámbito de afectación de los despidos colectivos al sector público, siendo la propia Directiva quién faculta y autoriza a cada Estado Miembro para establecer las obligaciones establecidas en la presente Directiva mediante “los procedimientos administrativos y/o jurisdiccionales” que estime oportunos.

En cualquier caso, y admitida la posibilidad de la concurrencia en el sector público de causas económicas, técnicas u organizativas, para realizar un despido colectivo, aun siendo conscientes de la dificultad que entraña la transposición de los parámetros económicos en este ámbito, desvinculado del beneficio empresarial, y cuya fuente de ingresos son esencialmente tributos públicos, distinguido el amplio espectro de organismos, entes y entidades que conforman el concepto de Sector público y delimitado conceptualmente las diversas formas jurídicas del personal a su servicio, corresponde examinar el régimen jurídico justificativo de este mecanismo extintivo.

La letra i) del apartado uno del artículo 49 ET dispone que el contrato de trabajo podrá extinguirse por despido colectivo “fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción”. Tal precepto se complementa y perfecciona con lo establecido en el artículo 51 ET, cuya lectura conjunta determina

los criterios legales necesarios en la configuración de los despidos colectivos, debiendo ser observados a estos efectos, una serie de elementos que de cumplirse estipulan la existencia colectiva del despido.

Así se puede distinguir, un criterio causal, un criterio cuantitativo y un criterio temporal. El criterio causal determina que el despido deberá tener origen justificativo en una serie de causas²⁵⁸, económicas, técnicas organizativas o de producción; el criterio numérico exige la no superación de un determinado umbral, número o porcentaje de trabajadores sobre el total de la plantilla de la empresa; y finalmente, un criterio temporal que demanda que las extinciones contractuales han de efectuarse dentro de un período de noventa días.

En efecto, la propia norma estatutaria, en el mencionado artículo 51 del ET, e igualmente el artículo 1 del RD 1483/2012, conciben el concepto de despido colectivo como aquellas extinciones de contratos fundadas “en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción” cuando, en un “período de noventa días”, la extinción afecta a un umbral cuantitativo o número mínimo de trabajadores de diez, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores, el diez por ciento en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores y treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.

Igual consideración colectiva tendrá la extinción de los contratos de trabajo que afecten a “la totalidad de la plantilla²⁵⁹ de la empresa, siempre que el

²⁵⁸ STS, Sala 4ª, de 22 enero 2008 (EDJ 2008/56107), según la Sala no basta con el hecho de que varios trabajadores hayan sido despedidos al mismo tiempo, sino que es preciso que el cese sea debido a la concurrencia de alguna causa económicas, técnicas, organizativas o de producción.

²⁵⁹ Estima la STS, Sala 4ª, de 8 marzo 1999 (EDJ 1999/3007), que esta es “la solución que impone, no sólo el tenor literal del texto legal, sino la fuerza de la lógica. Esta extinción por causas objetivas, sea plural o sea colectiva, es el único medio viable en la legislación para dar fin a una explotación que se estima ruinosa y cuya permanencia en el mercado no es posible. El legislador, de esta forma, soluciona el problema del fin de estas empresas no viables, de manera todo lo satisfactoria que es posible para ambas partes en el contrato. Debe destacarse que no existe en nuestro Ordenamiento Jurídico ningún otro precepto que provea solución a esta necesidad”.

número de trabajadores afectados sea superior a cinco²⁶⁰, cuando aquel se produzca como consecuencia de la cesación total de su actividad empresarial fundada en las mismas causas anteriormente señaladas”.

Los umbrales numéricos referenciados permiten diferenciar entre despido colectivo total y parcial, sucediendo el primero cuando las extinciones afectan a la globalidad de la plantilla apreciada en su conjunto y que irremediamente supone la cesación total²⁶¹ de la actividad productiva o empresarial y el segundo cuando los despidos efectuados permiten continuar con la actividad empresarial.

De no ser alcanzados los parámetros numéricos mínimos señalados, la vía extintiva no seguirá el procedimiento formal del despido colectivo, si no que habrá de observar la tramitación menos rigurosa del despido por causas objetivas contemplado en la letra c) del artículo 52 del ET, regulador de la extinción objetiva individual o plural, por causa económica que autoriza la extinción contractual cuando haya necesidad de amortizar puestos de trabajo por mantener la misma estructura jurídica e idéntica concurrencia causal²⁶². Por ello positivamente, la

²⁶⁰ *A sensu contrario* de lo establecido por la norma en el supuesto de cese total de la plantilla y ser las extinciones contractuales cinco o menos, el procedimiento extintivo deberá ser el despido objetivo individual. STSJ, Social, Castilla y León (Valladolid) de 14 abril 2000 (EDJ 2000/16813), “las empresas que tengan cinco o menos trabajadores y que hayan de rescindir los contratos de trabajo de las mismas, cuando esa rescisión vaya acompañada por el cierre empresarial, no precisan acudir al procedimiento de los despidos colectivos (...), sino que lo pueden hacer a través de la extinción de sus contratos por razones objetivas de tipo económico, bien afecten a un solo trabajador o a varios, siempre con el dintel numérico antes citado”. Igualmente, SSTs, Sala 4ª, de 14 junio 1996 (EDJ 1996/5083) y de 25 noviembre 1999 (EDJ 1999/37011).

²⁶¹ STS, Sala 4ª, de 30 septiembre 2002 (EDJ 2002/51523). No se produce el cierre de empresa cuando la empresa continúa su actividad y mantiene el empleo de un trabajador por cuenta ajena, circunstancia que no queda desnaturalizada por el hecho de que el trabajador sea al mismo tiempo administrador y socio de la empresa.

²⁶² STSJ, Social, Navarra de 31 enero 2000 (EDJ 2000/566), es decir, “causas económicas, que actúan sobre la cuenta de resultados, y que suponen un desequilibrio entre los ingresos y gastos y con un reflejo en el balance de la empresa que se sitúa de una forma negativa, las causas técnicas, que hacen referencia a la competitividad necesaria en el mercado de trabajo, las causas organizativas, que implican la adopción de medidas para adecuar la estructura de la empresa a las exigencias productivas impuestas por el impacto de la tecnología a la situación del mercado, y fundamentalmente, las causas productivas, que también hacen referencia a la situación del mercado y a los desajustes que en el mismo se pueden producir. Causas todas ellas que, en definitiva, se

doctrina distingue en los supuestos de extinción por motivos económicos, entre “despidos colectivos menores”²⁶³ cuando no alcanza los umbrales numéricos reglados estatutariamente, en contraposición de los “despidos colectivos mayores”, cuando son superados los parámetros previstos en la norma.

De la lectura del artículo 51 del ET 2/2015, así como de los preceptos contenidos en el capítulo segundo del RD 1483/2012, se puede apreciar que el legislador distingue entre dos modalidades de despido colectivo en función de las causas que lo originan, uno motivado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción y otro, denominado despido colectivo por causa de fuerza mayor y regulado en el artículo 51.7 ET 2/2015. La diferencia esencial entre ambos deriva en el procedimiento, pues el despido colectivo de fuerza mayor exige un pronunciamiento de la autoridad laboral consistente en la constatación del hecho constitutivo de la misma y se configura, por ello, en un procedimiento administrativo en sentido estricto, mientras que en los denominados despidos económicos, la autoridad laboral no juega un papel tan decisorio, como sucedía en la normativa precedente y hasta la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 3/2012, pues su autorización, como se ha comentado anteriormente, ya no es necesaria. En cualquier caso, y por la mayor dificultad que presencia su materialización en el ámbito público, el objeto de este trabajo se centrará únicamente en el despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

Finalmente, señalar que la decisión extintiva de carácter colectivo debe adoptarse formalmente, sometiéndose al procedimiento legalmente previsto en el artículo 51 ET 2/2015 y en sus normas de desarrollo reglamentario, esencialmente el RD 1483/2012, aunque también es cierto que puede producirse de forma

traducen siempre en el aspecto económico o financiero de la empresa, pues tanto si se encuentra en una situación en que la cuenta de resultados es negativa, como si se han de adoptar aquellas medidas flexibilizadoras, todas ellas deben conducir o contribuir a la superación de esa situación o a que pueda, por medio de la misma, seguir funcionando normalmente para restablecer la posición competitiva en el mercado por exigencias de la demanda, o a través de una mejor organización de los recursos”.

²⁶³ En este sentido véase Alonso Olea, M., Barreiro González, G.: *El estatuto de los trabajadores: textos, comentario, jurisprudencia*, 4ª ed. Madrid, Civitas, 1995, pág.265.

irregular, al margen del procedimiento tasado legalmente, o incluso ocultando su carácter colectivo, en cuyo caso nos encontraríamos ante un “despido colectivo de hecho” o fraudulento, que es aquel que se produce mediante decisiones extintivas individuales, pese a sobrepasar los umbrales del párrafo 1º del apartado 1 del artículo 51 del ET 2/2015 e igualmente la decisión extintiva colectiva podría manifestarse, como un “despido tácito”, si producido el mero cierre de la empresa no ha existido una comunicación formalmente colectiva, ni ninguna declaración extintiva a los trabajadores que, por lo demás, “no deja de ser una manifestación del despido de hecho”²⁶⁴.

1. Delimitación del criterio numérico o cuantitativo.

La reforma introducida por la Ley 11/1994 adaptó el contenido de la Directiva 92/56/CEE del Consejo, de 24 de junio de 1992, por la que se modifica la Directiva 75/129/CEE, referente a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos (DOCE de 26 agosto 1992), señalando y haciendo propios los umbrales numéricos a los que se ha de aplicar el régimen jurídico de los despidos colectivos.

Desde ese momento se delimitan los umbrales numéricos mínimos²⁶⁵ que diferencian los despidos colectivos y objetivos por causa económica, aspectos que no han sido alterados por las últimas normas laborales reformistas y que siguen dependiendo del número de trabajadores empleados en la empresa, en relación

²⁶⁴ STSJ, Social, Cataluña de 1 septiembre 2014 (EDJ 2014/189736).

²⁶⁵ A efectos de lo dispuesto en el artículo 51.1 ET se considera despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que se produzcan en un periodo de noventa días cuando afecte al menos a:

- a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.
- b) El diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.
- c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores. Igualmente se entenderá como despido colectivo la extinción de los contratos de trabajo que afecten a la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que el número de trabajadores afectados sea superior a cinco, cuando aquel se produzca como consecuencia de la cesación total de su actividad empresarial fundada en las mismas causas anteriormente señaladas.

directa con la dimensión de la misma, y que dichos despidos se han de producir dentro de un periodo de referencia de 90 días.

Continúa, en fin, nuestro ordenamiento jurídico-laboral anclado en una visión reguladora en relación a la dimensión de la empresa, juzgado en términos de plantilla, insuficiente a todas luces.

1.1 La unidad de referencia computable.

Precisamente es la interpretación de la unidad de referencia computable que ha de ser observada el día en que se inicia el procedimiento de despido colectivo, el que tradicionalmente²⁶⁶ ha provocado dudas hermenéuticas y un intenso debate jurídico que la doctrina judicial ha intentado solventar, pues mientras la Directiva comunitaria hace referencia al término más restrictivo “centro de trabajo”, el artículo 51 ET, utiliza el término “empresa”, sin duda concepto más extenso que el anterior. Concepto de “centro de trabajo”, a nuestros efectos, sentado en el artículo 5 ET.

Es necesario, por tanto, hacer mención al artículo 1 de la Directiva 98/59/CE del Consejo y hacer una lectura detallada del precepto para extraer la definición de los despidos colectivos, considerando como tal “los despidos efectuados por un empresario, por uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores”. Siempre que, siguiendo el tenor literal de la norma, el número de despidos efectuados alcance, “según la elección efectuada por los Estados miembros”, la siguiente entidad:

²⁶⁶ STS, Sala 4ª, de 18 marzo 2009 (EDJ 2009/128272). En este sentido la jurisprudencia venía estimando que el criterio de cómputo del número de trabajadores afectados, a los efectos de determinar la dimensión colectiva del despido, es “el total de trabajadores que integran la empresa, “unidad de cómputo” a la que se remite el artículo 51.1 ET y no sólo a los del centro de trabajo afectado “unidad de cómputo” utilizada por la Directiva 98/59. Considera el Tribunal que “nuestra norma nacional establece una regulación procedimental más favorable para los trabajadores, no sólo con respecto a la unidad de referencia física (empresa y no centro de trabajo) para el cómputo de trabajadores afectados, sino también exigiendo a la empresa la justificación de la causa extintiva y la necesidad de la previa autorización administrativa para proceder al despido colectivo (requisitos estos que no establece la norma comunitaria)”.

- Para un período de treinta días: al menos igual a diez en los centros de trabajo que empleen habitualmente más de veinte y menos de cien trabajadores o, al menos el diez por ciento del número de los trabajadores, en los centros de trabajo que empleen habitualmente como mínimo cien y menos de trescientos trabajadores o, al menos igual a treinta en los centros de trabajo que empleen habitualmente trescientos trabajadores, como mínimo.

- Para un período de noventa días, al menos igual a veinte, sea cual fuere el número de los trabajadores habitualmente empleados en los centros de trabajo afectados.

De la lectura del mencionado artículo se observa que la Directiva conceptúa un despido como colectivo siempre que se coligen tres elementos. El criterio o elemento numérico. El criterio temporal. Y, finalmente, el criterio causal, más atenuado que la redacción señalada por nuestro artículo 51.1 ET, pues exclusivamente requiere “motivos no inherentes a la persona de los trabajadores”.

Es por tanto iniciativa del legislador nacional elegir una de las dos opciones temporales posibles ofrecidas por la normativa comunitaria que señala dos periodos de referencia, treinta y noventa días, e igualmente ha sido la preferencia del redactor del Estatuto de los Trabajadores a la hora de su transposición fiel de la normativa comunitaria, y acoger como ámbito de referencia computable “la empresa” y no “el centro de trabajo”, conceptos ambos de distinta significación. Y que, no tienen por qué considerarse alternativos o excluyentes, pero que sin duda ofrecen un resultado complejo e interpretativo y una mejora de la regulación de base adoptada por la Directiva.

En este sentido, una importantísima y trascendental sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea²⁶⁷ analiza una petición de decisión

²⁶⁷ STJUE, de 13 mayo 2015 (EDJ 2015/65758), *asunto Andrés Rabal*. La sentencia resuelve tres cuestiones prejudiciales elevadas por el juez español. Primero; si la normativa española que utiliza el concepto de “empresa” como única unidad de referencia para apreciar la existencia de un despido colectivo, es contraria a la Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, sobre despidos colectivos. Segundo, también se pregunta si para apreciar un despido colectivo, han de tenerse en cuenta igualmente las extinciones individuales de los contratos de trabajo celebrados por una

prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social nº 33 de Barcelona, mediante auto de 9 de julio de 2013, recibido en el Tribunal de Justicia el 9 de julio de 2013, sobre interpretación de la unidad de referencia “empresa” y no “centro de trabajo”²⁶⁸, utilizada por la normativa nacional a efectos de despidos colectivos, pues los efectos jurídicos no son los mismos de referirse a un ámbito u otro. La citada sentencia considera que la normativa española vulnera la Directiva 98/59, en relación a determinados supuestos en los que considera debe aplicarse el concepto de “centro de trabajo” y no de “empresa”. Conceptos el de “empresa”, “centro de trabajo” o “centro de actividad” entre otros, procedentes de la normativa comunitaria sobre sucesión de empresas.

Sucede aquí que se produce una colisión entre la normativa nacional y comunitaria sobre la interpretación conceptual del término “centro de trabajo”²⁶⁹,

duración o para una tarea determinadas, cuando dichas extinciones tienen lugar en la fecha en la que el contrato de trabajo llega a su fin o se finaliza la tarea encomendada. Y la tercera cuestión, si para considerar que se han producido despidos colectivos efectuados en el marco de contratos de trabajo celebrados por una duración o para una tarea determinadas, es necesario que la causa de tales despidos colectivos se derive de un mismo marco de contratación colectiva por una misma duración o para una misma tarea. Igualmente la STJUE, de 30 abril 2015, *asunto Union of Shop, Distributive*, ha declarado que la redacción del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores es contraria al Derecho de la Unión Europea.

²⁶⁸ Son numerosas las menciones que contiene el ordenamiento laboral español en las que se vincula frecuentemente los conceptos de empresa y de centro de trabajo. A estos efectos señalar que el artículo 1.5 ET define “centro de trabajo” como “la unidad productiva con organización específica, que sea dada de alta, como tal, ante la autoridad laboral”.

²⁶⁹ Aunque el artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), de la Directiva 98/59, no define el concepto “centro de trabajo”, el Tribunal de Justicia ya había interpretado su significado conceptual en dos sentencias previas. De un lado, la STJUE, *asunto Rockfon* (C-449/93, EU:C:1995:420), había interpretado el concepto de “centro de trabajo”, en el sentido de que designa “aquella unidad a la que se hallan adscritos los trabajadores afectados por el despido para desempeñar su cometido”, sin perjuicio de que “dicha unidad disponga de una dirección facultada para efectuar autónomamente despidos colectivos”. De otro lado, la STJUE, *asunto Athinaiki Chartopoiia* (C-270/05, EU:C:2007:101), precisó que el concepto de “centro de trabajo, en el marco de una empresa, puede estar constituido por una entidad diferenciada, que tenga cierta permanencia y estabilidad, que esté adscrita a la ejecución de una o varias tareas determinadas y que disponga de un conjunto de trabajadores, así como de medios técnicos y un grado de estructura organizativa que le permita llevar a cabo esas tareas”. Continúa ahora la STJUE de 13 mayo 2015, *Andrés Rabal*, que al utilizar los “términos “entidad diferenciada” y “en el marco de una empresa”, el Tribunal de Justicia precisó que los conceptos de “empresa” y de “centro de trabajo” son distintos y que el centro de trabajo es, por regla general, una parte de una empresa. No obstante, ello no excluye que el centro de trabajo y

si bien es necesario señalar que tampoco, la propia Directiva 98/59 establece la definición de dicho término. En este sentido la sentencia en su fundamento jurídico numero 52 señala que “la sustitución del término “centro de trabajo” por el de “empresa” sólo puede considerarse favorable a los trabajadores si dicho elemento supone una añadidura y no implica el abandono o la reducción de la protección conferida a los trabajadores en aquellos casos en los que, si se aplicase el concepto de centro de trabajo, se alcanzaría el número de despidos requerido por el artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), de la Directiva 98/59 para aplicar la calificación de “despido colectivo”.

En consecuencia, sólo puede considerarse la normativa nacional si cumple como mínimo las exigencias de la Directiva en cuanto la aplicación de las “obligaciones de información y consulta resultantes de los artículos 2 a 4 de esta, al menos, en caso de despido de 10 trabajadores en centros de trabajo que empleen habitualmente más de 20 trabajadores y menos de 100”. Continúa la sentencia “esta obligación es independiente de adicionales exigencias impuestas por el Derecho nacional a las empresas que empleen habitualmente menos de 100 trabajadores”. Carácter mínimo de la normativa supranacional que no empece las normas estatales del estatuto jurídico del trabajador, clásico visible, como botón de muestra, en el artículo 198 constitución OIT.

De acuerdo con ello, la sentencia estima que la unidad de referencia utilizada por el artículo 51.1 ET “empresa y no el centro de trabajo”, obstaculiza y quebranta el procedimiento de información y consulta con los representantes de los trabajadores y la autoridad laboral para los despidos colectivos establecido en la Directiva comunitaria, cuando la aplicación de dicho criterio impide la calificación de los despidos como colectivos, admitiéndose dicho intercambio terminológico únicamente en el supuesto de ser más favorable y “en todas las ocasiones”, a los trabajadores y no implica dicho cambio, un menor nivel protector de estos.

la empresa puedan coincidir en aquellos casos en los que la empresa no disponga de varias unidades distintas”.

Por consiguiente, no se trata de un simple cambio terminológico entre el vocablo “empresa”, esgrimido por la normativa estatutaria española y la expresión utilizada por la normativa comunitaria “centro de trabajo”, sino que ha de ser aplicada aquella circunstancia que sea más favorable²⁷⁰ para los empleados que hayan sido afectados por el despido o vayan a serlo, si ello conlleva una mayor protección de los derechos de los trabajadores, puesto que la normativa comunitaria permite a cada uno de los Estados miembros, adoptar aquella legislación propia que ofrezca un mayor grado de protección, no sólo a los trabajadores de un centro de trabajo, sino también a todos los trabajadores afectados por un despido de una empresa o de una parte de una empresa de un mismo empresario. Es decir, si computando y considerando por separado los trabajadores de un centro de trabajo, se cumplen los requisitos señalados por el artículo 1 de la Directiva 98/59/CE, para tener la consideración y calificación de despido colectivo, habrá de proceder al cálculo con respecto al centro de trabajo, entendido este como una parte de la configuración total de la empresa.

A la luz de lo expuesto por la sentencia, se pueden proponer dos formas de solución aplicable, de un lado que el concepto de “empresa”, como unidad de referencia para determinar el alcance colectivo del despido, no sea el único tomado en consideración, y se observe como ámbito de aplicación, tanto la empresa como el centro de trabajo, según sea más favorable para los intereses de los trabajadores afectados y no se lesione o menoscabe con ello, el ejercicio del derecho de consulta de los trabajadores, limitando la participación e intervención de sus representantes, de manera que, si utilizado como ámbito de referencia el centro de trabajo, se alcanza la calificación de despido colectivo sea así observado.

²⁷⁰ El artículo 5 de la Directiva 98/59 CE, establece que “la presente Directiva no afectará a la facultad de los Estados miembros de aplicar o de introducir disposiciones legales, reglamentarias o administrativas más favorables para los trabajadores o de permitir o de fomentar la aplicación de disposiciones convencionales más favorables para los trabajadores”. En consecuencia la STJUE de 13 de mayo de 2015, asunto *Andrés Rabal*, señala que la sustitución del concepto “centro de trabajo” por el de “empresa” solo es admisible si dicho elemento supone una protección adicional al carácter de mínimos recogido por la Directiva 98/59, y sin que ello implique renuncia de derechos.

La segunda opción sería considerar como única unidad de referencia la empresa, tal y como propone el legislador español, pero teniendo en cuenta los umbrales numéricos mínimos que determinan el despido colectivo conforme establece la Directiva, si con ello se permite alcanzar la calificación de despido colectivo igualmente, y no se disminuye la salvaguardia de los intereses de los trabajadores, dado que la misma Directiva acepta que se establezcan por los Estados miembros, el mayor nivel de protección posible de los derechos de los afectados.

Por tanto, las empresas y Administraciones que decidan llevar a efecto un despido colectivo y estén integradas por más de un centro de trabajo, deberán a la hora de calcular el alcance colectivo del despido, en primer lugar, observar la normativa española y en segundo lugar, atender a las exigencias de la Directiva comunitaria, debiendo aplicar aquel procedimiento de despido colectivo más favorable²⁷¹ a los derechos de los trabajadores afectados, con independencia de que el despido afecte únicamente a uno de dichos centros de trabajo o a la totalidad de la empresa en su conjunto.

La interpretación y aclaración ofrecida por la sentencia comunitaria del término “centro de trabajo”, para determinar el alcance del despido colectivo, hace necesaria la urgente revisión por el legislador español del precepto estatutario, acomodando su contenido a la fundamentación jurídica aportada por la doctrina judicial europea y eliminando con ello, la consiguiente etapa de inseguridad jurídica que supone la incertidumbre de la actual redacción del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, y la afectación que de forma indirecta pueda tener la interpretación del concepto analizado sobre las demás aspectos reglados por la

²⁷¹ STSJ, Social, País Vasco de 21 mayo 2015 (EDJ 2015/94599), la Sentencia cuestiona el criterio legalmente expresado en el Estatuto de los Trabajadores, y asumido por la doctrina jurisprudencial, de que el ámbito de cálculo de los umbrales del despido colectivo sea la empresa, y no el centro de trabajo. Ello debe motivar, de forma directa, una reconsideración de la doctrina jurisprudencial para admitir la aplicación del criterio del centro de trabajo cuando resulte más favorable al ejercicio del derecho de consultas.

norma estatutaria²⁷², modificación que a expensas de su materialización ya ha sido llevada a efecto por la doctrina judicial española²⁷³.

1.2 Extinciones contractuales computables.

Estudiada la unidad o ámbito de referencia para determinar el alcance colectivo del despido, la siguiente cuestión a analizar se refiere al número de trabajadores a contabilizar dentro de esa unidad de referencia afectada, en lo relativo a las extinciones contractuales computables durante el periodo de referencia de noventa días, siendo indiferente la naturaleza temporal o indefinida de la relación de trabajo que ostenten, ser a tiempo total o a tiempo parcial, a domicilio o presenciales, formativos o comunes, ordinarios o especiales²⁷⁴.

²⁷² A modo de ejemplo, véase la regulación señalada por la norma estatutaria respecto de las demás situaciones vinculadas a crisis económicas y organizativas de la empresa con el mismo fundamento que el artículo 51 ET, tanto en el artículo 41 ET, en materia de modificación sustancial de condiciones de trabajo, como en el artículo 47 ET, en los supuestos de suspensión de contratos o reducción de jornada, e igualmente con lo dispuesto en los arts. 63 y siguientes ET que regulan el régimen jurídico de aplicación a los órganos de representación legal de los trabajadores, en los que se halla otra manifestación de materias en las que la legislación laboral interna otorga un mismo tratamiento en su aplicación a la empresa y al centro de trabajo, asimilando una vez más ambos conceptos, como es de ver en el artículo 8.1º LOLS que al regular los principios de la acción sindical comienza diciendo que “los trabajadores afiliados a un sindicato podrán, en el ámbito de la empresa o centro de trabajo...”.

²⁷³ El Tribunal Supremo ha aplicado por primera vez lo dispuesto por el TJUE, en las ya en tantas ocasiones citadas sentencias, mediante STS, Sala 4ª, de 17 octubre 2016 (EDJ 2016/175147), declarando por unanimidad que “deben calificarse como despido colectivo, y respetar el régimen legal aplicable en esta materia, tanto las situaciones en las que las extinciones de contratos computables superen los umbrales previstos legalmente, tomando la totalidad de la empresa como unidad de referencia, como aquellas otras en las que se excedan esos mismos umbrales afectando a un único centro de trabajo que emplee habitualmente a más de 20 trabajadores”. Igualmente, STSJ, Social, Madrid de 23 diciembre 2016 (EDJ 2016/249278), Castilla-La Mancha de 17 marzo 2016 (EDJ 2016/43181), País Vasco de 24 noviembre 2015 (EDJ 2015/278413) y Castilla y León (Burgos) de 11 septiembre 2015 (EDJ 2015/163666).

²⁷⁴ STSJ, Social, de 16 junio 2011 (EDJ 2011/163688) “la doctrina judicial ha señalado que computan las extinciones contractuales de todos los trabajadores, con las únicas excepciones de los altos cargos directivos y de los trabajadores temporales cedidos por las empresas de trabajo temporal”.

En este sentido, hay que poner de relieve lo establecido por el párrafo quinto del artículo 51 ET “para el cómputo del número de extinciones de contratos a que se refiere el párrafo primero de este apartado (extinciones colectivas fundadas en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción), se tendrán en cuenta asimismo cualesquiera otras producidas en el periodo de referencia por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el artículo 49.1.c), siempre que su número sea, al menos, de cinco”²⁷⁵.

De la exégesis literal del precepto podría desprenderse que para calcular los umbrales de las extinciones colectivas por causa económica, técnica, organizativa o de producción, dentro de un período de referencia de noventa días, y determinar el alcance colectivo de los despidos, hay que tener en cuenta, no sólo la magnitud del total de la plantilla del centro de trabajo, sino también cualquier otra extinción contractual asimilada²⁷⁶ que se produzca o cualesquiera otras formas de extinción del contrato de trabajo con fundamento en la exclusiva “iniciativa del empresario” y, por tanto, separada de la capacidad volitiva del trabajador, siempre y cuando dichas extinciones contractuales contabilicen un número mínimo de cinco²⁷⁷.

²⁷⁵ Examinando otras versiones lingüísticas de la Directiva, en inglés, “provided that there are at least five redundancies”, y en francés “à condition que les licenciements soient au moins au nombre de cinq”.

²⁷⁶ El concepto de “despido asimilado” hace referencia a las extinciones que no se incluyen en las cuatro concretas causas del despido colectivo, a saber, económicas, técnicas, organizativas y de producción. La Exposición de Motivos de la Directiva 98/59 en su considerando octavo señala “con el fin de calcular el número de despidos previsto en la definición de despidos colectivos de la presente Directiva, conviene asimilar a los despidos otras formas de extinción del contrato de trabajo efectuadas por iniciativa del empresario, siempre y cuando los despidos sean como mínimo cinco”. La STJUE de 12 octubre 2004, *asunto C-55/02*, señala que “el citado concepto debe interpretarse en el sentido de que engloba cualquier extinción del contrato de trabajo no pretendida por el trabajador y, en consecuencia, sin su consentimiento”.

²⁷⁷ Entre muchas SSTSJ, Social, Andalucía (Sevilla) de 8 noviembre 2011 (EDJ 2011/301380), Cataluña de 22 marzo 2005 (EDJ 2005/279764) y Andalucía (Málaga) de 9 junio 2005 (EDJ 2005/227649). La doctrina judicial interpretaba que para tomar en cuenta las extinciones del contrato

Es decir, solo contarán las extinciones con causalidad diferente a las económicas, técnicas o de producción para determinar el carácter colectivo del despido, si suman cinco o más, pues en caso contrario no serán tenidas en cuenta para determinar el umbral numérico computable, lo que sin duda trazaría un obstáculo añadido en la consideración colectiva del despido, y legitimaría al empresario para no llevar a efecto las garantías adicionales previstas de adquirir dicha calificación, en especial, salvar las obligaciones de información y consulta con los representantes de los trabajadores y adoptar las medidas de acompañamiento social exigidas.

Por el contrario, observando la redacción propuesta por el texto comunitario, en su párrafo segundo, letra b) del apartado primero, del artículo 1 de la Directiva 98/59/CE, se señala que a efectos del cálculo del número de despidos colectivos, “se asimilarán a los despidos las extinciones del contrato de trabajo producidos por iniciativa de empresario en base a uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores, siempre y cuando los despidos sean al menos cinco”. Adicionalmente, la letra a) del apartado dos, del artículo 1 de la Directiva 98/59/CE, exceptúa de su aplicación, “a los despidos colectivos efectuados en el marco de contratos de trabajo celebrados por una duración o para una tarea determinada, salvo si estos despidos tienen lugar antes de la finalización o del cumplimiento de esos contratos”.

De su lectura se puede entender que para determinar el alcance colectivo de las extinciones contractuales por causa económica, técnica, organizativa o de producción, dentro del período de referencia observado, es necesaria la existencia,

de trabajo no fundadas en la naturaleza temporal del mismo, era necesario “que superen el número de 5”, en caso contrario no se computaban.

En opinión contraria STSJ, Social, C. Valenciana de 9 mayo 2006 (EDJ 2006/305089), “el número de cinco no es referible a la necesidad de que esas otras extinciones a computar sean necesariamente cinco o más, pues ello entraría en contradicción con la frase empleada anteriormente que concierne a “cualesquiera otras” extinciones producidas en el período de referencia, aludiendo ese número de cinco a las extinciones por causas objetivas, que en su caso implicarían también despido colectivo en el caso de que afectase a la totalidad de la plantilla de la empresa según se indica en el párrafo anterior”.

de “al menos cinco despidos” en sentido estricto, en cuyo caso, las demás extinciones contractuales adoptadas por iniciativa y previamente proyectadas por el empresario, no fundadas en motivos inherentes a la persona del trabajador, se incluirán y serán consideradas de forma conjunta, extinción colectiva y computando como tal.

Pues bien, en este sentido, el Juez de lo Social nº 33 de Barcelona, mediante auto de 9 de julio de 2013 ha planteado, igualmente, dos cuestiones prejudiciales más, adicionales a la interpretación de la unidad de referencia aplicable para la determinación del despido colectivo, siendo resueltas en la misma Sentencia del Tribunal de Justicia (UE) Sala 5ª de 13 mayo 2015 (EDJ 2015/65758). Esencialmente se pregunta al máximo órgano judicial comunitario, de un lado, si a efectos del cálculo para determinar el alcance de un despido colectivo, es necesario tener en cuenta igualmente las extinciones individuales de los contratos de trabajo celebrados por una duración o para una tarea determinada, cuando dichas extinciones tienen lugar en la fecha en la que el contrato de trabajo llega a su fin o se finaliza la tarea encomendada y, de otro lado, se pregunta si la exclusión de los contratos de duración determinada del cómputo para determinar el alcance colectivo del despido, exige que la causa de la extinción sea coincidente en todos ellos, es decir, se derive de un mismo marco de contratación colectiva, ya sea por una misma obra, servicio o coincidencia temporal del momento de finalización.

En cuanto hace a la primera cuestión prejudicial, el Tribunal de Justicia estima que la condición “al menos cinco” propuesta por la Directiva, excluye de su ámbito de aplicación a las extinciones de contratos de duración o para una tarea determinada, puesto que dichos contratos no se extinguen a “iniciativa del empresario”, sino en virtud de las lícitas cláusulas que contienen o de la normativa aplicable, por llegar a la conclusión pactada o al término de la obra o servicio objeto de la contratación, no siendo equiparables a un despido²⁷⁸.

²⁷⁸ STJUE de 13 de mayo de 2015, asunto *Andrés Rabal*.

Por consiguiente, para apreciar si se ha llevado a cabo un despido colectivo conforme a la ordenación ofrecida por la Directiva, no han de tenerse en cuenta en el cómputo, las extinciones individuales de esos contratos de duración determinada, siempre y cuando las extinciones finalicen en el término pactado o con el cumplimiento de los contratos²⁷⁹.

En consecuencia, tampoco computarán otras extinciones que se deban a motivos inherentes a la persona del trabajador como por ejemplo las previstas en el artículo 49.1, apartado a) ET 2/2015, “por mutuo acuerdo de las partes”, siempre y cuando la extinción obedezca a la voluntad concorde de las dos partes del contrato²⁸⁰, las del apartado b), “por las causas consignadas válidamente en el contrato” salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario, las del apartado d), “por dimisión del trabajador”, las producidas en virtud de jubilación²⁸¹ del trabajador, las que traigan causa de la muerte del trabajador o de su invalidez en sus modalidades de total, absoluta o gran invalidez, ni especialmente las que tengan la calificación de despidos disciplinarios declarados o acordados precedentes, ya que en ellos la extinción se produce por motivos inherentes a la persona del trabajador e imputables a su conducta personal, e igualmente, no se consideran a efectos de cálculo las extinciones producidas durante el periodo de prueba, “puesto que deriva de una valoración del empresario de lo que constituye el objeto de la prueba, esto es, de las características y aptitud del trabajador, aun cuando la misma no sea revisable jurisdiccionalmente salvo supuestos de vulneración de derechos fundamentales”²⁸².

²⁷⁹ SAN, Social, de 14 mayo 2014 (EDJ 2014/72640).

²⁸⁰ STSJ, Social, Madrid de 9 abril 2007 (EDJ 2007/238683).

²⁸¹ STSJ, Social, Cataluña de 8 julio 2011 (EDJ 2011/196483).

²⁸² STSJ, Social, Castilla y León (Valladolid) de 22 septiembre 2010 (EDJ 2010/204869), sobre extinciones contractuales consecuencia de bajas voluntarias, despidos disciplinarios y producidas durante el periodo de prueba dado que por definición no se producen por iniciativa del empresario.

Por el contrario, si computaran las extinciones producidas por causas no inherentes a la persona del trabajador tales como las que tengan su causa en la modificación sustancial de condiciones de trabajo²⁸³ o cuando se extingan contrataciones temporales “*ante tempus*” declaradas improcedentes, por causas alejadas de la efectividad de las cláusulas de los contratos, en las que la finalización de la obra o el servicio concertado o el tiempo pactado no ha terminado. También los despidos objetivos del artículo 52 c) y e) ET 2/2015. Y los despidos de empleados laborales indefinidos no fijos en las Administraciones Públicas por amortización de plazas²⁸⁴. E igualmente debe incluirse y computar, a todos los efectos de su consideración de despido colectivo aquellos contratos que habiendo finalizado, su naturaleza no fuese temporal sino indefinida, teniéndose celebrados en fraude de ley²⁸⁵, “pues en otro caso se dejaría al arbitrio del empleador la utilización de la vía del despido colectivo, excluyendo de los referidos umbrales las

²⁸³ STJUE, de 11 noviembre 2015, *asunto Cristian Pujante*. La sentencia en su apartado 50 incluye, para la determinación del alcance colectivo del despido, las extinciones contractuales que traigan causa en incumplimientos del empresario, independientemente de que corresponda la iniciativa de la extinción al trabajador, “dado que fue la trabajadora la que solicitó la extinción del contrato de trabajo con arreglo al artículo 50 ET, podría entenderse, a primera vista, que accedió a esta ruptura. No obstante, no es menos cierto que (...) el origen de la extinción de esa relación de trabajo es la modificación unilateral introducida por el empresario en un elemento esencial del contrato de trabajo por motivos no inherentes a la persona de la trabajadora”.

²⁸⁴ STS, Sala 4ª, de 19 febrero 2015 (EDJ 2015/21846), Estima la sentencia que la Administración Pública ha de seguir el cauce del despido objetivo por amortización de puesto de trabajo cuando pretenda extinguir los contratos de trabajo de su personal laboral no fijo antes de la cobertura ordinaria de la plaza ocupada, “como indica la reciente STS/4ª/Pleno de 24 junio 2014, es decir, canalizando su decisión conforme a los mecanismos establecidos en el ET, sin que sea admisible causa de resolución contractual ajena a las previstas legalmente”. Por su parte en la STS, Sala 4ª, de 20 diciembre 2016 (EDJ 2016/242529), aprecia el Tribunal Supremo que, tanto en los supuestos de una interinidad por vacante, como en los de transformación de la contratación inicial o formalmente temporal en contratos de trabajo de indefinidos no fijos, la amortización de la plaza desempeñada no está legalmente prevista como causa extintiva. Para poder extinguir los contratos sin haber cubierto previa y reglamentariamente las plazas, la Administración Pública debe acudir a la vía del despido objetivo o colectivo.

²⁸⁵ STSJ, Social, Madrid de 8 marzo 2013 (EDJ 2013/57475), “cabría que esa forma de terminación fuera fraudulenta, en cuyo caso, deberíamos tomarla en consideración a los efectos del artículo 51.1 ET” Igualmente, STSJ, Social, Canarias (sede Santa Cruz) de 7 junio 2006 (EDJ 2006/259984).

contrataciones de esta clase”²⁸⁶, y ello sin duda permitiría al empresario eludir los trámites y garantías previstos en el artículo 51 ET, para el supuesto colectivo.

También computan las extinciones que habiéndose producido “por mutuo acuerdo de las partes”, tienen fundamento en causa económica, en virtud de una propuesta empresarial que desvirtúa la capacidad volitiva del trabajador como, bajas incentivadas²⁸⁷, o prejubilaciones en el marco de un expediente de regulación de empleo²⁸⁸. Igualmente se incluyen dentro del cómputo, aunque ofrecen mayor divergencia de opiniones, las extinciones acordadas por la autoridad judicial a instancia del trabajador en virtud del artículo 50 del ET 2/2015, pero fundadas en incumplimientos empresariales²⁸⁹.

En lo que concierne a la segunda cuestión, el Tribunal de Justicia declara que para considerar que se han producido despidos colectivos efectuados en el marco de contratos de trabajo celebrados por una duración o para una tarea determinada, no es necesario que la causa de tales despidos colectivos se derive de un mismo marco de contratación colectiva por una misma duración o para una misma tarea. El Tribunal de Justicia observa que la Directiva se sirve únicamente de un criterio cualitativo o causa del despido, es decir, la causa del despido debe ser

²⁸⁶ STSJ, Social, Castilla y León (Valladolid) de 7 febrero 2013 (EDJ 2013/25886).

²⁸⁷ STSJ, Social, la C. Valenciana de 3 diciembre 2002 (EDJ 2002/104223). En sentido contrario STSJ, Social, Cataluña de 6 julio 2011 (EDJ 2011/202601).

²⁸⁸ STSJ, Social, Madrid de 13 noviembre 2001 (EDJ 2001/107468): “la doctrina científica viene manteniendo que los sistemas de extinción por prejubilación, tienen su causa en una decisión previa del empresario, de poner fin a los contratos de trabajo, al amparo de alguna de las causas que provocan el E.R.E. No responden a iniciativa del trabajador. Razón por la cual no se está ante una extinción por jubilación voluntaria, ni de mutuo acuerdo, sino de un verdadero despido colectivo, por lo que debe computarse a los efectos de los umbrales mínimos del artículo 51 ET”. La STS, Sala 4ª, de 17 enero 2007 (EDJ 2007/7433), considera “con independencia de que hubiera en el marco del ERE un acuerdo sobre prejubilaciones, lo cierto es que el cese del actor está dentro de las extinciones autorizadas en el expediente, sin que el contrato se haya extinguido por la libre voluntad del trabajador que decide poner fin a la relación”.

²⁸⁹ STSJ, Social, Castilla-La Mancha de 24 abril 1997 (EDJ 1997/59400). En algunos casos la calificación de la extinción presenta dificultades puesto que la resolución del contrato, aunque se produce a instancia del trabajador, trae en realidad, su causa de un incumplimiento del empresario.

no “inherente a la persona de los trabajadores”. En consecuencia, introducir otras exigencias limitaría el ámbito de aplicación de la Directiva y podría resultar contraria a su objetivo, consistente en proteger a los trabajadores en caso de despidos colectivos²⁹⁰.

En definitiva la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuestiona que el criterio de cálculo de los umbrales del despido colectivo adoptado por el legislador estatal sea la empresa, y no el centro de trabajo, consecuencia de una trasposición incorrecta de la normativa comunitaria. Igualmente aclara que a efectos de determinar el umbral numérico del despido han de ser computadas todas las extinciones contractuales en sentido estricto, ya sean alejadas de la libre voluntad del trabajador, ya sean por finalización “*ante tempus*”, separadas de la efectividad de las cláusulas de los contratos, no siendo preciso que la causa de tales despidos colectivos se derive de un mismo marco de contratación colectiva por una misma duración o para una misma tarea.

Sin duda ello exige una nueva revisión del precepto estatutario que admita la aplicación del criterio del centro de trabajo cuando resulte más favorable al ejercicio de los derechos de los trabajadores, se consideren las condiciones y requisitos para llevar a cabo el despido colectivo, y se elimine la etapa de incertidumbre e inseguridad jurídica al que se enfrentan los afectados por el despido, al existir un alto riesgo de nulidad en su calificación, de no ser observada la jurisprudencia comunitaria.

1.3 La unidad de referencia en las Administraciones Públicas.

En cuanto hace al criterio numérico para efectuar despidos colectivos, fundado en causas económicas, técnicas u organizativas en los entes, organismos y entidades que integran las Administraciones Públicas a las que se refiere el artículo 3.2 TRLCSP, han de observarse las reglas y el procedimiento establecido en el artículo 35.1 del Capítulo II del RD 1483/2012. Así, las extinciones de contratos

²⁹⁰ STJUE de 13 de mayo 2015, asunto *Andrés Rabal*.

del personal laboral sometido al régimen jurídico del Estatuto de los Trabajadores al servicio de la administración y por tanto, excluido del cómputo el personal funcionario y eventual, tendrá la consideración de despido colectivo, cuando afecte en un periodo de noventa días, al menos a los siguientes:

a. Diez trabajadores, en el Departamento Ministerial, en el ente u organismo dependiente de la Administración General del Estado o vinculado a esta, en la Consejería de las Comunidades Autónomas o en el órgano que estas determinen, en los entes u organismos dependientes o vinculados a ellas, así como en las entidades de la Administración Local y en los entes u organismos dependientes de ellas, que ocupen menos de cien trabajadores.

b. El diez por ciento del número de trabajadores de los mismos, en aquel Departamento Ministerial, ente u organismo dependiente de la Administración General del Estado o vinculados a esta, en la Consejería de las Comunidades Autónomas o en el órgano que estas determinen, en los entes u Organismos dependientes o vinculados a ellas, 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.

c. Treinta trabajadores en el Departamento Ministerial, en el ente u organismo dependiente de la Administración General del Estado o vinculado a esta, en la Consejería de las Comunidades Autónomas o en el órgano que estas determinen, en los entes u organismos dependiente o vinculados a ellas, así como en las entidades de la Administración Local y en los entes u organismos dependientes de ellas que ocupen más de trescientos trabajadores.

La traslación al ámbito público de la unidad de referencia a considerar para establecer el marco cuantitativo del alcance de despido colectivo añade una complejidad adicional, complejidad derivada de la propia esencia administrativa en la configuración jurídica de la Administración. E igual confusión plantea la delimitación del número de trabajadores afectados por el procedimiento.

El reglamento transpone al ámbito público el concepto de “Departamento Ministerial” y el de “Consejería”, como unidad de referencia a observar para determinar el alcance colectivo de la extinción²⁹¹, mientras que en el caso de la Administración Local, esta es considerada en su conjunto y no observando su organización departamental o por negociados. De tal manera, que el número de trabajadores afectados y el ámbito del procedimiento extintivo ha de ser referenciado respecto a un Departamento Ministerial, en el caso de la Administración General del Estado, a una Consejería, de afectar los despidos a los entes u organismos integradores de una Comunidad Autónoma o, de ser una entidad administrativa local, respecto toda ella apreciada en su globalidad, e igualmente respecto cualesquiera otro ente u organismo dependiente o vinculado a los anteriores, siempre y cuando, estos dispongan de personalidad jurídica autónoma y funcionen de forma independiente y diferenciada de los anteriores.

Efectivamente se rompe con el criterio organizativo descrito en el antiguo artículo 3.4 de la Ley 30/1992 RJAP (actual artículo 3.4 Ley 40/2015), que configura a la Administración Pública como entidad con “personalidad jurídica única”, permitiendo que cada uno de los Departamentos Ministeriales o Consejerías, de forma independiente, puedan realizar extinciones colectivas, en lo que parece un intento del legislador por separar el inadecuado funcionamiento concreto de un servicio público, del conjunto de la actividad, apreciada en su totalidad, de la Administración que los sujeta. Situación inversa sucede con la Administración Local en la que, específicamente, la norma impide una visión departamentalizada única de los servicios que la componen.

²⁹¹ El artículo 36 RD 1483/2012 determina el ámbito público del procedimiento del despido colectivo en los términos siguientes: “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 vinculadas o dependientes de ella”. Sin duda concepto que se extiende en su amplitud al proporcionado por la Directiva de “centro de trabajo”.

En cualquier caso, se configura un concepto de unidad de referencia²⁹², extenso y excesivamente amplio para comprobar si el número de trabajadores afectados por la decisión extintiva alcanza la calificación de colectiva, configuración que plantea dudas interpretativas por ser una circunstancia que difícilmente encuentra acomodo con las previsiones señaladas en la Directiva 98/59/CE, puesto que si la unidad de referencia utilizada como criterio obstaculiza y quebranta el procedimiento de información y consulta con los representantes de los trabajadores, lesionando los derechos de los empleados afectados, al impedirse la apreciación de los despidos efectuados como colectivos, deberá observarse como unidad de referencia de afectación, aquella más favorable para tener la consideración y calificación de despido colectivo.

Igual complejidad en la determinación del ámbito o unidad de referencia señalado por el artículo 36 del RD 1483/2012 sucede al imbricarse con la previsión establecida en el artículo 35.2 del RD 1483/2012, cuando se ha de comprobar el alcance colectivo de un despido que afecte a “la totalidad del personal laboral contratado en el ámbito correspondiente con arreglo al Estatuto de los Trabajadores o normativa dictada en su desarrollo”, lo que se traduce en que la extinción será colectiva, si se extinguen los contratos de diez empleados públicos de un determinado Departamento Ministerial, siempre y cuando, el Ministerio o ámbito afectado, tenga menos de 100 empleados, circunstancia que por la magnitud del ente, organismo o entidad afectada limitará e impedirá tal calificación.

Es decir, la unidad de referencia para el cómputo de estos trabajadores públicos, tal y como señala el procedimiento reglado por el RD 1483/2012, es la Administración correspondiente y no el centro de trabajo donde el empleado efectivamente desarrolla su actividad laboral, lo que sin duda, supone una

²⁹² STSJ, Social, Aragón de 28 febrero 2011 (EDJ 2011/124699). Estima la sentencia que el parámetro para el cómputo de los trabajadores públicos es la Administración correspondiente, no el centro de trabajo donde efectivamente se prestan los servicios.

limitación de sus derechos, pues se impide de forma no razonada la no aplicación del procedimiento de consultas con los representantes de los trabajadores públicos.

2. El criterio temporal: método de cómputo. “El despido por goteo”.

Una vez atendido el criterio numérico, configurado por el umbral, número o porcentaje de trabajadores del total de la plantilla de la empresa o del centro de trabajo, según aquella situación más favorable para el trabajador, el artículo 51.1 ET 2/2015 demanda la observancia de un criterio temporal, pues el indicado número de extinciones contractuales han de efectuarse “dentro de un período de noventa días”²⁹³.

Mediante el criterio temporal, el legislador establece un parámetro que obstaculiza que los empresarios fraccionen los despidos que pretenden llevar a cabo distribuyéndolos en períodos diferentes, para no alcanzar dentro de este período de noventa días el umbral numérico que manifiesta la naturaleza colectiva del despido, pudiendo de esta manera decantarse indebidamente por el procedimiento del despido objetivo por causa económica del artículo 53 ET y evitar el más riguroso trámite del artículo 51 ET, ordenador de los despidos colectivos. En tales casos, las extinciones se considerarán efectuadas en fraude de ley y serán declaradas nulas²⁹⁴.

Si bien el espacio temporal señalado son noventa días, ni la norma estatutaria, ni el RD 1483/2012, concretan el método de cómputo de dicho periodo para determinar el número de extinciones producidas a los efectos del despido

²⁹³ En defecto de regulación expresa y conforme establece el artículo 5.2 C.C. “no se excluyen los días inhábiles”, esto es, han de considerarse días naturales.

²⁹⁴ STSJ, Social, Asturias de 13 diciembre 2016 (EDJ 2016/239664) y STS, Sala 4ª, de 23 abril 2012 (EDJ 2012/140509) se considera obrar fraudulento cuando la proximidad entre los sucesivos ceses es tan escasa que cabe presumir que el empresario sabía que a las extinciones acordadas se le unirían en fechas próximas otras con las que se superarían los umbrales del despido colectivo, con el fin de eludir los trámites de los despidos colectivos.

colectivo, es decir, ni cuál es la concreta fecha de inicio del cómputo, ni cómo es la forma en que se ha de realizar dicho cálculo.

La cuestión planteada requiere analizar si cualquier otro despido efectuado por iniciativa del empresario, no inherente a la voluntad del trabajador, ha de ser valorado exclusivamente como medida individual por exceder el límite temporal señalado por la norma o si por el contrario, ha de ser incluido necesariamente dentro de la extinción colectiva por producirse en el plazo temporal de noventa días señalado e igualmente, se ha de valorar, si el despido efectuado dentro del límite temporal, es el elemento categórico que califica el alcance colectivo de la medida extintiva, por ser punto de referencia que delimita la existencia de los límites numérico y temporal de uno y otro.

Indudablemente, aunque el método de cómputo del período de 90 días para determinar el número de extinciones producidas a los efectos del despido colectivo marca como punto de referencia el día de la extinción contractual²⁹⁵, la doctrina judicial ha defendido posiciones discordantes y divergentes respecto de la dirección en la que se ha de efectuar dicho cálculo, pues bien puede ser realizado hacia el “futuro”²⁹⁶ de la extinción, bien computarse hacia los despidos efectuados en el

²⁹⁵ STSJ, Social, Murcia de 3 octubre 2011 (EDJ 2011/227894), considera que el periodo de 90 días al que se refiere el artículo 51.1 ET “tiene como punto de referencia la fecha de la extinción del contrato del trabajador que impugna la decisión empresarial”.

²⁹⁶ STSJ, Social, Cataluña de 7 julio 2004 (EDJ 2004/93687), interpreta la sentencia el sentido de la norma al señalar en el párrafo 6, artículo 51. 1 ET “cuando en períodos sucesivos de noventa días”, en consecuencia, “si dicha norma se refiere a períodos “sucesivos”, indudablemente el cómputo ha de hacerse hacia adelante partiendo del primer despido”. Del mismo modo, STSJ, Social, Madrid de 27 febrero 2012 (EDJ 2012/45680), estima la sentencia que ley no ofrece solución respecto que el inicio del período de cómputo sea hacia delante o hacia atrás, interpretando que lo que proporciona mayor certeza y seguridad es “iniciar el cómputo del primer período de noventa días cuando la empresa realiza el primer despido, pues no tendría sentido iniciarlo antes, ni después. Si a partir de ese inicial despido objetivo y dentro de los noventa días siguientes se supera el umbral legal, todos esos despidos son nulos, y no solamente alguno o algunos de ellos, pues la empresa ha incumplido la obligación de tramitar un despido colectivo conforme al artículo 51 ET. Si dentro de ese período inicial la empresa no ha superado los umbrales, los despidos practicados son válidos, pero si en el período siguiente de noventa días sigue realizando despidos objetivos por la misma causa u otras extinciones computables, a partir de aquella que supere el umbral, se declarará la nulidad. Por

“pasado”²⁹⁷, o bien acudir a una fórmula mixta²⁹⁸ donde se conjuguen ambas circunstancias, “pasado y futuro”, siempre y cuando estos periodos sean continuos, inmediatos y sucesivos²⁹⁹, pues en caso contrario se interrumpe el cómputo.

En este sentido, la exégesis judicial mayoritaria ha utilizado el criterio de la totalización en el cálculo del plazo de los noventa días, admitiendo la “doble dirección de cómputo”, en el sentido de que “basta que la extinción en cuestión se haya producido en un día de los noventa dentro de cuyo periodo hayan existido, antes coetánea o posteriormente, otras extinciones computables cuya suma supere

último, si transcurren más de noventa días sin despido alguno, el cómputo se iniciará de nuevo a partir del siguiente despido.

²⁹⁷ STSJ, Social, Galicia de 17 abril 2009 (EDJ 2009/74914), considera la sentencia que las extinciones de contratos a tener en cuenta en el período de referencia de noventa días deben referenciarse respecto “el período precedente a la fecha de la extinción en el proceso cuestionada, y no (...) en los periodos que resulten más beneficiosos”. La STSJ, Social, Castilla y León (Valladolid) de 13 julio 2011(EDJ 2011/200911) introduce el siguiente matiz: “salvo que se acreditase que todos los despidos producidos forman parte de un mismo plan o conducta empresarial a efectos de su tratamiento unitario, el periodo de referencia para cada despido es el de los tres meses anteriores a ese mismo despido. Si los despidos no obedecen a un plan o proyecto unitario desarrollado en el tiempo, la alteración de la calificación de los despidos ya pasados en virtud de despidos posteriores es totalmente perturbadora” puesto que “no solamente habría de entender como colectivo ese último, sino también los anteriores, lo que llevaría a anular los mismos con efectos retroactivos para someterlos al procedimiento de regulación de empleo”.

²⁹⁸ STSJ, Social, Asturias de 8 julio 2011 (EDJ 2011/157837) considera la Sala, el “período de noventa días, juega en un doble sentido: hacia adelante y hacia atrás. Es decir, que para calificar como colectivos o, por el contrario, como individuales o plurales uno o unos concretos despidos que se producen en un día determinado hay que proceder a una doble operación: de un lado, observar si en los ochenta y nueve días anteriores se han producido otros despidos igualmente por causas económicas, tecnológicas, organizativas o de producción y, en tal caso, considerar si aquellos despidos anteriores sumados a los despidos cuya calificación se pretende hacer llegar o no a los umbrales contemplados en el artículo 51.1 ET; de otro lado, observar si en los ochenta y nueve días siguientes se producen nuevos despidos fundamentados en el mismo tipo de causas y, en caso afirmativo, considerar si los nuevos despidos sumados a los que se pretende calificar alcanzan o no los umbrales contemplados en el artículo 51.1 ET”.

²⁹⁹ STSJ, Social, Cantabria de 24 marzo 1997 (Rec. núm. 239/1997) y STS, Sala 4ª, de 15 marzo 2011 (EDJ 2011/71751).

el correspondiente umbral”³⁰⁰. Por tanto, el trabajador despedido inicia el cómputo de noventa días anteriores y posteriores que permitirá conocer si dentro de este período en que ha sobrevenido su propio despido se han producido otras extinciones contractuales computables, en número suficiente como para exigir la aplicación del régimen jurídico propio de los despidos colectivos.

No obstante lo anterior, una reciente sentencia³⁰¹, ha ratificado la doctrina sentada en pronunciamientos anteriores relativa al método de cómputo del período de 90 días para determinar el alcance colectivo de las extinciones producidas a los efectos del artículo 51.1 ET, confirmando, en esencia, que el cómputo del período de 90 días para calcular el número de extinciones producidas a los efectos del despido colectivo debe partir de la fecha de la última extinción hacia atrás, independientemente de que la extinción afecte a un único contrato o a varios de ellos.

Concibe la doctrina que ante la incertidumbre de la existencia futura de un despido colectivo que impide conocer la fecha concreta en la que se materializa con seguridad la decisión extintiva empresarial, se considera la fecha final del cómputo del primer período de noventa días, el día en el que se acuerda la extinción contractual o “*dies ad quem*”, momento a partir del que se puede comprobar la superación de los límites cuantitativos que establece la norma y calificar si la naturaleza del despido es colectiva con arreglo a la ley y no con arreglo a un futuro incierto. Al mismo tiempo se considera el día de ejecución del despido, el día inicial³⁰² o “*dies a quo*” para el cómputo del período de los 90 días siguientes.

³⁰⁰ SSTSJ, Social, C. Valenciana de 18 octubre 2011, (EDJ 2011/321502), Andalucía (Sevilla) de 16 febrero 2011(EDJ 2011/20944), Aragón de 30 diciembre 2010 (EDJ 2010/319864) y País Vasco de 16 diciembre 2010 (EDJ 2010/355803).

³⁰¹ STS, Sala 4ª, de 11 enero 2017 (EDJ 2017/3075) considera que el primer párrafo del artículo 51.1 ET establece una norma general en virtud de la cual “el día del despido constituye el día final del plazo (“*dies ad quem*”) para las extinciones contractuales que se acuerden ese día y, al mismo tiempo, el día inicial (“*dies a quo*”) para el cómputo del período de los 90 días siguientes”.

³⁰² STS, Sala 4ª, de 11 enero 2017 (EDJ 2017/3075). El TS declara que la sentencia recurrida computa erróneamente el cálculo del cómputo del plazo de los noventa días establecido como norma

La doctrina judicial expuesta podría colisionar con la ordenación señalada por la Directiva 98/59/CE³⁰³, que si bien, de la misma forma que la normativa interna olvida clarificar cómo ha de realizarse el método de cómputo del plazo señalado en su articulado, ofreciendo dos posibilidades “para un período de 30 días” o bien, “para un período de 90 días”, la lectura e interpretación literal del texto comunitario ofrece un significado más amplio.

En ningún caso, se excluyen periodos temporales ni anteriores, ni posteriores, dándose la circunstancia posible que una vez producido un despido individual efectuado por un empresario, “por uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores”, se produjeran otras extinciones con posterioridad que, sumadas conjuntamente a las primeras, superen los umbrales que determinan el alcance colectivo del despido. Lo que sin duda podría oponerse a la interpretación más restrictiva brindada por el Tribunal Supremo de efectuar el cómputo de forma retroactiva.

La interpretación del criterio temporal exige observar adicionalmente lo señalado por el párrafo sexto del apartado 1 del artículo 51 ET, “cuando en periodos sucesivos de noventa días y con el objeto de eludir las previsiones contenidas en este artículo, la empresa realice extinciones de contratos al amparo de lo dispuesto en el artículo 52.c) en un número inferior a los umbrales señalados, y sin que concurren causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas extinciones se considerarán efectuadas en fraude de ley, y serán declaradas nulas y sin efecto”.

general en el precepto aplicable por el que se mantiene el criterio, según el cual, el día del despido ha de ser el día final del plazo para las extinciones acordadas ese día, así como el inicial para el cómputo del período de los noventa días siguientes. Igualmente SSTS, Sala 4ª, de 23 enero 2013 (EDJ 2013/10502) y de 23 abril 2012 (EDJ 2012/140509), señalan “el día en que se acuerda la extinción constituye el día final del cómputo del primer período de noventa días y el inicial del siguiente”.

³⁰³ Considera la normativa comunitaria “despidos colectivos”, aquellos despidos efectuados por un empresario “para un período de 30 días”, artículo 1.a i) Directiva 98/59/CE, “o bien, para un período de 90 días”, apartado ii) del mismo artículo 1.a.

Mediante el establecimiento de esta cláusula el legislador pretende impedir la posibilidad de dar repuestas fácticas diferentes ante un mismo hecho jurídico, evitando la materialización del denominado “despido por goteo”³⁰⁴, entendido éste como el fraccionamiento temporal durante periodos sucesivos de noventa días, de extinciones de naturaleza semejante³⁰⁵, pues su fundamento es económico, técnico, productivo u organizativo, que si bien encuentran acomodo en el procedimiento colectivo del despido por superar los umbrales numéricos estipulados en el artículo 51.1 ET 2/2015, el empresario privado o la Administración en su calidad de empleadora, escoge de forma deliberada e intencionada, acudir al mecanismo del despido objetivo individual.

Esencialmente el precepto instituye como salvaguarda adicional o cláusula “anti-fraude”³⁰⁶, que decreta la declaración de nulidad de los despidos cursados por causas objetivas del artículo 52.c ET 2/2015, el fraccionamiento de las decisiones extintivas empresariales efectuadas durante períodos cíclicos y sucesivos de noventa días que tengan certeza en causa idéntica, no existiendo justificación empresarial necesaria para segmentar los despidos, salvo eludir la tramitación del régimen jurídico más exigente establecido para el despido colectivo.

En cualquier caso, adquiere esencial importancia el conocimiento del momento en el que se practica la obligación contenida en el artículo 53.1 c) ET 2/2015, de enviar en los despidos fundados en el artículo 52.c) ET 2/2015, copia del escrito de preaviso a los representantes legales de los trabajadores para su

³⁰⁴ Segura Núñez, I.: Los despidos objetivos por goteo, <http://www.elderecho.com/laboral/despidos-objetivos-goteo>.

³⁰⁵ STS, Sala 4ª, de 30 noviembre 2016 (EDJ 2016/247119).

³⁰⁶ STS, Sala 4ª, de 11 febrero 2014 (EDJ 2014/42936), realiza la sentencia una interpretación lógico sistemática del artículo 51.1 ET, a efectos de definir el despido colectivo y diferenciarlo del individual, “se establece en su primer párrafo una norma general, mientras que en el último sienta una norma anti-fraude, encaminada a evitar la burla de la regla general. La norma general se conecta con el número de extinciones contractuales producidas en un periodo de noventa días”.

conocimiento, pues sobre ellos pesa la responsabilidad de vigilar la actuación empresarial y observar la temporalidad en que se han producido los despidos.

3. El criterio causal: económico, técnico, organizativo o productivo.

Como se viene exponiendo los despidos objetivos colectivos comparten con los objetivos, individuales o plurales, las causas que los motivan, siendo estas “económicas”, “técnicas”, “organizativas” y de “producción”, estableciendo el legislador un parámetro de divergencia, el uno del otro, en función del número de trabajadores afectados y del procedimiento a observar para llevarlos a efecto, pues en el de alcance colectivo se instituye un proceso esencialmente bipartito, como dibuja la Directiva 98/59/CE, que hace necesaria la existencia de un periodo de consultas con los representantes de los trabajadores.

En el ordenamiento jurídico el despido se configura como una institución causal, convirtiéndose la concurrencia de la causa en el elemento que posibilita al empresario realizar un despido. La exigencia de un despido colectivo causal, en virtud del artículo 4 del Convenio 158 OIT,³⁰⁷ ha sido interpretada de forma restrictiva por el legislador español con la necesidad del concurso de una serie de causas económicas, tecnológicas, organizativas o de producción que, sin duda, son circunstancias que inciden en la empresa, ajenas a la voluntad del trabajador, aun cuando repercuten en ellos, y que justifican la extinción de sus contratos.

Limitación causal que contiene una alta probabilidad de ser opuesta al derecho comunitario, por restringir el concepto de despido colectivo únicamente a las extinciones contractuales por motivos de índole económica, estructural o tecnológica, especificaciones alejadas de lo exigido por la Directiva 98/59 que

³⁰⁷ El artículo 4 del Instrumento de Ratificación del Convenio número 158 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, adoptado en Ginebra el 22 de junio de 1982 (BOE núm. 155, de 29 de junio de 1985) establece “no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada, relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio”.

establece un significado causal de mayor amplitud al incluir cualquier causa “no inherente a la persona del trabajador”.

El denominado despido colectivo económico, tecnológico, organizativo o de producción, motivaciones causales que suceden a las antiguas causas tecnológicas y económicas de la versión estatutaria de 1980, encuentra su fundamento en el artículo 49.1. i) y en el artículo 51.1 ET, regulador de su régimen jurídico y en el que se define su concurrencia causal. Igualmente es necesario observar la novedosa Disp. Adic. 16ª ET 2/2015, que defiende de forma especial la aplicación del despido por causa económica en el sector público, así como las normas que han de seguirse en los procedimientos de despido colectivo y contenidas en el RD 1483/2012, de 29 de octubre.

Precisamente clarificar la delimitación causal económica, técnica, organizativa o de producción en la aplicación del despido colectivo es, sin duda, la cuestión más complicada que ha intentado resolver la reforma laboral, pudiendo afirmar que la recapitulación causal elaborada haya solventado tradicionales dudas interpretativas, a la vista de las diversas disquisiciones elaboradas recientemente por los Tribunales.

Las causas económicas, tecnológicas, organizativas o productivas pueden concurrir de forma separada o conjuntamente varias de ellas, según las circunstancias que se den en cada caso, puesto que comparten el objetivo común de mejorar la situación de la empresa, ya sea intentando subsanar la marcha económica negativa de la empresa, o superando las dificultades que impiden el buen funcionamiento de la misma. Hecho que imposibilita separar de forma absoluta una y otras causas, pues el criterio finalista utilizado en su configuración es intercambiable, “la causa objetiva -económica, técnica, organizativa o de producción- actúa en la empresa produciendo un desequilibrio y la finalidad del despido es contribuir a superarlo, de manera que en estos supuestos el despido, acto

empresarial negativo de la relación laboral, se configura como un acto positivo de la supervivencia de la empresa”³⁰⁸.

La reforma laboral aprobada por el RD-Ley 3/2012, confirmada por la posterior Ley 3/2012, y precisando lo establecido por la Ley 35/2010, ha reconfigurado las causas que fundamentan el que una empresa acuda a la medida colectiva de despido, definiendo y especificando la naturaleza objetiva de su materialización³⁰⁹, especialmente en lo relacionado con la causa económica, introduciendo para ello, un nuevo supuesto de situación económica desfavorable³¹⁰ junto con la previsión de pérdidas, cual es la disminución de ingresos ordinarios o ventas dentro de un plazo de referencia de tres trimestres consecutivos³¹¹ respecto al registrado en el mismo trimestre del año anterior, lo que se traduce en una mayor clarificación y facilitación en el acceso al despido.

No obstante, la delimitación causal de los despidos colectivos en el Sector Público, mantiene análoga identidad causal que en los despidos de alcance colectivo sucedidos en el sector económico privado, sin perjuicio de que hayan de ajustarse los criterios de su concurrencia a la particular personalidad jurídica de la

³⁰⁸ STSJ, Social, Cataluña de 12 febrero 2004 (EDJ 2004/9371).

³⁰⁹ STSJ, Social, Madrid de 22 febrero 2012 (EDJ 2012/41189), criticando la reforma del año 2010 “la nueva redacción no garantiza la plena certidumbre en su interpretación y aplicación por los tribunales. Para empezar, la existencia de pérdidas previstas es una contradicción pues lo que se prevé de futuro no existe actualmente ni por tanto admite demostración. Falta una mayor concreción a la hora de fijar la noción de “disminución persistente de su nivel de ingresos” y de “pérdidas”, como habría sido, por ejemplo, contemplar un mínimo de seis meses en la duración de la disminución o en la pérdidas, o un determinado porcentaje en la minoración de los ingresos”. Este hecho fue posteriormente corregido por el legislador en la Ley 3/2012 que estableció un parámetro de observancia de “situación económica negativa” de tres trimestres consecutivos inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior”.

³¹⁰ SAN, Social, de 11 marzo 2013 (EDJ 2013/25496) una reducción de los ingresos durante tres trimestres consecutivos es suficiente para proceder al despido, aunque los resultados de la empresa aporten beneficios.

³¹¹ STS, Sala 4ª, de 27 mayo de 2013 (EDJ 2013/142865), el Tribunal Supremo confirma que el artículo 51.1.2º ET se refiere a tres trimestres consecutivos y no a tres trimestres últimos.

Administración, de su organización y funcionamiento administrativo y de la naturaleza jurídica de la relación establecida con el personal a su servicio.

Separándose de la normativa anterior, se volatiliza la exigencia de que la concurrencia causal debía afectar a la viabilidad de la empresa o a su capacidad para mantener el volumen de empleo o a mejorar su situación a través de una más adecuada organización de los recursos que favorezca su posición competitiva en el mercado u ofrecer una mejor respuesta a las exigencias de la demanda, cambio que de forma indirecta elimina el posible ulterior control judicial sobre la razonabilidad³¹² de la medida adoptada, debiendo limitarse dicha vigilancia a observar la realidad y acreditación³¹³ de las causas justificativas del despido alegadas.

³¹² La reforma del año 2012 elimina totalmente el requisito de razonabilidad del despido y declara su carácter exclusivamente objetivo, tal y como se puede operar en la Exposición de Motivos de la Ley 3/2012 al manifestar que “la Ley se ciñe ahora a delimitar las causas económicas, técnicas, organizativas o productivas que justifican estos despidos, suprimiéndose otras referencias normativas que han venido introduciendo elementos de incertidumbre. Más allá del concreto tenor legal incorporado por diversas reformas desde la Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del texto articulado de la Ley de la Jurisdicción Social y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, tales referencias incorporaban proyecciones de futuro, de imposible prueba, y una valoración finalista de estos despidos, que ha venido dando lugar a que los tribunales realizasen, en numerosas ocasiones, juicios de oportunidad relativos a la gestión de la empresa. Ahora queda claro que el control judicial de estos despidos debe ceñirse a una valoración sobre la concurrencia de unos hechos: las causas. 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”.

³¹³ STSJ, Social, Madrid de 11 julio 2012 (EDJ 2012/146200). Declara el Tribunal la nulidad del despido colectivo al deducir de la memoria explicativa aportada a los representantes de los trabajadores que no concurría una situación económica negativa ya que la previsión recogida en la misma era favorable. No hay pérdidas, ni cabe preverlas a la vista de la prueba practicada, ni existe tampoco una disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios, cuando la cifra de negocio ha aumentado, los deudores comerciales a cobrar a corto plazo han disminuido, se dispone de *factoring* con crédito no dispuesto y los clientes son solventes. No puede haber disminución persistente del nivel de ingresos cuando la propia empresa afirma, como fiel y exacto reflejo de su situación, que espera crecer de forma sostenida, mejorar respecto del último año, que tiene oportunidades para aumentar su negocio, que está invirtiendo y creando nuevas filiales y que va a potenciar el *off shore* con inversiones que el grupo estima en un millón de euros, ofreciendo soluciones a los clientes para abaratar los servicios.

De esta manera, su tenor literal permite una mayor flexibilidad en la interpretación de la coyuntura económica adversa, siendo suficiente la mera existencia de una “situación económica negativa” que no necesita justificar la viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma, para adoptar medidas flexibilizadoras externas de extinciones contractuales, aunque como se verá seguidamente esta circunstancia es matizada dentro del ámbito público.

La reforma del año 2012 señala dos procedimientos extintivos divergentes a observar y dos definiciones causales desiguales justificantes del despido colectivo, adaptadas y diferenciadas en función del concreto ámbito de aplicación de la medida, es decir, dependiendo de si la decisión extintiva colectiva afecta a una entidad, ente u organismo administrativo que realiza una actividad económica, no administrativa, en cuyo caso se deberán seguir las pautas comunes que la norma estatutaria señala para cualesquiera otra empresa sometida a las leyes de los mercados, mientras que cuando se está en presencia de una organización con mera actividad administrativa, Administración Pública en sentido estricto, habrá que seguir un procedimiento privativo y una tasación causal particular, establecido para aquellas entidades que en su control económico y financiero han de observar los principios de legalidad, economía, eficiencia y eficacia establecidos en la leyes de la Administración Pública, cuya finalidad exegética es rendir cuentas a la sociedad sobre el cumplimiento de los objetivos asignados, así como sobre el adecuado uso de los recursos de que dispone.

No obstante, se ha de señalar que ambos procedimientos extintivos justifican su materialización en la observancia de los criterios de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera exigidos en la LO 2/2012, de 27 de abril, y como consagra, asimismo, el artículo 135 CE, entendiéndose por “estabilidad presupuestaria” aquella situación de equilibrio o superávit en virtud del cual el déficit público de las Administraciones Públicas no podrá aumentar por encima del valor del 3% del Producto Interior Bruto, motivo por el cual la Administración, en su actuación, no puede apartarse de los criterios de eficiencia y racionalidad, evitando gastos innecesarios y consolidando una organización administrativa eficiente y racional de los recursos humanos.

Finalmente, y antes de entrar en el estudio concreto de cada una de las causas, y aunque posteriormente se analizara de forma más pormenorizada este extremo, es conveniente señalar una importante particularidad referida a las entidades consideradas Administraciones Públicas, en lo que a las causas legales generales establecidas para justificar un despido objetivo, individual o colectivo, se refiere, pues se reducen a la existencia de carácter económico, técnico u organizativo, excluyendo la aplicación de la causa productiva.

3.1 La causalidad económica en el Sector Público.

Respecto a las entidades que formando parte del sector público, no tienen la consideración de Administraciones Públicas en sentido estricto, el régimen aplicable por la norma no difiere al procedimiento sustantivo general³¹⁴ señalado para empresas correspondientes al sector económico privado, cuya ordenación se encuentra contenida en los artículos 51 y 52.c) del ET 2/2015, si bien en su ejecución se habrán de observar “los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria³¹⁵ y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas”.

³¹⁴ El artículo 34.3 del Título III, Capítulo I del RD 1483/2012, señala las normas específicas que han de ser observadas en los procedimientos de despido colectivo del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público. Concretamente “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 Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 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”.

³¹⁵ La Exposición de Motivos de la LOEPSF 2/2012, define el principio de estabilidad presupuestaria como “la situación de equilibrio o superávit”, entendiéndose que se alcanza esta situación “cuando las Administraciones Públicas no incurran en déficit estructural”. El principio de sostenibilidad financiera consagra la estabilidad presupuestaria “como conducta financiera permanente de todas las Administraciones Públicas”. El artículo 3.3 LOEPSF define el significado de estabilidad presupuestaria y el artículo 4.2 LOEPSF su entendimiento de sostenibilidad financiera.

Adicionalmente el artículo 34 del RD 1483/2012 establece que para estas entidades, cuando se desprenda una situación económica negativa actual o prevista de los resultados de la empresa, conformados estos por la existencia de pérdidas o disminución del nivel de ingresos ordinarios³¹⁶ o ventas durante tres trimestres consecutivos respecto al registrado en el mismo trimestre del año anterior, la documentación económica que ha de ser aportada en la comunicación inicial de apertura del procedimiento, debe contener la relación de las causas del despido y su vinculación con los principios, mecanismos y objetivos de estabilidad presupuestaria referidos en la LOEPSF.

Los supuestos tipificados por el artículo 51.1 ET 2/2015 como situación económica negativa son entendidos en “la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas”, siendo dos supuestos demostrativos, enunciados por vía ejemplificadora por la Ley, separados por la disyuntiva “o”, sin que se exija, por tanto, la concurrencia conjunta de pérdidas y disminución persistente de ingresos o ventas³¹⁷ en la estimación de la causa económica adversa examinada.

La Ley 3/2012 modifico la previsión inicial señalada por el R.D-Ley 3/2012, aclarando el plazo temporal trimestral en el que se debían comparar los resultados económicos, exigiendo para apreciar la minoración de ingresos persistente, confrontar los resultados registrados cada trimestre consecutivamente, con los del mismo trimestre del año precedente. Y no como se desprendía de la

³¹⁶ La Ley 3/2012 utiliza “reducción de ingresos ordinarios” y no la expresión más amplia y general del RD-Ley 3/2012 que hablaba de ingresos, no permitiendo incorporar los provenientes de operaciones puntuales, alejadas del objeto social de la empresa.

³¹⁷ STS, Sala 4ª, de 20 septiembre 2013 (EDJ 2013/216749). Reza este pronunciamiento “ser cierto, (...), que no todos los datos de la situación empresarial son desfavorables, y que, aunque el volumen de la deuda acumulada por la sociedad recurrente haya crecido también en el período trienal considerado, las ventas de la misma han experimentado mejoría. En cualquier caso, tal como está redactado el precepto reproducido, los supuestos típicos de situación económica negativa, mencionados en el mismo por vía de ejemplo, se enuncian en la ley, separados por la disyuntiva “o”, sin que se exija por tanto para apreciar las causas económicas contempladas la concurrencia conjunta de pérdidas y de disminución persistente de ingresos o ventas”.

interpretación literal de la primera norma reformista, que parecía establecer la comparación con los tres meses inmediatamente anteriores.

Según la Exposición de Motivos de la LOEPSF³¹⁸ los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera son una “parte intrínseca y fundamental del proceso presupuestario”, que se articula a través de principios como, entre otros, “la plurianualidad de la planificación presupuestaria, compatible con el principio de anualidad de la aprobación y ejecución de los Presupuestos, y la transparencia para verificar el cumplimiento de los objetivos de estabilidad y de los requerimientos acordados en la normativa europea”.

En consecuencia las entidades integradas dentro del sector público y detalladas en el artículo 3.1 TRLCSP 3/2011, cuando quieran acudir a este mecanismo extintivo deberán indicar además de las causas motivadoras del despido, la conexión de esta decisión extintiva con el equilibrio presupuestario o superávit y el objetivo de estabilidad financiera propuesto por la normativa como elemento justificador³¹⁹, y ello acorde con el principio de eficacia que debe regir la actuación de la Administración Pública.

Fundamentalmente, que con las extinciones practicadas se contribuye al equilibrio financiero y a la mejora de la capacidad para financiar compromisos de gasto presentes y futuros dentro de los límites de déficit, deuda pública y morosidad de deuda comercial, como garantía del crecimiento económico sostenido y la

³¹⁸ El Capítulo II de la LOEPSF señala los siguientes principios generales: Principio de estabilidad presupuestaria, de sostenibilidad financiera, de plurianualidad, de transparencia, de eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos, de responsabilidad y de lealtad institucional.

³¹⁹ Así lo observa la STSJ, Social, Andalucía (Sevilla) de 20 marzo 2013 (EDJ 2013/27983): “En el caso de autos, el Ayuntamiento demandado ha adoptado la medida de extinción de los contratos de trabajo en el marco del ahorro en costes de personal de 13.200.000 €, 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”.

creación de empleo, conforme a lo establecido por el artículo 135 CE, a lo desarrollado por la Ley y en el marco de la normativa europea.

El carácter superfluo del contrato del empleado público despedido, cuyo interés y relevancia se ha perdido para la Administración, y la vinculación con la contribución al equilibrio financiero del organismo público, son circunstancias no fácilmente demostrables dentro de los límites de déficit, deuda pública y morosidad de deuda comercial, como manifiesta algún pronunciamiento judicial³²⁰ que sin discutir la situación evidente de difícil coyuntura económica negativa que arrojan las cuentas del servicio público en cuestión, no es posible hablar de “pérdidas” en sentido estricto, aun existiendo una disminución de ingresos y observarse la detracción del presupuesto de unas determinadas cantidades para sufragar pérdidas del ejercicio anterior, si no más bien, “ante una situación económica de disminución de la partida correspondiente a los gastos de personal como única vía para salvar dicha situación, lo que hace imposible financiar los gastos mínimos de funcionamiento y de gastos de personal que debe atender el servicio público para su correcto funcionamiento”, es decir, las extinciones propuestas no pueden admitirse si interviene la capacidad volitiva de la administración en la provocación de la escasez de la partida presupuestaria necesaria para financiar los gastos de personal o si esta escasez presupuestaria es congénita al servicio público³²¹.

En cualquier caso, acreditada la causalidad motivadora del despido y la conexión de la medida extintiva con el equilibrio presupuestario o superávit³²² y el objetivo de estabilidad financiera propuesto en su normativa reguladora, no es necesario que la situación económica negativa sea irreversible, admitiéndose

³²⁰ STSJ, Social, Castilla y León (Burgos) de 29 noviembre 2012 (EDJ 2012/279222).

³²¹ STS, Sala 4ª, de 26 marzo 2014 (EDJ 2014/80027). “No es suficiente para acreditar la causa extintiva una reducción en el presupuesto, que es insuficiente y congénito a un servicio público”.

³²² SAN, Social, de 24 enero 2017(EDJ 2017/1397), “acreditada la concurrencia de causas justificativas suficientes, razonables y proporcionadas para suprimir el servicio (...), concurriendo, a nuestro juicio, una situación excepcionalmente grave, que si no se hubiera acometido, habría provocado graves quebrantos a la hacienda autonómica, cuya situación era notoriamente negativa”.

situaciones adversas no definitivas y recuperables, siendo el servicio público en su calidad de empleador³²³, a quién corresponde probar la realidad de las causas, mediante la identificación y concreción de los problemas de rentabilidad o eficiencia, si bien es exigible por las resoluciones judiciales, que la adopción de la medidas extintivas sigan criterios de racionalidad, congruencia y proporcionalidad³²⁴, expresados en la existencia de la necesaria vinculación entre la amortización del puesto de trabajo y la finalidad de que el despido contribuya de forma esencial y con entidad suficiente, a la mejora económica de la empresa, debiendo ser la causalidad economicista alegada, objetiva, real, suficiente³²⁵ y actual³²⁶, criterios que han de ser cumplidos para la adecuación de la medida adoptada.

³²³ STSJ, Social, Cataluña de 3 mayo 2010 (EDJ 2010/170218) “a la empresa le corresponde la carga de probar la situación económica negativa a la que se acoge en la comunicación escrita de extinción del contrato de trabajo, y ninguna indefensión puede causarle a la trabajadora el que la demandada pudiese no haber aportado la prueba documental necesaria para acreditar esos extremos. Bien al contrario, la inexistencia de dicha prueba habría de jugar siempre a favor de la trabajadora, porque la consecuencia jurídica sería la de no estimar probado que la empresa pudiese encontrarse en una situación económica negativa”.

³²⁴ Atendiendo a la STSJ, Social, Madrid de 24 abril 2015 (EDJ 2015/94362) “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”.

³²⁵ La STS, Sala 4ª, de 24 noviembre 2015 (EDJ 2015/270357), ofrece un análisis de contraste entre sentencias, “ambas coinciden en que no sólo cabe un control sobre la concurrencia de la causa alegada, es necesario, además un control de razonabilidad pleno y efectivo sobre la medida extintiva (STC 8/2015, de 22 de enero) comprobando si las causas alegadas y acreditadas, además de reales, tienen entidad suficiente como para justificar la decisión extintiva y, también, si la medida es plausible o razonable en términos de gestión empresarial; es decir, si se ajusta o no al estándar de conducta de un buen comerciante (STS de 26 de marzo de 2014, Rec. 158/2013)”. Igualmente, STS, Sala 4ª, de 21 diciembre 2016 (EDJ 2016/245886), “la calificación como improcedente que efectúa la sentencia de contraste se basa en la diferencia entre la causa extintiva invocada en la carta de despido y la real”.

³²⁶ STS, Sala 4ª, de 14 junio 1996 (EDJ 1996/5083).

En consecuencia y como sostiene alguna resolución judicial³²⁷, el despido económico de alcance colectivo ha de ser declarado injustificado al no acreditarse en juicio y con la prueba practicada la realidad de la causa económica esgrimida al apreciarse defectos relevantes en la documentación contable. Ello significa que la ausencia en el acto de juicio de prueba suficiente y convincente para la acreditación de la causa económica en los términos del artículo 4.2 RD 1483/12, “cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos completos y las cuentas provisionales al inicio del procedimiento extintivo, como efecto, no la declaración de nulidad obviada por no haberse afectado al periodo de consultas, sino la injustificación de la decisión empresarial”, deviene en improcedente la calificación del despido.

Asimismo el Tribunal Supremo³²⁸ sostiene que la razonabilidad de la medida extintiva se rompe, si la empresa invoca causas económicas y organizativas para llevar a cabo despidos objetivos e incorpora nuevos trabajadores, lo que difícilmente permite justificar la necesidad de amortizar puestos de trabajo, “por ello, aun cuando no es dudoso aceptar la necesidad de una reorganización de los recursos humanos de la empresa, lo cierto es, que a falta de mayores precisiones que permitan analizar la excepcionalidad de las mismas, las nuevas contrataciones temporales resultan contradictorias con el despido y hace incoherente la alegada necesidad de extinción de contratos de trabajo”.

Se debe por tanto realizar un juicio de adecuación³²⁹ entre medida extintiva adoptada y el fin perseguido con ella. Juicio que, aun siendo una valoración limitada, no presume que toda empresa por el sólo hecho de tener pérdidas actuales

³²⁷ SAN, Social, de 26 enero 2015 (EDJ 2015/2970).

³²⁸ STS, Sala 4ª, de 28 octubre 2016 (EDJ 2016/208994).

³²⁹ STS, Sala 4ª, de 21 diciembre 2016 (EDJ 2016/245929). El Tribunal Supremo incluye, dentro del control judicial, el análisis sobre la adecuación, razonabilidad y la proporcionalidad del despido colectivo en términos de sacrificios de las partes. No puede calificarse de ajustada a derecho una extinción colectiva si se realizan con habitualidad horas extras, se producen descubiertos en la prestación de servicios y se realizan nuevas contrataciones.

o previstas o de tener una disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas pueda efectuar despidos³³⁰. La decisión empresarial debe seguir criterios de adecuación, proporcionalidad o razonabilidad entre la concreta situación económica negativa que se acredita y la concreta medida extintiva propuesta por la empresa.

3.2 La causalidad económica en las Administraciones Públicas en sentido estricto.

En cuanto hace al régimen jurídico del despido colectivo en las Administraciones Públicas en sentido estricto, la norma reformista expresa su convencimiento e intención de aplicar esta modalidad extintiva en su ámbito, hecho apreciable en la Disp. Adic. 20ª ET 1/1995 y en la Disp. Adic. 16ª ET 2/2015, que regula un procedimiento específico³³¹ para este contexto administrativo, desarrollado por el Capítulo II, del Título III, del RD 1483/2012, de 29 de octubre.

La nueva disposición cumple la función principal de eliminar dudas hermenéuticas sobre la capacidad y aptitud del despido objetivo, en su modalidad individual y colectiva, en el seno del sector público constituido por los entes,

³³⁰ STSJ, Social, Extremadura de 7 abril 2014 (EDJ 2014/58454), analiza la situación económica negativa concluyendo que “pese a que en la empresa se dieron pérdidas en el año 2012, eso no puede considerarse aquí, sin más, una situación económica negativa, pues ha sido motivada, por determinadas decisiones empresariales, como la adquisición de una nueva línea de negocio, que han determinado unos gastos extraordinarios” y añade que “en todo caso, con la consolidación de la nueva línea de negocio y fruto de la intensa actividad promocional se espera que la facturación continúe con la tendencia positiva de los últimos ejercicios, alcanzando un volumen suficiente para obtener resultados positivos en el ejercicio 2013”, lo cual pone, además, en cuestión la racionalidad de la extinción pues en ese informe se hace una previsión de resultados positivos sin aludir a su necesidad o conveniencia”.

³³¹ STSJ, Social, Castilla y León (Valladolid) de 22 mayo 2013 (EDJ 2013/114041), confirma la aplicación del procedimiento de despido colectivo en las Administraciones Públicas al afirmar que “la interpretación realizada por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en relación con el artículo 51 ET, es de aplicación a todas las situaciones reguladas por el mismo, entre las cuales se encuentran los contratos laborales efectuados por las Administraciones Públicas cuando estas han optado por despojarse de sus privilegios como tales y, saliendo del ámbito de las relaciones jurídicas de Derecho Administrativo, han optado por situarse en el marco de una relación jurídico privada, como es la laboral, en condición de empleador. Y expresamente la Disp. 20ª ET declara de aplicación el artículo 51 del mismo texto legal a las Administraciones Públicas con las especialidades allí establecidas, desarrolladas posteriormente por todo el título III del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre”.

organismos y entidades recogidos en el artículo 3.1 TRLCSP. En cualquier caso, la modificación operada por la Ley 3/2012 no es novedosa en sí misma, pues ya, aún de forma esporádica, se venía practicando esta modalidad extintiva con no poca controversia y es ahí donde, sin duda, la reforma intenta desplegar sus efectos y evitar pronunciamientos judiciales opuestos.

Conforme señala el párrafo segundo de la Disp. Adic. 16ª ET 2/2015, en el ámbito de las Administraciones Públicas en sentido estricto se entiende 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”³³².

Lo esencial en la interpretación del precepto es concretar lo entendible por “insuficiencia presupuestaria” y cuándo esta reúne los dos criterios temporales señalados por el legislador, que sea “sobrevenida” y que sea “persistente”, teniendo en cuenta que adicionalmente, la norma relaciona la “vinculación”³³³ de la escasez de financiación con el servicio público correspondiente.

³³² La STS, Sala 4ª, de 2 diciembre 2014 (EDJ 2014/253953) estima la existencia de una serie de conceptos exigidos por la ley: “a) una verdadera “insuficiencia presupuestaria” para hacerles frente; b) la que al arrastrarse, en términos cuantitativos y cualitativos trascendentes indudablemente desde ejercicios presupuestarios anuales anteriores que no lograron enjugar el déficit real a pesar de posibles equilibrios presupuestarios aparentes, denotan un carácter de “persistencia” hacia el pasado; c) insuficiencia presupuestaria que en el momento de los hechos, al no poderse solventar por ni siquiera teóricos endeudamientos externos suficientes y que por imperativo de la expuesta normativa presupuestaria vigente esencialmente a partir del propio año 2012 obligan a adoptar las “medidas preventivas” oportunas para intentar evitar la aplicación de las consecuentes “medidas correctivas”, cabe configurarla en dicho momento como “sobrevenida”; d) afectante, en este caso, no únicamente a “la financiación de los servicios públicos correspondientes” en los que prestaban su actividad los trabajadores demandantes, sino a la totalidad de la actividad municipal, como se deduce de las restantes medidas adoptadas en todos los ámbitos por la Corporación demandada; y e) finalmente, sin que quepa, en este caso, entender que ha existido inadecuación o desproporción de las medidas adoptadas, pues ante la grave situación descrita el despido colectivo impugnado se inserta en el marco de otras medidas tendentes a paliar en lo posible la referida situación”.

³³³ STSJ, Social, Castilla y León (Valladolid) de 28 mayo 2013 (EDJ 2013/114077), la sentencia analiza el supuesto de cuáles han de ser los concretos trabajadores afectados por una insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente “el análisis de la disposición adicional vigésima del Estatuto permite contemplar así dos supuestos de insuficiencia presupuestaria: uno general; que

En este punto donde se aprecia aún más si cabe la complejidad del concepto de insuficiencia presupuestaria pues viene ligado a dos mecanismos o juicios de carácter temporal que han de presentarse de forma conjunta y análoga, que sea sobrevenida³³⁴ y que sea persistente³³⁵, por lo que de existir escasez presupuestaria pero no ser esta simultáneamente continuada, ni presentarse de forma sobrevenida, o de existir insuficiencia pero faltar alguno de los criterios

afecta a la financiación de los servicios públicos con carácter general y donde caso de proceder la Administración a extinguir contratos políticamente tomará la decisión de donde se desea recortar; y un supuesto de insuficiencia presupuestaria específica cual es la desaparición o disminución de ingresos afectados o finalistas de los que previamente se disponía y con los que se financiaba un determinado gasto, en cuyo caso la insuficiencia presupuestaria solamente podrá justificar los despidos de aquellos trabajadores directamente vinculados a dicho gasto financiado total o sustancialmente con ingresos afectados”.

³³⁴ La STSJ, Social, Castilla y León (Valladolid) de 17 julio 2013 (EDJ 2013/166390), valoran la dificultad interpretativa de los conceptos “sobrevenida y persistente” e “insuficiencia presupuestaria”. Y manifestando que “no se entendería tampoco cómo podría hablarse de insuficiencia “sobrevenida ” cuando si solamente atendemos al contenido del presupuesto y no de su ejecución, estaríamos precisamente ante una planificación previa o previsión de gastos e ingresos y no ante circunstancias sobrevenidas. Para definir circunstancias sobrevenidas que condicionasen esa planificación previa de gastos e ingresos habría que remitirse a valoraciones meta-jurídicas sobre las políticas presupuestarias posibles en cada contexto económico, no siendo esta la función propia del poder judicial y sí la de los órganos legislativos y ejecutivos, según las particularidades del procedimiento de aprobación presupuestaria. No se entendería tampoco cómo puede hacerse una referencia a una insuficiencia persistente por relación con tres trimestres consecutivos, cuando el presupuesto tiene naturaleza anual y no está dividido en ningún caso en periodos trimestrales. Por último, no hay que olvidar que el presupuesto es una norma adjetiva y el órgano legislativo o administrativo que aprueba los mismos está obligado a provisionar la financiación de los compromisos de gasto resultantes de contratos vigentes, no pudiendo elevarse la decisión presupuestaria por encima de la obligación de cumplir tales compromisos de gasto, puesto que de ello resultaría una ablación de derechos individuales que habría de ser necesariamente indemnizada por tener naturaleza expropiatoria. De ahí que haya que entender que la insuficiencia presupuestaria parte de la comparación entre la previsión, contenida en el presupuesto, y la realidad de la ejecución presupuestaria. Por otro lado los tres trimestres son obviamente un mínimo. Cualquier insuficiencia que se prolongue más allá de esos tres trimestres (incluso cuando se proyecte a presupuestos de varios ejercicios) sería ya “persistente”.

³³⁵ La STS, Sala 4ª, de 16 abril 2014 (EDJ 2014/91260), así lo viene exigiendo, tal y como confirma la sentencia, “la Corporación demandada ha acreditado suficientemente su insuficiencia presupuestaria cuando al menos durante los ejercicios de 2010 y 2011, es decir, durante más de tres trimestres consecutivos y cuya insuficiencia es a todas luces sobrevenida ...” (fundamento jurídico segundo), que “tal causa (económica) concurre, como la propia parte actora ha reconocido en juicio” (fundamento jurídico tercero) y que, “en suma la Corporación demandada ha acreditado su situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente ...”

temporales señalados por el legislador, la aplicación del precepto pierde su valor y no podrá alegarse como causa extintiva.

Aunque es verdad que la nota “persistente” es cuantificada por el legislador con un parámetro temporal de comparación durante tres trimestres consecutivos para verificar tal escasez económica, el concepto de déficit o insuficiencia presupuestaria³³⁶ es un término jurídico de difícil conceptualización porque, a falta de concreción, puede devenir en un solo ejercicio presupuestario o en diferentes aunque sea sobrevenido, no clarificando la norma si la situación de escasez presupuestaria pudiera suceder derivada, bien como consecuencia de un incremento en los gastos o bien porque se originara una disminución en los ingresos, circunstancias ambas que producen desajustes económicos en la Administración y que podrían justificar la adopción de mecanismos extintivos encaminados a permitir la recuperación de la estabilidad presupuestaria del servicio público.

De la misma forma no se declara si la insuficiencia presupuestaria debe ser concebida en el concreto momento de la confección del presupuesto³³⁷, por ser eliminada la provisión económica de una determinada partida presupuestaria, supuesto que posibilitaría que la mera decisión del órgano administrativo fuera suficiente para determinar la existencia de la causa, o si, por el contrario, habría que

³³⁶ STSJ, Social, Castilla y León (Valladolid) de 28 mayo 2013 (EDJ 2013/114077). El Tribunal Superior de Justicia estima que “la finalización definitiva de la subvención estatal supone una insuficiencia presupuestaria sobrevenida y definitiva. Es sobrevenida porque obedece a una decisión del Estado que ha venido manteniendo la financiación de esos puestos de trabajo y decide que, para el ejercicio siguiente, la misma ya no seguirá manteniéndose y es persistente porque es definitiva y los presupuestos tienen un carácter anual”.

³³⁷ STSJ, Social, Asturias de 2 mayo 2014 (EDJ 2014/104259), considera la sentencia que la insuficiencia presupuestaria no debe ser prevista en el momento de elaborar el presupuesto. “También indica que el despido por causas objetivas económicas en las administraciones públicas, en aplicación de la Disposición Adicional Vigésima del ET, se justifica cuando se produzca una situación de insuficiencia presupuestaria que en el presente caso no se da, pues los gastos de personal para el año 2013 estaban presupuestados en 1.100.000 euros incluyendo el puesto del demandante”.

entender que la causa económica operaba en un momento posterior, en la ejecución del presupuesto³³⁸.

Tampoco se esclarece, ni en la ley, ni su normativa de desarrollo, si se exige cierto grado de conexión entre insuficiencia presupuestaria y número e identificación de los puestos de trabajo amortizados o de los trabajadores despedidos. Igualmente no se caracteriza si debe existir vinculación entre reducción de las partidas presupuestarias que denotan la insuficiencia y el concreto ámbito en el que opera la extinción de los contratos, pues ello podría significar que una Administración que siguiera una especial política presupuestaria restrictiva, eliminando gastos superfluos o inversiones, pero que no minora la partida de personal, puede legitimar la viabilidad del despido colectivo de los empleados públicos de un determinado departamento administrativo.

Las dudas interpretativas que ha suscitado desde un principio el indeterminado concepto señalado por la norma de “insuficiencia presupuestaria”, a los efectos de acreditar la existencia de causalidad económica, así como la ausencia de un periodo temporal de comparación, ha motivado que el artículo 35.3 del RD 1483/2012, en desarrollo de su entendimiento, intentase objetivar y precisar el concepto, enlazando dos elementos³³⁹ o criterios adicionales: de un lado,

³³⁸ STSJ, Social, Madrid de 29 octubre 2012 (EDJ 2012/260066), la sentencia determina la nulidad de las extinciones contractuales por no haber seguido el Ayuntamiento el procedimiento legalmente establecido, pues se ha efectuado una modificación o reducción de la plantilla durante la vigencia del Presupuesto y para ello es preciso seguir los mismos trámites de modificación del Presupuesto cuya aprobación final corresponde al Pleno, conforme señala el artículo 126.3 RD Legislativo 781/86, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (BOE de 22 de Abril de 1986) de conformidad con el cual “la modificación de las plantillas durante la vigencia del Presupuesto requerirá el cumplimiento de los trámites establecidos para la modificación de aquél”.

³³⁹ A los efectos de determinar la existencia de causas económicas en las Administraciones Públicas en sentido estricto, el artículo 35. 3 RD 1483/2012 entiende por “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. A

observancia del “déficit presupuestario” de la Administración Pública de referencia en el ejercicio del año anterior; de otro, la “minoración de los créditos”, señalando un porcentaje de referencia del cinco por ciento en el ejercicio corriente o del siete por ciento en los dos ejercicios anteriores. En cualquier caso, la articulación de ambos matices no terminó por despejar incertidumbres y confusión.

No obstante, ha sido el Tribunal Supremo³⁴⁰ el que finalmente ha interpretado el impreciso concepto de “insuficiencia presupuestaria”, y que accesoriamente ha declarado nulo parte del artículo 35.3 del RD 1483/2012, considerando que los instrumentos acreditativos de la existencia de la causa económica justificativa del despido colectivo en el ámbito público señalados en el Reglamento, son contrarios a lo establecido en la Disp. Adic. 20ª del ET 1/1995, introducida por el RD-Ley 3/2012, puesto que se sustituye un dato material o sustantivo, “imposibilidad de financiar los servicios públicos” por otro dato de carácter puramente formal, “déficit presupuestario y la minoración de créditos”. Y

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.

³⁴⁰ STS, Sala 3ª, de 19 mayo 2015 (EDJ 2015/77779), que ha declarado la nulidad de las causas económicas justificativas del despido colectivo en el Sector Público procediendo a anular parte del artículo 35.3 RD 1483/2012 que añade supuestos que no están establecidos en la Ley para justificar la concurrencia de la causa económica en el despido colectivo de la Administración Pública. La nulidad se produce porque las causas económicas justificativas del despido colectivo en el sector público previstas en el artículo 35.3 del Reglamento, exceden de lo previsto en la nueva disposición adicional vigésima añadida al Estatuto de los Trabajadores por la reforma laboral del año 2012. Interpreta el Tribunal el concepto de "insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente" considerando que “el simple déficit presupuestario de la Administración Pública de referencia en el ejercicio anterior no implica forzosamente tal persistencia, y en cuanto a la minoración de créditos, aun cuando pueda a veces ser indicio de dicha situación, no conduce ineluctablemente a ella”, pues solo es un criterio material o sustantivo, tal es la imposibilidad de financiar los servicios públicos encomendados, cuantificado en un dato puramente formal.

Igualmente anula la disposición adicional 2ª RD 1483/2012, pues si bien no se considera que la imposición a la empresa de un deber de comunicación de las medidas de despido colectivo a la entidad gestora de las prestaciones de desempleo sea, por sí solo, ilegal, sí lo es la supresión del deber de comunicación a la entidad gestora que pesa sobre la autoridad laboral, pues ello podría conllevar perjuicios y retrasos a los trabajadores, en su acceso a las prestaciones por incumplimientos empresariales de las obligaciones impuestas reglamentariamente.

ello, sin duda, excede el ámbito competencial de desarrollo de aquel por suponer una desviación del criterio legal señalado.

Considera el Tribunal que ambos criterios (déficit presupuestario y la minoración de créditos) aunque reflejan situaciones de insuficiencia presupuestaria, por no disponer de una previsión de ingresos suficiente para hacer frente a los servicios públicos que tiene encomendados, no determinan por sí mismos, la existencia de una insuficiencia presupuestaria “sobrevenida y persistente”, como así exige el RD-Ley 3/2012, y la Disp. Adic. 20ª del ET 1/1995, pues aun produciéndose dicha escasez económico-financiera, no es una situación alejada de una coyuntura transitoria o simple déficit presupuestario durante un periodo de tiempo determinado, que en ningún caso, implica forzosamente la presencia de “persistencia”.

En definitiva, el mero déficit reductor de partidas presupuestarias, es decir, aquel de intensidad coyuntural, no continuado y que no sea persistente, ni un hecho sobrevenido, como elemento detonante de causa de despido no es practicable, pues ello supondría desnaturalizar y desvirtuar por completo la causa extintiva, al admitir la posibilidad de que sea la propia voluntad inicialmente prevista del órgano administrativo, el determinante de la concurrencia de la insuficiencia presupuestaria³⁴¹. De esta forma, incluso concurriendo el déficit y la reducción de partidas económicas, detonantes de insuficiencia presupuestaria en la Administración, no será indicio suficiente para acreditar la causalidad motivadora

³⁴¹ Considera la STS, Sala 4ª, de 23 mayo 2014 (EDJ 2014/125298) partiendo de un planteamiento formalista, “entendido este como apego a la interpretación literal del artículo 35, que el reglamento ha querido establecer pautas de seguridad sobre la concurrencia de la causa económica justificadora de los despidos, no bastando la situación de déficit presupuestario de un sólo ejercicio, o que los créditos, transferencias, o aportaciones patrimoniales al órgano, ente, organismo o entidad, se hubieran minorado también, en una disminución porcentual en los límites recogidos en el precepto, convirtiéndose ambas circunstancias en elementos determinantes de la situación cuya presencia se ha de producir simultáneamente y de forma conjunta. De esta forma la sentencia señala un criterio de mayor rigurosidad para apreciar la concurrencia de las causas económicas que justifiquen un despido colectivo y que no podrán basarse en meras decisiones de la Administración sobre reducción de partidas presupuestarias”. En el mismo sentido, STSJ, Social, Galicia de 2 mayo 2013 (EDJ 2013/53418).

del despido, puesto que siempre es exigible cierta razonabilidad y adecuación en relación con los ceses.

Respecto a la exigencia señalada por la norma de vincular insuficiencia presupuestaria con el servicio público concreto afectado, puede ser entendido como un intento del legislador por disociar los costes de funcionamiento de cada uno de los servicios públicos que configuran una determinada Administración, de los presupuestos globales que corresponden a esa concreta Administración Pública que los sujeta, permitiendo identificar cuál es el preciso servicio administrativo afectado por la situación de déficit, eliminando así, posibles extinciones contractuales colectivas en otros servicios que no siendo deficitarios, sí estuvieran integrados en una Administración Pública que en su globalidad no poseyera estabilidad presupuestaria, descartando la viabilidad en el uso de una técnica de elección entre qué servicio ha de ser suprimido y cuál ha de sobrevivir a la situación negativa económica por mor de la voluntad de los gestores públicos. Ello quiere decir que habrá que observar el presupuesto de cada uno de los departamentos o servicios públicos que componen el órgano administrativo afectado por la insuficiencia y confrontarlo con el presupuesto global de la Administración.

En cualquier caso, no se debe olvidar que por más que se esté en presencia de una Administración Pública en sentido estricto, se ha de observar el criterio señalado por algún pronunciamiento judicial³⁴², debiendo existir una necesaria adecuación y proporcionalidad entre la medida extintiva adoptada y el fin

³⁴² Estima la STSJ, Social, Madrid de 9 abril 2013 (EDJ 2013/34915) que “la justificación del despido, aunque siga siendo compleja, solo sería procedente si reacciona para corregir un desajuste en la plantilla provocado por una situación económica negativa de lo que se sigue que las medidas extintivas se justifican desde el momento que responde a esa necesidad de reducción y desaparecida la llamada a la razonabilidad de la decisión extintiva, que antes se contenía en el artículo 51.1. ET en la versión de la Ley 30/2010, quizás tengamos que entender que dicha supresión se orienta a evitar otra interpretación de la razonabilidad en sentido contrario: la razonabilidad como proporcionalidad, que se convierte en una técnica de ponderación de los sacrificios. El número de despedidos y la afectación de la medida es tan extenso que afecta mayoritariamente al sector de los contratos sometidos al convenio colectivo, dejando fuera, con la nueva estructura propuesta, prácticamente los contratos de alto valor en el gasto "de personal". Desde esta premisa puede llegarse a la conclusión de que el recurso al despido masivo no está justificado porque la causa no está bien ponderada y el resultado no es razonable a la causa económica alegada.

perseguido con ella, que aún siendo una valoración limitada no presume que todo servicio público administrativo, por el sólo hecho de padecer una “insuficiencia presupuestaria persistente y sobrevenida para la financiación de los servicios públicos correspondiente”, pueda efectuar despidos. La proporcionalidad no supone un mero juicio de racionalidad de la medida o de su oportunidad en la corrección de la situación económica adversa, sino que supone delimitar la causalidad de los despidos entre la entidad de la causa económica y el número de extinciones, no admitiéndose aquellas medidas que resulten desproporcionadas.

3.3 Causa tecnológica o técnica.

La Disp. Adic. 16ª ET 2/2015 precisa la existencia de causas técnicas “cuando se acrediten cambios en los medios o instrumentos de la prestación del servicio público del que se trate”. En idénticos términos se pronuncia el artículo 35.3 RD 1483/2012. La casualidad tecnológica ha sido introducida por la Disp. Adic. 2ª de la Ley 3/2012, si bien en su materialización no presenta grandes diferencias a la configuración sustancial establecida en el párrafo 3 del artículo 51.1 ET 2/2015, para las empresas correspondientes al sector económico privado, motivo por el cual la interpretación que de la misma ha hecho la jurisprudencia para este ámbito permitirá determinar el alcance y la concreción del supuesto tecnológico en el ámbito público.

Las causas técnicas a través de la introducción de innovaciones tecnológicas se confirman como aquellas que afectan a los instrumentos de producción, “considerándose esta desde la perspectiva del nivel tecnológico existente favoreciendo una situación mejorable instrumentalmente, lo que implica alteración o modificación de nuevos métodos productivos que conllevan reestructuraciones precisas y presuponen renovación de los bienes de capital de equipo de la empresa”³⁴³.

³⁴³ STSJ, Social, Extremadura de 26 julio 2013 (EDJ 2013/154211).

Efectivamente, “los cambios en los medios o instrumentos de producción”, que contribuyan “sin duda, a favorecer la posición competitiva de la empresa en el mercado”³⁴⁴, facilitan que esta incremente y mejore su productividad y competitividad, como consecuencia de suscitarse, de un lado, la reducción en los costes o precio final del producto ofertado y de otro, que un determinado puesto de trabajo se convierta en innecesario o se vacíe de contenido, lo que en definitiva conduce a una disminución en las necesidades empresariales de empleados y consiguientemente con ello, permite la minoración en los gastos correspondientes a la partida presupuestaria de personal, lo que viabiliza acudir a esta causalidad extintiva.

En este contexto es preciso rechazar que las causas técnicas exijan prevenir una evolución económica negativa en la empresa o unidad económica de producción. Entiende así el Tribunal Supremo que las causas técnicas, organizativas y de producción son ajenas a la situación económica de la empresa, que no tiene que ser negativa, si no que se “circunscriben al espacio o sector concreto de la actividad empresarial en que ha surgido la dificultad que impide su buen funcionamiento”³⁴⁵. Igualmente se ha de tener en cuenta que en la práctica, en un mismo supuesto, pueden concurrir simultáneamente, unas y otras causas, como así señala la doctrina jurisprudencial reiterada respecto de las empresas de servicios, en las que se pueden encuadrar las Administraciones Públicas, como entidades oferentes de servicios públicos³⁴⁶.

³⁴⁴ STSJ, Social, Canarias (sede Santa Cruz) de 25 noviembre 2011 (EDJ 2011/344220). La sentencia considera acreditado en su fundamentación la adquisición de la maquinaria para satisfacer a la demanda de los clientes, las grandes superficies comerciales que exigían la distribución a un precio único por unidad y no en función del peso de cada queso, también constata que ello determinó una reducción en el precio final del producto y que con la adquisición de la máquina sobraba un puesto de trabajo pues el llenado dejaba de ser manual.

³⁴⁵ STS, Sala 4ª, de 31 enero de 2013 (EDJ 2013/24171).

³⁴⁶ Las SSTS, Sala 4ª, de 13 febrero 2002 (EDJ 2002/13433) y de 28 abril 2010 (EDJ 2010/87896) sostienen que “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

La doctrina judicial ha venido considerado, entre otras, como causas técnicas “las obras de modernización y mejora de regadíos sustituyendo el sistema de riego por uno mecanizado con repercusión sobre la mano de obra necesitada; la instalación de taquillas automáticas en los vestuarios de un centro; la automatización de medios de un aparcamiento público que implicaba la desaparición del puesto del taquillero y sus funciones; o la implantación de un sistema de gestión informatizado que sustituía al anterior”³⁴⁷.

3.4 Causa organizativa.

La causalidad organizativa implica, según la doctrina judicial³⁴⁸, “la adecuación de la propia estructura de la empresa y de los medios personales y materiales de que se disponía a las líneas de producción que desarrollaba, en correspondencia con una mejor presencia en los mercados. Se refería a la gestión y empleo de la fuerza de trabajo o a la combinación de los factores productivos en general, implicando un reajuste de la organización productiva, aun cuando esta no se basara en la previa renovación de los bienes de equipo (lo que las diferenciaba de las técnicas). Se trataba de una nueva reestructuración o reordenación del organigrama de la empresa que dejaba vacíos de contenido determinados puestos de trabajo”.

Ha sido la doctrina judicial, por tanto, la que ha definido la causalidad organizativa como “aquella medida que va encaminada a una mejor organización de los recursos productivos existentes para obtener de ellos un mayor rendimiento o el mismo rendimiento a un menor costo”³⁴⁹. En caso de ser alegado este supuesto el empresario debe demostrar “el acometimiento de una reorganización de sus medios materiales y personales, que vacíen de contenido el puesto o puestos de

trabajo y a la distribución de la carga de trabajo entre los trabajadores (STS 14-6-1996, rec. 3099/1995; STS 7-6-2007, citada)”.

³⁴⁷ STSJ, Social, Extremadura de 5 noviembre 2012 (EDJ 2012/288411).

³⁴⁸ STSJ, Social, Extremadura de 26 julio 2013 (EDJ 2013/154211).

³⁴⁹ STSJ, Social, Cataluña de 13 enero 2009 (EDJ 2009/19523).

trabajo, que se pretenden amortizar, debiendo acreditarse razonablemente, que el mantenimiento del puesto de trabajo, que se pretende amortizar, provocaría un desequilibrio prestacional, que pondría en peligro la viabilidad futura de la empresa y el mantenimiento del empleo, así como que el ajuste en recursos humanos no puede basarse en la adopción de un sistema organizativo de mayor racionalidad, sino que debe venir motivado por la necesidad de garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo”³⁵⁰

Si bien las causas organizativas se vinculan a una mejora de la producción, no es obligada la concurrencia de las causas productivas para que se den las organizativas, pudiendo existir independientemente unas de las otras, aunque bien es cierto que pueda concurrir entre ambas causas una directa relación y ser, en definitiva, las organizativas, en algunos casos, manifestación de las productivas³⁵¹.

La presencia de causas organizativas en las Administraciones Públicas ha sido admitida plenamente por las sucesivas interpretaciones judiciales³⁵², como medidas que cumplen una “finalidad de servicio a las necesidades colectivas y que, en ocasiones, pueden suponer la extinción de determinadas relaciones laborales, consecuencia de la reestructuración o modificación del servicio público al que estas pertenecen”³⁵³. Su fundamento causal viene reconocido por la Disp. Adic. 16ª ET,

³⁵⁰ STSJ, Social, País Vasco de 19 enero 2010 (EDJ 2010/51405).

³⁵¹ STS, Sala 4ª, de 1 febrero 2017 (EDJ 2017/12908).

³⁵² La doctrina judicial contenida en la STSJ, Social, Cataluña de 13 enero 2009 (EDJ 2009/19523), admite el recurso al despido por causa objetiva en las Administraciones Públicas. Reza así el pronunciamiento que “nada impide a las Administradoras Públicas en régimen laboral, la aplicación de la forma de extinción prevista en el artículo 52 c) del ET, debiendo también quedar sentado, que en cualquier caso el examen de la concurrencia de las causas organizativas o económicas hay que realizarlo teniendo en cuenta la naturaleza de entidad de derecho público del Consorcio lo que trae como consecuencia que el mismo tenga un distinto alcance que en el ámbito estrictamente mercantil, pues no es el ánimo de lucro, sino el interés general o el servicio público lo que constituye su causa y finalidad”.

³⁵³ STSJ, Social, C. Valenciana de 27 septiembre 2001 (EDJ 2001/80301). Estima la Sala que en el caso enjuiciado no sólo existe un acuerdo de amortización que formalmente cumple con las exigencias legales, al ser tomado por una mayoría de la corporación, sino que el mismo responde a una causa objetivable razonable, consistente en la supresión de un servicio municipal, que ha venido

2/2015 y por el artículo 35.3 RD 1483/2012, que considera su concurrencia “cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público”, siendo definida, dicha causalidad organizativa, de forma idéntica que lo señalado en el artículo 51.1 ET 2/2015 para aquellas empresas que no posean naturaleza administrativa.

En consecuencia, y a tenor de la interpretación de la concurrencia causal organizativa para el sector privado, la determinación existencial para el ámbito público implica la necesidad de una reorganización administrativa que hace innecesario un puesto de trabajo, hechos que exigen que la Administración Pública pruebe la relación causal entre la reestructuración acometida y el contrato que se extingue³⁵⁴, tanto la real reorganización de los medios materiales y personales, como lo innecesario del puesto de trabajo que se pretende amortizar, producto de la nueva redistribución de efectivos ordenada por la Administración que de no acometerse, pondría en peligro la viabilidad futura del servicio y el mantenimiento del empleo de los trabajadores públicos, justificado dentro del contexto de aplicación de normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera³⁵⁵ que exige una gestión pública más eficaz.

a ser sustituido por la asunción del mismo por parte de los servicios de educación autonómicos, en aplicación de la denominada LOGSE, con independencia de cómo se encontraran los parvularios municipales.

³⁵⁴ STSJ, Social, País Vasco de 19 enero 2010 (EDJ 2010/51405): “si la causa es organizativa el empresario debe demostrar el acometimiento de una reorganización de sus medios materiales y personales, que vacíen de contenido el puesto o puestos de trabajo, que se pretenden amortizar, debiendo acreditarse razonablemente, que el mantenimiento del puesto de trabajo, que se pretende amortizar, provocaría un desequilibrio prestacional, que pondría en peligro la viabilidad futura de la empresa y el mantenimiento del empleo; así como que el ajuste en recursos humanos no puede basarse en la adopción de un sistema organizativo de mayor racionalidad, sino que debe venir motivado por la necesidad de garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo”.

³⁵⁵ STSJ, Social, Cataluña de 13 junio 2012 (EDJ 2012/157532), confirma la existencia de la causa organizativa y técnica alegada en base a la previsión de disolución del Consorcio en el contexto de aplicación de normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad de la Administración Autonómica que encomienda al gobierno el impulso de un proceso de racionalización, reducción y simplificación del número de entidades que conforman el sector público, especialmente el no administrativo, con el objetivo de hacerlo sostenible, eficaz y eficiente sin que sea un lastre para el déficit público y para la calidad de los servicios prestados.

Ahora bien, ha de advertirse que lo dispuesto como causas organizativas de la extinción de los contratos de trabajo, no se reduce a los cambios de los sistemas y métodos de trabajo del personal o al modo de organizar la producción sino que se refiere a cambios “entre otros”³⁵⁶, es decir, que se expresan a mero título de ejemplo, dejando abierta la posibilidad a otro tipo de cambios³⁵⁷.

Por consiguiente, esta causalidad del despido objetivo permite que la extinción contractual laboral sea plausible no sólo cuando el puesto de trabajo quede vacío de funciones o sean estas de carácter marginal, si no también cuando otros trabajadores se repartan las funciones del empleado a extinguir o si la Administración Pública, por el interés general del servicio público, acude al lícito recurso de la externalización de servicios, siempre y cuando quede acreditado por el empleador, que el contrato se extingue consecuencia del correlato lógico de reestructuración organizativa³⁵⁸.

No obstante, la acreditación causal justificada debe venir referida a las concretas funciones del contrato de trabajo del cual se quiere prescindir y que convierte al trabajador en innecesario por no permitir al empleado cumplir con su obligación básica, cuál es la prestación de servicios u obligación de trabajar. De esta manera, los fallos judiciales han establecido, partiendo de una interpretación organicista que distingue entre puesto de trabajo y funciones, que la amortización de un puesto de trabajo no conlleva necesariamente la desaparición de las funciones desempeñadas en tal puesto, por lo que cabe la asunción de las funciones por otros

³⁵⁶ STS, Sala 4ª, de 21 abril de 2014 (EDJ 2014/91264), confirma el despido colectivo de los trabajadores por causas organizativas, “debido al excedente de mano de obra más cualificada que la exigida para los puestos de trabajo de nueva creación”.

³⁵⁷ STS, Sala 4ª, de 1 febrero 2017 (EDJ 2017/12915), a modo de ejemplo el Tribunal Supremo sostiene como criterio general que “la reducción del volumen de una determinada contrata de servicios supone una dificultad que impide el buen funcionamiento de la empresa, y constituye por ello causa organizativa y productiva que permite acudir al mecanismo del despido objetivo para superar esa situación de exceso de plantilla que se presenta en aquel concreto espacio o sector de la actividad empresarial”.

³⁵⁸ STSJ, Social, La Rioja, 18 febrero 2010 (EDJ 2010/57534).

trabajadores, subcontratas o por el propio empresario, tanto si se amortiza un puesto o alguno de sus departamentos, como si se suprime una plaza de la plantilla o se transforma el organigrama administrativo y sus funciones pasan a ser desempeñadas por otro operario de la empresa antes infrautilizado³⁵⁹.

Tampoco es necesario que la alteración de la organización productiva afecte a la globalidad de la empresa³⁶⁰ y, por tanto, al contrario de lo que sucede cuando es alegada la causalidad económica, que haya de referenciarse en conexión con pérdidas o desequilibrios financieros globales, afectantes respecto de la rentabilidad de la totalidad de la empresa, puesto que las causas organizativas y técnicas pueden manifestarse en aquellos sectores o ámbitos limitados de la empresa que presenten un desajuste entre los medios humanos y materiales y las necesidades o conveniencia de la empresa a una mejor organización de los recursos.

3.5 Causa productiva.

Las causas productivas son mencionadas expresamente como causa de extinción de los contratos de trabajo por el enunciado de la Disp. Adic. 20ª ET 1/1995 y de la 16ª ET 2/2015, de la Disp. Adic. 2ª RD-Ley 3/2012 y de la Disp. Adic. 2ª de la Ley 3/2012 e, incluso por el artículo 34 RD 1483/2012. Sin embargo, no se detalla ningún aspecto de su regulación en el contenido de dichos preceptos, ni se define lo que se entiende por causas productivas, lo que sin duda rodea de un halo de misterio a esta causalidad, que ha dado lugar a divergentes respuestas por parte de la doctrina judicial y científica sobre su ausencia regulatoria, pues los

³⁵⁹ STSJ, Social, Andalucía (Granada), de 16 de julio 2008 (EDJ 2008/256000), Castilla y León (Valladolid), de 26 febrero 2002 (EDJ 2002/13863) y Madrid de 21 julio 2003 (EDJ 2003/116076) No cabe equiparar la amortización de un puesto de trabajo y la desaparición de las funciones de tal puesto desempeñadas, pues tanto se amortiza un puesto cuando se suprime del organigrama, y con él las funciones correspondientes, como cuando se suprime una plaza de la plantilla y sus funciones pasan a ser desempeñadas por otro operario de la empresa antes infrautilizado.

³⁶⁰ STS, Sala 4ª, de 14 junio 1996 (EDJ 1996/5083), de 13 febrero 2002 (EDJ 2002/13433) y de 19 marzo 2002 (EDJ 2002/10173).

razonamientos oscilan entre quienes consideran su inaplicabilidad³⁶¹ en el ámbito público, dado que las Administraciones Públicas difícilmente podrán encuadrar esta causalidad en los servicios que ofertan al ciudadano, y quienes estiman su plena vigencia³⁶², pasando por quienes consideran que es un simple olvido o descuido del legislador, mientras otros consideran que su falta obedece al propósito intencionado del legislador que ha querido excluir expresamente la afectación productiva de las Administraciones en sentido estricto “pues no pretenden nunca colocar en el mercado productos o servicios”³⁶³, aunque sí tener operatividad en otras entidades de carácter mercantil del sector público en los términos del artículo 51 ET 2/2015 “cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado”.

Es cierto que las causas productivas cuyo fundamento reside en “la incidencia sobre la capacidad de producción de la empresa para ajustarla a los eventos del mercado, y corresponden a esa esfera de los servicios o productos que la empresa pretende colocar en el mercado”³⁶⁴, son circunstancias de difícil justificación en el contexto de los servicios de naturaleza administrativa, cuya finalidad es la prestación pública, sin ánimo de lucro, de servicios de interés general. Pero, en todo caso, admitida la existencia de la causalidad productiva pública puede ser entendida, como un método que justifique la descentralización³⁶⁵,

³⁶¹ La STSJ, Social, C. Valenciana de 23 abril 2013 (EDJ 2013/138722) se muestra contraria a la concurrencia de causas productivas en el ámbito público “las causas no pueden alegarse cuando estas no existen en el marco del sector público por lo que las únicas válidas serían las organizativas”.

³⁶² Entre quienes valoran su aplicabilidad en el ámbito público, respecto de servicios sociales que se irían a asumir por los Ayuntamientos. La STSJ, Social, Asturias de 19 abril 2013 (EDJ 2013/84476) argumenta que “en todo caso debemos entender que si cabe alegar ese tipo de causas, pues el párrafo primero de la citada Disposición Adicional dice textualmente: 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”.

³⁶³ Arias Domínguez, A.: *Tres Años de Reforma del Despido Colectivo, ¿Ha Conseguido su Propósito el Legislador?*, Madrid, Dykinson, 2014, pág. 255.

³⁶⁴ STS, Sala 4ª, de 6 abril 2000 (EDJ 2000/7683).

³⁶⁵ STS, Sala 4ª, de 30 septiembre 1998 (EDJ 1998/22087) que estima que la descentralización productiva de la empresa o externalización de funciones a través de contratos tiene encaje en la causa

subcontratación o la externalización³⁶⁶ lícita de servicios, supuestos igualmente argumentados como causas organizativas justificadoras de despido objetivo, siendo decisorio que constituya una medida adecuada y racional en términos de eficacia de la organización productiva y no un simple medio para lograr un equilibrio presupuestario³⁶⁷, sin perjuicio de que el RD-Ley 3/2012 y la Ley 3/2012 supriman el juicio de razonabilidad de la medida extintiva tradicionalmente exigido por los tribunales españoles³⁶⁸.

Igualmente se han considerado, entre otros supuestos, incluidos en la causa productiva “los cambios de la demanda en el mercado, la supresión de la actividad del almacén y la paralización de la maquinaria de manipulación de cítricos, o la disminución de la actividad productiva por disminución de pedidos”³⁶⁹.

Alegada la causa productiva debe probarse “que se han producido disfunciones en el entorno de su actividad, como falta de pedidos o bien descenso progresivo de la producción o de la actividad de la empresa, que le obligan a modificar o disminuir la producción, haciendo obsoletos uno o varios puestos de trabajo, ya que de no extinguirse dichos puestos de trabajo, se desequilibraría el

productiva solamente “si se demuestra que la utilización de la contrata es un medio hábil para asegurar la viabilidad de la empresa o su competitividad puede jugar como causa legitimadora de la decisión extintiva, siendo decisorio que la descentralización constituya una medida racional en términos de eficacia de la organización productiva y no un simple medio para lograr un incremento del beneficio empresarial”.

³⁶⁶ STSJ, Social, Madrid de 26 octubre 2015 (EDJ 2015/208692). Es decisivo que la descentralización constituya una medida racional en términos de eficacia de la organización productiva y no un simple medio para lograr un incremento del beneficio empresarial.

³⁶⁷ STSJ, Social, Asturias de 8 marzo 2013 (EDJ 2013/71458) y STS, Sala 4ª, de 11 octubre 2006 (EDJ 2006/306457). Igualmente STS, Sala 4ª, de 4 octubre 2000 (EDJ 2000/31862) afirmando que la decisión de amortizar un puesto de trabajo responde a la necesidad objetiva y que constituye una medida racional en términos de eficacia de la organización productiva y no un simple medio para lograr un incremento del beneficio empresarial.

³⁶⁸ Roquetas Buj, R.: *La reestructuración de las plantillas laborales en las Administraciones Públicas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pág. 92.

³⁶⁹ STSJ, Social, Extremadura de 30 enero 2012 (EDJ 2012/6421).

proyecto empresarial, resultando improcedente la extinción siempre que no se acredite adecuadamente la relación causa-efecto entre la medida tomada y la disminución productiva”³⁷⁰.

En cualquier caso, la disfunción productiva legitimadora de las extinciones contractuales, puede afectar exclusivamente al funcionamiento de una unidad administrativa o empresarial en particular, sin colocar a la empresa en una situación económica negativa, todo ello sin descartar la posibilidad de concurrencia conjunta de las causas tecnológicas, organizativas y económicas³⁷¹.

³⁷⁰ STSJ, Social, País Vasco de 19 enero 2010 (EDJ 2010/51405).

³⁷¹ La STS, Sala 4ª, 13 febrero 2002 (EDJ 2002/13433) señala que cuando lo que se produce “es una situación de desajuste entre la fuerza del trabajo y las necesidades de la producción o de la posición en el mercado, que afectan y se localizan en puntos concretos de la vida empresarial, pero que no alcanzan a la entidad globalmente considerada, sino exclusivamente en el espacio en que la patología se manifiesta, el remedio a esa situación anormal debe aplicarse allí donde se aprecia el desfase de los elementos concurrentes, de manera que si lo que sobra es mano de obra y así se ha constatado como causa para la extinción de los contratos, la amortización de los puestos de trabajo es la consecuencia de tal medida y no impone la legalidad vigente la obligación del empresario de reforzar con el excedente de mano de obra en esa unidad otra unidad que se encuentre en situación de equilibrio, salvo que se prefiera desplazar el problema de un centro de trabajo a otro, pero sin solucionarlo”.

CAPÍTULO VI. EL PROCEDIMIENTO DE DESPIDO OBJETIVO.

El Capítulo II, del Título III, del RD 1483/2012, de 29 de octubre, contiene la normativa aplicable específica de los procedimientos de despido colectivo del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público, que desarrolla el artículo 51 ET 2/2015. De esta manera, se reglamenta un procedimiento que, en líneas generales, mantiene la línea continuista de su predecesor, si bien, como principal novedad, se elimina la obligación de solicitar respuesta afirmativa de la autoridad administrativa laboral para proceder a efectuar los despidos, tal y como imponía la norma precedente, salvo supuestos de fuerza mayor.

En cualquier caso, conforme la estructura reglamentaria establecida, la autoridad laboral ha de velar por la efectividad del período de consultas exigido entre el empresario y los representantes de los trabajadores cuya duración no ha de superar los treinta días naturales o quince en el caso de empresas de menos de cincuenta trabajadores.

El procedimiento reglado disciplina igualmente la intervención de todos aquellos agentes implicados durante la tramitación colectiva de los despidos, desde la empresa, hasta la autoridad laboral, ya sea estatal o autonómica en función del ámbito del procedimiento, pasando por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, la Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo, el órgano competente en materia de función pública, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas cuando el procedimiento extintivo afecte al personal laboral de la Administración General del Estado o a la autoridad equivalente en el ámbito de las Comunidades Autónomas, la Administración de la Seguridad Social, así como la fundamental y necesaria intervención de los representantes de los trabajadores.

En consecuencia, la Administración Pública empleadora podrá llevar a efecto su voluntad rescisoria una vez que las causas del despido afloren y se

observen los trámites formales reglados para el procedimiento extintivo³⁷², pues en caso contrario su decisión será declarada nula.

Precisamente es el establecimiento de unas reglas de procedimiento particulares para la Administración Pública empleadora, la principal novedad implantada por la Ley 3/2012 en su reforma del artículo 51 ET.

I. La especial intervención administrativa de la autoridad laboral.

Uno de los aspectos esenciales que la reforma laboral acometida por RD-Ley de 2012, incorpora en materia de despidos colectivos, es la eliminación de la autorización administrativa previa para articular las extinciones de alcance colectivo. La modificación del artículo 51 ha prescindido definitivamente de la autorización administrativa prevista desde 1944 para los “despidos por crisis”, traspasando directamente a los Tribunales de justicia el posterior control de legalidad respecto de las medidas adoptadas, siendo ahora estos los encargados de observar la existencia de dolo, fraude o abuso de derecho, presencia de los criterios de buena fe en el desarrollo del período de consultas, y la emisión de un juicio de valoración limitado, como es la necesaria adecuación³⁷³ de los despidos efectuados

³⁷² STS, Sala 4ª, de 7 julio 2014 (EDJ 2014/147571) y de 24 junio 2014 (EDJ 2014/11766), se declara la nulidad del despido por no haberse seguido los trámites del artículo 51.2 ET ya que “la simple amortización de una plaza vacante, ocupada por un trabajador indefinido no fijo o por uno con contrato de interinidad por vacante, no conlleva la extinción de los contratos sin necesidad de acudir al procedimiento previsto en los arts. 51 y 52 c) ET. Ello, incluso, cuando se haya aprobado una nueva relación de puestos, supuesto en el que, sin perjuicio del valor probatorio que la nueva relación tenga para acreditar la concurrencia de las causas económicas, organizativas y demás que puedan justificar la extinción, deberán seguirse los procedimientos de extinción previstos en esos preceptos”. En el mismo sentido STSJ, Social, Madrid de 18 febrero 2013 (EDJ 2013/35502), “no habiéndose seguido el trámite del despido colectivo, se ha de declarar la nulidad del despido pues la causa real de la extinción ha sido de índole económica y no la pretendida amortización de la plaza” y STSJ, Social, Madrid de 18 febrero 2013 (EDJ 2013/44413), se declara la nulidad de la extinción de contratos pues “la actuación de la junta de gobierno consistente en suprimir puestos de la plantilla, con la consiguiente repercusión presupuestaria, no puede quedar comprendida en las competencias relativas a la relación de puestos de trabajo”.

³⁷³ STSJ, Social, Madrid de 9 abril 2013 (EDJ 2013/34915).

y el fin perseguido, no admitiéndose aquellas medidas que resulten desproporcionadas.

Se recogen así, en el ordenamiento interno español, las pautas marcadas por la Directiva 1998/59/CE del Consejo, en el que la autoridad laboral no juega un papel decisorio, como sucedía hasta la entrada en vigor del RD-Ley 3/2012, y la Ley 3/2012. Consiguientemente se instaura un procedimiento de naturaleza no administrativa donde la función de la autoridad laboral queda restringida a partir de ahora, al control y vigilancia de la legalidad del procedimiento y a velar por la efectividad del período de consultas entre empresario y los trabajadores o sus representantes, pudiendo realizar advertencias y recomendaciones a las partes dentro del plazo máximo de resolución, sin que ello suponga la paralización o suspensión del procedimiento.

Igualmente si las partes negociadoras lo estiman procedente, pueden solicitar a la autoridad laboral que realice actuaciones de mediación, encaminadas a buscar soluciones a los problemas planteados durante el período de consultas o funciones de asistencia a petición de cualquiera de las partes o también, por propia iniciativa.

A la autoridad laboral se la reconoce la capacidad para impugnar los acuerdos adoptados durante el período de consultas a efectos de su posible declaración de nulidad si estima que estos se han alcanzado mediante fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, y también, cuando la Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo, informe de que la decisión extintiva empresarial puede 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.

II. Inicio del procedimiento.

El procedimiento que ha de observar el Departamento, Consejería, Entidad Local, organismo o entidad que en su calidad de empleador tenga la intención de efectuar una reestructuración de la plantilla del personal a su servicio, viene

estructurado por la existencia de una primera fase en la que es obligatoria la comunicación escrita de la apertura del periodo de consultas, simultáneamente, a los representantes de los trabajadores del ámbito correspondiente, a la autoridad laboral³⁷⁴ y al órgano competente en materia de función pública.

No obstante, y conforme señala el RD-Ley 11/2013, con carácter previo a la anterior comunicación, el ente u organismo público que decida iniciar el procedimiento de despido colectivo, deberá notificar fehacientemente su intención a los representantes de los trabajadores, para que estos constituyan la comisión representativa de los trabajadores intervinientes durante el citado periodo consultivo, en el plazo de siete días a contar desde la fecha de la referida comunicación, o de quince días cuando alguno de los centros de trabajo no cuente con representantes legales.

Transcurrido ese plazo, se puede ya comunicar formalmente el inicio del período de consultas, teniendo en cuenta que la no constitución de la correspondiente comisión representativa no impide el inicio y el transcurso del período de consultas y que su constitución con posterioridad al inicio del citado período no comporta, en ningún caso, la ampliación de su duración.

Junto con el acto de la entrega de la comunicación a los representantes legales de los trabajadores, la Administración Pública empleadora solicitará por escrito de estos, la emisión de un informe sobre las reestructuraciones de plantilla y ceses totales o parciales, definitivos o temporales, de aquella, así como de las reducciones de jornada existentes en el ámbito afectado³⁷⁵.

³⁷⁴ Esta comunicación y toda aquella documentación necesaria para acreditar las causas del despido se hará llegar a la autoridad laboral, preferiblemente en soporte informático. También se deberá acompañar copia del escrito de solicitud de informe a los representantes legales de los trabajadores a que se refiere el artículo 64.5.a) y b) ET 2/2015, sobre reestructuraciones de plantilla y ceses totales o parciales, definitivos o temporales, de aquella, así como de las reducciones de jornada existentes.

³⁷⁵ Artículo 64.5.a) y b) del ET 2/2015.

Se considera autoridad laboral competente en el ámbito de las Comunidades Autónomas por el artículo 25 RD 1483/2012, el órgano que determine la Comunidad Autónoma respectiva. En el ámbito de la Administración General del Estado, tendrá la consideración de autoridad laboral competente, la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

El órgano competente en materia de Función Pública será el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, cuando el procedimiento extintivo afecte al personal laboral de la Administración General del Estado o a la autoridad equivalente en el ámbito de las Comunidades Autónomas, si de personal de su ámbito de actuación se trata. La obligación de comunicación no rige cuando el ámbito del despido afecte a los empleados públicos laborales de las entidades que integran la Administración Local o a los entes u organismos dependientes de ellas, tal y como señala el artículo 43.3 del RD 1483/2012, convirtiéndose, dicha entidad administrativa local, en el único órgano, autónomo e independiente que puede efectuar despidos colectivos sin necesidad de comunicar a entes jerárquicos superiores su decisión.

Conforme señala el reglamento, el anterior órgano competente en materia de función pública podrá de un lado, acordar la aplicación de la prioridad a la que se refiere el artículo 41 RD 1483/2012, que tendrá carácter vinculante en los términos que figuren en el acuerdo o resolución que se dicte, y de otro, emitir informe sobre el procedimiento, sobre sus causas y sobre el resto de las circunstancias derivadas del mismo. Asimismo este organismo, antes de la finalización del período de consultas, remitirá a la entidad promotora del procedimiento del despido colectivo, a la representación de los trabajadores y a la autoridad laboral, copia de la resolución por la que se establezca la citada prioridad y, en su caso, del informe emitido.

En consecuencia, el órgano competente en materia de función pública, como entidad jerárquica superior a aquel que tiene la intención de efectuar los despidos, no sólo tiene atribuida la vigilancia de la adopción de las medidas y criterios que han de ser observados respecto a la prioridad de permanencia de los

empleados públicos³⁷⁶, si no también, realiza un primer control de adecuación e idoneidad del procedimiento extintivo, sobre sus causas y sobre el resto de las circunstancias derivadas del mismo que considere oportuno.

Como último trámite declarativo y de forma paralela a la comunicación de inicio del procedimiento, se deberá adjuntar ante todos los órganos citados anteriormente, la documentación acreditativa que se detalla reglamentariamente en los artículos 38 y ss. RD 1483/2012³⁷⁷, consistente en una documentación común³⁷⁸, sea cuál sea la causa motivadora del despido, y una documentación específica, en función de si los despidos responden a una causa económica o a causas tecnológicas u organizativas. En cualquier caso, la información suministrada ha de ser idéntica, no admitiéndose contrastes documentales entre la facilitada a los representantes de

³⁷⁶ La STSJ, Social, País Vasco de 11 diciembre 2012 (EDJ 2012/278778) argumenta que “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, Rec. 1460/97 y 15 de octubre de 2003, 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, 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”.

³⁷⁷ El Capítulo IV del Real Decreto-Ley 11/2013 modifica la redacción del artículo 51 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores en el supuesto de despido colectivo, en lo referido a la información que debe facilitar la empresa, con la finalidad de mejorar la seguridad jurídica en la delimitación de los supuestos de declaración de nulidad del despido colectivo por falta de entrega de la documentación preceptiva.

³⁷⁸ STSJ, Social, Madrid de 25 junio 2012 (EDJ 2012/152884). En el escrito por el que se da comienzo al período de consultas se deben especificar los criterios para designar al personal afectado por el despido colectivo porque “la omisión de la relación nominativa del personal afectado o, al menos, la concreción de los criterios para su designación, provoca otra grave disfunción, cual es impedir la aplicación en sus propios términos de las previsiones del artículo 51.9 ET”, en relación con la inclusión de trabajadores de más de cincuenta y cinco o más años de edad.

los trabajadores y la proporcionada a la autoridad laboral, como medio para garantizar el adecuado conocimiento de la representación social sobre las causas que originan el procedimiento extintivo y permitirles una adecuada participación negociadora en su solución.

Simultáneamente a la información anterior, se deberá acompañar la documentación donde se expliciten los representantes de los trabajadores que integrarán la comisión negociadora o, en su caso, indicación de la falta de constitución de esta en los plazos legales señalados anteriormente.

Recibida la solicitud, la autoridad laboral ha de comprobar que la misma reúne los requisitos exigidos, requiriendo en caso contrario, su subsanación al Departamento, Consejería o Entidad Local autora del procedimiento extintivo colectivo, sin que en ningún caso ello suponga, ni la paralización, ni la suspensión del procedimiento. La autoridad laboral competente deberá comunicar el inicio del expediente, incluyendo toda la documentación e información anterior, a la Entidad Gestora de las Prestaciones por Desempleo³⁷⁹, a la Administración de la Seguridad Social, si hay afectados mayores de 55 años³⁸⁰, así como a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, quien deberá emitir un informe para su incorporación al procedimiento y que deberá ser evacuado en el improrrogable plazo de quince días

³⁷⁹ El Capítulo IV del Real Decreto-Ley 11/2013 modifica la redacción del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (BOE núm. 189) y tipifica como infracción específica el incumplimiento del empresario de la obligación de efectuar una comunicación inicial y previa al Servicio Público de Empleo Estatal de las medidas de despido colectivo adoptadas, conforme el artículo 51 ET 2/2015, como consecuencia de la implantación del sistema de comunicación electrónica de datos previsto en la Orden ESS/982/2013, de 20 de mayo, que permitía una menor sanción para el infractor que no realizara ninguna comunicación, incumpliendo sus obligaciones de forma absoluta, que aquel que incumpliera parcialmente su obligación, evitando situaciones que infringieran el principio de proporcionalidad y que pueden afectar a los derechos de los trabajadores y al sistema de protección social.

³⁸⁰ Respecto de los trabajadores con cincuenta y cinco o más años de edad que no tuvieran la condición de mutualistas el 1 de enero de 1967, existirá la obligación de abonar las cuotas destinadas a la financiación de un convenio especial en los términos previstos en el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

desde la notificación a la autoridad laboral, de la finalización del período de consultas.

Si durante el período de consultas la Inspección de Trabajo y Seguridad Social observase que la comunicación empresarial no reúne los requisitos exigidos, lo comunicará, antes de la finalización de aquel, a la autoridad laboral para que proceda conforme a lo dispuesto en el párrafo anterior.

El procedimiento extintivo al llegar a su término, exige que el órgano u entidad administrativa empleadora comunique su decisión, a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral, momento a partir del cual, se podrá comenzar a notificar los despidos a los concretos trabajadores afectados por los mismos, siempre y cuando se respete el plazo mínimo de treinta días desde el inicio del despido colectivo y las prioridades de permanencia de determinados colectivos.

III. Documentación de los procedimientos de despido colectivo.

Anexada a la comunicación de apertura del periodo de consultas, el Departamento, Consejería o Entidad Local autor del procedimiento extintivo colectivo, debe acompañar una serie de documentación e información, distinguiendo la norma entre una documentación común a todos los procedimientos de despido colectivo y una documentación específica, en función de si la causa alegada es económica o viene motivada por causa técnica u organizativa.

En lo que respecta a la documentación común a todos los procedimientos de despidos colectivos, cuando se trate de extinciones en las Administraciones Públicas, conforme señala el artículo 38 RD 1483/2012, esta está constituida por una memoria explicativa que documente y acredite la decisión empresarial de las causas del despido y su relación con los principios contenidos en la LOEPSF 2/2012³⁸¹, con las medidas o mecanismos previstos en la misma o con los objetivos de estabilidad presupuestaria a que hace referencia.

³⁸¹ Los artículos 3 al 9 del Capítulo II LOEPSF 2/2012 reconoce como principios generales, el Principio de estabilidad presupuestaria, Principio de sostenibilidad financiera, Principio de

Por tanto, la Administración deberá justificar el por qué del despido colectivo, y cómo la adopción de esta medida es necesaria para alcanzar los objetivos y principios propuestos en la Ley, especialmente la estabilidad presupuestaria o “situación de equilibrio o superávit estructural” y la sostenibilidad financiera o “compromiso de gasto presente y futuro dentro de los límites de déficit y deuda pública”.

También es documentación común que se ha de anexar conjuntamente a la anterior, el informe dónde se señalen los 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, y observando las prescripciones establecidas en el artículo 41 RD 1483/2012.

Asimismo, es documentación común a todos los procedimientos extintivos colectivos que se ha de agregar con la anterior, conforme señala el artículo 3 RD 1483/2012:

1. Especificación de las causas del despido colectivo, es decir, si responde a causa económica, técnica u organizativa.

2. Número y clasificación profesional de los empleados públicos afectados por el despido, así como 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 dónde se ubiquen.

plurianualidad, Principio de transparencia, Principio de eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos, Principio de responsabilidad y Principio de lealtad institucional.

3. Período previsto para la realización de los despidos³⁸², debiendo señalarse, tanto el día a partir del cual se comienza a contar el plazo y el día final o en que la empresa materializará las medidas extintivas.

4. Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores³⁸³ afectados por los despidos, acreditando la observancia obligatoria de prioridad de permanencia respecto el personal laboral fijo que hubiera accedido a la función pública de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad a través de un procedimiento selectivo de ingreso convocado al efecto.

5. Copia de la comunicación dirigida a los trabajadores o a sus representantes por la dirección de la empresa de su intención de iniciar el procedimiento de despido colectivo.

³⁸² STSJ, Social, Madrid de 25 junio 2012 (EDJ 2012/152884), es nulo y no cabe entender cumplido el requisito si el despido solamente señala el “*dies a quo*” o día a partir del cual se comienza a contar el plazo y no el término final o “*dies ad quem*” en que la empresa materializará las medidas extintivas, “lo que, bien mirado, conlleva una incertidumbre para el personal afectado que es totalmente contraria al principio de seguridad jurídica, y sin que sea menester acudir al Diccionario de la Real Academia Española para afirmar que el escrito en cuestión no observó debidamente la exigencia expuesta al establecer, exclusivamente, el día inicial del período de tiempo a cuya especificación obliga aquel precepto legal, mas no su data final”.

³⁸³ STSJ, Social, País Vasco de 4 septiembre 2012 (EDJ 2012/247547), se declara la nulidad de un despido colectivo cuando este tiene como origen un motivo inherente a la persona de los trabajadores, como es la afiliación a un determinado sindicato. La STSJ, Social, Cantabria de 26 septiembre 2012 (EDJ 2012/224653) interpreta que no se aprecian indicios de discriminación cuando el despido afecta mayoritariamente a un determinado sexo, en este caso el femenino, cuando la decisión extintiva se adoptó tras el acuerdo alcanzado en el período de consultas y los genéricos criterios establecidos para la concreta determinación de los afectados derivan de un pormenorizado análisis de las distintas áreas afectadas, que se expone en el plan de redimensionamiento de la sociedad. STSJ, Social, País Vasco de 10 marzo 2015 (EDJ 2015/58914), es razón suficiente y no discriminatorio, el no incluir trabajadores de sexo femenino dentro del criterio de selección para determinar el concretado listado de trabajadores afectados por un despido colectivo, cuando se haya adoptado el acuerdo durante el periodo de consultas y se justifique en el mantenimiento del ratio o porcentaje de mujeres en la plantilla. STSJ, Social, Castilla y León (Burgos) de 14 junio 2013(EDJ 2013/101465), superar un proceso selectivo para ser contratadas bajo la modalidad de interinidad no supone que la relación laboral sea indefinida y se adquiera el derecho a la prioridad en la permanencia en el puesto de trabajo.

6. Representantes de los trabajadores que integrarán la comisión negociadora o, en su caso, indicación de la falta de constitución de esta en los plazos legales.

7. Memoria específica según cual fuere la causa del despido, económica, técnica u organizativa.

8. Plan de recolocación externa³⁸⁴. Dicho plan de recolocación externa será elaborado, en función del ámbito de actuación de la decisión extintiva, por el Servicio Público de Empleo Estatal en el caso de despidos colectivos que afecten al personal laboral de la Administración General del Estado u organismos o entidades dependientes de ella y a los Servicios Públicos de Empleo de las correspondientes Comunidades Autónomas en los demás casos. El procedimiento a observar exige que sea el Departamento, Consejería, Entidad Local, organismo o entidad la que deba presentar, al finalizar el periodo de consultas el plan de recolocación externa, 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 (artículo 45 RD 1483/2012).

Siendo esta la obligación genérica a todos los procedimientos extintivos colectivos, adicionalmente la Administración Pública empleadora deberá aportar al anterior expediente, conforme establece el artículo 39 RD 1483/2012, una serie de documentación específica, según cuál sea la causa que haya motivado el despido. En lo que respecta a la causa es económica, la documentación ha de incluir:

1. Memoria económica explicativa que acredite la insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios

³⁸⁴ STSJ, Social, Madrid de 9 abril 2013 (EDJ 2013/34915). “El incumplimiento de las exigencias relativas al Plan de Recolocación no se recoge entre los supuestos de nulidad del artículo 124.11 LJS, 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 artículo 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”.

públicos, así como la documentación contable y fiscal y los informes técnicos que exigen los artículos 4 y 5 RD 1483/2012³⁸⁵.

2. Presupuestos de los dos últimos ejercicios, especificando gastos de personal y modificaciones de los créditos presupuestarios.

3. Certificación del órgano contable o responsable dónde conste que concurre la causa de insuficiencia presupuestaria conforme los criterios señalados en el artículo 35 RD 1483/2012.

4. Plantilla de personal laboral del Departamento, Consejería, Entidad Local, organismo o entidad de que se trate.

5. Plan de Ordenación de Recursos Humanos, en caso de que este se haya tramitado y formalizado pues no es imperativa su realización.

6. Cualquier otra documentación adicional a la anterior que sirva a la Administración empleadora para justificar la necesidad de la medida extintiva.

³⁸⁵ La memoria explicativa debe incluir toda la documentación que acredite los resultados de los que se desprenda una situación económica y, en particular, las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos completos, integradas por balance de situación, cuentas de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivos, memoria del ejercicio e informe de gestión o, en su caso, cuenta de pérdidas y ganancias abreviada y balance y estado de cambios en el patrimonio neto abreviados, debidamente auditadas en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, así como las cuentas provisionales al inicio del procedimiento, firmadas por los administradores o representantes de la empresa que inicia el procedimiento. En el caso de tratarse de una empresa no sujeta a la obligación de auditoría de las cuentas, se deberá aportar declaración de la representación de la empresa sobre la exención de la auditoría. Asimismo, deberá presentar un informe técnico sobre el volumen y el carácter permanente o transitorio de esa previsión de pérdidas basado en datos obtenidos a través de las cuentas anuales, de los datos del sector al que pertenece la empresa, de la evolución del mercado y de la posición de la empresa en el mismo o de cualesquiera otros que puedan acreditar esta previsión. Cuando la situación económica negativa alegada consista en la disminución persistente del nivel de ingresos o ventas se deberá adjuntar 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.

Cuando de causa tecnológica u organizativa se trate, se deberán adjuntar los siguientes extremos:

1. Memoria explicativa³⁸⁶ que acredite la concurrencia de dichas causa tecnológica u organizativa.
2. Plantilla de personal laboral del Departamento, Consejería, Entidad Local, organismo o entidad de que se trate.
3. El Plan de Ordenación de Recursos Humanos, en caso de que este se haya tramitado.
4. Cualquier otra documentación que justifique la necesidad de la medida extintiva.

El reglamento de despido colectivo configura la parte documental del procedimiento como un elemento fundamental y esencial, que intenta que todos los agentes implicados en el procedimiento, representantes de los trabajadores, autoridad laboral, órgano competente en materia de función pública, Inspección de Trabajo y Seguridad, Administración de la Seguridad Social y, en su caso, Entidad Gestora de las Prestaciones por Desempleo, dispongan de toda la información y documentación necesaria y suficientemente expresiva que permitan el desarrollo de un proceso en el que impere la buena fe negocial de las partes dentro de un marco de legalidad.

En coherencia con lo expuesto, los defectos de entrega de documentación a los representantes de los trabajadores, conducen a la irreversible declaración de

³⁸⁶ Conforme establece el artículo 5 RD 1483/2012, en los despidos colectivos por causas técnicas u organizativas, la documentación presentada incluirá una memoria explicativa de las causas técnicas u organizativas que justifican el despido colectivo, que acredite la concurrencia de alguna de las causas señaladas, en particular, los informes técnicos que acrediten, en su caso, la concurrencia de las causas técnicas, derivadas de los cambios, entre otros, en los medios e instrumentos de producción; la concurrencia de las causas organizativas derivadas de los cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción.

nulidad³⁸⁷ del procedimiento, pues la “finalidad del precepto es la de que tenga una información para conocer las causas de los despidos y poder afrontar el periodo de consultas adecuadamente³⁸⁸”. No obstante, el Tribunal Supremo ha matizado que no todo incumplimiento de las obligaciones de documentación puede alcanzar la consecuencia de nulidad del despido que se pueda desprender de la LRJS, “sino tan sólo aquella que sea trascendente a los efectos de una negociación adecuadamente informada”³⁸⁹. Subsiguientemente, los Tribunales han declarado nulo el despido cuando los datos contables y los balances de situación presentados en la memoria explicativa eran provisionales inciertos y distintos a los resultados contables formulados y auditados³⁹⁰.

Por el contrario, no se considera que la entrega de un exiguo plan de viabilidad o la entrega posterior de la documentación económica preceptiva, en la última reunión de la comisión negociadora, sean hechos suficientes por sí mismos invalidantes “siempre que no le impida alcanzar sus fines, lo que ocurrirá normalmente si las partes tienen ocasión de debatir sobre estos documentos”³⁹¹. Tampoco vicia por sí solo el procedimiento de despido colectivo la no aportación de la documentación completa y precisa por parte del empresario, al inicio del período de consultas, a no ser que, “por la trascendencia de la misma o por el

³⁸⁷ Artículo 124 Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social (BOE núm. 245).

³⁸⁸ STS, Sala 4ª, de 20 marzo 2013 (EDJ 2013/41764). La Sala General del Tribunal Supremo confirma la nulidad de los despidos colectivos por incumplimiento de requisitos formales y suponer una clara vulneración de lo previsto en el artículo 51.2 ET, puesto que la falta de información suficientemente expresiva a los representantes de los trabajadores los impide conocer las causas de los despidos y poder afrontar el periodo de consultas adecuadamente.

³⁸⁹ STS, Sala 4ª, de 27 mayo de 2013 (EDJ 2013/142865).

³⁹⁰ STSJ, Social, Madrid de 11 julio 2012 (EDJ 2012/146200). Declara el Tribunal la nulidad del despido colectivo, porque no hay pérdidas, ni cabe preverlas a la vista de la prueba practicada.

³⁹¹ La SAN, Social, de 30 julio 2013 (EDJ 2013/152003) entiende que no determina nulidad que la documentación económica fuera suministrada el día en que se cerró el período de consultas pero que su contenido fue analizado, debatido y explicado partida a partida, “sin que se reclamara información adicional por los representantes de los trabajadores, ni se pidiera tiempo para su análisis, debiendo presumir entonces que asumían la explicación de la empresa”.

momento de su aportación dificultara o impidiera una adecuada negociación de buena fe en aras a que el periodo de consultas cumpla con su finalidad”³⁹². Igualmente no “cabe reprochar sin más el que la documentación se aportara tras finalizar cada reunión, porque existieron reuniones posteriores en la que fue posible el debate sobre las mismas”³⁹³.

Ahora bien, y en relación con lo expuesto, hay que tener presente que no determina la nulidad la falta de información y documentación, cuando la representación social no ejerce sus funciones adecuadamente o cuando de su actuación se desprende que la información de la que disponían les era suficiente a estos efectos.

En este sentido reflexiona alguna sentencia³⁹⁴ que la omisión de información a los representantes de los trabajadores acarrearía la nulidad del despido, por omitir información del todo pertinente para la eficaz negociación de las medidas atenuadoras del mismo. No sucede así, sin embargo en el supuesto a examen en el pie, “la omisión de la información requerida perdió gravedad y significación al no discutirse los datos vinculados a la misma (...) no confrontándose en ningún momento, la veracidad de los datos que constaban en la memoria y en el informe técnico, ni se aprovechara la presencia del Director Financiero” en las sesiones explicativas durante la comisión negociadora³⁹⁵.

IV. El periodo de consultas con los representantes de los trabajadores.

Eliminada la autorización administrativa previa para proceder a efectuar despidos colectivos, aunque no la competencia de la autoridad laboral para ayudar a las partes en la búsqueda de soluciones ante los problemas derivados por las

³⁹² STS, Sala 4ª, de 24 marzo 2015 (EDJ 2015/124066).

³⁹³ SAN, Social, de 20 mayo 2013 (EDJ 2013/61513).

³⁹⁴ SAN, Social, de 8 julio 2013 (EDJ 2013/127868).

³⁹⁵ SAN, Social, de 8 julio 2013 (EDJ 2013/127868).

medidas laborales a adoptar, ni tampoco su aptitud de vigilancia y de control efectivo en el cumplimiento de los objetivos perseguidos durante el proceso negociador, el periodo de consultas entre los representantes de la Administración Pública empleadora y de los trabajadores se ha convertido en el epicentro y verdadera esencia del procedimiento de despido por causas económicas, técnicas y organizativas. Procedimiento cuyo propósito es asegurar la información, la consulta y la participación de los trabajadores en un proceso negociador en el que debe imperar el principio de buena fe, y en el que corresponde utilizar cualesquiera mecanismos adecuados y medidas sociales de acompañamiento precisas que atenúen el impacto de los despidos como: recolocación interna de los trabajadores, movilidad funcional o geográfica, modificación sustancial de las condiciones de trabajo, inaplicación del convenio colectivo, formación, reciclaje profesional, etc.

Conforme establecía la regulación anterior, si las partes alcanzaban un acuerdo durante el periodo de consultas, la intervención administrativa, tenía un mero carácter legal o testimonial, pues la actuación de esta se limitaba a la observancia de la efectividad y materialización de aquel espacio temporal, sin que, en la mayoría de las ocasiones, llegara a entrar en el fondo de la cuestión.

Ello supuso desvirtuar un procedimiento negociador en el que las empresas se limitaban a buscar denodadamente un pacto, haciendo cesiones y concesiones hasta el infinito. Pacto que contara con el beneplácito de la representación social y que eliminara posteriores interferencias controladoras y fiscalizadoras de la autoridad laboral, lo que sin duda otorgaba un papel predominante a la representación de los trabajadores durante el lapso negociador. Representación cuyos esfuerzos se centraban en la posibilidad de acordar indemnizaciones superiores a las establecidas por la normativa.

Ahora bien, la modificación del artículo 51 ET 1/1995 que anticipó el RD-Ley 3/2012, posteriormente operada por la Ley 3/2012, reglamenta e instaura las peculiaridades de un proceso esencialmente bipartito, entre los representantes de la Administración Pública empleadora y los representantes de los trabajadores, que es desarrollado por el RD 1483/2012 y cuya finalidad es “garantizar la efectividad del

periodo de consultas de los procedimientos, que cobra una importancia de primer orden en la nueva regulación una vez eliminada la autorización administrativa previa, si bien dicha efectividad del periodo de consultas se conjuga con la necesaria celeridad y agilidad de los procedimientos demandadas por las empresas”³⁹⁶.

De esta manera, se responde a la obligada transposición en el ordenamiento jurídico interno de la Directiva 98/59³⁹⁷, y en concreto, de su artículo 2, apartado 2º, que configura la finalidad del período consultivo con los representantes de los trabajadores, en la posibilidad de evitar la extinción de los contratos de trabajo o en la reducción de su número, así como atenuar sus consecuencias, objetivos reproducidos literalmente por el artículo 51.2 ET que determina el periodo como una manifestación del derecho de los trabajadores a la negociación colectiva³⁹⁸.

En cualquier caso, excluida la intervención administrativa establecida por la normativa anterior, la nueva regulación reforma, de manera sustancial, el papel que deben desempeñar los representantes de los trabajadores que ahora deben esforzarse en buscar y alcanzar los fines reconocidos al periodo de consultas pero que también ha revertido las posiciones de predominio durante el proceso

³⁹⁶ Exposición de Motivos RD 1483/2012.

³⁹⁷ Tal y como dispone la Exposición de Motivos de la directiva comunitaria su finalidad es asegurar la información, la consulta y la participación de los trabajadores, que deberá desarrollarse mediante la utilización de mecanismos adecuados y teniendo en cuenta las prácticas vigentes en los diferentes Estados miembros, en consecuencia, dichos objetivos son a tenor del artículo 2, apartado 2, de la Directiva 98/59, “las consultas versarán, 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”.

³⁹⁸ STJUE, de 27 enero 2005, *asunto Irmtraud Junk y Wolfgang Kühnel (C-188/03)*. Según la misma “el período de consultas constituye una manifestación propia de la negociación colectiva”. El Tribunal de Justicia establece que los despidos colectivos deben interpretarse en el sentido de que el hecho válido como despido viene constituido por la manifestación de la voluntad del empresario de extinguir el contrato de trabajo y consecuentemente, el empresario tiene derecho a efectuar los despidos colectivos tras la clausura del procedimiento de consulta previsto en la normativa comunitaria, y una vez notificado el proyecto de despido colectivo a la autoridad pública competente.

negociador y el poder de influencia de unos y otros, situación que ahora ocupa, de forma excesivamente prominente el empresario, sabedor de que llegado a un acuerdo o no y habiendo acreditado la causa justificativa del despido convenientemente, él, por sí mismo, puede llevar adelante su decisión extintiva, sin perjuicio, del posible posterior control judicial de la medida, lo que sin duda, supone una mayor facilitación en el acceso a esta medida extintiva.

En cualquier caso, es de observar que el poder negociador en el ámbito público adquiere un matiz de complejidad aún mayor, pues cualquier medida que se adopte ha de tener en cuenta las limitaciones de gasto público impuestas por la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, así como la observancia de los principios de actuación que deben regir la actuación de la Administración Pública.

1. Legitimación de las partes intervinientes.

Precisamente el determinar los integrantes con legitimación interviniente en el periodo de consultas es uno de los aspectos que presenta una mayor dificultad dada la especial organización administrativa y la personalidad jurídica única con la que se configuran las Administraciones Públicas.

A este respecto, el artículo 46 RD 1483/2012 reconoce legitimación interviniente durante el periodo de consultas ante el órgano competente del Departamento, Consejería, ente, organismo o entidad pública afectados, a los representantes legales de los trabajadores³⁹⁹ del ámbito correspondiente. Compendiado que la afectación de los despidos sólo es posible para aquellos empleados públicos de naturaleza laboral, es preciso por tanto atender, a las reglas marcadas en el Capítulo I, del Título II, del ET 2/2015, enunciado bajo el epígrafe,

³⁹⁹ SAN, Social, de 25 julio 2012 (EDJ 2012/162745). Estima la sentencia que “la negociación corresponde única y exclusivamente a los representantes de los trabajadores, sin que dicha negociación pueda condicionarse de ningún modo, aunque lo promuevan los trabajadores afectados, porque dicha actuación devalúa totalmente la negociación colectiva, no existiendo riesgo alguno para la autonomía individual, que puede desplegarse, sin problema alguno, al concluir la fase colectiva del despido colectivo, donde nada impide que los trabajadores afectados alcancen acuerdos extintivos de mutuo acuerdo con la empresa”.

“de los derechos de representación colectiva y de reunión de los trabajadores en la empresa”.

Consiguientemente, dicha intervención negociadora como interlocutores ante el ente u organismo administrativo público admite la doble alternativa⁴⁰⁰ en la representación legal de los trabajadores⁴⁰¹, la unitaria y la sindical, cuando las secciones sindicales constituidas formalmente así lo acuerden. Ahora bien, y en este supuesto, dichas secciones sindicales deben contar con la representación mayoritaria en el comité de empresa o entre los delegados de personal del ámbito correspondiente, es decir, las secciones sindicales de los sindicatos intervinientes han debido obtener más del cincuenta por ciento de los representantes unitarios, en las elecciones de ese concreto ámbito y que atribuye a los representantes unitarios existentes el derecho de intervención necesario.

De producirse dicho acuerdo, y para el ámbito exclusivo de la Administración General del Estado, la interlocución se canalizará, en el caso de los Departamentos Ministeriales, a través de las Subcomisiones Delegadas de la Comisión de Interpretación, Vigilancia, Estudio y Aplicación del Convenio (CIVEA) en el ámbito del Convenio Colectivo Único para el personal laboral de la Administración General del Estado, u órganos de naturaleza análoga en el resto de los Convenios Colectivos.

Igualmente, se admite configurar la comisión negociadora con una composición “*ad hoc*” de trabajadores del propio centro de trabajo afectado por los despidos, siempre que, se asegure una “presencia sindical, que podría haber asumido la representación si así lo hubiera decidido, por sí misma o impulsando a

⁴⁰⁰ El Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva (BOE núm. 139), confirma su preferencia por la negociación sindical.

⁴⁰¹ La STJUE, de 16 julio 2009, *asunto Mono Car Styling SA (C-12/08)*, (EDJ 2009/143600), entiende la jurisprudencia comunitaria que los representantes de los trabajadores se encuentran en la mejor situación para alcanzar el objetivo perseguido por la Directiva 98/59; evitar, reducir o atenuar las consecuencias del despido colectivo y realizar observaciones a la autoridad laboral cuando sea necesario.

los trabajadores sin representantes a hacer valer su opción por una comisión de composición sindical”⁴⁰².

Asimismo, para aquellos entes, organismos o Entidades Públicas en las que no exista representación legal de los trabajadores⁴⁰³, el RD 1483/2012, instituye un régimen representativo particular, permitiendo que sean los propios trabajadores de ese ámbito carente de representante quienes atribuyan dicho derecho representativo para la negociación del acuerdo, a su elección entre dos opciones⁴⁰⁴. La primera decantarse por una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores del propio ente, organismo o entidad pública. La segunda, hacerlo por 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.

⁴⁰² Estima la sentencia SAN, Social, de 28 septiembre 2012 (EDJ 2012/210333), que “la conducta de la empresa que dirige las comisiones “ad hoc” a una composición no sindical, no tiene entidad suficiente como para desvirtuar el objetivo del período de consultas, al haberse desarrollado con presencia sindical y negociación efectiva”.

⁴⁰³ SAN, Social, de 21 noviembre 2012 (EDJ 2012/250031). La Sala desestima la nulidad del despido colectivo cuando se constituya la comisión negociadora del período de consultas que afecte a empresas con diferentes centros de trabajo, siendo irrelevante que en algunos de ellos no hubiera representantes de los trabajadores, pues la negociación nunca se ordenó por centros de trabajo y además se constituye para un proceso negociador global.

⁴⁰⁴ STS, Sala 4ª, de 23 marzo de 2015 (EDJ 2015/72676). El Tribunal Supremo reconoce en el proceso de despido colectivo “legitimación negocial y procesal a la plantilla aceptada por la empresa como interlocutora en el periodo de consultas, para los supuestos de empresas sin representación legal -unitaria o sindical- de los trabajadores y sin que haya sido nombrada la comisión “ad hoc”, al ser considerada esta plantilla en su dimensión de “entidad colectiva” aunque sólo sea en atención a las circunstancias del caso y sin pretensión alguna de generalidad”.

2. El desarrollo del periodo de consultas.

Viejo conocido del Derecho Comunitario, que le instaura una naturaleza de negociación colectiva, el periodo de consultas es una institución nuclear en nuestra legislación laboral.

Centrados en su papel en el ámbito a estudio, nuestro Alto Tribunal entiende que el “procedimiento de consultas es un concepto de cuño legal, que refiere al conjunto de actuaciones y garantías contempladas por el ordenamiento jurídico como pasos previos a la adopción de un despido colectivo. Cuando ese procedimiento adolece de un vicio esencial no puede afirmarse que se haya realizado el periodo de consultas, del mismo modo que cuando faltan partes importantes de la preceptiva documentación tampoco se ha cumplido con el deber legal”⁴⁰⁵.

El adecuado desarrollo del periodo de consultas hace necesario observar las exigencias de un procedimiento tasado por ley, en el que se habrá de diferenciar las infracciones consideradas relevantes de aquellas menores o accidentales, reservando las drásticas consecuencias de la nulidad solo para las primeras.

La consulta, tal y como establece el artículo 9 del Real Decreto-Ley 11/2013, que modifica los apartados 2 y 4 del artículo 51 ET 1/1995, se llevará a cabo mediante la constitución de una única comisión negociadora⁴⁰⁶ que estará

⁴⁰⁵ STS, Sala 4ª, de 23 septiembre 2015 (EDJ 2015/242041).

⁴⁰⁶ Considera la SAN, Social, de 25 julio 2012 (EDJ 2012/162745) que cuando el despido colectivo afecte a varios centros de trabajo, el periodo de consultas debe realizarse de forma unitaria, no admitiéndose negociaciones parciales centro por centro. La sentencia declara la nulidad del despido colectivo efectuado, pues, “acreditado que la empresa vació de contenido el período de consultas, restando cualquier fuerza a la negociación colectiva, mediante la suscripción de negociaciones paralelas con los trabajadores afectados”. También STS, Sala 4ª, de 27 enero 2015 (EDJ 2015/21840), procede la nulidad de los despidos colectivos cuando la negociación se distorsiona por la forma aleatoria de constitución de la mesa negociadora que debe constituirse y llevarse a cabo por los representantes de los trabajadores elegidos por procedimientos públicos. SAN, Social, de 16 noviembre 2012 (EDJ 2012/251443), la negociación por centros impuesta por la empresa, dando lugar a acuerdos individualizados tan sólo en algunos de ellos, en ciertos casos alcanzados con

integrada por un máximo de trece miembros en representación de cada una de las partes, si bien, de existir varios centros de trabajo, quedará circunscrita a los centros afectados por el procedimiento⁴⁰⁷.

Dicha comisión debe constituirse antes del concreto inicio del período de consultas, para lo cual se dispondrá de un plazo máximo de siete días desde la fecha de la comunicación fehaciente a los representantes trabajadores, a la autoridad laboral y al órgano competente en materia de función pública, efectuada por el Departamento, Consejería, Entidad Local, organismo o entidad administrativa que tenga intención de iniciar el procedimiento de despido colectivo. El plazo se ampliará a quince días, si alguno de los centros de trabajo afectados por el procedimiento no cuenta con representantes legales. En cualquier caso, la falta de constitución de la citada comisión negociadora no impedirá el inicio, ni el transcurso del periodo de consultas, lo que supone que su posterior constitución no implica la ampliación del periodo consultivo, ni una apertura tardía del mismo.

En el caso de no hallar representación legal, la norma prevé que los trabajadores pueden atribuir su representación a una comisión integrada por un máximo de tres trabajadores, elegidos democráticamente, tal y como establece el

representantes unitarios y en otros con comisiones “*ad hoc*”, es contraria a lo dispuesto en el artículo 51,2 ET.

⁴⁰⁷ El Capítulo IV y la Disp. Final 4ª del Real Decreto-Ley 11/2013 modifican los preceptos del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, que regulan la comisión negociadora y los sujetos legitimados para actuar, en representación de los trabajadores, como interlocutores ante la dirección de la empresa durante el periodo de consultas que deberá tener lugar con carácter previo a la adopción de medidas colectivas en los procedimientos de despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Se establece que la consulta se llevará a cabo en una única comisión negociadora, si bien en el caso de ser varios los centros de trabajo afectados, quedará circunscrita a los centros afectados por el procedimiento. Con esta modificación, desaparece la posibilidad de que la consulta se realice separadamente por centros de trabajo, opción prevista en el Real Decreto 1483/2012. Al mismo tiempo, se prevé que la comisión negociadora estará integrada por un máximo de trece miembros en representación de cada una de las partes intervinientes en el periodo de consultas siempre en proporción al número de trabajadores de los centros afectados que representen y en coherencia con el número de miembros de la comisión negociadora del convenio colectivo de empresa. Con la nueva regulación, la comisión representativa de los trabajadores debe quedar constituida antes del inicio del periodo de consultas, previéndose expresamente que la falta de constitución de tal comisión no impide la apertura ni el transcurso del periodo de consultas.

procedimiento regulado en el artículo 41.4 ET para la modificación sustancial de las condiciones de trabajo o a una comisión de igual número, formada por los sindicatos más representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma, en el plazo de cinco días desde el inicio de las consultas sin que en ningún caso, la no designación implique la paralización del proceso.

Este período de consultas tiene por objeto⁴⁰⁸, conforme señala el artículo 44.1 RD 1483/2012, el llegar a un acuerdo entre el ente, organismo o entidad afectados, y los representantes de los trabajadores sobre las circunstancias del despido colectivo. Para ello, 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, siempre que estas sean compatibles con la naturaleza y régimen jurídico de la Administración Pública de que se trate.

Entre otras, se podrán adoptar las siguientes medidas sociales para evitar o reducir los despidos colectivos:

- a. “Recolocación interna de los trabajadores dentro del mismo Departamento, Consejería, Entidad Local, organismo o entidad administrativa.
- b. Movilidad funcional de los trabajadores, conforme a lo dispuesto en el artículo 39 del Estatuto de los Trabajadores.

⁴⁰⁸ La STSJ, Social, País Vasco de 11 diciembre 2012 (EDJ 2012/278778) estima que “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, 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 TJCE en su sentencia de 27 de enero de 2005, *asunto C- 188/2003*, constituye una auténtica obligación. En definitiva, el período 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”.

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

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

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

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

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

Igualmente, durante las negociaciones se podrán considerar entre otras, las siguientes medidas para atenuar las consecuencias entre los trabajadores afectados:

a. “El derecho de reingreso preferente en las vacantes del mismo o similar grupo profesional que se produzcan en el Departamento, Consejería, Entidad Local, organismo o entidad administrativa dentro del plazo que se estipule.

b. La recolocación externa de los trabajadores a través de empresas de recolocación 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 el mismo Departamento, Consejería, Entidad Local, organismo o entidad administrativa, 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”.

No obstante, al tratarse de empleados públicos que desarrollan su prestación de servicios en Administraciones Públicas, se deberán observar con especial atención los preceptos reguladores establecidos por el RD Legislativo 5/2015 EBEP, de aplicación subsidiaria, a fin de evitar una colisión entre los preceptos regulados por el Estatuto de los Trabajadores y los señalados en la norma administrativa. Particularmente han de advertirse aquellos derivados de la movilidad funcional por cambio de categoría profesional, o los derivados de movilidad geográfica, atendiendo a la personalidad jurídica única de la Administración.

Con el fin de garantizar la efectividad de este periodo consultivo y conjugar la necesaria celeridad y agilidad que ha de regir el desarrollo del procedimiento, la reforma legislativa regula el momento de inicio del periodo de consultas, el número mínimo de reuniones que debe tutelar su realización, cuyo número variará en función del tamaño de la Administración Pública afectada por los despidos e igualmente se detallan, los intervalos mínimos y máximos que deben transcurrir entre las diferentes reuniones.

Consiguientemente, 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 del inicio del procedimiento a los representantes legales de los trabajadores. Esa primera reunión ha de iniciarse con el establecimiento de un calendario en el que se señalen las fechas previsibles de las reuniones consecutivas a realizar y cuya duración no ha de ser superior a treinta días naturales, en empresas de cincuenta o más trabajadores y formalizar, al menos, tres reuniones separadas por intervalos de no más de nueve días, ni menos de cuatro días naturales.

En el caso de empresas con menos de cincuenta empleados públicos, el período de reuniones abarcará quince días naturales no pudiendo celebrarse la

primera antes de tres días desde la entrega de la comunicación escrita del inicio del procedimiento a los representantes de los trabajadores y reglamentándose igualmente al menos dos reuniones a celebrar en un intervalo de no más de seis ni menos de tres días naturales.

Observadas las prescripciones normativas anteriores, ello no obsta para que las partes acuerden un número de reuniones y de intervalos entre las mismas diferente, cuando así lo consideren oportuno y siempre que se respeten los mínimos señalados reglamentariamente.

El establecimiento del calendario negociador no impedirá qué, en cualquier momento, las partes pueden acordar sustituir el período de consultas por un procedimiento de mediación o arbitraje que se desarrollará dentro del plazo máximo señalado anteriormente para dicho período consultivo, e igualmente, aquellas controversias⁴⁰⁹ surgidas durante el desarrollo de la consultas, pueden someterse para su solución, a los procedimientos extrajudiciales⁴¹⁰ creados por los convenios colectivos o los acuerdos interprofesionales sobre relación extrajudicial, o autónoma, de conflictos laborales.

Adicionalmente el artículo 7.7 RD 1483/2012 señala que de todas las reuniones celebradas en el periodo de consultas se levantará acta, que deberán firmar todos los asistentes. En cualquier caso, se debe aclarar que es irrelevante y no se considera incumplimiento de forma, la falta de firma de la totalidad de las actas del período de consultas, cuando se acredita que las reuniones existieron y no se deduce que la falta de firma sea consecuencia de disconformidad con el

⁴⁰⁹ STS, Sala 4ª, de 20 abril 2015 (EDJ 2015/68327). El Tribunal Supremo anula el despido colectivo al vulnerar del derecho de huelga en el periodo de consulta durante la medida programada de despido colectivo. Sin que el despido colectivo surja como represalia frente a una huelga, constituye un ejercicio abusivo del “*ius variandi*” empresarial la negociación y adopción del despido colectivo por la entidad empleadora al tiempo que se ponen en escena prácticas productivas tendentes a contrarrestar la incidencia de la huelga.

⁴¹⁰ SAN, Social, de 11 julio 2013 (EDJ 2013/136313) considera “absolutamente irrelevante, que la mediación concluyera sin acuerdo, porque dicha circunstancia no comporta en absoluto que el período de consultas concluyera sin acuerdo”.

contenido en ellas reflejado, siendo un hecho “imputable exclusivamente a quienes debían suscribirlas, que no lo hicieron a pesar del requerimiento de la empresa”⁴¹¹.

No obstante, para imprimir urgencia y premura al procedimiento, sin merma de su confianza, se estipula que el periodo de consultas se entenderá celebrado en todo caso, cuando se alcance un acuerdo sobre las materias objeto del periodo de consultas o también, cuando las partes decidan si lo consideran oportuno el poner fin a la consultas, bien porque las partes se vean incapaces de alcanzar un acuerdo, bien porque reflexionen que este es inasumible o no posible, hecho que en cualquier circunstancia debe ser comunicado de forma expresa a la autoridad laboral y que deja vía libre a la entidad administrativa empleadora para llevar a efecto su decisión final.

Finalmente señalar que conforme establece la Disp. Adic. 4ª de la Ley 1/2014, los acuerdos en el periodo de consultas requerirán la conformidad de la mayoría de los miembros de la comisión negociadora que, en su conjunto, representen a la mayoría de los trabajadores del centro o centros de trabajo afectados, para lo cual, se considerará el porcentaje de representación que tenga, en cada caso, cada uno de sus integrantes.

De finalizar el período de consultas con acuerdo, el Departamento, Consejería, Entidad Local, organismo o entidad administrativa ha de comunicar a la autoridad laboral su consecución, remitiendo una copia íntegra con el resultado alcanzado. En caso contrario, cursará a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral la decisión final de despido colectivo que de forma unilateral haya adoptado y las condiciones del mismo.

3. El deber de buena fe.

Como se viene defendiendo, la reforma laboral ha perjudicado ostensiblemente los intereses de los trabajadores y ha favorecido el desequilibrio en el desigual juego de fuerzas de las relaciones laborales, al reglamentar un periodo

⁴¹¹ SAN, Social, de 10 junio 2013 (EDJ 2013/89884).

de consultas adulterado, debido a la escasa importancia que adquiere para el ente administrativo público la consecución de un acuerdo, sabedor de que alcanzado o no, tiene potestad para adoptar la resolución que estime oportuna, siempre y cuando acredite las causas justificadoras de la medida.

Ello no obsta para que en el desarrollo de estas reuniones negociadores bipartitas entre los representantes de los trabajadores y los representantes del Departamento, Consejería, Entidad Local, organismo o entidad administrativa, se haya de observar la buena fe negociadora de los intervinientes⁴¹², con vistas a la consecución de un acuerdo que como mínimo ha de buscar las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y atenuar sus consecuencias, mediante el recurso de medidas sociales de acompañamiento tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad.

El concepto jurídico indeterminado de “buena fe” es un principio general del Derecho concebido como un criterio de conducta de las partes, cuyo fin es asegurar la satisfacción de los intereses respectivos. En consecuencia, la presencia de la buena fe durante el proceso negociador se puede entender como cualquier hecho o circunstancia que permita una mejoría en el estado previo en el que las partes se encontraban antes de dicho proceso negocial.

Ahora bien, no resulta fácil durante un procedimiento consultivo negociador, delimitar el ejercicio abusivo de un derecho y el ejercicio contrario a la buena fe, por ser dos instituciones jurídicas sometidas a desarrollos y concreciones, en el que la frontera entre obligación de negociar e incumplimiento es muy difusa⁴¹³, pues no todo fracaso de la negociación determina la infracción del

⁴¹² Recordemos que el párrafo 3º, del apartado 1º, artículo 89. 1 exige a las partes intervinientes en el ámbito de la negociación colectiva que “ambas partes estarán obligadas a negociar bajo el principio de la buena fe”.

⁴¹³ STSJ, Social, Madrid de 9 abril 2013 (EDJ 2013/34915). Interpreta la sentencia el principio de buena fe en el desarrollo negocial afirmando: “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

principio de buena fe, ni tampoco es una violación del principio, ni es exigible una negociación permanente, si queda claro que es imposible pactar. La zona de incertidumbre es, pues, difícil de interpretar.

Ciertamente durante el transcurso del periodo de consultas se impone, por el artículo 44.2 RD 1483/2012, la obligación de negociar con buena fe⁴¹⁴, obligación recíproca de difícil acomodo cuando la solución que se adopte siempre será radical y traumática, y que precisa de las partes intervinientes, realizar ofertas y formular propuestas, otorgando cesiones y concesiones, cuyo fin último es evitar, reducir o atenuar las consecuencias de la decisión extintiva, salvando con esta actitud negocial la posterior declaración judicial de nulidad del despido, por presencia de mala fe de las partes en la negociación y en búsqueda y consecución de un acuerdo.

Accesoriamente el deber negociador de buena fe en el ámbito público⁴¹⁵ adquiere un matiz de complejidad aún mayor, pues cualquier medida que se haya

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 retorcer. Así, las dos figuras jurídicas parecen haber desarrollado tres instituciones jurídicas diferentes: El concepto de abuso de derecho, alrededor y amparo del artículo 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, incumbiendo 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”.

⁴¹⁴ El artículo 7.1 CC impone también la presencia de la buena fe: “los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe”.

⁴¹⁵ Razona la STS, Sala 4ª, de 14 marzo 2006 (EDJ 2006/37460) que la condición de ente público del empleador y su sumisión a la normativa presupuestaria no le exime del deber de negociar de buena fe, considerando que “la obligación de negociar, en los términos constitucional y legalmente impuestos, alcanzan a todo empleador, aun cuando este sea un ente público, si bien estos puedan

de adoptar ha de cumplir las limitaciones de gasto y de déficit público, presentes y futuras, impuestas por la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, así como someterse a lo disciplinado en el artículo 135 CE, todo ello dentro del marco de la normativa europea presupuestaria.

Consiguientemente la Administración Pública empleadora⁴¹⁶, a la hora de adoptar una decisión no solo ha de tener presente la observancia del principio de buena fe negocial en el desarrollo del periodo de consultas, sino también las normas de estabilidad presupuestaria que le puedan afectar, así como tener en cuenta su propia esencia administrativa derivada del reconocimiento constitucional que el artículo 103.1 CE la confiere. Esto es, ha de “servir con objetividad los intereses generales y actuar de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”. Principios que matizan su capacidad de decisión como empleadora, alejándola de la libertad de actuación presente en la esfera privada empresarial, puesto que, en todo caso, ha de demostrar que los planteamientos adoptados son objetivos o no interesados, estando obligada a justificar el sometimiento de su decisión a la ley y el derecho y como esta se enmarca y respeta el ordenamiento jurídico.

estar sometidos a algún condicionamiento que las leyes que les resulten aplicables como tales entes les impongan. Pero estos condicionamientos no habrían de suponer en ningún caso la exoneración del expresado deber en cuanto empleador, sino que únicamente podrán modular o matizar aquellos deberes, o incluso imponer a estas entidades otros deberes específicos que no alcanzan a los empresarios privados, por lo que habrá de llevarse a cabo una interpretación armónica de todos los preceptos legales aplicables, de forma tal que se posibilite el debido y adecuado cumplimiento de todos ellos”.

⁴¹⁶ STSJ, Social, C. Valenciana de 12 marzo 2013 (EDJ 2013/49984). Declara la nulidad del despido, siendo irrelevante que el empleador tenga la condición de ente público y su sumisión a la normativa presupuestaria, pues ello no le exime del deber de negociar de buena fe, lo que no consumó al poseer una previa “voluntad firme e inquebrantable de no reducir en uno solo el número de trabajadores afectados por las extinciones, y de que estas se ajustaran a los mínimos legales con el menor coste posible, implica una ausencia de buena fe en el deber de negociar”. En el mismo sentido STS, Sala 4ª, de 21 mayo 2014 (EDJ 2014/125304), confirma la nulidad del despido por mala fe en la negociación. La no subrogación del personal en la nueva entidad, no establecida legalmente, sino decidida unilateralmente por la administración, demuestra la inexistencia de la negociación.

En cualquier caso, el período de consultas no se constituye como un mero requisito de forma⁴¹⁷ para proceder a la realización de los despidos colectivos, sino que se configura como un verdadero proceso de negociación⁴¹⁸, guiado por la búsqueda de un acuerdo, con un contenido mínimo obligatorio, en el que ambas partes están obligadas a negociar de buena fe, “por lo que no basta con una actuación de las partes tendente a la simple observancia formal del trámite, sino que

⁴¹⁷ La STSJ, Social, Madrid de 30 mayo 2012 (EDJ 2012/100249) considera que “la empresa se limitó a exponer su posición, inamovible, de proceder a la tramitación del expediente de regulación de empleo 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 seria, 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 período de consultas o de negociación, y tal comportamiento no constituye una negociación de buena fe, máxime cuando ni tan siquiera se ponen sobre la mesa los documentos contables legalmente exigidos para que la parte afectada pueda conocer las causas”.

⁴¹⁸ SAN, Social, de 25 enero 2013 (EDJ 2013/19531) valora que un verdadero proceso negociador no se aprecia sin la existencia del 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, que "el período 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, rec. 173/2010 y 18-01-2012, rec. 139/2011, que es requisito constitutivo para que la negociación en el período 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, Social, 25-11-2009, ROJ 5105/2009. (...) Se ha demostrado finalmente, que la representación legal de los trabajadores, 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 período 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 período de consulta”.

es precisa la adopción de una conducta activa y positiva en aras a procurar su cumplimiento real y efectivo, orientada por los valores de probidad, lealtad, honradez, rectitud, corrección, respeto, coherencia, y fidelidad a la palabra dada y al comportamiento seguido⁴¹⁹.

Por consiguiente, esta actitud activa y positiva se rompe cuando se acude a la negociación con “una única oferta definitiva e irrevocable, a falta de cuya aceptación se da por terminado el proceso negociador”⁴²⁰, sin que se realice esfuerzo alguno para aproximar posiciones, no actuándose de conformidad con el principio de buena fe y convirtiendo el período de consultas en un mero formalismo sin intención real de negociar a fin de aportar las soluciones que procedan para atenuar las consecuencias de los despidos para los trabajadores afectados.

A este tenor los intentos en vano de la representación legal de los trabajadores, para que se les hiciera entrega de la documentación, en orden a justificar la situación económica negativa de la empresa y las pérdidas alegadas en la comunicación dirigida para iniciar el procedimiento, denotan una actitud del empleador pasiva e inamovible, hecho refrendado “cuando la documentación, ni tan siquiera ha sido aportada al juicio por incomparecencia de la demandada debidamente citada, ni tampoco en los dos intentos previos de este Tribunal para recabarla en el Decreto de admisión de la demanda y posterior diligencia de ordenación”⁴²¹.

⁴¹⁹ STSJ, Social, C. Valenciana de 23 abril 2013 (EDJ 2013/138722).

⁴²⁰ La STSJ, Social, Cataluña de 13 junio 2012 (EDJ 2012/157532) estima que no se actuó de conformidad con el principio de buena fe, “convirtiendo el período de consultas en un mero formalismo sin intención real de negociar a fin de aportar las soluciones que procedan para atenuar las consecuencias de los despidos para los trabajadores afectados”. Señala la Sala que infringe la buena fe “acudir a la negociación con una única oferta definitiva e irrevocable a falta de cuya aceptación se da por terminado el proceso negociador, sin que se realice esfuerzo alguno para aproximar posiciones, debiendo tener en cuenta que la Administración Pública ocupadora está sujeta a las mismas normas jurídicas que las demás empleadoras, y sin que la sumisión a la normativa presupuestaria la exima de la obligación de negociar de buena fe”.

⁴²¹ Igual razonamiento se puede observar en la STSJ, Social, Madrid de 22 junio 2012 (EDJ 2012/152951) que estima una actitud pasiva e inamovible, y tal postura “no constituye una

En el mismo sentido y apreciando ausencia de buena fe, se ha pronunciado el Tribunal Supremo⁴²² señalando que en relación al artículo 51.2 del ET, se imponía la declaración de nulidad de la decisión extintiva cuando no se cumple con el deber de información y transmisión de la documentación necesaria a los representantes legales de los trabajadores dentro del período de consultas, en cuanto que ello afecta a las garantías de un verdadero derecho a negociar, pues el periodo de consultas “no puede entenderse efectuado si la falta de información suficiente impide que sirva a los fines señalados por la ley”.

No obstante esta circunstancia es matizada por el Tribunal Supremo al considerar que la “no aportación de la documentación completa y precisa por parte del empresario no vicia por sí solo el procedimiento, a no ser que, dificulte o impida una adecuada negociación de buena fe, para que los trabajadores puedan tener la información suficiente y, puedan afrontar el periodo de consultas adecuadamente”⁴²³.

A este respecto, se considera información empresarial esencial que ha de ser suministrada durante el período de consultas, la clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido colectivo, pues su ausencia determina la nulidad del despido colectivo, ya que ello impide los “objetivos básicos del período de consultas (...) como es alcanzar un acuerdo, pero también el objetivo mínimo del período de consultas, que es, según el propio artículo 51.2 ET 2/2015, el de buscar y encontrar las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y la de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, bien sean recolocación, formación o reciclaje profesional. Resulta imposible negociar y avanzar en las medidas sociales si los representantes

negociación, un proceso caracterizado por su dinámica de concesiones recíprocas o de construcción de soluciones y opciones consensuadas”.

⁴²² Las STS, Sala 4ª, de 17 julio de 2014 (EDJ 2014/182660), STS, Sala 4ª, de 20 marzo de 2013 (EDJ 2013/41764) determinan que es una clara vulneración de lo previsto en el artículo 51.2 ET la falta de información a los representantes de los trabajadores, suficientemente expresiva para conocer las causas de los despidos y poder afrontar el periodo de consultas adecuadamente.

⁴²³ STS, Sala 4ª, de 24 marzo 2015 (EDJ 2015/124066).

desconocen la clasificación profesional de aquellos trabajadores que pueden ser afectados y los criterios de su afectación, imposibilitando con ello proponer medidas que eviten o atenúen las consecuencias del despido colectivo”⁴²⁴.

También es información esencial la memoria explicativa referida a la situación económica de la empresa y que se relaciona con la acreditación de la causa económica que en su ausencia determina la nulidad del despido porque ello “priva al período de consultas de su auténtica finalidad, y porque sin esta acreditación es inviable concretar la efectividad real de la causa alegada”⁴²⁵.

Otra manifestación de mala fe se produce cuando se notifica a los trabajadores su despido cuando aún no había finalizado el período de consultas, lo que “desvela que los argumentos y alternativas ofrecidas por los representantes de los trabajadores a partir de entonces no fueron realmente escuchados, limitándose la empresa a buscar argumentos lógicos que justificaran adecuadamente su negativa a mover su posición”⁴²⁶ e igualmente, no se puede definir como un comportamiento leal negociador, la voluntad de un corporativo público de efectuar un despido colectivo, no aceptando las propuestas de los representantes de los trabajadores durante el periodo de consultas, pues ya se tenía adoptada la decisión de externalizar el servicio que venían prestando los trabajadores públicos⁴²⁷.

Por el contrario, resulta clara la existencia de una auténtica negociación de buena fe cuando se alcanzan las finalidades del período de consultas, lo que se

⁴²⁴ STSJ, Social, Cataluña de 23 mayo de 2012 (EDJ 2012/100578).

⁴²⁵ STSJ, Social, Madrid de 22 junio 2012 (EDJ 2012/152951).

⁴²⁶ SAN, Social, de 15 octubre 2012 (EDJ 2012/228307), sostiene la Sala que “la empresa notificó a los trabajadores su despido cuando aún no había finalizado el período de consultas. En concreto, lo hizo cuando tan sólo habían tenido lugar dos de las cuatro reuniones de dicho período. Por tanto, aunque hubo negociación durante el período de consultas, la hubo en una sola de las reuniones celebradas y además, en cuanto a la posibilidad acordada de cambiar a unos trabajadores por otros, la empresa con su conducta la vació de contenido, sin que se pueda entender en modo alguno cumplida la exigencia de buena fe y la voluntad de llegar a un acuerdo”.

⁴²⁷ STSJ, Social, Madrid de 9 abril 2013 (EDJ 2013/34915).

manifiesta en el hecho de que se reducen claramente el número de afectados y se alivia considerablemente la suerte de estos⁴²⁸ o cuando la parte empresarial no se limita a exponer una posición inamovible, de proceder a la tramitación del despido colectivo, sino que realiza un intercambio de propuestas entre las partes alcanzando finalmente un acuerdo⁴²⁹ o cuando hubieron existido “concesiones por el banco empresarial, aunque pequeñas y ofertas concretas”⁴³⁰ lo que demuestra, en definitiva, una voluntad real de llegar a un acuerdo.

Tampoco cabe apreciar mala fe en la negociación cuando acreditada la situación económica negativa, no se plantea del lado social otras opciones equivalentes en ventajas o al menos, que no supongan un aumento del déficit, pues para apreciar su existencia “semejante deficiencia deberá ir acompañada de un elemento de propósito vulnerador de la confianza, alterando u ocultando datos así como proponiendo medidas de acompañamiento cuyo incumplimiento se procurará a posteriori”⁴³¹.

Del mismo modo, no se considera mala fe, si acreditada la existencia del proceso negociador, aún siendo este de escaso y exiguo contenido en la celebración de reuniones, cuyo resultado además fue infructuoso dado que la situación negativa confirmada, “no dejaba margen para discutir otra cosa que el cumplimiento de los requisitos legales y las consecuencias económicas del cierre de la empresa, ahora

⁴²⁸ SAN, Social, de 11 marzo 2013 (EDJ 2013/25496) concluye la sala que se negoció de buena fe cuando “las partes intervinientes alcanzan un acuerdo que consigue reducir sustancialmente el número de despedidos, se pactan indemnizaciones sorprendentes para los tiempos que corren y se instrumenta un plan de recolocación de alta calidad, junto con medidas de prioridad en la contratación, que permitirán recuperar el trabajo a los despedidos, si la empresa recompone su actual crisis productiva”.

⁴²⁹ La STSJ, Social, Cantabria de 26 septiembre 2012 (EDJ 2012/224653) 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”.

⁴³⁰ STSJ, Social, Cataluña de 26 junio 2012 (EDJ 2012/166072).

⁴³¹ STS, Sala 4ª, de 20 mayo de 2014 (EDJ 2014/139196).

en situación pre-concursal, por lo que los trabajadores no contemplaron, ni ofrecieron alternativa a la empresa durante el periodo de consultas”⁴³².

En definitiva, el anterior recorrido jurisprudencial permite concluir que el alcance de la buena fe durante el proceso de consultas entre los representantes de los trabajadores y del empleador, requiere de un lado, una actitud positiva y activa de ambas partes, si bien, esta es una condición exigida especialmente al empleador que debe realizar un verdadero esfuerzo en el intento de alcanzar un acuerdo negociado. De otro lado, en el desarrollo del proceso, los intervinientes han de manifestar voluntad en la búsqueda de soluciones para los problemas planteados, lo que sin duda exige debatir eficazmente cualesquiera de los puntos que permitan la atenuación de las medidas propuestas, ofreciendo alternativas y otorgando concesiones y finalmente, aun considerando la dificultad del proceso, las partes no pueden enrocarse en posturas inamovibles que impidan el avance de la negociación.

V. Prioridad de permanencia.

La incorporación de la Disp. Adic. 16ª ET 2/2015, además de clarificar la aplicabilidad de las causas del despido por causas económicas, técnicas y organizativas en el Sector Público, disciplina el derecho preferente de permanencia del personal laboral de las Administraciones Públicas, conforme define el artículo 3.2 TRLCSP que haya adquirido la condición de fijo a través de un proceso selectivo de ingreso bajo criterios de concurrencia mérito y capacidad⁴³³.

En el epígrafe destinado a comentar las diferentes figuras jurídicas y modalidades contractuales de los empleados públicos ya se expuso como el empleo público viene caracterizado por un sistema dual consolidado, que comprende

⁴³² STSJ, Social, Aragón de 10 diciembre 2012 (EDJ 2012/339835). En el mismo sentido la STSJ, Social, Aragón de 14 enero 2013 (EDJ 2013/36839) valora que “no puede concluirse que la empresa nunca hubiera tenido intención de llevar a buen fin el período de consultas, o incluso que dicho período ha estado vacío de contenido, es decir, que se convocase exclusivamente para cumplir formalmente el trámite. Ni que la postura de las trabajadoras significara otra cosa, si no que en aquel momento no vieran solución alternativa a las extinciones”.

⁴³³ Igual derecho a la prioridad de permanencia viene reconocida en el artículo 41.1 RD 1483/2012.

funcionarios públicos y contratados laborales. Así el artículo 8.2 del RD Legislativo 5/2015 EBEP, diferencia entre, funcionarios de carrera, funcionarios interinos y personal laboral, sin perjuicio de la existencia del personal directivo regulado por el artículo 13 RD Legislativo 5/2015 EBEP, y como a su vez, el artículo 11.1 RD Legislativo 5/2015 EBEP, clasifica el personal laboral, en función de la duración del contrato, bajo tres diferentes subclases o especialidades, a saber, tener la condición de fijo, ser indefinido o temporal, convirtiéndose el factor temporal en el elemento que incide en la tipología del contrato, de tal manera que la distinta configuración temporal de la relación laboral da lugar a la construcción de diversos tipos de contratos.

El personal funcionario únicamente puede acceder⁴³⁴ a la Administración a través de los sistemas de oposición, concurso-oposición o concurso libres, siendo la oposición el sistema ordinario de ingreso, salvo cuando, por la naturaleza de las funciones a desempeñar, sea más adecuada la utilización del concurso-oposición y, excepcionalmente, del concurso.

En el caso del personal laboral, los sistemas selectivos para acceder a la Administración según señala el artículo 29, RD 364/1995, serán la oposición, el concurso-oposición o por un concurso de valoración de méritos, pudiendo acceder igualmente, tal y como establece el artículo 11.1 RD Legislativo 5/2015 EBEP, por cualquiera de las modalidades contractuales que prevé la legislación laboral contenidas en el artículo 15 ET 2/2015. En cuanto hace a la contratación temporal, esta viene definida por el establecimiento de una fecha cierta de finalización, siendo utilizado por las Administraciones Públicas empleadoras, igual que los particulares privados, para solventar las necesidades de personal incardinadas en el mencionado artículo de la norma laboral estatutaria, es decir, por circunstancias del mercado,

⁴³⁴Artículo 4 Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado (BOE de 10 de Abril de 1995).

acumulación de tareas o exceso de pedidos, para la realización de una obra o servicio determinado o para sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, convirtiéndose la duración del contrato en el elemento definitorio para conocer si el empleado público tiene carácter de fijo, carácter indefinido o temporal.

Toda esta amalgama de posibilidades configura el amplio concepto de empleado público, que engloba tanto a los funcionarios, como a los empleados con contrato laboral, siendo este un recurso contractual que permite a la Administración reclutar empleados laborales en aquellos Departamentos, entidades u organismos públicos que así lo estimen necesario, de forma preferente mediante la realización de sistemas selectivos de acceso a las plazas vacantes que deberán cubrirse con personal laboral fijo de nuevo ingreso, de acuerdo con lo previsto en la oferta de empleo público correspondiente, siempre y cuando, se garanticen los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad, lo que conlleva una garantía de estabilidad en el empleo semejante al del personal funcionario. No obstante, es legítimo que la Administración Pública empleadora contrate también a empleados laborales, mediante cualesquiera otras modalidades contractuales previstas por la legislación vigente; a tiempo parcial, temporales, aprendizaje, etcétera.

El recurso a la contratación temporal en el ámbito público no ha sido infrecuente, ni inusual⁴³⁵, siendo utilizado habitualmente como medio flexibilizador de finalidad financiera y presupuestaria en la gestión del personal, contraviniendo lo establecido en el artículo 35 del RD 364/1995, que conviene que el recurso a este tipo de contratación se ha de reservar “para la realización de trabajos que no puedan ser atendidos por personal laboral fijo previo informe favorable de los Ministerios para las Administraciones Públicas y de Economía y Hacienda”. No obstante

⁴³⁵ Es frecuente el recurso o más bien abuso de la temporalidad en el empleo público, la temporalidad en el empleo en el sector público, diciembre de 2004, alcanza en la actualidad a más del 22,8% del conjunto de los empleados públicos, en las Corporaciones Locales a más del 30% y en la Sanidad, a casi el 30%. Fuente; “Informe 3/2004 sobre la temporalidad en el empleo en el sector público”, Consejo Económico y Social Colección Informes, Núm. 3/2004.

muchos funcionarios interinos y empleados con contrato temporal desempeñan funciones de carácter permanente y se prolonga de manera indefinida su situación.

Sobre esta realidad cabe advertir las importantes consecuencias que está teniendo, cuyo impacto todavía no resulta medible en toda su extensión, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuando ha concluido sin ambages como “la cláusula 4 del Acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que deniega cualquier indemnización por finalización de contrato al trabajador con contrato de interinidad, mientras que permite la concesión de tal indemnización, en particular, a los trabajadores fijos comparables. El mero hecho de que este trabajador haya prestado sus servicios en virtud de un contrato de interinidad no puede constituir una razón objetiva que permita justificar la negativa a que dicho trabajador tenga derecho a la mencionada indemnización”⁴³⁶, de manera tal que “no puede admitirse que nombramientos de duración determinada puedan renovarse para desempeñar de modo permanente y estable funciones de los servicios de salud incluidas en la actividad normal del personal estatutario fijo”⁴³⁷.

Ahora bien, la contratación temporal, en la mayor parte de las ocasiones, compromete servilmente el principio de imparcialidad que ha de regir la actuación de los empleados públicos, al verse acentuada la dependencia de estos respecto a su empleador, esto es, los cargos políticos, sospechando además que frecuentemente, el recurso a modalidades contractuales temporales conlleva el acceso a la Administración Pública con escasas garantías de igualdad y capacidad y que de ser esta forma de acceso irregular, chocaría con la previsión estatutaria del artículo 15.3, que “presume por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley”, permitiendo acceder al empleado a la consideración de contratado indefinido en la administración y, por tanto, no tener que someterse a las pruebas selectivas de ingreso en igualdad de condiciones que el resto de administrados.

⁴³⁶ STJUE de 14 de septiembre de 2016, asunto *De Diego Porras* (C-596/14).

⁴³⁷ STJUE de 14 de septiembre de 2016, asunto *Pérez López* (C-16/15).

Se plantea, de esta manera, un marco jurídico de inseguridad, pues de un lado, la Administración, como empleadora o parte de un contrato de trabajo, está sometida en principio al derecho laboral e igualmente y en razón de su estatuto constitucional no puede dejar de estar sometida también al derecho público o administrativo, estando subordinado, igualmente, el personal laboral al servicio de las Administraciones y Entidades Públicas a estos dos diferentes regímenes jurídicos.

El conflicto existente entre ambos principios del Derecho Laboral y del Derecho Administrativo ha venido siendo resuelto, no sin algunas contradicciones, por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que no puede dejar de tener en cuenta las exigencias de los principios constitucionales de mérito y capacidad, legalidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, entre otros, cuando de empleo público se trata. Por ello, la jurisprudencia consideraba inaplicable en el ámbito de las Administraciones Públicas la regla de conversión en indefinidos, por contravenir el principio de legalidad, dispuesto en los artículos 9.3, 103.1 y 106.1 de la CE, y el sometimiento pleno a la ley y al Derecho que debe imperar en la actuación de la Administración⁴³⁸.

Posteriores fallos judiciales⁴³⁹ razonaron aplicable al artículo 15 ET, (al igual que en la empresa privada), lo que favoreció el fraude en la contratación temporal por las Administraciones, aunque finalmente la Sala 4ª del Tribunal Supremo⁴⁴⁰ declaró con matices que “la contratación laboral en la Administración

⁴³⁸ STS, Sala 4ª, de 21 febrero 1986 (EDJ 1986/1475), “el hecho de que se rebase por la Administración el término indicado por los preceptos legales para los contratos de trabajo de duración determinada no implica como efectos de esta contravención -susceptible, en su caso, de sanción administrativa- la transformación del contrato temporal en otro de duración indefinida”.

⁴³⁹ STSJ, Social, de 19 octubre 1994 (EDJ 1994/14186), “aun cuando no pueda estimarse que cualquier irregularidad en los contratos temporales celebrados por las Administraciones Públicas transforma la relación laboral en indefinida, tampoco puede eludirse la aplicación del artículo 15.7 ET cuando, en casos como el presente, la irregularidad es sustancial y la prestación de servicios se prolonga desde 1990”.

⁴⁴⁰ STS, Sala 4, de 10 diciembre 1996 (EDJ 1996/8978), de 20 enero 1998 (EDJ 1998/1305) y de 21 enero de 1998 (EDJ 1998/1306) o STSJ Andalucía (Sevilla) de 5 febrero 2008 (EDJ 2008/344809), “la contratación laboral en la Administración Pública, al margen de un sistema adecuado de

Pública al margen de un sistema adecuado de ponderación de mérito y capacitación impide equiparar a quienes se encuentran en esta situación a trabajadores fijos de plantilla”⁴⁴¹, pues ello atentaría contra el principio de igualdad en el acceso al empleo público.

Efectivamente, aunque la situación del empleado con contrato temporal al que se le prolongue la relación de empleo se considere con contrato indefinido, no consolida una situación de fijeza en la plantilla, que sólo puede alcanzarse mediante los correspondientes procedimientos selectivos⁴⁴², equiparando su situación a la de un funcionario interino que resuelve su contrato de trabajo cuando el puesto que ocupa se cubre por el sistema ordinario de selección o cuando es amortizado, al igual que un funcionario interino nombrado para cubrir una vacante⁴⁴³. Es decir, se rompe en las Administraciones Públicas la identidad terminológica entre trabajadores indefinidos y fijos de plantilla, a través de la denominada doctrina de las “interinidades ficticias”. Presentadas por primera vez en el EBEP 2007.

ponderación de mérito y capacidad impide equiparar a los demandantes a trabajadores fijos de plantilla, condición ligada a la contratación por el procedimiento reglamentario, sin perjuicio de su consideración, en su caso, como trabajadores vinculados por un contrato por tiempo indefinido”.

⁴⁴¹ Las STS, Social, de 28 noviembre 1995 (EDJ 1995/6671) y de 3 abril 2009 (EDJ 2009/63162) realizan idéntica asimilación en sociedades estatales pertenecientes al sector público, considerando que en la selección de su personal han de observar los mismos criterios que en las Administraciones Públicas, pues ha de contratarse mediante oferta pública de empleo, en la que se ofertarán las plazas que legalmente se establezcan, y necesariamente ha de aplicarse en dicha selección los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad, por lo que la contratación irregular de su personal no puede conducir a la adquisición de fijeza, sino que su relación laboral tendrá el carácter de indefinida.

⁴⁴² Sánchez Morón M.: *Derecho de la función pública*, 5ª ed. Madrid, Tecnos, 2008, pág. 86.

⁴⁴³ Explica la STS, Sala 4ª, de 27 mayo 2002 (EDJ 2002/32114) que aunque la “condición de temporal de un trabajador cada vez se va aproximando más a la del no temporal, y se les van reconociendo los mismos derechos laborales, cuando se introdujo la figura del temporalmente indefinido salvaba de las limitaciones y cortapisas propias de los trabajadores temporales a quienes no lo eran porque se negaba la eficacia a la cláusula de su temporalidad; pero hubiera incurrido en ofensa a los principios constitucionales de igualdad de oportunidades, mérito y capacidad, si hubiera proclamado una absoluta identidad jurídica entre el fijo y el indefinido temporal. No puede producir preocupación jurídica equiparar la extinción de estos contratos con la de los interinos por vacante, porque la justificación de la existencia de unos y de otros responde a una misma causa y necesidad”.

Igualmente, y observando el criterio jurisprudencial expuesto, se ha decretado nulo el despido de dos trabajadoras del Ayuntamiento de León, al resolver que no se ha seguido el “principio de no discriminación” fijado por la comisión negociadora del Expediente de Regulación de Empleo que culminó con 110 despidos y dónde se establecía la “afectación prioritaria a empleados con contratos temporal sobre trabajadores con contrato indefinido, con el fin de promocionar el empleo estable”. El tribunal considera en su fallo que se vulneró el principio de no discriminación al extinguir la relación laboral que mantenía con las dos empleadas Públicas, “indefinidas, no fijas”, frente a otras dos que se mantienen en la administración local y que contaban con “contratos temporales por obra y servicio” que, con objeto de eludir el citado expediente de regulación de empleo, habían sido trasladadas tres meses antes de su ejecución desde el servicio municipal en el que desempeñaban su prestación de servicios a otro departamento municipal.

El fallo judicial afirma que con esta actuación la Administración Municipal ha vulnerado el derecho de preferencia de las trabajadoras demandantes con contrato indefinido para permanecer en su puesto de trabajo en relación a otros trabajadores con relación de temporalidad, si bien, esta situación no alcanza a tener la consideración de una “violación de derechos fundamentales, como los de reunión y manifestación, ni el derecho de huelga ni el de igualdad en el acceso a cargos públicos, ni supone acoso moral”⁴⁴⁴.

Subsiguientemente, la reforma laboral operada por la Ley 3/2012 que introdujo la Disp. Adic. 20ª ET 1/1995, y el artículo 41 RD 1483/2012 que desarrolla la anterior, siguiendo el hilo argumental señalado por la doctrina jurisprudencial y observando lo establecido en los artículos 8.2 y 11.1 RD Legislativo 5/2015 EBEP, distingue un derecho preferente de permanencia en el empleo público del personal laboral que haya adquirido la condición de fijo a través de un proceso selectivo de ingreso, bajo los criterios constitucionales de concurrencia de mérito, igualdad y capacidad, primando a estos sobre aquellos que

⁴⁴⁴ SJS, núm. 2, León de 31 mayo 2013 (EDJ 00216/2013).

ostenten la condición de indefinido y, al que se debe añadir, la preferencia en la permanencia de este último sobre el personal temporal.

De esta manera, se refuerza y señala por la ley la obligada observancia de criterios “objetivos”, como la antigüedad o la forma de ingreso en la empresa a través de convocatorias Públicas, en la elección de la designación de los concretos trabajadores afectados por el expediente, circunstancias que han de primar por encima de otras consideraciones de carácter subjetivo e individual⁴⁴⁵.

En todo caso, siendo esta la regla general de prioridad de permanencia, ello no obsta para que mediante la negociación colectiva o acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas⁴⁴⁶, se establezcan otras prelacións de permanencia adicionales, sobre los concretos trabajadores ante los que pese la decisión de despido, como aquellos con cargas familiares, los mayores de cierta edad⁴⁴⁷ o personas con discapacidad siempre que, en todo caso y al igual que en las empresas privadas, sea respetado el principio de no discriminación previsto en los artículos 14 CE y 17.1 ET, y la distinción reconocida a los representantes legales de los trabajadores en la empresa, unitarios y sindicales por el artículo 68 b) ET y artículo 10.3 LOLS respectivamente, así como sobre los delegados de prevención, tal y

⁴⁴⁵ La STSJ, Social, C. Valenciana de 4 noviembre 2013 (EDJ 2013/216571) declara la nulidad de la decisión extintiva en relación a los criterios de selección decididos pues “resultando idéntico el sistema de acceso en la contratación para todo el colectivo de trabajadores afectado por el despido en sus condiciones de acceso, viéndose la plantilla en su conjunto, y de manera uniforme, sometida a los mismos principios de contratación, no existen razones que justifiquen una válida conformación de los criterios de designación para la elección de los trabajadores según los mismos se encontraran formalmente adscritos al Ente Público o a las correspondientes sociedades mercantiles públicas”.

⁴⁴⁶ El artículo 13 RD 1483/2012 admite la posibilidad de negociar cualesquiera otros criterios justos y razonables para determinar la prioridad de permanencia, si bien no es nulo el despido colectivo que no observe reglas de prioridad previstas convencionalmente, “cuando no se han establecido reglas al respecto en el inexistente acuerdo de finalización del periodo de consultas”, STSJ, Social, Madrid de 9 abril 2013 (EDJ 2013/34915).

⁴⁴⁷ STC 66/2015 de 13 abril (EDJ 2015/74223) no es discriminatorio establecer como criterio para la designación de los trabajadores afectados por el expediente de regulación de empleo un criterio de edad, de tal forma que se seleccionaron para el despido aquellos trabajadores que se encontraran en una situación más próxima a la jubilación, siempre y cuando se adopten medidas efectivas para evitar o minimizar los datos que la extinción del contrato produce en los afectados.

como establecen los artículos 30.4 y 37.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos laborales.

Efectivamente, la norma reglamentaria tan traída, admite la implantación de otros criterios⁴⁴⁸ o juicios en la elección de los concretos trabajadores a quienes se va a extinguir los contratos que, en cualquier caso, no deben vincularse a la “causa” del despido, si no a la “capacidad e idoneidad de gestión y mantenimiento de la estructura organizativa”, que son dos elementos que no afectan al contrato, ni a la causa económica alegada, si no “que inciden en la gestión, organización y dirección del Ente” y precisamente, “se trata de redimensionar y de adecuar la gestión y la estructura organizativa”⁴⁴⁹ de organismos que requieren una reestructuración de plantilla para mejorar su funcionamiento.

Teniendo presente lo anterior y en relación con los criterios de selección para determinar la prioridad de permanencia, la doctrina jurisprudencial venía considerando que la “selección de los trabajadores afectados corresponde en principio al empresario y su decisión sólo será revisable por los órganos judiciales cuando resulte apreciable fraude de ley o abuso de derecho o cuando la selección se realice por móviles discriminatorios⁴⁵⁰ (artículos 14 CE y 17 ET)”, e igualmente la revisión judicial pueda valorar si se han respetado o no, las preferencias de permanencia⁴⁵¹, legales o convencionales de los empleados o, si la administración

⁴⁴⁸ STSJ, Social, País Vasco de 17 junio 2014 (EDJ 2014/151554), la prioridad de permanencia tiene que provenir de unos determinados títulos jurídicos (las leyes, el convenio colectivo de aplicación y el acuerdo alcanzado en el período de consultas), ya que la descripción de estos se realiza en forma cerrada.

⁴⁴⁹ STSJ, Social, Madrid de 9 abril 2013 (EDJ 2013/34915).

⁴⁵⁰ STS, Sala 4ª, de 19 enero 1998 (EDJ 1998/1303).

⁴⁵¹ Considera la STS, Sala 4ª, de 2 enero 2015 (EDJ 2015/2964) que “la inaplicación de los criterios de selección o el impago de las indemnizaciones son elementos que habrán de valorarse, en su caso, en las impugnaciones individuales de los concretos despidos practicados, sin que de la resultancia fáctica se determine mala fe o presiones indebidas sobre los representantes de los trabajadores durante el período de consultas o se vulneren derechos fundamentales, lo que ha de apreciarse en cada caso”.

actúa con criterios de mera arbitrariedad⁴⁵², correspondiendo al empresario acreditar en el despido que “la causa económica afecta al puesto de trabajo amortizado”.

Ello no obsta, a la ponderación por el Tribunal de la “necesaria razonabilidad del acto de despido y sin perjuicio de la preferencia de permanencia en la empresa de los representantes legales de los trabajadores, que en el ordenamiento legal español es la única expresamente establecida”.

Del mismo modo se valoraba por la doctrina Jurisprudencial el 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”⁴⁵³.

En definitiva, conjuntamente al criterio de “buena fe” que ha de presidir la elección de los trabajadores afectados por la decisión extintiva, la reforma laboral acoge otro juicio que ha de observar la Administración Pública⁴⁵⁴ empleadora para determinar la prioridad de permanencia, cual es la forma de ingreso y acceso a la función pública, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad.

⁴⁵² La SJS núm. 3, Pamplona, 5 de junio 2012 (EDJ 2012/117198) estima que “el empresario tiene libertad para decidir qué trabajadores quedan afectados por la decisión extintiva que adopta en un despido colectivo, los únicos límites son el respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas, a los criterios legales o convencionales de preferencia de permanencia en la empresa y a una actuación que en ningún caso pueda ser arbitraria, realizada en fraude de ley o con abuso de derecho y, a su vez, la empresa no está obligada a comunicar a cada trabajador afectado los concretos criterios de selección que ha utilizado o las razones por las que cada afectado ha sido elegido”.

⁴⁵³ STS, Sala 4ª, de 15 octubre de 2003 (EDJ 2003/221276) y STSJ, Social, Madrid de 9 abril 2013 (EDJ 2013/34915).

⁴⁵⁴ A este respecto hay que tener presente la prescripción contenida en el artículo 41.2 RD 1483/2012 para el supuesto de que el Departamento, Consejería, organismo o entidad que promueva el procedimiento de despido colectivo no hubiera previsto la aplicación del principio de prioridad de permanencia respecto al personal laboral de sus respectivos ámbitos, la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas o autoridad equivalente en el ámbito de las Comunidades Autónomas, podrá establecer su aplicación, teniendo en cuenta la ordenación general en materia de recursos humanos y el interés público.

También es documentación común que se ha de anexar conjuntamente a la anterior, el informe dónde se señalen los criterios tenidos en cuenta en relación con el establecimiento de la prioridad de permanencia del personal laboral fijo que hubiera adquirido esta condición a través de un procedimiento selectivo de ingreso convocado al efecto, y observando las prescripciones establecidas en el artículo 41 RD 1483/2012.

En suma, pueden considerarse como criterios⁴⁵⁵ atendibles para la ejecución del despido⁴⁵⁶, siempre con las debidas cautelas, las siguientes:

- 1º. Trabajadores con contrato temporal;
- 2º. Trabajadores indefinidos no fijos de plantilla y demás trabajadores cuyo contrato esté aquejado de alguna irregularidad;
- 3º. Trabajadores fijos que ocupen puestos de trabajo a suprimir o extinguir;
- 4º. Resultados obtenidos por los trabajadores afectados en la evaluación del desempeño, en razón al cual se excluye de afectación a quienes hayan acreditado una capacidad o rendimiento superior al normal y, en su defecto, puntuación alcanzada en el correspondiente concurso de provisión de puestos de trabajo o de acceso a excepción del criterio anterior;
- 5º. Antigüedad, respetando la preferencia de los más antiguos sobre los más modernos;
- 6º. Otros criterios como cargas familiares, mayores de cierta edad, personas con discapacidad, mantenimiento de la representatividad de un sexo infra representado en la Administración Pública afectada por los despidos;

⁴⁵⁵ STSJ, Social, País Vasco de 17 junio 2014 (EDJ 2014/151554) la prioridad de permanencia no se identifica con los criterios de selección.

⁴⁵⁶ Roqueta Buj, R.: *La reestructuración de las plantillas laborales en las Administraciones Públicas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pág. 97.

VI. Finalización del procedimiento.

Transcurrido el periodo de consultas, este puede concluir, o bien con acuerdo, o bien sin él, en cuyo caso, la Administración Pública empleadora tiene libertad para proceder a la adopción de su decisión, siempre y cuando, cumpla los requisitos de comunicación a la autoridad laboral competente que establecen los artículos 47 y 48 del RD 1483/2012, en función del ámbito de afectación del despido, estatal, autonómico o local y a los representantes de los trabajadores. En concreto se señalan dos formas y procedimientos diferentes de finalización del conflicto en los que se tiene en cuenta la peculiar organización administrativa de los Departamentos, Consejerías, organismos o entidades que integran la Administración Pública.

En concreto, y en el supuesto de extinciones contractuales colectivas circunscritas al ámbito de la Administración General del Estado o de las Comunidades Autónomas, el Departamento, Consejería, organismo o entidad que hubiera iniciado el procedimiento, deberá comunicar al órgano competente⁴⁵⁷ 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 emitido por el órgano competente de la función pública, que en definitiva es el órgano con competencias en materia de ordenación de personal, tiene carácter vinculante para los procedimientos que afecten al contexto de la Administración del Estado y para cualesquiera 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

⁴⁵⁷ Será órgano competente al que efectuar la comunicación conforme señala el artículo 47.2 del RD 1483/2012: “en el caso de la Administración General del Estado, la comunicación se efectuará al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas a través de las Secretarías de Estado de Presupuestos y Gastos y de Administraciones Públicas. En el caso de las Comunidades Autónomas la citada comunicación se efectuará a la Dirección General competente”.

de acuerdos, convenios, pactos o instrumentos similares de los que puedan derivarse costes u obligaciones en materia de personal a su servicio.

Obtenido el informe se procederá, en su caso, a formalizar el acuerdo alcanzado en el plazo máximo de diez días desde la recepción de aquel, o a adoptar, en igual plazo, la decisión definitiva que proceda. En el supuesto de ausencia de dicho informe se determina la nulidad de pleno derecho de aquellos acuerdos o decisiones alcanzados durante el transcurso del periodo consultivo.

En este sentido, no debe olvidarse que la decisión adoptada a la finalización del periodo de consultas por el Departamento, Consejería, organismo o entidad promotora del expediente de despido, posee la naturaleza en sí misma de acto administrativo, por lo que deberá observar las prescripciones normativas establecidas por los artículos 47 y 48 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, sobre nulidad y anulabilidad de los actos de las Administraciones Públicas, respectivamente y en consecuencia, puede ser susceptible de impugnación contencioso-administrativa⁴⁵⁸.

Asimismo, se establece la obligación de comunicar a la autoridad laboral, en el plazo de diez días⁴⁵⁹ a contar desde la fecha de la formalización del acuerdo o, si este no se hubiese alcanzado, desde la adopción de la decisión definitiva, la conclusión y resultado del periodo de consultas, así como la decisión que la Administración Pública empleadora va a adoptar sobre el despido colectivo que realiza. En caso de haber alcanzado un acuerdo durante el transcurso de dicho espacio temporal o a su finalización, se trasladará copia íntegra del mismo.

⁴⁵⁸ Ello sin perjuicio de lo expuesto en el artículo 15. 1 RD 1483/2012; “la impugnación ante la jurisdicción social de los acuerdos y decisiones en materia de despidos colectivos se regirá por lo dispuesto en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social”.

⁴⁵⁹ Conforme señala el artículo 47.6 RD 1483/2012, transcurrido el plazo sin que se haya comunicado la decisión de despido colectivo, se producirá “la caducidad del procedimiento de despido colectivo, lo que impedirá proceder conforme a lo señalado en el artículo 14, sin perjuicio, en su caso, de la posibilidad de iniciar un nuevo procedimiento”.

Adicionalmente a lo antepuesto, se deberá adjuntar el informe mencionado anteriormente, emitido por el órgano competente en materia de función pública, 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, así como finalmente, la comunicación de inicio del procedimiento debidamente actualizada, si se hubieran visto modificados los elementos contenidos en ella. Igualmente se debe comunicar a los representantes de los trabajadores el resultado con la decisión adoptada por el Departamento, Consejería, organismo o entidad.

Cuando se trate de procedimientos extintivos que afecten al personal laboral de las entidades que integran la Administración Local⁴⁶⁰ 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 RD 1483/2012. 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.

⁴⁶⁰ Considera la STSJ, Social, Madrid de 11 febrero 2013 (EDJ 2013/34426) una alteración del procedimiento y, por tanto, es nula la amortización o reducción de la plantilla durante la vigencia del Presupuesto por la Junta de Gobierno Local, siendo preciso seguir los mismos trámites de modificación del Presupuesto (artículo 126.3 RD Legislativo 781/86) cuya aprobación final corresponde al Pleno del Ayuntamiento. “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. La inexistencia de válida amortización de la plaza exige la aplicación para los despidos señalados en el artículo 51 del ET 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”.

Independientemente del ámbito de afectación del despido, Administración General del Estado, Organismos de las Comunidades Autónomas o entidades locales, el incumplimiento de la obligación de comunicación por parte del ente, organismo o entidad pública afectados o su realización extemporánea, conducen a la terminación del procedimiento de despido colectivo por caducidad, sin perjuicio, en su caso, de la posibilidad de iniciar un nuevo procedimiento.

Dentro de este apartado sobre finalización del periodo de consultas y conforme lo señalado por el artículo 34 R.D 1483/2012 en el que se establece la aplicación de la ordenación general contemplada en el Título I, sobre procedimientos de despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, y concretamente en lo regulado por el artículo 11, se establece la necesaria intervención de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para la elaboración de un informe⁴⁶¹ preceptivo, en el plazo improrrogable de 15 días desde la notificación a la autoridad laboral de la finalización del periodo de consultas.

Respecto del informe a emitir por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, este tiene valor probatorio⁴⁶² de las dificultades económicas de la empresa, teniendo en cuenta que “el Informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social goza de presunción de certeza no sólo 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

⁴⁶¹ Dictamina la STSJ, Social, Asturias de 25 julio 2014 (EDJ 2014/154647) la nulidad de los despidos al no cumplirse la petición de informe a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre las causas motivadora del expediente, y cuantos otros resulten necesarios para resolver fundadamente. La importancia del informe es destacada en esa norma, con el establecimiento de su carácter preceptivo, configurándolo como un requisito esencial, que deberá obrar en poder de la autoridad laboral antes de la finalización del periodo de consultas.

⁴⁶² SAN, Social, de 28 septiembre 2012 (EDJ 2012/210333).

declaraciones o testimonios incorporadas a la misma ya sean de trabajadores o de sus representantes legales, del empresario o de sus representantes o terceros”⁴⁶³.

De esta manera, se señala la intervención de la Inspección de Trabajo, una vez finalizado el periodo de consultas mediante la elaboración de un informe que se incorporará al expediente extintivo que versará sobre los siguientes extremos:

1. Documentación y comunicación de inicio del procedimiento, aportado a la autoridad laboral por el Departamento, Consejería, Entidad Local, organismo o entidad pública.

2. Adecuación entre documentación presentada y exigida en la ley, con la concreta causa del despido aducida.

3. Respecto al desarrollo del periodo de consultas, el cumplimiento de la legalidad vigente durante su transcurso y la posible existencia en el acuerdo adoptado, bajo su criterio, de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho.

4. Presumible obtención indebida de prestaciones por desempleo por parte de los trabajadores, para su valoración por la Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo.

5. Presencia de criterios discriminatorios utilizados para la designación de los trabajadores afectados por el despido, sin perjuicio del cumplimiento de las prioridades de permanencia señaladas en el acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas y teniendo en cuenta, las prescripciones legales y convencionales.

6. Medidas sociales de acompañamiento que se hayan podido prever para aquellos colectivos públicos afectados por los despidos.

⁴⁶³ Audiencia Nacional, SAN, Social, de 28 septiembre 2012 (EDJ 2012/210333). Igualmente STSJ, Social, La Rioja de 12 mayo 2011 (EDJ 2011/90787), 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”.

7. Comprobación de la elaboración de un plan de recolocación externa cuando se esté obligada a ello.

No obstante, reglada la participación *a posteriori* de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, también se reconoce por los artículos 3.3 y 6.4 RD 1483/2012 una intervención previa a la finalización del procedimiento extintivo, pues una vez recibida la comunicación de iniciación del procedimiento de despido colectivo por la autoridad laboral, esta debe dar traslado de la misma y de la documentación aportada a la Inspección. Inspección que deberá comprobar la adecuada corrección de la comunicación efectuada y, en caso contrario, durante el transcurso del periodo de consultas y, en todo caso antes de su finalización, advertírsele a la autoridad laboral.

CAPÍTULO VII. LA NOTIFICACIÓN Y REVISIÓN JUDICIAL DE LOS DESPIDOS.

I. La notificación

Conforme establecen los artículos 51.4⁴⁶⁴ ET 2/2015 y 14 RD 1483/2012, una vez concluida y comunicada la finalización del periodo de consultas a la autoridad laboral y a los representantes de los trabajadores, con el resultado y la decisión a adoptar por el Departamento, Consejería, organismo o entidad promotora del expediente extintivo, se debe notificar el despido objetivo individual derivado de un despido colectivo a los empleados públicos, observando el procedimiento regulado por el artículo 53.1 ET 2/2015. En cualquier caso, y en el supuesto de tratarse de un despido colectivo, es necesario que hayan transcurrido obligatoriamente un mínimo de treinta días⁴⁶⁵ entre la fecha de la comunicación de la apertura del periodo de consultas a la autoridad laboral y la fecha de efectos del despido.

La comunicación individualizada al trabajador es un requisito formal que ha de ser realizado por escrito, expresando la causa⁴⁶⁶ concreta motivadora de la

⁴⁶⁴ Número 4 del artículo 51 redactado por el apartado cuatro del artículo 9 de la Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social (BOE 1 marzo).

⁴⁶⁵ Conforme establece el artículo 4 Directiva 98/59: “los despidos colectivos cuyo proyecto haya sido notificado a la autoridad pública competente, surtirán efecto no antes de treinta días después de la notificación prevista en el apartado 1 del artículo 3, sin perjuicio de las disposiciones que regulan los derechos individuales en materia de plazos de preaviso”.

⁴⁶⁶ STS, Sala 4ª, de 1 julio de 2010 (EDJ 2010/185103): “El significado de la palabra “causa” en el contexto de la regulación de las causas del despido objetivo por necesidades de la empresa se refiere normalmente no al tipo genérico de causa de despido (por ejemplo, la reestructuración de la plantilla, el cambio en los productos o en los procesos de producción) o a la causa remota que genera las dificultades o situaciones negativas de la empresa en la que se produce el despido (por ejemplo, la crisis económica o las nuevas tecnologías) sino precisamente, como dice repetidamente el artículo 51 ET, a las concretas dificultades o situaciones económicas negativas de la empresa alegadas por el empresario para justificar su decisión extintiva. Son estas dificultades o situaciones económicas negativas las que constituyen, en terminología del artículo 51 ET las “causas motivadoras” que pueden justificar el acto de despido. Por tanto, no es solamente una causa abstracta la que tiene que expresarse en la carta de despido, sino también la causa concreta y próxima motivadora de la decisión extintiva, que refleja la incidencia en la empresa de un determinado tipo de causa o de una posible causa remota. Así lo entendió tradicionalmente la jurisprudencia sobre causas de despido

decisión extintiva, cuya finalidad es proporcionar al empleado un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de unos hechos con un marcado carácter técnico-empresarial en los que se funda el despido. Si no se menciona fecha de efectos del despido, será este el momento de cese en la cesación de servicios.

Considera el Tribunal Supremo⁴⁶⁷ que la comunicación escrita de despido objetivo debe contener unos datos mínimos esenciales con la descripción de la causa que lo motiva, cuya finalidad es evitar la indefensión del trabajador despedido y que este pueda actuar en condiciones de igualdad en el proceso (artículos 9.2, 14 y 24.1 CE), debiendo proporcionar la carta información suficiente para articular su defensa, no bastando la referencia causal a la situación económica y/o productiva sin adición de ningún dato más. En consecuencia, el empleado debe conocer con certeza las motivaciones del despido y por lo tanto, no será suficiente la entrega al trabajador de la comunicación de inicio del procedimiento remitida en su momento a los representantes de los trabajadores, ni tampoco cuando se limite a remitirse al contenido del acuerdo alcanzado entre la empresa y la representación legal de los trabajadores al finalizar el periodo de consultas, sin precisión, señalando causa abstracta y sin acompañar documentación alguna.

No obstante, no es necesario que la carta que notifica el despido individual integrante de un despido colectivo concrete de modo detallado el por qué resulta designado el trabajador, “por cuanto aquella no es sino la conclusión de un amplio

disciplinario (STS 3-11-1982; STS 10-3-1987, Rº 1100/1986), y así lo ha entendido en general la doctrina científica en lo que concierne al despido objetivo por necesidades de la empresa”. La STSJ, Social, Galicia de 30 abril 2010 (EDJ 2010/178917) exige la expresión de la “concreta dificultad económica negativa o causa motivadora de la decisión, no bastando citar de forma abstracta o genérica causas objetivas legalmente establecidas, reestructuración de plantilla, cambio en los procesos de producción...”.

⁴⁶⁷ STS, Sala 4ª, de 1 marzo 2017 (EDJ 2017/23612), el Tribunal Supremo considera que la comunicación individual al trabajador afectado “tiene por obligada indicación la expresión de la concreta causa motivadora del despido, en términos compatibles con el derecho de defensa del interesado, proporcionando detalles que permitan al trabajador tener un conocimiento claro e inequívoco de los hechos generadores de su despido; y ello en el marco de una posible contextualización de las previas negociaciones colectivas, que puedan proporcionar el acceso a elementos fácticos que complementen los términos de la comunicación escrita”. Del mismo modo, STS, Sala 4ª, de 12 mayo de 2015 (EDJ 2015/80844).

y documentado proceso negociador anterior, y en este sí se encuentran detalladas las causas del despido y los criterios que han llevado a su designación”⁴⁶⁸.

Simultáneamente ⁴⁶⁹ a la entrega de la comunicación escrita o carta de despido se debe poner a disposición⁴⁷⁰ del trabajador, una indemnización de 20 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferior a un año, con un máximo de 12 mensualidades. Esta indemnización⁴⁷¹ tiene el carácter de derecho necesario indisponible, sin perjuicio de poder ser mejorada⁴⁷².

⁴⁶⁸ STS, Sala 4ª, de 10 febrero 2016 (EDJ 2016/21579). Igualmente STS, Sala 4ª, de 8 marzo de 2017 (EDJ 2017/27158) “no es necesario que en la carta individual se incorporen los criterios de selección ni la baremación que al trabajador corresponde en función de ellos, porque no lo exige la ley y porque la negociación previa con acuerdo del despido colectivo y el mandato representativo de los representantes de los trabajadores firmantes del acuerdo hacen presumir su conocimiento, sin que el trabajador sufra en su derecho de defensa, al poder solicitarlos previamente al proceso mediante diligencias preliminares, actos preparatorios y aportación de prueba por la demandada”.

⁴⁶⁹ STS, Sala 4ª, de 18 marzo 2010 (EDJ 2010/57874) estima que “el requisito de simultaneidad que el precepto exige, vinculando en un mismo momento la entrega de la comunicación escrita con la puesta a disposición de la cantidad legalmente prevista como indemnización en estos supuestos, (comporta) que el trabajador en el momento en que recibe esa comunicación pueda disponer de la referida cantidad” (puesta a disposición que el Alto Tribunal considera cumplimentado con la entrega de un cheque “como medio lícito de pago” dotado de pleno “valor liberatorio”).

⁴⁷⁰ La puesta a disposición no equivale a la entrega inmediata, admitiéndose el cheque (STSJ, Social, Cataluña 23 de noviembre 2010 (EDJ 2010/333980) que cita STS, Social, 22 abril y 10 de mayo de 2010) o transferencia bancaria, si bien la transferencia ha de estar a disposición de la despedida el mismo día de entrega de la carta de despido, no admitiéndose haber realizado la orden de transferencia el día de su entrega efectiva, STSJ, Social, Extremadura, de 17 marzo 2006 (EDJ 2007/252657).

⁴⁷¹ STS, Sala 4ª, de 20 marzo 1996 (EDJ 1996/1244), el derecho del trabajador a percibir la correspondiente indemnización por extinción de su contrato de trabajo en virtud de expediente de regulación de empleo, es un derecho indisponible, del que no se le puede privar.

⁴⁷² STJUE de 15 octubre 2015, asunto *Iglesias Gutiérrez y Elisabet Rion Bea* (C-352/14 y C-353/14). El TJUE interpreta los artículos 107 y 108 Tratado Funcionamiento UE, declarando “que no se oponen a la aplicación, en el marco de un litigio relativo a un despido colectivo comprendido en el ámbito de aplicación de dicha Decisión, de una normativa nacional que, en caso de despido improcedente del trabajador, fija un importe de indemnización superior al mínimo legal”.

Se presume la buena fe empresarial en el cálculo indemnizatorio por lo que el error aritmético del importe consignado⁴⁷³, existencia de discrepancias derivadas de conceptos de naturaleza salarial conflictiva⁴⁷⁴ u omisión del salario en especie, etc., no invalida el despido, hechos que se constatarán con que la diferencia no sea de especial cuantía, se trate de error excusable⁴⁷⁵ de cálculo o si se ha empleado o no la debida diligencia.

Si la causa del despido es específicamente la económica⁴⁷⁶ y el empresario no puede hacer esta consignación en el momento del cese, lo deberá indicar y acreditar⁴⁷⁷ en la comunicación escrita, sin perjuicio del derecho del trabajador de exigir su abono cuando tenga efectividad la decisión extintiva. La imposibilidad inmediata de fondos para hacer frente al pago de la indemnización por falta de disposición de liquidez suficiente⁴⁷⁸, no puede confundirse con la situación

⁴⁷³ STSJ, Social, Cataluña, de 17 enero 2012 (EDJ 2012/42312).

⁴⁷⁴ STSJ, Social, Madrid, de 7 noviembre 2000 (EDJ 2000/59694). Igualmente STS, Sala 4ª, de 30 junio 2016 (EDJ 2016/140292), entiende la Sala que del análisis de las circunstancias concurrentes se desprende que se está ante un error excusable que se ha de considerar con carácter subsanable, no tanto porque la diferencia de la cuantía entre la indemnización entregada por la empresa y la que corresponde sea de escasa cuantía, sino por la complejidad derivada del modo en que se devenga y abona el incentivo; en especial por el momento en que se lleva a cabo el despido: ya vencida holgadamente la anualidad de devengo, pero sin que llegue todavía el momento del pago.

⁴⁷⁵ STS, Sala 4ª, de 21 julio 2015 (EDJ 2015/148823). Se considera un error excusable por tratarse de una discrepancia razonable en el cálculo efectuado de la indemnización dada la complejidad en la contratación por haber sido contratado a través de una ETT con sucesivas subrogaciones empresariales.

⁴⁷⁶ STS, Sala 4ª, de 21 diciembre 2005 (EDJ 2005/307110).

⁴⁷⁷ STS, Sala 4ª, de 25 enero 2005 (EDJ 2005/71719), recae sobre la empresa, y no en el trabajador, la justificación de los elementos probatorios acerca de la falta de liquidez; situación esta que es independiente y no necesariamente coincidente con la de su mala situación económica.

⁴⁷⁸ STSJ, Social, Castilla y León (Valladolid) de 23 enero 2013 (EDJ 2013/9111), “la existencia de iliquidez no deriva necesariamente de la apreciación de la causa de despido ni tampoco condiciona la misma pues 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 y por el contrario una empresa que pueda disponer de

económica negativa alegada, ya sean pérdidas o ya sean alteraciones de la cuenta de resultado, hechos que exigen ser acreditados convenientemente con “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”.

En todo caso, no cabe condicionar el pago de la indemnización a la aceptación “de una liquidación global por todas las cantidades pendientes de pago, conceptos que ninguna relación guardan con la estricta y especial indemnización por despido objetivo a la que se refiere el precepto”⁴⁷⁹.

Adicionalmente a la entrega de la carta y simultánea puesta a disposición de la indemnización, se ha de conceder un preaviso de 15 días desde la entrega de la comunicación hasta el concreto momento de materializarse la extinción del contrato, durante el cual el trabajador, o su representante legal si fuera una persona con discapacidad, tiene derecho a un permiso retribuido⁴⁸⁰ de seis horas a la semana con el fin de buscar un nuevo empleo. La reducción del plazo de preaviso de treinta a quince días del despido objetivo, individual y colectivo, se vió modificado por la reforma del RD-Ley 10/2010 y Ley 35/2010.

liquidez para hacer frente al pago puede presentar una situación de pérdidas y desequilibrio patrimonial que justifiquen el despido económico”.

⁴⁷⁹ STSJ, Social, Cataluña de 23 noviembre 2010 (EDJ 2010/333980).

⁴⁸⁰ Sobre la falta de preaviso el artículo 122.3 LRJS permite “la no concesión del preaviso (...) sin perjuicio de la obligación del empresario de abonar los salarios correspondientes a dicho período”, que no conllevara la improcedencia del despido.

Finalmente señalar que si el despido es por amortización individual⁴⁸¹ de puestos de trabajo, sin tener el alcance de despido colectivo, del escrito de preaviso se ha de dar copia a los representantes legales.

II. La revisión judicial.

La reforma del régimen jurídico del despido colectivo iniciada por la Ley 35/2010 ha supuesto no sólo una nueva delimitación legal de las causas de despido, precisando y concretando qué debe entenderse por causa económica, eliminando el juicio de razonabilidad⁴⁸² de la medida extintiva propuesta, tendente a mejorar la situación económica de la empresa y que debían apreciar los tribunales si no también, la parcial simplificación de los trámites de los Expedientes de Regulación de Empleo con reducción de la duración del periodo de consultas y el desarrollo de las nuevas competencias del orden Social en la impugnación de los Expedientes. Posteriormente, el RD-Ley 3/2012 y la Ley 3/2012 han determinado la supresión de la autorización administrativa para efectuar las extinciones colectivas, lo que ha condicionado, la reforma de los aspectos sustantivos y de la modalidad procesal del despido colectivo contenida actualmente, en el artículo 124, Sección 2ª, Capítulo IV, Título II, Libro Segundo, Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social (BOE núm. 245)⁴⁸³.

⁴⁸¹ STS, Sala 4ª, de 8 marzo 2017 (EDJ 2017/27158), “de la copia del escrito de preaviso (que en realidad alude a la carta de despido) debe entregarse a los representantes de los trabajadores en el supuesto del despido objetivo (artículo 52.c)”.

⁴⁸² STSJ, Social, Madrid de 29 noviembre 2013 (EDJ 2013/255767), “el control judicial de los despidos objetivos y colectivos luego de la reforma laboral del 2012 se ciñe exclusivamente a una valoración de concurrencia de unos hechos: las causas, el juez se ciñe al enlace del hecho o hechos causantes con el interés empresarial en el mantenimiento de un determinado contrato de trabajo, y no incluye la valoración de la incidencia positiva del despido acordado en objetivos o metas de la empresa de carácter genérico”.

⁴⁸³ Conviene recordar que el régimen jurídico de la impugnación de los despidos colectivos propuesto por la LRJS 36/2011 ha sido reformado en dos ocasiones, la primera vez por el RD-Ley 3/2012 y una segunda por la disposición transitoria undécima de la Ley 3/2012, al señalar que la modalidad procesal prevista en el artículo 124 L.R.J.S. 36/2011 “será de aplicación a los despidos colectivos iniciados con posterioridad a la entrada en vigor de este Real Decreto-Ley”.

Los despidos colectivos, en cuanto a sus efectos, siguen ahora el mismo régimen jurídico de los demás despidos objetivos, aunque su impugnación y calificación, en cuanto a la existencia de las causas y a su alcance, tiene importantes particularidades.

En la regulación procedimental de los despidos colectivos se pueden diferenciar cuatro vías impugnativas⁴⁸⁴. Los dos primeros procedimientos de recurso están constituidos por la acción colectiva, al que se refieren los apartados 1 al 12 del artículo 124 LRJS que tiene por objeto la decisión extintiva colectiva y, la individual, del apartado 13 del mismo artículo 124 LRJS que, a su vez, remite a los artículos 120 a 123 de la Ley procesal y que tiene por objeto “los actos subsiguientes de despido formalizados por carta que se comunican a los trabajadores despedidos”. Adicionalmente, se señala una tercera vía procedimental, referida a la impugnación de oficio llevada a cabo por la autoridad laboral cuando se ha alcanzado un acuerdo durante el período de consultas y un último procedimiento impugnatorio que reconoce al empresario legitimación para interponer demanda ante el órgano judicial correspondiente para confirmar ajustada a derecho la licitud de la medida empresarial decidida.

En cualquier caso, e independientemente de seguir el camino colectivo, individual o de oficio o ser el empresario el iniciador del proceso, esta nueva

⁴⁸⁴ STS, Sala 4ª, de 20 septiembre 2013 (EDJ 2013/216749) El artículo 124 LRJS establece diferencias notables entre estas vías procesales en lo que concierne al momento (y orden cronológico) en que pueden ser utilizadas, a los sujetos litigantes, a los órganos de la jurisdicción social competentes, a los distintos objetos del proceso, a los trámites del procedimiento y a los efectos de las respectivas sentencias: “ Las finalidades que el legislador persigue mediante la construcción de esta compleja maquinaria procesal se pueden reducir a dos, estrechamente relacionadas entre sí:

- 1) de un lado, se trata de evitar las divergencias de resoluciones judiciales que muy probablemente se hubieran producido de haberse aceptado el enjuiciamiento directo en las impugnaciones de los despidos individuales subsiguientes de todas las cuestiones jurídicas potencialmente implicadas en una decisión de despido colectivo;
- 2) de otro lado, se trata de simplificar la labor de los órganos jurisdiccionales mediante una operación de reparto o división del trabajo en la que corresponde de un lado a las Salas de lo Social la resolución prejudicial de los motivos que afectan colectivamente a todos los implicados, y de otro lado a los Juzgados de lo Social la resolución de las restantes cuestiones planteadas por los trabajadores despedidos, a raíz de los sucesivos actos de despido individual adoptados en ejecución del despido colectivo”.

modalidad procesal presenta un carácter preferente y urgente cuya finalidad es no permitir demoras injustificadas en la respuesta judicial a la decisión empresarial extintiva.

Anteriormente a la reforma legislativa la figura jurídica del expediente de regulación de empleo era una materia cuya regulación se configuraba notoriamente como laboral, si bien el control para conocer de la acción de impugnación contra el acto administrativo que autorizaba el despido colectivo no se encontraba atribuido al orden Social, sino al orden Contencioso-Administrativo. Dualidad jurisdiccional como es sabido resultante del criterio material de atribución competencia objetiva a la jurisdicción social combinado con el carácter revisor del acto administrativo de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Es cierto que la delimitación de competencias entre uno y otro orden venía establecida por el legislador por las disposiciones contenidas en los artículos 51.1 ET 1/1995 y también, en los artículos 124 y 146 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (BOE de 11 de Abril de 1995), si bien la labor interpretativa de los órganos judiciales y en particular, claro está, del Tribunal Supremo, es importante en este ámbito⁴⁸⁵.

En cualquier caso, la actual regulación del despido colectivo propone sin duda, una solución para las disfunciones derivadas de la intervención de la jurisdicción contencioso-administrativa en el proceso, excluyendo definitivamente,

⁴⁸⁵ Entre otras, SSTS, Sala 4ª, de 12 julio 1999 (EDJ 1999/19395), de 18 enero 1999 (EDJ 1999/590), de 5 junio 1999 (EDJ 1999/13993), de 22 mayo 2002 (EDJ 2002/23943) o de 23 enero 2006 (EDJ 2006/43124), declaran la incompetencia del orden Social para conocer de la pretensión de despido contra una decisión de la empresa extintiva de la relación laboral, por expediente de regulación de empleo, “pues deben diferenciarse, respecto al orden competencial para conocer en materia de regulación de empleo, dos clases de pretensiones: las tendentes a impugnar la conformidad a derecho de la resolución administrativa autorizante de la extinción de los contratos laborales, y aquellas otras derivadas de su cumplimiento o ejecución, sea entre la empresa y sus ex-trabajadores o entre estos y los órganos gestores públicos de empleo o de la Seguridad Social, pues mientras las primeras han de ser conocidas por la jurisdicción Contencioso-Administrativa, las segundas habrán de corresponder, ordinariamente, al conocimiento de la jurisdicción social”.

el orden contencioso en el control judicial de la materia y planteando la concentración de competencias en el orden Social, en aras de la celeridad procesal que ha de presidir el procedimiento de impugnación y de control judicial laboral como parte del derecho judicial de tutela efectiva.

Efectivamente el RD-Ley 3/2012 atribuye a la jurisdicción Social la competencia para conocer de la impugnación de los despidos colectivos, hecho refrendado por los artículos 7 y 8 LRJS 36/2011, que otorgan la competencia funcional⁴⁸⁶ a los Tribunales Superiores de Justicia y a la Audiencia Nacional, según sus efectos se extiendan, respectivamente, a una o varias Comunidades Autónomas, para el conocimiento, en única instancia, de la impugnación de la decisión extintiva colectiva por parte de los representantes de los trabajadores, permitiendo encontrar una solución homogénea para todos los empleados afectados y reconociendo, posteriormente, el recurso de casación ante el Tribunal Supremo (artículo 205.1 LRJS 36/2011), siempre y cuando, la demanda esté fundada⁴⁸⁷ en la inexistencia de la causa legal invocada en la comunicación escrita, inobservancia del período de consultas exigido, ausencia de la entrega de la documentación prevista por la normativa, no respetar el procedimiento reglado y, también, cuando la decisión extintiva se haya adoptado con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho o con vulneración de derechos fundamentales y libertades Públicas⁴⁸⁸.

⁴⁸⁶ Blasco Pellicer, A.: *La extinción del contrato de trabajo en la reforma laboral de 2012*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pág. 198. La doctrina justifica la exclusión de los juzgados de lo social por la facilidad y proximidad temporal del acceso a la casación y, por tanto, a la creación de doctrina jurisprudencial, evitando de esta manera las posibles disfunciones jurisprudenciales de la casación unificadora de doctrina.

⁴⁸⁷ El artículo 124. 2 LRJS señala los motivos en los que podrá fundarse la demanda de los representantes legales de los trabajadores, unitarios y sindicales con implantación suficiente en el ámbito del despido colectivo.

⁴⁸⁸ STS, Sala 4ª, de 18 enero 2017 (EDJ 2017/4967). El Tribunal Supremo declara que no existe inadecuación de procedimiento cuando se discute el hecho mismo de la readmisión o las circunstancias y condiciones básicas inherentes a la propia reincorporación de los supuestos examinados. “Por consiguiente, la ejecución solicitada debe efectuarse por cuanto que no resulta procedente en el supuesto examinado remitir a la vía de las impugnaciones individuales que prevé la norma aplicable cuya consecuencia, una vez ha clarificado la ley la posibilidad de ejecución

Igualmente el apartado 6 del artículo 51 del ET 2/2015 dispone que “la decisión empresarial podrá impugnarse a través de las acciones previstas para este despido”.

En cuanto hace a la competencia territorial, esta vendrá determinada por la afectación de la decisión extintiva, correspondiendo a los Tribunales Superiores de Justicia cuando los efectos del despido se circunscriben a una Comunidad Autónoma, aun no viéndose superada la circunscripción de un Juzgado de lo Social, correspondiendo la competencia a la Audiencia Nacional cuando el ámbito territorial supere a dicho territorio [artículo 7. a) y artículo 8.1 LRJS 36/2011, respectivamente].

La atribución de la competencia, la condición de órgano judicial *a quo*, a las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia o de la Audiencia Nacional, solo se produce en el supuesto de ser los representantes de los trabajadores quienes decidan impugnar el despido colectivo e igualmente, cuando quién demanda sea el empresario en los términos del apdo. 3 del artículo 124 LRJS 36/2011, pues la impugnación individual de los trabajadores afectados por la extinción del contrato colectiva es competencia de los Juzgados de lo Social, siguiendo el mismo cauce previsto en los artículos 120 a 123 LRJS 36/2011 para las extinciones por causas objetivas, dentro del plazo de los 20 días hábiles siguientes a la fecha de extinción del contrato de trabajo, sin perjuicio de poder anticipar la acción, al momento de recepción de la comunicación empresarial de despido, si bien, la interposición de la demanda por los representantes de los trabajadores paralizará la tramitación de las acciones individuales iniciadas, hasta la resolución de aquella, con el fin de evitar las disfunciones que pudieran producirse por la concurrencia de ambos tipos de impugnación.

En lo que se refiere al procedimiento colectivo corresponde la legitimación activa para interponer la demanda, a los representantes legales de los trabajadores

directa de las sentencias de nulidad del despido colectivo, conduciría al absurdo de tener que seguir un proceso declarativo para la obtención de un título ejecutivo que habría que ejecutar”.

o, en su caso, los representantes sindicales⁴⁸⁹ con “implantación suficiente en el ámbito del despido colectivo”⁴⁹⁰, conforme señala el apdo. 1 del artículo 124 LRJS 36/2011. En consecuencia, la decisión empresarial podrá ser impugnada por la representación legal de los trabajadores, unitaria o sindical, siempre y cuando esta última cuente con implantación en el ámbito del despido, una vez haya finalizado el periodo de consultas, si a su término no se hubiera alcanzado un acuerdo. Si por el contrario dicho periodo concluyó con acuerdo, este podrá ser impugnado por las secciones sindicales con implantación que no hayan refrendado dicho pacto. Igualmente en aquellos supuestos de ausencia de representación legal, cuando los trabajadores hayan atribuido su representación para negociar a una comisión “*ad hoc*”⁴⁹¹, esta posee legitimación, por sí misma, para impugnar el procedimiento extintivo conforme a lo dispuesto en el artículo 41 ET 2/2015. Obviamente, la legitimación pasiva corresponde a la empresa y, en caso de haber existido acuerdo durante el periodo de consultas, también habrá que demandar al resto de los firmantes.

Se señala un plazo de caducidad de veinte días hábiles para impugnar la decisión de despido colectivo por los representantes de los trabajadores, desde la fecha del acuerdo alcanzado o desde el momento en que se tuviera conocimiento de

⁴⁸⁹ Véase el CAPÍTULO VI, epígrafe IV, apartado a) de este estudio dedicado a la legitimación interviniente durante el periodo de consultas que admite la representación unitaria y sindical en su desarrollo.

⁴⁹⁰ STS, Sala 4ª, de 20 marzo 2012 (EDJ 2012/52516), interpreta el concepto de legitimación sindical suficiente cuando el sindicato “posea nivel de afiliación adecuado en el ámbito de afectación del conflicto”.

⁴⁹¹ STSJ, Social, Cataluña de 23 mayo 2012 (EDJ 2012/100578). “La referencia literal “representantes legales de los trabajadores” no permite inferir, por sí misma, la voluntad excluyente del legislador respecto a la comisión a la que, precisamente, ha querido conferir dicha representación legal -ni que sea *ad hoc* en el proceso de despido colectivo regulado por el artículo 51 ET Este carácter de representantes de los trabajadores del despido colectivo, al que también hace referencia el propio artículo 124.11 apartado b) LRJS no permite excluir, sino que por el contrario debe incluir necesariamente a la comisión de representantes, por cuanto forman parte de lo que genéricamente dicho precepto legal enumera como representación de los trabajadores, careciendo de sentido que se tuviera capacidad para extinguir los contratos y no para impugnar de forma colectiva la decisión extintiva empresarial, lo cual llevaría a una diferenciación no querida por el legislador entre las distintas representaciones para poder accionar bajo esta modalidad procesal”.

dicho pacto, de no haber participado los representantes impugnantes en su confección. En el supuesto de finalizar el periodo de consultas sin acuerdo, el plazo de veinte días hábiles empieza a contar desde el momento en el que se efectúa la notificación de la decisión final extintiva de despido colectivo a los representantes de los trabajadores.

También la autoridad laboral⁴⁹² dispone de legitimación activa para impugnar los acuerdos alcanzados durante el periodo de consultas cuando aprecie fraude, dolo, coacción o abuso de derecho⁴⁹³ mediante la acción de nulidad prevista en el artículo 148.b) LRJS así como cuando la Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo le comunique que la decisión empresarial tiene por objeto, presumiblemente, la obtención indebida de prestaciones por parte de los trabajadores afectados e igualmente, puede ser parte y, por tanto legitimada pasivamente, en los procesos iniciados a instancia de los representantes de los trabajadores, así como aquellos que pueda iniciar el empresario. Esta posibilidad se condiciona, no obstante, a que una vez iniciado el proceso por despido colectivo se plantee demanda de oficio por la autoridad laboral. En cualquier caso, la impugnación de oficio por parte de la autoridad laboral se suspende hasta la finalización del proceso iniciado por los representantes de los trabajadores o por la empresa.

Efectivamente, se reconoce al empresario legitimación⁴⁹⁴ para interponer demanda ante el órgano judicial correspondiente “con la finalidad de que se declare

⁴⁹² STSJ, Social, C. Valenciana de 7 mayo 2013 (EDJ 2013/138697) señala la sentencia “que el procedimiento de oficio no puede desvincularse de las normas adjetivas y sustantivas que regulan la impugnación y efectos de las decisiones empresariales que constituyen su objeto, por lo que en la medida en que se está cuestionando la validez de los despidos derivados del acuerdo impugnado, resulta de aplicación el plazo de caducidad previsto para la impugnación del despido colectivo”.

⁴⁹³ STSJ, Social, Madrid de 28 octubre 2013 (EDJ 2013/226247), en los supuestos en los que concurra fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión de los acuerdos, queda reservada su impugnación a la autoridad laboral.

⁴⁹⁴ STSJ, Social, Cantabria de 26 septiembre 2012 (EDJ 2012/224653), reconoce al empresario que adopta la decisión de despido colectivo legitimación para ejercitar la acción colectiva ante la inactividad impugnatoria de los representantes legales o sindicales de los trabajadores y de la autoridad laboral. “La acción solo adquiere verdadero sentido y permite apreciar la existencia de un

ajustada a derecho su decisión extintiva”⁴⁹⁵, cuando los representantes de los trabajadores, transcurrido el plazo de caducidad de veinte días desde la fecha en que se hubiera alcanzado el acuerdo dentro del periodo de consultas o desde que se notifique a éstos la decisión empresarial de despido colectivo, no impugnarán la medida extintiva empresarial, ni tampoco lo hiciera la autoridad laboral mediante la acción de nulidad mencionada anteriormente, concediendo al empleador un plazo de caducidad de 20 días, desde la finalización del plazo anterior, y teniendo la sentencia dictada “naturaleza declarativa, que producirá efectos de cosa juzgada”, “sobre los procesos individuales pendientes de resolución o que pudieran plantearse y 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”⁴⁹⁶. De la demanda efectuada se deberá dar traslado a los representantes de los trabajadores.

De esta forma, se concede al empresario confirmar ante el órgano judicial competente, si su decisión extintiva es ajustada o no a derecho, teniendo en cuenta que la presentación de la demanda por el empresario, suspende el plazo de caducidad de la acción individual del despido que puedan ejercitar los trabajadores afectados por el despido.

El procedimiento de impugnación del despido colectivo por los representantes de los trabajadores o por el empresario, no necesita de la presentación de papeleta de conciliación previa ante el órgano administrativo oportuno, ni requería presentar reclamación administrativa previa (ahora suprimidas con carácter general por la Ley 39/2015, por cuanto, según reconoce su Exposición de Motivos, “de acuerdo con la voluntad de suprimir trámites que, lejos

interés real digno de tutela si es un medio para hacer frente a las demandas de despido interpuestas por todos o algunos de los trabajadores afectados, lo que la configura como una acción subsidiaria, reactiva o de vindicación, encaminada a evitar que la valoración y calificación de la legalidad de la medida se lleve a cabo en el marco de diferentes procesos individuales, con los inconvenientes y costes que ello supone, incluida la posibilidad de que se dicten resoluciones contradictorias”.

⁴⁹⁵ Artículo 11.1 de la Ley 1/2014 que ha modificado el artículo 124.3 LRJS.

⁴⁹⁶ Apdo. 5 del artículo 160 LRJS.

de constituir una ventaja para los administrados, suponían una carga que dificultaba el ejercicio de sus derechos, la Ley no contempla ya las reclamaciones previas en vía civil y laboral, debido a la escasa utilidad práctica que han demostrado hasta la fecha y que, de este modo, quedan suprimidas”), aun cuando la demanda se dirija contra el Departamento Ministerial, Organismo o entidad dependiente de la Administración General del Estado, Consejería u órgano de las Comunidades Autónomas, Administración Local o por los entes, u organismos o entidades vinculados o dependientes de estos, que hubieran adoptado la decisión extintiva, o cuando sean estos, los iniciadores del procedimiento en su calidad de empleadores. La ausencia de este trámite se justifica en la existencia previa de un periodo de consultas en el que las partes ya han tenido su oportunidad de conciliar sus intereses, sin que ello haya sido factible.

El proceso se configura con el carácter de urgente y preferente⁴⁹⁷ sobre cualquier otra demanda, salvo las relacionadas con la tutela de los derechos fundamentales y libertades Públicas, pues el juicio se debe celebrar en “única convocatoria dentro de los quince días siguientes a la admisión a trámite de la demanda”, teniendo en cuenta que las resoluciones de tramitación no pueden ser recurridas, salvo la declaración inicial de incompetencia o de la falta de jurisdicción a la que se refiere el artículo 5 LRJS.

En este sentido, y con el fin de no dilatar en el tiempo el proceso judicial, se ha instaurado la obligación empresarial de aportar cualesquiera otra documentación relativa a la medida extintiva justificadora de la decisión empresarial, las actas del periodo de consultas, así como la comunicación a la autoridad laboral del resultado de dicho periodo, preferiblemente en soporte informático, dentro del plazo de cinco días a partir de la admisión de la demanda. Dado el volumen o complejidad de la documentación aportada, de estos extremos se dará traslado a las partes en los cinco días previos a la celebración del acto del

⁴⁹⁷ La urgencia se manifiesta en el artículo 124.8 y 10 L.R.J.S. y la preferencia en el artículo 124. 10 al señalar que será “absoluta sobre cualesquiera otros, salvo los de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas”.

juicio⁴⁹⁸, bajo sanción de nulidad, para así poder practicar estos, un examen previo y, en su caso, la prueba sobre la misma de forma anticipada.

Adicionalmente, el empresario, debe notificar a los concretos empleados afectados por el despido la existencia del proceso colectivo, para que en el plazo de quince días, estos faciliten un domicilio a efectos de notificación de la sentencia al Juzgado.

En caso de inobservancia de sus obligaciones, se efectuará un requerimiento al empresario para su cumplimiento dentro del plazo de tres días, advirtiéndole que la omisión lleva aparejada la sanción con una cantidad máxima de trescientos euros por cada día de retraso en el cumplimiento de la obligación y ello sin perjuicio de tener por ciertos a los efectos del juicio posterior los hechos que pretenda acreditar la parte demandante.

Iniciado el procedimiento judicial colectivo, el artículo 124.9 LRJS exige la notificación a los trabajadores afectados del procedimiento impugnatorio efectuado por sus representantes o por el empresario, pues los procesos individuales iniciados se deben interrumpir, quedando estos en suspenso y teniendo la resolución dictada por la sentencia colectiva, una vez firme, efecto de cosa juzgada sobre los procesos individuales y también, sobre el procedimiento de oficio pendiente de resolución. Asimismo, se suspende el plazo de caducidad para todos aquellos trabajadores que todavía no hubieran presentado demanda individual impugnando su propio despido.

En cualquier caso, cuando los trabajadores actúan a título individual, no se encuentran legitimados para intervenir en el proceso colectivo, ni activa, ni pasivamente. Señalar también que no es factible acudir a la modalidad procesal

⁴⁹⁸ STS, Sala 4ª, de 2 diciembre 2014 (EDJ 2014/253972). Acuerda el Tribunal Supremo la nulidad de la sentencia y señala nuevo día para la celebración de juicio al haberse rechazado indebidamente la prueba propuesta por no fundarse en causa legal suficientemente motivada y generadora de indefensión; la prueba pericial no se había aportado con una antelación de cinco días al inicio del juicio y, dada su complejidad, a juicio del juzgador, con tiempo suficiente como para que el resto de partes tuviesen oportunidad de estudiarlo con dicha antelación.

colectiva para debatir la aplicación de las reglas de prioridad de permanencia pues esta materia debe decidirse, obligatoriamente, a través de la modalidad individual⁴⁹⁹.

La sentencia será dictada dentro del plazo de los cinco días siguientes a la finalización de acto del juicio, siendo recurrible en casación ordinaria. El despido será calificado por el juez conforme a tres posibilidades:

a) Ajustada a derecho. Lo será cuando el empresario pueda probar o acreditar la causa reflejada en su comunicación escrita y se hayan observado los requisitos de forma. En este caso el trabajador hará efectiva la indemnización puesta a su disposición de 20 días de salario por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades y pasará a la situación legal de desempleo.

b) No ajustada a derecho. Lo será cuando el empresario no siga los requisitos de forma y procedimiento exigidos en el artículo 53.1 ET o si el empresario no acredita la causa alegada en su escrito de comunicación⁵⁰⁰. En este supuesto la indemnización que corresponde es la misma que la establecida para el despido disciplinario. Si hubiera readmisión, el trabajador deberá reintegrar la indemnización que se hubiera puesto a su disposición. No obstante, la ausencia del preaviso o el error excusable en el cálculo de la indemnización no determinará la improcedencia del despido, si bien, el empresario deviene obligado al abono de los salarios efectivos que correspondieran a dicho periodo o al pago de la indemnización correcta, sin perjuicio de otros posibles efectos que procedan.

⁴⁹⁹ SAN, Social, de 10 junio 2013 (EDJ 2013/89884), “la vía para reclamar la prioridad de permanencia sería la impugnación individual del despido y no la que ahora nos ocupa, tal como contundentemente advierte el artículo 124.2 LRJS: “En ningún caso podrán ser objeto de este proceso las pretensiones relativas a la inaplicación de las reglas de prioridad de permanencia previstas legal o convencionalmente o establecidas en el acuerdo adoptado en el período de consultas. Tales pretensiones se plantearán a través del procedimiento individual al que se refiere el apartado 11 del presente artículo. Por tanto, queda totalmente descartada la posibilidad de declarar la nulidad del despido colectivo por esta circunstancia”.

⁵⁰⁰ STSJ, Social, Galicia de 11 julio 2012 (EDJ 3999/2012).

c) Nulo⁵⁰¹. Cuando resulte discriminatoria o se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades Públicas, se haya efectuado en fraude de ley e igualmente, cuando se den los supuestos del despido disciplinario nulo. De la misma forma, cuando no se respete la prioridad de permanencia establecida en leyes, convenios o la que hubiera sido acordada durante el periodo de consultas⁵⁰² y en sus propios términos, cuando no se haya realizado el periodo de consultas o entregado la documentación exigida.

Si el despido fuera declarado nulo⁵⁰³ o no ajustada a derecho en la modalidad colectiva, respectivamente, los efectos de cosa juzgada implicarán la nulidad o la improcedencia del despido individual, en cuyo caso, será innecesaria la continuación del proceso de impugnación individual y los trabajadores obtendrán el derecho a la reincorporación a su puesto de trabajo o si se declara la improcedencia, la empresa puede optar entre la readmisión y la indemnización de 33 días por año de servicio con un máximo de 24 mensualidades.

La sentencia que es recurrible en casación ordinaria ha de ser notificada a las partes afectadas, esto es, autoridad laboral, Entidad Gestora de la prestación por

⁵⁰¹ STS, Sala 4ª, de 12 marzo 2014 (EDJ 2014/53483), determina la nulidad del despido objetivo por las mismas causas que ERE suspensivo, “si bien en principio es factible admitir que durante una situación de suspensión de la relación contractual por causas económicas y productivas - artículo 45.1.j) ET una empresa pueda tomar una decisión extintiva, por razones objetivas, con respecto al trabajador cuya relación contractual se halla suspendida amparándose en las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, a que hace referencia el artículo 51 ET por remisión del artículo 52 c) del propio texto estatutario, ello exigirá, que concurra al menos una de estas dos condiciones, bien la concurrencia de una causa distinta y sobrevenida de la invocada y tenida en cuenta para la suspensión, bien tratándose de la misma causa, un cambio sustancial y relevante con referencia a las circunstancias que motivaron se autorizara dicha suspensión”.

⁵⁰² No obstante, la nulidad no afectará a las extinciones que, dentro del mismo despido, hubieran respetado las prioridades de permanencia.

⁵⁰³ En virtud del principio de celeridad, el proceso de impugnación individual de la decisión extintiva que se hubiera iniciado con anterioridad por el trabajador carecerá de objeto y la sentencia que se dicte se limitaría a reiterar lo dicho en la sentencia recaída en el proceso colectivo. En cuanto a los trabajadores afectados por la decisión extintiva que no hubieran impugnado individualmente aquella cuando se dicta la sentencia colectiva, ostentan legitimación para solicitar la ejecución de dicha sentencia sin necesidad de tener que iniciar el proceso de impugnación individual.

desempleo y a la Administración de la Seguridad Social, cuando el procedimiento de despido colectivo hubiera incluido a trabajadores mayores de 55 años de edad que no tuviesen la condición de mutualista el 1 de enero de 1967, y finalmente, a los trabajadores afectados por el despido colectivo, permitiendo la reanudación de los procesos individuales, activando, el plazo de caducidad para aquellos trabajadores que no hubieran interpuesto la demanda y, como se ha comentado, teniendo eficacia de cosa juzgada sobre cualesquiera procesos individuales interpuestos y, en su caso, sobre el procedimiento de oficio pendiente de resolución.

En cuanto hace a los trabajadores afectados por el despido, en ausencia de demanda por los representantes de los trabajadores, podrán impugnar por sí mismos, personalmente⁵⁰⁴, la decisión extintiva a través del procedimiento de despido individual previsto en los artículos 120 a 123 LJRS⁵⁰⁵, pues la afectación a concretos trabajadores impide su consideración de colectivo, y observando las especialidades contenidas en el apartado 13 del artículo 123.

A estos efectos, disponen de veinte días para impugnar su propia ruptura contractual, previa presentación de reclamación administrativa o papeleta de conciliación, ante el Juzgado de lo Social, a contar desde el día siguiente a la fecha de extinción del contrato de trabajo, lo que obliga al trabajador a anticiparse a la decisión de sus representantes de presentar la impugnación, de no presentarla o de realizarla, pero no hacerlo dentro del plazo convenido, evitando así, la posible caducidad de la demanda individual.

⁵⁰⁴ SAN, Social, de 11 marzo 2013 (EDJ 2013/25496) confirma la falta de legitimación de los representantes de los trabajadores, unitarios y/o sindicales, para ejercer la acción individual contra la decisión extintiva del empresario al señalar “la excepción de falta de legitimación activa, porque los representantes unitarios no están legitimados para impugnar individual o pluralmente el despido colectivo conforme a lo dispuesto en el artículo 124.1 LRJS”.

⁵⁰⁵ STS, Sala 4ª, de 2 diciembre 2016 (EDJ 2016/245924) “cuando existan discrepancias entre empresario y trabajador sobre el importe de la indemnización debida por despido, el proceso adecuado para reclamar estas cantidades será el ordinario, cuando se trate simplemente de hacer una operación matemática para el cálculo de dichos importes. En cambio, la reclamación se canalizará a través del proceso por despido, si la discrepancia sobre la cuantía versa sobre los elementos objetivos para su determinación”.

Si la cuestión de debate, exclusiva o concurrente, es la prioridad de permanencia en la empresa a la hora de hacer efectivo el despido, debe demandarse también a los trabajadores cuya preferencia se pone en cuestión y a los representantes de los trabajadores, cuando la medida cuente con la conformidad de estos ⁵⁰⁶. La sentencia es recurrible en suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia, y en su caso, en casación para la unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo.

A este respecto impugnatorio, caben dos posibilidades, de una parte que el despido colectivo hubiere finalizado sin acuerdo y no se hubiere planteado la demanda colectiva de despido, siendo en este proceso personal donde el juez habrá de examinar las cuestiones de naturaleza individual⁵⁰⁷, como respeto a los principios de prioridad de permanencia, no vulneración de derechos fundamentales, etc., e igualmente las cuestiones de naturaleza colectiva⁵⁰⁸, relativas a concurrencia de la causa, justificación del despido, respeto al procedimiento y a los requisitos de forma señalados en el RD 1483/2012 y en la norma estatutaria, o de otra parte, que hubiere acabado el periodo de consultas con acuerdo, sin plantearse dicho proceso impugnatorio colectivo.

Se ha de tener presente que en el supuesto de haberse interpuesto demanda colectiva, el pronunciamiento que hubiere sobre el cumplimiento de los requisitos formales y la concurrencia de las causas del Tribunal juzgador, determina el efecto

⁵⁰⁶ STSJ, Social, Cataluña de 26 noviembre 2013 (EDJ 2013/252323), la impugnación contra el incumplimiento de los criterios de preferencia acordados durante el período de consultas exige, que “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”.

⁵⁰⁷ STSJ, Social, Aragón de 14 enero 2014 (EDJ 2014/1237), en los casos en los que no exista impugnación por parte de los representantes legales o sindicales, el Tribunal examinará también, las prioridades de permanencia o circunstancias específicas de la relación de cada trabajador, a los efectos de fijar la pertinente indemnización o incumplimiento de defectos formales, no entrega de carta, etc.

⁵⁰⁸ STSJ, Social, Cantabria de 23 noviembre 2012 (EDJ 2012/370022), en los casos en los que no exista impugnación por parte de los representantes legales o sindicales, el Tribunal examinará la concurrencia de la causa o el incumplimiento de los requisitos formales.

de cosa juzgada, por lo que en los procedimientos individuales posteriores, exclusivamente, podrán discutirse cualesquiera otra cuestión diferente que tenga relevancia jurídica en la relación individual de trabajo del empleado afectado, relativas a las preferencias o posibles vulneraciones de derechos fundamentales del trabajador individual.

Ahora bien cuestión diferente sucede cuando una vez finalizado el periodo de consultas entre los representantes de los trabajadores y el empleador, estos suscriben un acuerdo y no se presenta la demanda colectiva por ninguno de los legitimados a tal efecto, ya que obviamente han convenido los extremos del procedimiento extintivo y ambas partes lo aceptan y lo consideran adecuado.

Parece claro que de existir acuerdo durante el periodo de consultas en la mesa negociadora, sin concurrir vicios ocultos en su consecución, este se ha alcanzado porque se han respetado los requisitos formales del periodo de consultas, se ha negociado de buena fe, se ha acreditado la concurrencia de la causa invocada, se asume por la representación de los trabajadores su existencia, etc. En consecuencia en el procedimiento individual será difícil cuestionar el incumplimiento de los requisitos formales exigidos o la inexistencia de causa de la medida extintiva, cuando esta haya sido válidamente aceptada y ratificada por la representación legal de los trabajadores.

No se cuestiona que el trabajador no puede plantear su demanda individual⁵⁰⁹ aún habiendo concluido con acuerdo el periodo de consultas entre la empresa y los representantes de los trabajadores⁵¹⁰, si no más bien, se quiere

⁵⁰⁹ Así lo permite y legitima el artículo 124.13 LRJS.

⁵¹⁰ STSJ, Social, Asturias de 20 diciembre 2013 (EDJ 2013/261915), así queda patente en la sentencia pues “el legislador no otorga presunción de validez al acuerdo extintivo alcanzado con los representantes de los trabajadores, a diferencia de lo que ocurre respecto de los acuerdos logrados con el objeto de modificar condiciones de trabajo, suspender contratos y reducir jornada (artículos 41.4 y 47.1 del Estatuto de los Trabajadores), y la empresa recurrida pudo hacer uso del derecho que le reconoce el artículo 124.3 de la Ley de la Jurisdicción Social de interponer demanda con la finalidad de que se declare ajustada a derecho su decisión extintiva, con efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales, pero no lo hizo, por lo que no habiendo dado cumplimiento a los

exponer la ambigüedad que muestra la norma jurisdiccional por no formular con claridad, los motivos por los que el trabajador o empleado público puede fundar su impugnación cuando el procedimiento de despido colectivo ha concluido con acuerdo. Esto es, si existiendo acuerdo previo colectivo, puede fundar su demanda individual por los mismos motivos permitidos para el procedimiento de impugnación del despido colectivo (artículo 124.2 LRJS), es decir, inexistencia de la causa invocada por el empresario, ausencia del periodo de consultas, fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión del acuerdo o vulneración de los derechos fundamentales y libertades Públicas.

Los diversos pronunciamientos judiciales no están aportando la luz necesaria y las dudas hermenéuticas sobre los elementos cuestionables que pueden ventilarse en el proceso individual de despido por los trabajadores afectados por la medida extintiva, cuando no exista impugnación por parte de los representantes legales o sindicales, se suceden.

Así, el Tribunal Supremo⁵¹¹ estima inadecuado el procedimiento colectivo, y remite a la modalidad de extinción del contrato de trabajo por causas objetivas, al no admitir que el trabajador a título individual presente la demanda mediante el proceso de impugnación colectiva del despido, cuando exista un acuerdo durante el período de consultas con la representación de los trabajadores, “pues no existe un sujeto colectivo que se oponga al despido y que esté en condiciones de hacerlo efectivamente en el proceso”. De esta manera, se impide que “las reclamaciones individuales no pueden justificar una acción colectiva que dejaría al margen a los verdaderos afectados por el conflicto”, dando lugar con ello, a un proceso sin contradicción real del que pueda derivarse una eventual decisión sobre la procedencia o no de los despidos y cuyos efectos, tendría el de cosa juzgada para otros procesos individuales.

requisitos formales legalmente exigidos para la validez de la extinción contractual aquí cuestionada, resulta forzoso acoger la censura jurídica que el recurso contiene en este aspecto”.

⁵¹¹ STS, Sala 4ª de 26 diciembre 2013 (EDJ 2013/288910).

Otros pronunciamientos, al contrario, interpretan el hecho de que el artículo 51 ET 2/2015, no reconozca la misma previsión contenida en los artículos 41.4 párrafo 14 y 47.1 párrafo. 10º ET: “cuando el periodo de consultas finalice con acuerdo, se presumirá que concurren las causas justificativas y solo podrá ser impugnado ante la jurisdicción competente por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión⁵¹²”. Ello sin perjuicio de ser legítima la imposición por el legislador nacional de determinados y concretos requisitos para el ejercicio de la acción individual, conforme estima la doctrina comunitaria, pues tal circunstancia no se opondría al derecho a la tutela judicial efectiva⁵¹³.

Para quien suscribe y a la luz de lo expuesto, de no existir demandas impugnatorias por la representación social, ni tampoco aquella que pudiera interponer el empresario para declarar ajustada a derecho la extinción convenida, al proceso individual debe ser reconocido de forma amplia, no estableciendo límites en cuanto al objeto o los motivos por las que se puede oponer individualmente el

⁵¹² Las Salas de lo Social de diferentes Tribunales Superiores de Justicia han admitido la impugnación individual de las causas del despido colectivo finalizado con acuerdo entre las partes, así lo demuestra la STSJ, Social, Cataluña de 26 noviembre 2013 (EDJ 2013/252323), “la ausencia de restricción legal comporta la confirmación de la resolución de instancia, y consiguiente desestimación del motivo de infracción normativa en relación a la posibilidad de dirimir sobre la impugnación individual del despido colectivo basada en motivos de fondo. Así, dentro de la normativa a que remite el apartado 11 del artículo 124 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se incluye su artículo 120, que no contiene aquellas restricciones en cuanto a la impugnación. Del mismo modo, la aludida previsión no se contiene en el Estatuto de los Trabajadores, conforme a lo anteriormente expuesto”. Igualmente SSTSJ, Social, País Vasco de 27 noviembre 2012 (EDJ 2012/339637), Madrid de 22 julio 2013 (EDJ 2013/167727), Castilla-La Mancha de 4 octubre 2013 (EDJ 2013/197868).

⁵¹³ STJUE Sala 4ª de 16 julio 2009, *asunto Mono Car Styling SA (C-12/08)*. La Sala declara que “los artículos 2 y 6 de la Directiva no se oponen a una normativa nacional que establece procedimientos con los que se pretende que, tanto los representantes de los trabajadores como estos últimos individualmente, puedan exigir el control del cumplimiento de las obligaciones establecidas en la referida Directiva, pero que limita el derecho individual de los trabajadores a ejercer una acción en cuanto a las imputaciones que pueden formularse y lo supedita al cumplimiento del requisito de que los representantes de los trabajadores hayan notificado previamente objeciones al empresario y de que el trabajador afectado haya comunicado previamente al empresario que impugna la regularidad del procedimiento de información y de consulta; tal circunstancia no vulnera el principio de tutela judicial efectiva pero el artículo 2 se opone a una normativa nacional que reduce las obligaciones del empresario que tiene la intención de proceder a despidos colectivos con respecto a las obligaciones establecidas en dicho artículo”.

empleado a la extinción, admitiendo por tanto, los fundamentos y razones colectivas en su interposición.

Finalmente, señalar en cuanto hace a los efectos de la sentencia dictada cuando quien impugna es un trabajador a título individual, que el despido puede ser calificado por el juez conforme a los mismos efectos y resultados señalados para el procedimiento colectivo.

CONCLUSIONES

Primera.- La reforma del mercado de trabajo español diseñada en los años 2010 y 2012 altera el tradicional y necesario equilibrio entre los legítimos intereses económicos de las empresas y los derechos de los trabajadores a la estabilidad y seguridad en sus empleos. Supuestamente esta transformación persigue introducir instrumentos de flexibilidad, interna y externa, que conjuguen ambos objetivos, o alcanzar la panacea de la flexiseguridad si se prefiere, en un mercado laboral caracterizado por la existencia de una estructura empresarial constituida principalmente por pequeñas y medianas empresas.

También determinado por la fuerte inseguridad de los trabajadores, primeros afectados por la elevada destrucción de empleo que alcanzó en el año 2016 ya a 3.573.036 millones de desempleados, cotas que aunque muestran una ligera tendencia de mejora, alejan la tasa de desempleo en 10 puntos respecto de los países de la zona euro⁵¹⁴. Este panorama muestra los síntomas de agotamiento del mercado laboral, el escaso éxito de la reforma analizada y que el horizonte de mejora todavía queda lejos. Muestran, en fin, una respuesta normativa difícil de evaluar pero descompensadora del punto de equilibrio preexistente en la relación laboral.

Segunda.- Sin duda alguna, el despido objetivo colectivo, recogido en los artículos 51 y 52 ET 2/2015 es utilizado por los empresarios como un instrumento de ayuda para alcanzar una mayor flexibilidad en sus decisiones intentando adaptarse a su coyuntura económica. La normativa sobre despido es una proyección de la legislación imperante en cada periodo histórico. Así, la etapa previa a la democracia se caracterizó por una fuerte intervención de la administración ante los despidos colectivos y por la negación de la participación social, hecho que consolidó la práctica empresarial que ha perdurado hasta nuestros días de utilizar el despido disciplinario para realizar reestructuraciones de plantillas, consecuencia de la rigidez y el control causal del despido económico por parte de la autoridad

514

Fuente:
euro/espana?sector=Desempleo&sc=.

[http://www.datosmacro.com/paises/comparar/zona-](http://www.datosmacro.com/paises/comparar/zona-euro/espana?sector=Desempleo&sc=)

laboral, es decir, se prefiere indemnizar a enfrentarse a la incertidumbre de poder extinguir el contrato.

Existe, pues, un origen histórico y una apreciable línea de continuidad de un fenómeno de huida *de facto* de extinción desde el despido colectivo hacia despidos de naturaleza individual, donde hay espacios de una protección menos incisiva hacia el trabajador.

Con la primera norma reformista del año 2010 se busca alcanzar la “flexiseguridad”, para lo cual, se adapta la norma laboral a las necesidades de la empresa, sin implicar pérdida de la función tuitiva del trabajador como parte débil de la relación laboral, intentando conciliar derechos e intereses de los trabajadores con derechos e intereses del empresario. De hecho con la reforma del 2010 se ampliaron las causas legitimadoras del despido por motivos empresariales, facilitando reestructuraciones de plantillas al coste que suponía el despido procedente de 20 días de salario por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades.

Las modificaciones laborales introducidas por la Ley 3/2012 suponen una reforma, posiblemente, de idéntico sentido pero de mayor calado. Una reforma liberal y desreguladora y, consecuentemente, conducente a una mayor supresión de derechos y de garantías, circunstancia patentizada en el hecho de admitir y utilizar la figura extintiva como un instrumento de gestión empresarial más, trasladando la soberanía e iniciativa absoluta de la decisión extintiva al empresario y permitiéndole resolver el contrato fácilmente, tanto si el despido es ajustado a derecho, al ampliar y facilitar las causas para despedir precedentemente, como si el despido es no ajustado a derecho, pues en una aproximación general al despido disminuyen las cuantías indemnizatorias y se reducen las garantías formales.

A la inestabilidad laboral en el terreno de los hechos se une, normativamente, una flexiseguridad desnaturalizada, más flexible que segura.

Tercera.- Tres son los aspectos esenciales que la reforma laboral incorpora en materia de despidos colectivos: posibilidad de que las

Administraciones Públicas empleen este expediente extintivo, eliminación de la autorización administrativa previa para articular los despidos colectivos y concreción definitiva de qué debe entenderse por causa económica, técnica, organizativa y de producción.

El contexto de crisis económica que ha venido atravesando nuestra nación y, por ende el sector público español, ha obligado al ejecutivo a la necesidad de regular normas de disciplina presupuestaria y sostenibilidad fiscal en el ámbito público, destinadas a asegurar la contención del gasto en las Administraciones, estableciendo, entre otras, medidas destinadas a permitir un mayor control en las políticas de contratación de empleados públicos y una mejor optimización en lo referido a la gestión del personal a su cargo.

En consecuencia, y de forma paralela, la reforma laboral del mercado de trabajo español conlleva aparejadas medidas e instrumentos específicos de reestructuración de las plantillas de los empleados laborales que prestan sus servicios en las Administraciones Públicas, en especial, mediante el recurso a mecanismos externos de flexibilización alejados del tradicional concepto de estabilidad en el empleo que ha caracterizado al sector público, abriendo con ello nuevas posibilidades a la Administración para adaptar la gestión del personal a su servicio ante las modificaciones del entorno económico, o al menos intentando clarificar las iniciales dudas sobre la aplicabilidad de las medidas extintivas objetivas y colectivas analizadas, en el ámbito público, si bien se mantienen todavía incertidumbres y dificultades interpretativas que la reforma legislativa no ha conseguido despejar en su totalidad.

Efectivamente, la norma reformista despeja definitivamente dudas y descarta posibles exégesis de la doctrina judicial y científica sobre la admisibilidad o no, de aplicar los artículos 51 y 52 ET, reconociendo su plena efectividad y justificación. En cuanto hace a la delimitación causal de los despidos colectivos en el sector público se mantiene análoga identidad causal que en los despidos de alcance colectivo sucedidos en el sector económico privado, sin perjuicio de que hayan de ajustarse los criterios de su concurrencia a la particular personalidad

jurídica de la Administración, de su organización y funcionamiento administrativo y de la naturaleza jurídica de la relación establecida con el personal a su servicio.

No obstante, este mecanismo ofrecido al servicio de las Administraciones Públicas para llevar a cabo medidas de racionalización y reducciones de personal, en principio, no parece el más adecuado para gestionar los recursos humanos y efectuar reestructuraciones de plantillas en este ámbito, sin embargo, ante las diferentes formas de personalidad de los entes, organismos y entidades que componen el sector público, como así reconoce la norma reformista, en función de la actividad desarrollada, sin duda encuentra su espacio de aplicación. En todo caso, se echa en falta que las Administraciones Públicas puedan acceder a mecanismos flexibilizadores internos, tales como, suspensiones de contratos, movilidad, etc.

La atmósfera normativa generada por la contención del déficit público se muestra permeable, en fin, a la traslación de razonamientos iusprivatísticos al espacio del derecho público, pero no a otras miradas de nuestro Derecho del Trabajo más adaptables a sus principios, como son las soluciones vinculadas a la flexibilidad interna. Tampoco ha generado particular atención el a todas luces excesivo uso de figuras sustentadas en la libre designación ni favorecido un fortalecimiento sustantivo del constitucional principio de mérito y capacidad. Este, en una realidad como la nuestra de bajísima tasa de empleo público comparativamente hablando a nivel europeo, ha terminado en convertirse en un adalid de aquella aproximación a la contención del gasto público.

Cuarta.- Otro de los aspectos cardinales acometido por la reforma laboral en materia de despidos colectivos es la eliminación del obstáculo del control administrativo de los expedientes de regulación de empleo por la Ley 3/2012. En este sentido, es la regulación del despido objetivo y colectivo por causa económica, técnica, organizativa o de producción, uno de los capítulos sustancialmente modificados, al desaparecer en este último la necesidad de la intervención administrativa que ha caracterizado al mismo en España desde la extinta Ley del Contrato de Trabajo de 1944, confirmada por la Ley preconstitucional de 1976 de Relaciones Laborales y recogida en el Estatuto de los Trabajadores de 1980, dónde

se imponía un marco jurídico que requería la realización de un expediente de regulación de empleo (ERE) que precisaba para su realización de autorización administrativa y se establece como diferenciación fundamental entre la extinción objetiva individual y la colectiva un factor meramente cuantitativo, en función del número de trabajadores afectados, como se puede extraer de la lectura del artículo 51.c) ET que presume su existencia cuando afecte a un número inferior al establecido en dicho artículo

Ello supone el traspaso directo a los tribunales de justicia del posterior control de legalidad respecto de las medidas adoptadas, siendo ahora estos quienes tienen un mayor protagonismo a la hora de observar la existencia de dolo, fraude o abuso de derecho, presencia de los criterios de buena fe en el desarrollo del período de consultas, aspectos competencia hasta ahora de la autoridad laboral.

En cualquier caso, parece seguir ajustándose nuestra normativa a las pautas marcadas por la Directiva 1998/59/CE del Consejo, en la que la autoridad laboral no juega un papel decisorio. Consiguientemente se instaura un procedimiento de naturaleza no administrativa donde la función de la autoridad laboral queda restringida a partir de ahora, al control y vigilancia de la legalidad del procedimiento y a velar por la efectividad del período de consultas entre empresario y los trabajadores o sus representantes, pudiendo realizar advertencias y recomendaciones a las partes dentro del plazo máximo de resolución, sin que ello suponga la paralización o suspensión del procedimiento. Se adapta la regulación al nuevo rol, menos intervencionismo de una Administración moderna.

De esta manera, la reforma disipa la dualidad jurisdiccional y elimina la disfuncionalidad competencial entre el orden jurisdiccional con capacidad para conocer de una demanda que tenía por objeto la impugnación de una resolución administrativa que ponía fin a un expediente de regulación de empleo y los órganos del orden social de la jurisdicción, dando lugar, como consecuencia del nuevo diseño legislativo, a una nueva modalidad procesal para el control del despido colectivo, contenido en el artículo 124 LRJS, como mecanismo para la defensa de los derechos de los trabajadores afectados, estando legitimados para su

impugnación los representantes de aquellos, la autoridad laboral o los propios trabajadores afectados.

Baluart, en suma, de las medidas reformadoras en nuestro campo, es la desaparición de la autorización administrativa. Medida acaso de unos nuevos tiempos caracterizados por un nuevo papel de los poderes públicos, síntoma del adelgazamiento de la tuitividad laboral.

Quinta.- Ciertamente, la causa económica es el fundamento compartido en los despidos objetivo y colectivo. En este sentido, la reforma laboral del año 2012 ha definido y especificado la misma de una forma tan clara y tan asequible para los intereses de los empleadores que va a ser complicado que una empresa o una Administración Pública empleadora que quiera reducir o reestructurar su plantilla no se encuentre tentada a hacerlo ante una situación económica negativa, ya que es suficiente con incurrir en pérdidas, en preverlas o en sufrir una disminución de ingresos o ventas o de insuficiencia presupuestaria, en el caso de una Administración Pública durante tres trimestres consecutivos, lo que se traduce en una mayor clarificación y facilitación en el acceso al despido.

En consecuencia, su tenor literal permite una mayor flexibilidad en la interpretación de la coyuntura económica, siendo suficiente la mera existencia de un contexto económico adverso que no necesita justificar la viabilidad futura de la empresa o del servicio público afectado y del empleo en el mismo, para adoptar medidas flexibilizadoras externas de extinciones contractuales. No obstante, aunque la idea de crisis económica ha sido matizada por la reforma laboral para el contexto público por los términos “insuficiencia presupuestaria”, “persistente” y “sobrevenida” debe existir una necesaria adecuación y proporcionalidad entre la medida extintiva adoptada y el fin perseguido con ella, que aún siendo una valoración limitada no presume que todo servicio administrativo, por el sólo hecho de padecer una insuficiencia presupuestaria persistente y sobrevenida para la financiación de los servicios públicos correspondiente, pueda efectuar despidos.

La proporcionalidad no supone un mero juicio de racionalidad de la medida o de su oportunidad en la corrección de la situación económica adversa,

sino que supone delimitar la adecuación causal de los despidos entre la entidad de la causa económica y el número de extinciones y, por tanto, no han de ser admitidas aquellas medidas que resulten desproporcionadas.

En todo caso, la acreditación causal económica conlleva una mayor complejidad de justificación y acreditación documental de prueba, motivo por el que en el caso de necesitar adoptar extinciones objetivas, es más conveniente para el impulsor de la medida, centrar su argumentación en el resto de causas, sean estas técnicas, organizativas o de producción.

Sexta.- Aunque las causas extintivas ya estaban presentes en la reforma laboral del año 2010, se elimina el juicio de razonabilidad finalista de la decisión extintiva exigido por la normativa precedente para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado o contribuir a prevenir una evolución negativa de la empresa o mejorar su situación competitiva o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda. No es necesario justificar el resultado de la medida, tan sólo acreditar la existencia causal, por lo que es posible acudir al despido como medida preventiva o por una mejor organización de los recursos o para favorecer la viabilidad de la empresa, como motivos legítimos de los despidos, quebrantando el espíritu flexibilizador del legislador y persuadiendo al empresario o ente público afectado para adoptar medidas extintivas ante situaciones adversas económicas.

Séptima.- La interpretación y aclaración ofrecida por la jurisprudencia comunitaria del término “centro de trabajo”, para determinar el alcance del despido colectivo, hace necesaria la urgente revisión por el legislador español del precepto estatutario, acomodando su contenido a la fundamentación jurídica aportada por la doctrina judicial europea y eliminando, con ello, la consiguiente etapa de inseguridad jurídica que supone la incertidumbre de la actual redacción del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, y la afectación que de forma indirecta pueda tener la interpretación del concepto sobre los demás aspectos reglados por la norma estatutaria, modificación que a expensas de su materialización ya ha sido llevada a efecto por la doctrina judicial española.

Octava.- El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha cuestionado que el criterio de cálculo de los umbrales del despido colectivo adoptado por el legislador español sea la empresa y no el centro de trabajo. Este hecho es consecuencia de una trasposición incorrecta de la normativa comunitaria. Igualmente, la doctrina comunitaria aclara que a efectos de determinar el umbral numérico del despido han de ser computadas todas las extinciones contractuales en sentido estricto, ya sean alejadas de la libre voluntad del trabajador, ya sean por finalización “*ante tempus*”, separadas de la efectividad de las cláusulas de los contratos, no siendo preciso que la causa de tales despidos colectivos se derive de un mismo marco de contratación colectiva por una misma duración o para una misma tarea.

En cuanto hace a la unidad de referencia para el cómputo de los trabajadores públicos, tal y como señala el procedimiento reglado por el RD 1483/2012, se toma en consideración la Administración correspondiente y no el centro de trabajo donde el empleado efectivamente desarrolla su actividad laboral, lo que sin duda, supone una limitación de sus derechos, pues se impide de forma no razonada la no aplicación del procedimiento de consultas con los representantes de los trabajadores públicos.

Sin duda ello exige una nueva revisión del precepto estatutario que admita la aplicación del criterio del centro de trabajo cuando resulte más favorable al ejercicio de los derechos de los trabajadores, se consideren las condiciones y requisitos para llevar a cabo el despido colectivo, y se elimine la etapa de incertidumbre e inseguridad jurídica al que se enfrentan los afectados por el despido, al existir un alto riesgo de nulidad en su calificación, de no ser observada la jurisprudencia comunitaria.

Novena.- Otro factor clave del marco jurídico reformista actual se observa en la intención del legislador por eliminar cualquier obstáculo que dificulte a la Administración, en su calidad de empleadora, adoptar una decisión extintiva basada en criterios de racionalidad económica y búsqueda de la eficiencia productiva, transformando para ello unas causas cuya justificación anterior se definía de forma

genérica a una regulación específica, aunque siga siendo compleja, más detallada y minuciosa de las mismas.

Se elimina el juicio de racionalidad finalista que presidía la normativa anterior y que exigía un grado de conexión entre la razonabilidad de la medida adoptada y la situación enfrentada, estableciendo, actualmente, cómo único límite, la concurrencia de las causas legalmente acreditadas y el cumplimiento riguroso del procedimiento y, minorizando, igualmente, la posibilidad del posterior control judicial de los despidos a una simple valoración solo de legalidad, concurrencia de las causas y cumplimiento de las formas dirigidas a la fiscalización de las causas. Situación que aporta nuevos elementos de incertidumbre al dejar en manos de quién opta por la decisión extintiva la conveniencia o no de su utilización.

Décima.- El problema de la dualidad del mercado laboral consecuencia, en buena medida, de un sistema de instituciones laborales inadecuado, como ha quedado evidenciado durante la última crisis, no se han solucionado. Las modificaciones acometidas conjugan elementos de continuidad, como queda demostrado por la no afectación a la actual diversidad de modalidades de contratación, elemento que clarificaría la enorme maraña de posibilidades de ingreso en el mercado de trabajo, e importantes componentes de novedad que suponen una ruptura con el anterior marco laboral, intentando modernizar y adaptar las necesidades de la Administración como empresaria a la coyuntura económica actual. En cualquier caso, el grueso de medidas adoptadas se dirigen hacia la ruptura del contrato de trabajo.

Undécima.- En cuanto hace a los despidos objetivos, la ineptitud laboral, como causa resolutoria contractual, debe presentar una falta permanente, no transitoria, de aptitud para el desempeño del trabajo. Esa falta de aptitud debe además derivarse de causas exógenas o extrañas a la voluntad del trabajador. Finalmente, ha de ser sobrevenida con posterioridad a su efectiva prestación de servicios, o que al menos el empresario la conozca con posterioridad al inicio de esa prestación, puesto que la conocida con anterioridad destipifica la causa resolutoria.

Para la aplicación de decisiones extintivas objetivas por falta de adecuación del trabajador a las modificaciones introducidas, en los términos señalados por la letra b) del artículo 52 del ET 2/2015, resultan necesarios varios requisitos: primero, la modificación técnica de un concreto puesto de trabajo; segundo, que dicha modificación sea razonable; tercero, la falta de adaptación del trabajador a dichas modificaciones técnicas y, cuarto, el transcurso de dos meses como mínimo desde que se introdujo la modificación.

Se mantiene la misma estructura jurídica y las causas por las que se puede proceder al despido objetivo, individual o plural, cuando haya necesidad de amortizar individualmente un puesto de trabajo, correspondiendo su prueba al empresario, mediante una concreción reflejada normalmente en cifras o en datos desfavorables de producción, o de costes de factores, o de explotación empresarial, tales como resultados negativos en las cuentas del balance, escasa productividad del trabajo, retraso tecnológico respecto a los competidores, obsolescencia o pérdida de cuota de mercado de los productos o servicios, etc.

Se facilitan los requisitos de extinción de los contratos de trabajo en el supuesto de faltas de asistencia al trabajo, individualizando el absentismo del trabajador, pues antes de estas reformas se exigía que el absentismo personal incidiera y agravara el de la empresa, lo que sumado al resto de modificaciones y alteraciones de la regulación del despido, evidencia que la reforma ha otorgado y aumentado sustancialmente la capacidad decisoria unilateral del empresario de dar por extinguido el contrato de trabajo.

Finalmente, para poder proceder a la extinción objetiva de contratos por insuficiencia de consignación presupuestaria en entidades sin ánimo de lucro se han de reunir los siguientes requisitos, de un lado, tratarse de contratos indefinidos cuya dotación presupuestaria haya desaparecido o se vea minorada, impidiendo el mantenimiento del contrato, de otro lado, que dichas consignaciones no tengan carácter permanente, ni estable y finalmente, que las extinciones no afecten a un número de trabajadores en número igual o superior del señalado para el despido colectivo.

Duodécima.- Se simplifica el procedimiento de despido colectivo. Entre las múltiples novedades que incorpora el nuevo RD 1483/2012 cabe señalar las que a continuación se exponen.

Se regula por primera vez el número mínimo de reuniones durante el periodo de consultas que habrán de celebrarse en dicho periodo cuya duración se ordena en un máximo de 15 días para empresas de menos de 50 trabajadores y un máximo de 30 días para las que tengan 50 ó más trabajadores.

Se elimina el requisito de “razonabilidad” del despido, el empresario sólo tiene que acreditar que existe la causa, a éstos efectos se regula la documentación específica que debe ser aportada en los despidos por causas económicas y distinguiendo a la relativa por el resto de causas.

El papel de la autoridad laboral se reduce a realizar advertencias y recomendaciones a las partes durante el periodo de consultas, si bien, dichas recomendaciones no supondrán en ningún caso la paralización ni la suspensión del procedimiento.

Finalizado el periodo de consultas y notificado a la autoridad laboral el resultado y la decisión por el empresario, para poder realizar los despidos deberán haber transcurrido como mínimo 30 días entre la fecha de la comunicación de la apertura del periodo de consultas a la autoridad laboral y la fecha del despido. Hasta ahora no existía ningún plazo mínimo.

Decimotercera.- La modificación en la regulación de los despidos colectivos introducida por Ley 3/2012, ha hecho necesario modificar la LJRS para cumplir con el principio de celeridad consagrado legalmente y propiciar una mayor seguridad jurídica. En cuanto a sus efectos, los despidos colectivos se aproximan ahora al régimen jurídico de los demás despidos objetivos, aunque su impugnación y calificación, en cuanto a la existencia de las causas y a su alcance, tiene importantes particularidades. Se distinguen dos posibles acciones de impugnación de los despidos colectivos:

Una posible acción colectiva a formular por los representantes legales o sindicales de los trabajadores, y que habrá de fundarse en la no concurrencia causal indicada en la comunicación escrita, en defectos de forma o que la decisión extintiva se haya adoptado con fraude, dolo o coacción o abuso de derecho o vulneración de derechos fundamentales. De esta demanda que no necesita reclamación administrativa o conciliación previa, conoce, en única instancia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia correspondiente, o si los despidos superaran el ámbito de una Comunidad Autónoma, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. La sentencia habrá de notificarse a los trabajadores afectados y, una vez firme, tendrá eficacia de cosa juzgada para los procesos individuales.

El precepto prevé la posibilidad de impugnación individual de la extinción del contrato de trabajo siguiendo los trámites de los artículos 120 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Social, suspendiéndose el proceso individual hasta la resolución de la demanda formulada en su caso, por los representantes de los trabajadores. En caso de existencia del proceso colectivo, es en este proceso donde se deben discutir las pretensiones relativas a las prioridades de permanencia. En ausencia del proceso colectivo el juez habrá de examinar la justificación del despido y el respeto al procedimiento extintivo señalado en el RD 1483/2012.

Se aclaran las causas de nulidad del despido colectivo para dotarlo de mayor seguridad jurídica y se permite que las sentencias que declaren nulo un despido colectivo sean directamente ejecutables, sin necesidad de acudir a procedimientos individuales.

Se reduce la gravedad por la inobservancia empresarial de los requisitos formales exigidos necesarios para efectuar un despido, al decretar la improcedencia en lugar de la nulidad establecida por la normativa anterior en el posterior control judicial, y permitiendo con ello una mayor flexibilidad en la exigencia de su cumplimiento por el empresario y optar por el despido con derecho a indemnización.

Ahora bien, es lícito plantearse la pregunta de si el fin último, parece ser, alcanzar la eficiencia económica del mercado de trabajo público y la gestión

eficiente de los recursos laborales a su servicio, por qué este propósito no se ha perseguido mediante la aplicación de transformaciones menos radicales en las relaciones laborales Públicas, permitiendo adoptar medidas flexibilizadoras internas, como suspensiones de contrato o las también menos traumáticas movilidad funcional o geográfica, que eviten la expulsión definitiva del trabajador del empleo público, lo que puede ser considerado una situación de dudosa admisibilidad, sino discriminatoria respecto al resto del colectivo de trabajadores regulados por el Estatuto de los Trabajadores.

Paralelamente, las modificaciones se han limitado a contemplar el despido de los contratados laborales como única medida para afrontar el recorte del gasto público, impidiendo el recuso contenido en el artículo 85.2 EBEP que permite a las leyes de la Función Pública dictar normas para prever situaciones administrativas especiales referidas a los funcionarios de carrera por razones organizativas, de reestructuración interna o exceso de personal, cuando resulte imposible transitoriamente asignar un puesto de trabajo o sea conveniente incentivar el cese en el servicio activo.

En todo caso, parece apresurado realizar una valoración definitiva sobre la efectividad de las medidas propuestas y sólo un razonable periodo de tiempo permitirá emitir un juicio sobre la oportunidad o no de las medidas adoptadas.

BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV.: *Memento Experto Despido Objetivo*, Madrid, ed. Francis Lefevre, 2012.
- Alonso Olea, M.: *El despido: Un estudio de la extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario*. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1957, considera el autor más apropiado la denominación Decreto por Despido Colectivo.
- Alonso Olea, M.: *Lecciones sobre Contrato de Trabajo*, Madrid, Facultad de Derecho, Universidad de Madrid, 1968.
- Alonso Olea, M., Barreiro González, G.: *El estatuto de los trabajadores: textos, comentario, jurisprudencia*, 4ª ed., Madrid, Civitas, 1995.
- Alonso Olea, M. y Casas Baamonde, M^a. E.: *Derecho del Trabajo*, 18º ed. rev., Madrid, Civitas, 2006.
- Arias Domínguez, A.: *Tres Años de Reforma del Despido Colectivo, ¿Ha Conseguido su Propósito el Legislador?*, Madrid, Dykinson, 2014.
- Blasco Pellicer, A.: “La extinción del contrato de trabajo en el RDL 3/2012: aspectos sustantivos, procesales y de Seguridad Social”, en AA.VV.: *La Reforma Laboral en el Real Decreto-Ley 3/2012*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.
- Blasco Pellicer, A.: *La extinción del contrato de trabajo en la reforma laboral de 2012*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.
- Bidón y Vigil de Quiñones, I.: “Falta de adaptación a las modificaciones técnicas”, en AA.VV. (Gorelli Hernández, J. Coord.): *El despido. Análisis y aplicación práctica*, Madrid Tecnos, 2004.
- Boletín Estadístico del Registro Central de Personal, Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas www.seap.minhap.gob.es/dms/es/publicaciones.
- Briones González, C.: *La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas: un estudio del artículo 52 del Estatuto*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1995.
- Casas Baamonde, M. E., Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., Valdés Dal-Ré, F.: “La nueva reforma laboral”, *Relaciones Laborales*, núm. 5, 2012.
- Cruz Villalón, J.: “Los expedientes de regulación de empleo en las Administraciones Públicas”, *Revista de Derecho Social*, núm. 49, 2010.

Del Rey Guanter, S.: “Introducción: la Ley 3/2012, El Trienio Reformador”, en Del Rey Guanter, S. (dir.), Martínez Fons, D. Serrano Olivares, R. (coord.): *La Reforma del mercado de Trabajo y su Impacto en el Sistema de Relaciones Laborales*, Madrid, La Ley, 2013.

Duran López, F.: “Los despidos por causa objetiva y la nueva ordenación del despido”, *RPS*, núm. 117, 1978.

Durán López F.: “El despido objetivo: causas, formas y efectos (artículos 52 y 53)”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 100, Civitas, 2000.

Falguera Baró, M.A.: *El control judicial del despido*, Albacete, Bomarzo, 2016.

Gorelli Hernández, J.: “La reforma laboral de 2012 y su impacto en los despidos individuales y otras formas de extinción del contrato de trabajo”. *Temas Laborales*, núm. 115, 2012.

Gualda Alcalá, F.J.: *La problemática aplicación del despido colectivo en las Administraciones Públicas*, Madrid, Centro Sindical de Estudios, 2011.

González González, C.: Control judicial del despido colectivo tras el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero. *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. (2012).

Hinojosa Ferrer, J.: “El contrato de Trabajo. Comentario a la Ley 21 de noviembre de 1931”, *Revista de Derecho Privado*, 1932.

“Informe 3/2004 sobre la temporalidad en el empleo en el sector público”, Madrid, Consejo Económico y Social Colección Informes, Núm. 3/2004.

Lalaguna Holzwarth, E.: “Despidos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del personal laboral al servicio de las administraciones públicas en la Ley 3/2012”, *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, Vol. 5, núm. 6, 2012.

Lasarte Álvarez, C.: *Contratos: Principios del Derecho Civil III*, 11ª ed., Madrid, Marcial Pons, 2008.

Lluch Corell, F. J.: “Los despidos por causas empresariales en la Ley 35/2010, de reforma laboral”. *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, número 2, 2011..

López Gandía, J.: *Suspensión del contrato, reducción de jornada y prestaciones por desempleo; Garantías de empleo y derechos laborales en la Ley 35/2010 de reforma laboral*, Albacete, Bomarzo, 2011.

Manzana Laguarda, R.: *Derechos y deberes de los funcionarios públicos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006

Martínez Girón, J., A. Arufe, V., Carril Vázquez X. M.: “*Derecho del Trabajo*”. A Coruña, Netbiblo, 2004.

Mercader Uguina, J. R., Puebla Pinilla, A.: *Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.

Molero Marañón, M.L., Valdés Dal-Ré: *Derechos de información y consulta y reestructuración de empresas*, Granada, Comares, 2014.

Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete C. y Moreno Vida M. N.: *Manual de Empleo Público*, 13ª ed. Granada, Comares, 2015.

Monereo Pérez, J.L., González de Patto, R.Mª., Triguero Martínez, L.A.: *Modalidades de extinción del contrato: análisis de su régimen jurídico*, Granada, Comares, 2014.

Montoya Melgar, A.: *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873 – 1978)*, Madrid, Civitas, 1992.

Palomar Olmeda A.: *Derecho de la función pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos*, Madrid, Dykinson, 1990.

Palomar Olmeda, A.: “La hora de apostar por la gestión pública”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 842, 2012 (BIB2002/893).

Parejo Alfonso, L.: *Eficacia y administración. Tres estudios*, 1ª ed. Madrid, Colección Estudios MAP, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 1995.

Pérez-Espinosa Sánchez, F.: *El preaviso en la extinción del contrato de trabajo*, Madrid, Montecorvo, 2002.

Roca Valero V., y Arche Castillo A. P.: *El despido objetivo en las Administraciones Públicas: algunas cuestiones problemáticas*, Madrid, Editorial Lefebvre - el Derecho, 2012.

Rodríguez Escanciano, S.: *Despidos y otras medidas de reestructuración de plantillas laborales en el sector público*, Madrid, Iustel, 2013.

Rodríguez de la Borbolla, J.: *De la Rigidez al equilibrio flexible el concepto de causas económicas y su evolución legal*, Madrid, Distribuciones Fernández Libros JU, 1994.

Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer, M.: “El Régimen Jurídico del Despido (II); Leyes del Contrato de Trabajo y de Jurados Mixtos”. *Revista de Política Social*, número 77, enero-marzo, 1968.

Ron Latas, R.: “Consideraciones sobre las causas actuales del despido objetivo”, en AA.VV.: *V Jornadas Compostelanas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Santiago de Compostela, 2001.

Roqueta Buj, R.: *La reestructuración de las plantillas laborales en las Administraciones Públicas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.

Sagardoy Bengoechea, J.A: *El despido laboral y los expedientes de crisis*, Bilbao, Deusto, 1969.

Sala Franco, T.: *Nueva Regulación de las Relaciones de Trabajo*, Valencia, Cosmos, 1977.

San Martín Mazzucconi, C.: “El nuevo reglamento de los despidos colectivos: estudio del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada”, Pamplona, Civitas, Thomson Reuters, 2012.

Sánchez Morón, M.: *Derecho de la Función Pública*, 5 ed., Madrid, Tecnos, 2008.

Segura Núñez, I.: Los despidos objetivos por goteo, <http://www.elderecho.com/laboral/despidos-objetivos-goteo>.

Seis meses de Reforma Laboral; evolución de la contratación, el empleo y los despidos. S^a Acción Sindical Coordinación Área Externa, Gabinete Técnico Confederal de UGT (<http://www.ugt.es/actualidad/2012/septiembre/INFORME>)

Sempere Navarro A.V., Martín Jiménez R.: *160 cuestiones prejudiciales*, Pamplona, Aranzadi, 2011.

Suárez González, F.: *La Terminación del Contrato de Trabajo*, Madrid, Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, 1967.

Uría, F.: *El outplacement. El éxito en la búsqueda de un nuevo empleo*, Madrid, Ediciones Pirámide, 1995.

ANEXO LEGISLATIVO.

Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último (Publicado en GACETA de 25 de Julio de 1889).

Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, (BOE núm. 40).

Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo de Reforma de de la Normativa sobre Relaciones de Trabajo, (BOE de 09 de Marzo de 1977).

Constitución Española, de 29 de Diciembre de 1978 (BOE núm. 311).

Instrumento de Ratificación del Convenio número 158 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, adoptado en Ginebra el 22 de junio de 1982. (BOE núm. 155, de 29 de junio de 1985).

Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública, (BOE de 03 de Agosto de 1984).

Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de Alta Dirección, (BOE de 12 de Agosto de 1985).

Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (BOE de 08 de Agosto de 1985).

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

Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (BOE de 22 de Diciembre de 1986).

Directiva 92 /56/CEE DEL Consejo de 24 de junio de 1992, por la que se modifica la Directiva 75/129/CEE referente a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, (D.O.C.E, 26 de agosto de 1992).

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, (BOE núm. 285).

Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de reforma del régimen jurídico de la función pública y de la protección por desempleo, (BOE de 31 de Diciembre de 1993).

Ley 10/1994, de 19 de mayo, sobre medidas urgentes de fomento de la ocupación, (BOE de 23 de Mayo de 1994).

Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, (BOE núm. 122).

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (Vigente hasta el 13 de Noviembre de 2015) (BOE núm. 75).

Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (BOE de 10 de Noviembre de 1995).

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

Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (BOE de 11 de Abril de 1995).

Ley 63/1997, de 26 de diciembre, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo y el fomento de la contratación indefinida, (B.O.E núm. 312).

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, (D.O.CE 12 de agosto).

Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, (BOE núm. 266).

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, (BOE núm. 10).

Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, (BOE núm. 189).

Real Decreto-ley 5/2001, de 2 marzo, de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad. (BOE núm. 54).

Ley 12/2001, 9 julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad (BOE 10 julio).

Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (BOE núm. 307).

Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad («BOE» 13 diciembre).

Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, (BOE núm. 307).

Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, (BOE núm. 307).

Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. (BOE núm. 164).

Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, (BOE núm. 264).

Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, (BOE núm. 301).

Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (BOE núm. 284).

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, (BOE núm. 313).

Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, (BOE núm. 126).

Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo. (B.O.E núm. 147).

Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (B.O.E núm. 227).

Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva. (BOE núm. 139).

Real Decreto 801/2011, de 10 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos, (BOE núm. 141).

Real Decreto 1148/2011, de 29 de julio, para la aplicación y desarrollo, en el sistema de la Seguridad Social, de la prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave, (BOE núm. 182).

Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, (BOE núm. 184).

Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. (BOE núm. 245).

Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, (BOE núm. 276).

Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral (BOE núm. 36).

Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria, de 2 de marzo de 2012.

Real Decreto 451/2012, de 5 de marzo, por el que se regula el régimen retributivo de los máximos responsables y directivos en el sector público empresarial y otras entidades, (B.O.E .núm. 56).

Orden HAP/583/2012, de 20 de marzo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de marzo de 2012, por el que se aprueba el plan de reestructuración y racionalización del sector público empresarial y fundacional estatal, (BOE núm. 72).

Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, (BOE núm. 103).

Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. (BOE núm. 162).

Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada. (BOE núm. 261).

Orden ESS/2541/2012, de 27 de noviembre, por la que se adoptan disposiciones para la determinación de la forma y contenido de la información estadística en aplicación y desarrollo de lo establecido en el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, (BOE núm. 287).

Orden ESS/982/2013, de 20 de mayo, por la que se regula el contenido y el procedimiento de remisión de la comunicación que deben efectuar los empleadores a la Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo en los procedimientos de despido colectivo, y de suspensión de contratos y reducción de jornada. (BOE núm. 133).

Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social. (BOE núm. 185).

Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público (BOE 28 diciembre).

Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social. (BOE núm. 52).

Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa, (BOE núm. 226).

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, (BOE núm. 236).

Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, (BOE núm. 236).

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, (BOE núm. 255).

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, (BOE núm. 261).

Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, (BOE núm. 261).

Resolución de 27 de diciembre de 2016, de la Secretaría de Estado de Función Pública, por la que se establece, a efectos de cómputos de plazos, el calendario de

días inhábiles en el ámbito de la Administración General del Estado para el año 2017, (BOE núm. 315).

ANEXO JURISPRUDENCIAL

Introducción

STS, Sala 4ª, de 4 enero 1999 (EDJ 1999/893).

STS, Sala 4ª, de 30 junio 1999 (EDJ 1999/14012).

Antecedentes históricos

STS, Sala 4ª de 3 noviembre 1980 (EDJ 1980/13098).

STS, Sala 3ª, 14 diciembre 1981 (EDJ 1981/7492).

STSJ, Social, La Rioja de 22 julio 1996 (EDJ 1996/5290).

STSJ, Social, La Rioja de 10 octubre 1996 (EDJ 1996/7152).

El impacto extintivo operado por la reforma laboral: Ley 35/2010 y Ley 3/2012

STSJ, Social, la C. Valenciana de 24 abril 1996 (EDJ 1996/52206).

STS, Sala 4ª, de 24 abril 1996 (EDJ 1996/4533).

STS, Sala 4ª, de 14 junio 1996 (EDJ 1996/5083).

STS, Sala 4ª, de 30 septiembre 1998 (EDJ 1998/22087).

STSJ, Social, Navarra de 22 enero 1999 (EDJ 1999/601).

STSJ, Social, Madrid de 17 junio 1999 (EDJ 1999/29001).

STSJ, Social, Aragón de 19 julio 1999 (EDJ 1999/29125).

STSJ, Social, Navarra de 31 enero 2000 (EDJ 2000/566).

STS, Sala 4ª, de 4 abril 2000 (EDJ 2000/4382).

STS, Sala 4ª, de 6 abril 2000 (EDJ 2000/7683).

STS, Sala 4ª, de 13 febrero 2002 (EDJ 2002/13433).

STSJ, Social, Castilla y León (Valladolid) de 26 febrero 2002 (EDJ 2002/13863).

STS, Sala 4ª, de 19 marzo 2002 (EDJ 2002/10173).

STS, Sala 4ª, de 30 septiembre de 2002 (EDJ 2002/51523).

STSJ, Social, Madrid de 7 febrero 2005 (EDJ 2005/310024).

STSJ, Social, C. Valenciana de 22 diciembre 2005 (EDJ 2005/299822).

STSJ, Social, C. Valenciana de 9 mayo 2006 (EDJ 2006/297282).

STSJ, Social, Cantabria de 24 agosto 2006 (EDJ 2006/272584).

STSJ, Social, La Rioja de 12 septiembre 2006 (EDJ 2006/293902).

STSJ, Social, Castilla-La Mancha de 8 marzo 2007 (EDJ 2007/92593).

STS, Sala 4ª, de 29 septiembre 2008 (EDJ 2008/197297).

STSJ, Social, Cataluña de 13 enero 2009 (EDJ 2009/19523).

STSJ, Social, Madrid de 12 febrero 2010 (EDJ 2010/40112).

STSJ, Social, Cataluña de 3 mayo 2010 (EDJ 2010/170218).

STSJ, Social, Aragón de 21 febrero 2011 (EDJ 2011/124877).

STSJ, Social, Aragón de 21 septiembre 2011 (EDJ 2011/228030).

STSJ, Social, Galicia de 8 noviembre 2011 (EDJ 2011/267788).

STSJ, Social, Madrid de 22 febrero 2012 (EDJ 2012/41189).

STSJ, Social, Social, Madrid de 11 julio 2012 (EDJ 2012/203533).

SAN, Social, 21 noviembre 2012 (EDJ 2012/250031).

STSJ, Social, Social, Madrid de 9 abril 2013 (EDJ 2013/34915).

STSJ, Social, Madrid de 24 abril de 2015 (EDJ 2015/94362).

Flexibilidad externa en el Sector Público. Ámbito objetivo de la reforma 2012.

STSJ, Social, Andalucía (Sevilla) de 25 abril 1997 (núm. 1611/1997).

STSJ, Social, Valencia 12 de diciembre 1997 (EDJ 3186/1997).

STSJ, Social, C Valenciana de 12 diciembre 1997 (EDJ 1997/21046).

STS, Sala 4ª, de 20 enero 1998 (EDJ 1998/1305).

STSJ, Social, Cataluña de 2 octubre 1998 (EDJ 1998/61221).

STSJ, Social, Cataluña de 9 marzo 1999 (EDJ 1999/11883).

STSJ, Social, Aragón de 8 mayo 1999 (EDJ 1999/15155)

STSJ, Social, Canarias (Las Palmas) de 19 diciembre 2001 (EDJ 2001/80293).

STS, Sala 4ª, de 19 marzo 2002 (EDJ 2002/27056).

STS, Sala 4ª, de 21 marzo 2002 (EDJ 2002/27064).

STS, Sala 4ª, de 24 de abril de 2002 (EDJ 2002/27194)

STS, Sala 4ª, de 30 septiembre de 2002 (EDJ 2002/51523).

STSJ, Social, Madrid de 10 junio de 2005 (EDJ 2005/267527).

STSJ, Social, Madrid de 10 junio 2005 (EDJ 2005/267407).

STSJ, Social, Aragón de 20 marzo 2006 (EDJ 2006/274727).

STSJ, Social, Castilla y León (Valladolid) de 24 julio 2006 (EDJ 2006/358389).

STSJ, Social, Galicia de 13 marzo 2009 (EDJ 2009/64780).

SJS, Social, Barcelona 10 junio 2011 (EDJ 2011/152747).

STSJ, Social 12, 13 diciembre 2011 (EDJ 2011/292031).

SJS, Social, de Barcelona de 13 diciembre 2011 (EDJ 2011/292031).

STSJ, Social, Castilla y León (Burgos) de 29 noviembre 2012 (EDJ 2012/279222).

STSJ, Social, Andalucía (Sevilla) de 20 marzo 2013 (EDJ 2013/27983).

STS, Sala 4ª, de 11 febrero 2015 (EDJ 2015/21844).

La causalidad del despido objetivo en el Sector Público.

STS, Sala 4ª, de 15 julio 1986 (EDJ 1986/5121).

STS, Sala 4ª, de 21 diciembre 1987 (EDJ 1987/9585).

STS, Sala 4ª, de 14 abril 1988 (EDJ 1988/3018).

STS, Sala 4ª, de 29 diciembre 1988 (EDJ 1988/10180).

STS, Sala 4ª, de 2 febrero de 1990 (EDJ 1990/994).

STS, Sala 4ª, de 2 mayo 1990 (EDJ 1990/4586).

STS, Sala 4ª, de 10 junio 1994 (EDJ 1994/5263).

STS, Sala 4ª, de 3 noviembre 1994 (EDJ 1994/8672).

STS, Sala 4ª, de 10 abril 1995 (EDJ 1995/1835).

STS, Sala 4ª, de 21 julio 1995 (EDJ 1995/4442)

STS, Sala 4ª, de 14 de junio 1996 (EDJ 1996/4825).

STS, Sala 4ª, de 14 junio 1996 (EDJ 1996/5083).

STSJ, Social, Castilla-La Mancha de 24 abril 1997 (EDJ 1997/59400).

STSJ, Social, Castilla y León (Valladolid) de 16 marzo 1998 (EDJ 1998/14549).

STSJ, Social, Andalucía (Málaga) de 11 septiembre 1998 (EDJ 1998/30463).

STS, Sala 4ª, de 30 septiembre 1998 (EDJ 1998/22087).

STS, Sala 4ª, de 18 diciembre 1998 (EDJ 1998/33441).1

STS, Sala 4ª, de 28 diciembre 1998 (EDJ 1998/33477).

STS, Sala 4ª, de 8 marzo 1999 (EDJ 1999/3007).

STS, Sala 4ª, de 25 noviembre 1999 (EDJ 1999/37011).

STS, Sala 4ª, de 10 diciembre 1999 (EDJ 1999/43985).

STSJ, Social, Navarra de 22 enero 1999 (EDJ 1999/7765).

STS, Sala 4ª, de 8 marzo 1999 (EDJ 1999/3007).

STSJ, Social, C. Valenciana de 27 mayo 1999 (EDJ 1999/40074).

STSJ, Social, Andalucía (Málaga) de 25 junio 1999 (EDJ 1999/16967).

STSJ, Social, Castilla y León (Burgos) de 20 septiembre 1999 (EDJ 1999/59068).

STSJ, Social, C. Valenciana de 29 septiembre 1999 (EDJ 1999/52818).

STSJ, Social, Madrid de 19 octubre 1999 (EDJ 1999/43811).

STSJ, Social, País Vasco de 23 noviembre 1999 (EDJ 1999/48200).

STSJ, Social, Navarra 31 enero 2000 (EDJ 2000/566).

STS, Sala 4ª, de 6 abril 2000 (EDJ 2000/7683).

STSJ, Social, Cataluña de 14 febrero 2000 (EDJ 2000/117089).

STSJ, Social, Extremadura de 24 febrero 2000 (EDJ 2000/117187).

STSJ, Social, Navarra de 31 marzo 2000 (EDJ 2000/120031).

STSJ, Social, Castilla y León (Valladolid) de 14 abril 2000 (EDJ 2000/16813).

STS, Sala 4ª, de 4 octubre 2000 (EDJ 2000/31862).

STS, Sala 4ª, de 30 abril 2001(EDJ 2001/10565).

STSJ, Social, C. Valenciana de 27 septiembre 2001 (EDJ 2001/80301).

STSJ, Social, C. Valenciana de 4 octubre 2001 (EDJ 2001/80319).

STSJ, Social, Madrid de 13 noviembre 2001 (EDJ 2001/107468).

STS, Sala 4ª, de 13 febrero de 2002 (EDJ 2002/13433).

STS, Sala 4ª, de 19 febrero 2002 (EDJ 2002/27036).

STSJ, Social, Castilla y León (Valladolid), 26 febrero 2002 (EDJ 2002/13863).

STS, Social, 19 marzo 2002 (EDJ 2002/10173).

STSJ, Social, Castilla León (Valladolid) de 9 abril 2002 (EDJ 2002/25101).

STS, Sala 4ª, de 10 abril 2002 (EDJ 2002/27119).

STS, Sala 4ª, de 30 septiembre 2002 (EDJ 2002/51523).

STSJ, Social, C. Valenciana de 3 diciembre 2002 (EDJ 2002/104223).

STSJ, Social, Andalucía (Málaga) de 20 febrero 2003 (EDJ 2003/55503).

SJS, Social, 21 julio 2003 (EDJ 2003/116076).

STSJ, Social, Cataluña de 12 febrero 2004 (EDJ 2004/9371).

STSJ, Social, Canarias (Las Palmas) de 26 febrero 2004 (EDJ 2004/307028).

STSJ, Social, Madrid de 28 junio 2004 (EDJ 2004/143552).

STSJ, Social, Cataluña de 7 julio 2004 (EDJ 2004/93687).

STJUE, de 12 octubre 2004, *asunto C-55/02*.

STSJ, Social, Cataluña de 22 marzo 2005 (EDJ 2005/279764).

STSJ, Social, Cataluña de 24 marzo 2005 (EDJ 2005/48737).

STS, Sala 4ª, de 22 julio 2005 (EDJ 2005/188488).

STS, Sala 4ª, de 26 julio 2005 (EDJ 2005/157692).

STS, Sala 4ª, de 5 octubre 2005 (EDJ 2005/180489).

STSJ, Social, C. Valenciana de 22 diciembre 2005 (EDJ 2005/299769).

STSJ, Social, Andalucía (Málaga) de 9 junio 2005 (EDJ 2005/227649).

STSJ, Social, Asturias de 3 marzo 2006 (EDJ 2006/343832).

STSJ, Social, la C. Valenciana de 9 mayo 2006 (EDJ 2006/305089).

STSJ, Social, C. Valenciana de 9 mayo 2006 (EDJ 2006/297282).

STS, Sala 4ª, de 31 de mayo 2006 (EDJ 2006/89400).

STSJ, Social, Cataluña de 1 junio 2006 (EDJ 2006/320164).

STSJ, Social, Canarias (Santa Cruz) de 7 junio 2006 (EDJ 2006/259984).

STSJ, Social, Murcia de 17 julio 2006 (EDJ 2006/268456).

STSJ, Social, Cantabria 24 agosto 2006 (EDJ 2006/272584).

STSJ, Social, La Rioja de 12 septiembre 2006 (EDJ 2006/293902).

STSJ, Social, Islas Baleares de 29 septiembre 2006 (EDJ 2006/365238).

STS, Social, 11 octubre 2006 (EDJ 2006/306457).

STSJ, Social, Cataluña de 24 octubre 2006 (EDJ 2006/416752).

STS, Sala 4ª, de 24 octubre 2006 (EDJ 2006/311901).

STS, Sala 4ª, de 17 enero 2007 (EDJ 2007/7433).

STSJ, Social, Castilla-La Mancha de 8 marzo 2007 (EDJ 2007/92593).

STSJ, Social, Madrid de 9 abril 2007 (EDJ 2007/238683).

STS, Sala 4ª, de 8 febrero 2007 (EDJ 2007/8710).

STSJ, Social, País Vasco de 15 mayo 2007 (EDJ 2007/211019).

STSJ, Social, Murcia de 21 mayo 2007 (EDJ 2007/140353).

STS de 7 de junio de 2007 (EDJ 2007/70591).

STS, Sala 4ª, de 22 enero 2008 (EDJ 2008/56107).

STSJ, Social, Andalucía (Granada), 16 de julio 2008 (EDJ 2008/256000).

STS, Sala 4ª, de 27 noviembre 2008 (EDJ 2008/282631).

STS, Sala 4ª, de 31 de enero de 2008 (EDJ 2008/56657).

STSJ, Social, Madrid de 28 noviembre 2008 (EDJ 2008/309476).

STS, Sala 4ª, de 12 de diciembre de 2008 (EDJ 2008/272969).

STSJ, Social Cataluña 13 de enero 2009 (EDJ 2009/19523).

STS, Sala 4ª, de 18 marzo 2009 (EDJ 2009/128272).

STS, Sala 4ª, de 1 abril 2009 (EDJ 2009/120319).

STSJ, Social, Galicia de 17 abril 2009 (EDJ 2009/74914).

STS, Sala 4ª, de 14 julio 2009 (EDJ 2009/205417).

STSJ, Social, Asturias de 24 julio 2009 (EDJ 2009/405911).

STSJ, Social, Canarias (Las Palmas) de 1 diciembre 2009 (EDJ 2009/376163).

STS, Sala 4ª, de 15 septiembre 2009 (EDJ 2009/245802).

STS, Sala 4ª, 16 de septiembre de 2009 (EDJ 2009/265827).

STSJ, Social, País Vasco de 19 enero 2010 (EDJ 2010/51405).

STSJ, Social, La Rioja, 18 febrero 2010 (EDJ 2010/57534).

STSJ, Social, Galicia de 26 marzo 2010 (EDJ 2010/93290).

STSJ, Social, Cataluña de 7 abril 2010 (EDJ 2010/140694).

STSJ, Social, Asturias de 9 abril 2010 (EDJ 2010/81844).

STS, Sala 4ª, de 28 abril 2010 (EDJ 2010/78391).

STS, Sala 4ª, de 28 abril 2010 (EDJ 2010/87896).

STSJ, Social, Cataluña 3 mayo 2010 (EDJ 2010/170218).

STSJ, Social, Castilla y León (Valladolid) de 22 septiembre 2010 (EDJ 2010/204869).

STSJ, Social, País Vasco de 5 octubre 2010 (EDJ 2010/262870).

STS, Sala 4ª, de 9 diciembre 2010 (EDJ 2010/290698).

STSJ, Social, País Vasco de 16 diciembre 2010 (EDJ 2010/355803).

STSJ, Social, Aragón de 30 diciembre 2010 (EDJ 2010/319864).

STSJ, Social, Andalucía (Sevilla) de 16 febrero 2011(EDJ 2011/20944).

STSJ, Social, Aragón de 28 febrero 2011 (EDJ 2011/124699).

STS, Sala 4º, de 15 marzo 2011 (EDJ 2011/71751).

STSJ, Social, La Rioja de 12 mayo 2011 (EDJ 2011/90787).

STSJ Cataluña de 16 junio 2011 (EDJ 2011/163688).

STSJ, Social, Cataluña de 6 julio 2011 (EDJ 2011/202601).

STSJ, Social, Cataluña de 8 julio 2011 (EDJ 2011/196483).

STSJ, Social, Asturias de 8 julio 2011 (EDJ 2011/157837).

STSJ, Social, Castilla y León (Valladolid) de 13 julio 2011(EDJ 2011/200911).

STSJ, Social, Galicia de 21 septiembre 2011 (EDJ 2011/224067).

STSJ, Social, Castilla y León (Burgos) de 28 septiembre 2011 (EDJ 2011/223295).

STSJ, Social, Región de Murcia de 3 octubre 2011 (EDJ 2011/227894).

STSJ, Social, C. Valenciana de 18 octubre 2011 (EDJ 2011/321502).

STSJ, Social, Andalucía (Sevilla) de 8 noviembre 2011 (EDJ 2011/301380).

STSJ, Social, Extremadura 30 enero 2012 (EDJ 2012/6421).

STSJ, Social, Madrid de 22 febrero 2012 (EDJ 2012/41189).

STSJ, Social, Madrid de 27 febrero 2012 (EDJ 2012/45680).

STSJ, Social, Madrid de 12 marzo 2012 (EDJ 2012/67266).

STS, Sala 4ª, de 23 abril 2012 (EDJ 2012/140509).

STSJ, Social, Cataluña de 13 junio 2012 (EDJ 2012/157532).

STSJ, Social, C. Valenciana de 10 julio 2012 (EDJ 2012/241507).

STSJ, Social, Madrid de 11 julio 2012 (EDJ 2012/146200).

SAN, Social, de 28 septiembre de 2012 (EDJ 2012/210333).

STSJ, Social, Madrid de 29 octubre 2012 (EDJ 2012/260066)

STSJ, Social, Extremadura de 5 noviembre 2012 (EDJ 2012/288411).

STSJ, Social, Canarias (Santa Cruz) de 25 noviembre 2011 (EDJ 2011/344220).

STSJ, Social, Castilla y León (Burgos) de 29 noviembre 2012 (EDJ 2012/279222).

STS, Sala 4ª, de 11 diciembre 2012 (EDJ 2012/303179).

STSJ, Social, Castilla-La Mancha, 20 diciembre 2012 (EDJ 2012/307716).

STS, Sala 4ª, de 23 enero 2013 (EDJ 2013/10502).

STS, Sala 4ª, de 31 enero de 2013 (EDJ 2013/24171).

STSJ, Social, Castilla y León (Valladolid) de 7 febrero 2013 (EDJ 2013/25886).

STSJ, Social, Madrid de 11 febrero 2013 (EDJ 2013/34426).

STSJ, Social, Madrid de 8 marzo 2013 (EDJ 2013/57475).

STSJ, Social, Asturias de 8 marzo 2013 (EDJ 2013/71458).

SAN, Social, de 11 marzo 2013 (EDJ 2013/25496).

STSJ, Social, Andalucía (Sevilla) de 20 marzo 2013 (EDJ 2013/27983).

STSJ, Social, Madrid de 9 abril 2013 (EDJ 2013/34915).

STSJ, Social, Asturias de 19 abril 2013 (EDJ 2013/84476).

STSJ, Social, C. Valenciana de 23 abril 2013 (EDJ 2013/138722).

STSJ, Social, Galicia de 2 mayo 2013 (EDJ 2013/53418).

STSJ, Social, Castilla y León (Valladolid) de 22 mayo 2013 (EDJ 2013/114041).

STS, Sala 4ª, de 27 mayo de 2013 (EDJ 2013/142865).

STSJ, Social, Castilla y León (Valladolid) de 28 mayo 2013 (EDJ 2013/114077).

STSJ, Social, Madrid de 10 julio 2013 (EDJ 2013/173696).

STSJ, Social, Castilla y León (Valladolid) de 17 julio 2013 (EDJ 2013/166390).

STSJ, Social, Extremadura de 26 julio 2013 (EDJ 2013/154211).

STS, Sala 4ª, de 10 diciembre de 2013 (EDJ 2013/267674).

STS, Sala 4ª, de 20 septiembre de 2013 (EDJ 2013/216749).

STSJ, Social, Madrid de 31 enero 2014 (EDJ 2014/14088).

STS, Sala 4ª, de 11 febrero 2014 (EDJ 2014/42936).

STS, Sala 4ª, de 26 marzo 2014 (EDJ 2014/80027).

STSJ, Social, Extremadura de 7 abril 2014 (EDJ 2014/58454).

STS, Sala 4ª, de 16 abril 2014 (EDJ 2014/91260).

STS, Sala 4ª, de 21 abril de 2014 (EDJ 2014/91264).

STSJ, Social, Asturias de 2 mayo 2014 (EDJ 2014/104259T)

SAN, Social, de 14 mayo 2014 (EDJ 2014/72640).

STS, Sala 4ª, de 23 mayo 2014 (EDJ 2014/125298).

STSJ, Social, País Vasco de 17 junio 2014 (EDJ 2014/151554).

STSJ, Social, Asturias de 25 julio 2014 (EDJ 2014/154647).

STSJ, Social, Cataluña de 1 septiembre 2014 (EDJ 2014/189736).

STSJ, Social, Andalucía (Málaga) de 13 noviembre 2014 (EDJ 2014/260541).

STSJ, Social, Cantabria de 28 noviembre 2014 (EDJ 2014/231370)

STS, Sala 4ª, de 2 diciembre 2014 (EDJ 2014/253953).

SAN, Social, de 26 enero 2015 (EDJ 2015/2970).

STS, Sala 4ª, de 19 febrero 2015 (EDJ 2015/21846).

STSJ Madrid de 24 abril 2015 (EDJ 2015/94362).

STJUE de 30 abril 2015, asunto *Union of Shop, Distributive* (EDJ 2015/56316).

STJUE, de 13 mayo 2015, asunto *Andrés Rabal* (EDJ 2015/65758).

STS, Sala 3ª, de 19 mayo 2015 (EDJ 2015/77779).

STSJ, Social, País Vasco de 21 mayo 2015 (EDJ 2015/94599).

STSJ, Social, Castilla y León (Burgos) de 11 septiembre 2015 (EDJ 2015/163666).

STSJ, Social, Madrid de 26 octubre 2015 (EDJ 2015/208692).

STSJ, Social, Asturias de 6 noviembre 2015 (EDJ 2015/218644).

STJUE, Sala 1ª de 11 noviembre 2015, asunto *Cristian Pujante (C-422/13)*.

STSJ, Social, País Vasco de 24 noviembre 2015 (EDJ 2015/278413).

STS, Sala 4ª, Pleno de 24 noviembre 2015 (EDJ 2015/270357).

STSJ, Social, Cataluña de 7 marzo 2016 (EDJ 2016/50698).

STSJ, Social, Castilla-La Mancha de 17 marzo 2016 (EDJ 2016/43181).

STSJ, Social, Cataluña de 3 mayo 2016 (EDJ 2016/106059).

STSJ, Social, Madrid de 10 junio 2016 (EDJ 2016/144698).

STSJ, Social, Cataluña de 15 julio 2016 (EDJ 2016/161019).

STS, Sala 4ª, de 17 octubre 2016 (EDJ 2016/175147).

STS, Sala 4ª de 28 octubre 2016 (EDJ 2016/208994).

STSJ, Social, Andalucía (Málaga) de 16 noviembre 2016 (EDJ 2016/263389).

STS, Sala 4ª, de 29 noviembre 2016 (EDJ 2016/263694).

STS, Sala 4ª, de 30 noviembre 2016 (EDJ 2016/247119).

STSJ, Social, Asturias de 13 diciembre 2016 (EDJ 2016/239664).

STS, Sala 4ª, de 20 diciembre 2016 (EDJ 2016/242529).

STS, Sala 4ª, de 21 diciembre 2016 (EDJ 2016/245886).

STS, Sala 4ª, de 21 diciembre 2016 (EDJ 2016/245929).

STSJ, Social, Madrid de 23 diciembre 2016 (EDJ 2016/249278).

STS, Sala 4ª, de 11 de enero de 2017 (EDJ 2017/3075).

SAN, Social, de 24 enero 2017 (EDJ 2017/1397).

STS, Sala 4ª, de 1 febrero 2017 (EDJ 2017/12915).

STS, Sala 4ª, de 1 febrero de 2017 (EDJ 2017/12908).

El procedimiento de despido objetivo.

STJUE de 14 de septiembre de 2016, asunto *De Diego Porras* (C-596/14).

STJUE de 14 de septiembre de 2016, asunto *Pérez López* (C-16/15).

STS, Social, 21 febrero 1986 (EDJ 1986/1475).

STS, Social, 19 octubre 1994 (EDJ 1994/14186).

STS, Social, 28 noviembre 1995 (EDJ 1995/6671).

STS, Sala 4ª, de 10 diciembre 1996 (EDJ 1996/8978).

STS, Sala 4ª, de 20 enero 1998 (EDJ 1998/1305).

STS, Sala 4ª, de 19 enero de 1998 (EDJ 1998/1303).

STS, Sala 4ª, de 21 enero de 1998 (EDJ 1998/1306).

STS, Social, 27 mayo 2002 (EDJ 2002/32114).

STS, Sala 4ª, de 15 octubre de 2003 (EDJ 2003/221276).

STJUE de 27 de enero de 2005, asunto *C- 188/2003*.

STS, Sala 4ª, de 3 abril 2009 (EDJ 2009/63162).

STJUE de 16 julio 2009, asunto *Mono Car Styling SA (C-12/08)*.

STS, Sala 4ª, de 14 marzo 2006 (EDJ 2006/37460).

STSJ Andalucía (Sevilla) de 5 febrero 2008 (EDJ 2008/344809).

STSJ, Social, Cataluña de 23 mayo de 2012 (EDJ 2012/100578).

STSJ, Social, Madrid de 30 mayo 2012 (EDJ 2012/100249).

SJS Social, 3, Navarra, 5 de junio 2012 (EDJ 2012/117198).

STSJ, Social, Cataluña de 13 junio 2012 (EDJ 2012/157532).

STSJ, Social, Madrid de 22 junio 2012 (EDJ 2012/152951).

STSJ, Social, Madrid de 25 junio 2012 (EDJ 2012/152884).

STSJ, Social, Cataluña de 26 junio 2012 (EDJ 2012/166072).

STSJ, Social, Madrid de 11 julio 2012 (EDJ 2012/146200).

SAN, Social, de 25 julio 2012 (EDJ 2012/162745).

STSJ, Social, País Vasco de 4 septiembre 2012 (EDJ 2012/247547).

STSJ, Social, Cantabria de 26 septiembre 2012 (EDJ 2012/224653).

SAN, Social, de 28 septiembre 2012 (EDJ 2012/210333).

SAN, Social, de 15 octubre 2012 (EDJ 2012/228307).

SAN, Social, de 16 noviembre 2012 (EDJ 2012/251443).

SAN, Social, de 21 noviembre 2012 (EDJ 2012/250031).

STSJ, Social, Aragón de 10 diciembre 2012 (EDJ 2012/339835).

STSJ, Social, País Vasco de 11 diciembre 2012 (EDJ 2012/278778).

STSJ, Social, Aragón de 14 enero 2013 (EDJ 2013/36839).

SAN, Social, de 25 enero 2013 (EDJ 2013/19531).

STSJ, Social, Madrid de 18 febrero 2013 (EDJ 2013/35502).

STSJ, Social, Madrid de 18 febrero 2013 (EDJ 2013/44413).

SAN, Social, de 11 marzo 2013 (EDJ 2013/25496).

STSJ, Social, C. Valenciana de 12 marzo 2013 (EDJ 2013/49984).

STS, Sala 4ª, de 20 marzo de 2013 (EDJ 2013/41764).

STSJ Madrid de 9 abril 2013 (EDJ 2013/34915).

STSJ, Social, C. Valenciana de 23 abril 2013 (EDJ 2013/138722).

SAN, Social, de 20 mayo 2013 (EDJ 2013/61513).

SJS, Núm 2, León 31 mayo 2013 (EDJ 00216/2013).

STS, Sala 4ª, de 27 mayo de 2013 (EDJ 2013/142865).

SAN, Social, de 10 junio 2013 (EDJ 2013/89884).

STSJ, Social, Castilla y León (Burgos) de 14 junio 2013 (EDJ 2013/101465).

SAN, Social, de 8 julio 2013 (EDJ 2013/127868).

SAN, Social, de 11 julio 2013 (EDJ 2013/136313).

SAN, Social, de 30 julio 2013 (EDJ 2013/152003).

STSJ, Social, C. Valenciana de 4 noviembre 2013 (EDJ 2013/216571).

STS, Sala 4ª, de 20 mayo de 2014 (EDJ 2014/139196).

STS, Sala 4ª, de 21 mayo 2014 (EDJ 2014/125304).

STS, Sala 4ª, de 24 junio de 2014 (EDJ 2014/11766).

STS, Sala 4ª, de 7 julio 2014 (EDJ 2014/147571).

STS, Sala 4ª, de 17 julio de 2014 (EDJ 2014/182660).

STS, Sala 4ª, de 27 enero de 2015 (EDJ 2015/21840).

STSJ, Social, País Vasco de 10 marzo 2015 (EDJ 2015/58914).

STS, Sala 4ª, de 23 marzo de 2015 (EDJ 2015/72676).

STS, Sala 4ª, Pleno de 24 marzo 2015 (EDJ 2015/124066).

STC Sala 2ª de 13 abril de 2015 (EDJ 2015/74223).

STS, Sala 4ª, de 20 abril de 2015 (EDJ 2015/68327).

STS, Sala 4ª, de 23 septiembre de 2015 (EDJ 2015/242041).

STSJ, Social, País Vasco de 17 junio 2014 (EDJ 2014/151554).

STSJ, Social, Madrid de 2 enero 2015 (EDJ 2015/2964).

La notificación y revisión judicial de los despidos.

STS, Sala 4ª, de 20 marzo 1996 (EDJ 1996/1244).

STSJ, Social, Madrid, 7 noviembre 2000 (EDJ 2000/59694).

STS, Social, 25 enero 2005 (EDJ 2005/71719).

STS, Social, 21 diciembre 2005 (EDJ 2005/307110).

STSJ, Social, Extremadura, 17 marzo 2006 (EDJ 2007/252657).

STS, Sala 4ª, de 18 marzo 2010 (EDJ 2010/57874).

STS, Sala 4ª, de 1 julio de 2010 (EDJ 2010/185103).

STSJ, Social, Cataluña 23 noviembre 2010 (EDJ 2010/333980).

STSJ, Social, Cataluña, 17 enero 2012 (EDJ 2012/42312).

STSJ, Social, Castilla y León (Valladolid) de 23 enero 2013 (EDJ 2013/9111).

STS, Sala 4ª, de 12 mayo de 2015 (EDJ 2015/80844).

STS, Sala 4ª, de 21 julio de 2015 (EDJ 2015/148823).

STJUE de 15 octubre 2015, *asunto Iglesias Gutiérrez y Elisabet Rion Bea (C-352/14 y C-353/14)*.

STS, Sala 4ª, de 10 febrero 2016 (EDJ 2016/21579).

STS, Sala 4ª, de 30 junio 2016 (EDJ 2016/140292).

STS, Sala 4ª, de 8 marzo de 2017 (EDJ 2017/27158).

STS, Sala 4ª, de 5 junio 1999 (EDJ 1999/13993).

STS, Sala 4ª, de 18 enero 1999 (EDJ 1999/590).

STS, Sala 4ª, de 12 julio 1999 (EDJ 1999/19395).

STS Sala 3ª de 22 mayo 2002 (EDJ 2002/23943).

STS, Sala 4ª, de 23 enero 2006 (EDJ 2006/43124).

STS, Sala 4ª, de 16 julio 2009 (EDJ 2009/143600).

STSJ, Social, Cataluña de 23 noviembre 2010 (EDJ 2010/333980).

STS, Sala 4ª, de 20 marzo 2012 (EDJ 2012/52516).

STSJ, Social, Cataluña de 23 mayo de 2012 EDJ 2012/100578).

STSJ, Social, 1ª, Galicia 11 julio 2012 (EDJ 3999/2012).

STSJ, Social, Cantabria de 26 septiembre 2012 (EDJ 2012/224653).

STSJ, Social, Cantabria de 23 noviembre 2012 (EDJ 2012/370022).

SSTSJ, Social, País Vasco, de 27 noviembre 2012 (EDJ 2012/339637).

SAN, Social, de 11 marzo 2013 (EDJ 2013/25496).

STSJ, Social, C. Valenciana de 7 mayo 2013 (EDJ 2013/138697).

SAN, Social, de 10 junio 2013 (EDJ 2013/89884).

STSJ, Social, Madrid de 22 julio 2013 (EDJ 2013/167727).

STS, Sala 4ª, de 20 septiembre de 2013 (EDJ 2013/216749).

STSJ, Social, Castilla-La Mancha de 4 octubre 2013 (EDJ 2013/197868).

STSJ, Social, Madrid de 28 octubre 2013 (EDJ 2013/226247).

STSJ, Social, Cataluña de 26 noviembre 2013 (EDJ 2013/252323).

STSJ, Social, Madrid de 29 noviembre 2013 (EDJ 2013/255767).

STSJ, Social, Asturias de 20 diciembre 2013 (EDJ 2013/261915).

STS, Sala 4ª de 26 diciembre de 2013 (EDJ 2013/288910).

STS, Sala 4ª, de 12 marzo 2014 (EDJ 2014/53483).

STSJ, Social, Aragón de 14 enero 2014 (EDJ 2014/1237).

STS, Sala 3ª, de 19 mayo 2015 (EDJ 2015/77779)

STS, Sala 4ª, Pleno de 2 diciembre 2016 (EDJ 2016/245924).

STS, Sala 4ª, Pleno de 18 enero de 2017 (EDJ 2017/4967).

STS, Sala 4ª, de 8 marzo de 2017 (EDJ 2017/27158).