

DL

LOS DESPIDOS COLECTIVOS EN EL SECTOR PÚBLICO: CAUSAS Y PROCEDIMIENTO

Remedios Roqueta Buj*
Universidad de València

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. –II. LA APLICABILIDAD DEL DESPIDO POR CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS O DE PRODUCCIÓN EN EL SECTOR PÚBLICO. – III. LAS CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS O DE PRODUCCIÓN EN EL SECTOR PÚBLICO. III.1. La definición de las causas en el sector público administrativo. III.2. La definición de las causas en el sector público empresarial y fundacional. IV. EL PROCEDIMIENTO DE DESPIDO COLECTIVO. IV.1. La bifurcación del procedimiento de despido colectivo en el sector público. IV.2. El procedimiento de despido colectivo en el sector público administrativo. IV.2.1. Ámbito del procedimiento. IV.2.2. Órgano competente para adoptar la decisión de despido colectivo. IV.2.3. Interlocución en el período de consultas. IV.2.4. Comunicación del inicio del procedimiento a la representación legal de los trabajadores y documentación a aportar. IV.2.5. Comunicación del inicio del procedimiento a la autoridad laboral. IV.2.6. Comunicación del inicio del procedimiento al órgano competente en materia de Función Pública. IV.2.7. El período de consultas. A) El objeto y contenido de las consultas. B) Duración de las consultas, calendario y reuniones. C) El deber de negociar de buena fe. D) El régimen de adopción de acuerdos. IV.2.8. El Plan de recolocación externa. IV.2.9. Finalización del procedimiento de despido colectivo. A) En el ámbito de la Administración General del Estado y de la Administración de las Comunidades Autónomas. B) En el ámbito de la Administración Local. IV.2.10. La notificación de los despidos individuales a los trabajadores afectados.

RESUMEN

La reforma laboral de 2012 proclama la aplicabilidad del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el Sector Público, y adapta la definición de las causas económicas, técnicas y organizativas y el procedimiento de despido colectivo en el sector público administrativo. En todo lo demás, resulta de aplicación el régimen que se contiene en los nuevos arts. 51 y 52.c) 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 (ET), y sus normas de desarrollo, cuya principal novedad consiste en la rebaja del coste económico del despido improcedente. Además, debe tenerse en cuenta la prioridad de permanencia que en la Administración Pública

* Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

juega a favor de los trabajadores fijos. Este artículo incorpora las modificaciones que en estas materias han sido introducidas por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, y el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, aprobado por el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre.

I. INTRODUCCIÓN

La reforma laboral de 2012 proclama la aplicabilidad del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el Sector Público, y adapta la definición de las causas económicas, técnicas y organizativas y el procedimiento de despido colectivo en el sector público administrativo¹. En todo lo demás, resulta de aplicación el régimen que se contiene en los nuevos arts. 51 y 52.c) 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 (ET), y sus normas de desarrollo, cuya principal novedad consiste en la rebaja del coste económico del despido improcedente². Además, debe tenerse en cuenta la prioridad de permanencia que en la Administración Pública juega a favor de los trabajadores fijos.

II. LA APLICABILIDAD DEL DESPIDO POR CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS O DE PRODUCCIÓN EN EL SECTOR PÚBLICO

A fin de disipar cualquier controversia en torno a la aplicabilidad del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el sector público, la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral –procedente del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero³– añade una Disposición Adicional, la vigésima, al ET, relativa a la “Aplicación del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el Sector Público”, que, en su primer párrafo, sienta la siguiente regla:

“El despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público de acuerdo con el artículo 3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, se efectuará conforme a lo dispuesto en los artículos 51 y 52.c) del Estatuto de los Trabajadores y sus normas de desarrollo y en el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas”.

Por consiguiente, queda claro que los entes, organismos y entidades que integran el sector público pueden recurrir a los arts. 51 y 52.c) del ET para extinguir los contratos de trabajo por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, al igual que el resto de los empresarios privados.

Por lo demás, el párrafo primero de la Disposición Adicional 20ª del ET alude al “*personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público de*

¹ Nótese que a partir de la entrada en vigor de la Ley 3/2012 sólo podrán ampararse en el art. 52.e) del ET las entidades sin ánimo de lucro.

² Por todos, BLASCO PELLICER, A., “La extinción del contrato de trabajo en el RDL 3/2010: aspectos sustantivos, procesales y de Seguridad Social”, en AA.VV., La reforma laboral en el Real Decreto-ley 3/2012, Valencia, 2012, pp. 171 y ss.

³ Por todos, ROQUETA BUJ, R., La reestructuración de las plantillas laborales en las Administraciones Públicas. El Real Decreto-Ley 3/2012, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

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”, de suerte que la afirmación anterior se extiende a:

- a) La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local.
- b) Las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social.
- c) Los organismos autónomos, las entidades públicas empresariales, las Universidades Públicas, las Agencias Estatales y cualesquiera entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas a un sujeto que pertenezca al sector público o dependientes del mismo, incluyendo 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 mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de entidades de las mencionadas en las letras a) a f) del presente apartado sea superior al 50 por 100.
- e) Los consorcios dotados de personalidad jurídica propia a los que se refieren el art. 6.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y la legislación de régimen local.
- f) Las fundaciones que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de una o varias entidades integradas en el sector público, o cuyo patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 por 100 por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades.
- g) Las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.
- h) Cualesquiera entes, organismos o entidades con personalidad jurídica propia, que hayan sido creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos pertenecientes al sector público financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia.
- i) Las asociaciones constituidas por los entes, organismos y entidades mencionados en las letras anteriores.

En definitiva, la aplicabilidad del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción se predica respecto de todo el sector público territorial e institucional.

III. LAS CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS O DE PRODUCCIÓN EN EL SECTOR PÚBLICO

El segundo párrafo de la nueva Disposición Adicional 20ª del ET define las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el sector público. En un principio, y al amparo del Real Decreto-ley 3/2012, dicha definición operaba respecto del sector público tal y como viene definido en el art. 3.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, existiendo, por consiguiente, una coincidencia plena entre los ámbitos de aplicación de los párrafos primero y segundo de la antecitada disposición adicional. Sin embargo, la Ley 3/2012 restringe el radio de acción de la definición específica de las causas económicas, técnicas y organizativas al sector público a que se refiere al art. 3.2 del referido texto refundido. Y éste se circunscribe a: la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas

y las Entidades que integran la Administración Local; las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social; los organismos autónomos; las Universidades Públicas; 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; las entidades de derecho público vinculadas a una o varias Administraciones Públicas o dependientes de las mismas cuando su actividad principal no consista en la producción en régimen de mercado de bienes y servicios destinados al consumo individual o colectivo, o efectúen operaciones de redistribución de la renta y de la riqueza nacional, en todo caso sin ánimo de lucro, o cuando no se financien mayoritariamente con ingresos, cualquiera que sea su naturaleza, obtenidos como contrapartida a la entrega de bienes o a la prestación de servicios -no obstante, no tendrán la consideración de Administraciones Públicas las entidades públicas empresariales estatales y los organismos asimilados dependientes de las Comunidades Autónomas y Entidades locales-; 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 Autónomas y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo; y las Diputaciones Forales y las Juntas Generales de los Territorios Históricos del País Vasco.

En definitiva, la definición legal de las causas económicas, técnicas y organizativas justificativas de los despidos que se contiene en el segundo párrafo de la Disposición Adicional 20ª del ET se circunscribe al denominado sector público administrativo integrado por la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y sus Organismos autónomos, las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social, las Universidades públicas, y las entidades de derecho público y mancomunidades de municipios y consorcios con personalidad jurídica de carácter no empresarial ni comercial.

Por el contrario, en el sector público empresarial, integrado por las entidades de derecho público que realizan actividades mercantiles, las entidades públicas empresariales estatales y los organismos asimilados dependientes de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales, y las sociedades mercantiles con mayoritaria participación pública⁴, y en el sector público fundacional, se entenderá que concurren las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en los términos que describen los arts. 51 del ET y 1.2 del Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada -aprobado por el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre (RPDC)-. En este sentido, el art. 34.3 de esta disposición reglamentaria establece que 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”*.

III.1. La definición de las causas en el sector público administrativo

Como se ha señalado, el párrafo segundo de la Disposición Adicional 20ª del ET adapta la definición legal de las causas económicas, técnicas y organizativas justificativas de los despidos en el ámbito del sector público a que se refiere el art. 3.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público -que, en líneas generales, viene a coincidir con el sector público administrativo, según la clasificación que se contiene en el art. 3 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria-. En este sentido, se señala que concurren causas econó-

⁴ STSJ de Cantabria de 26 de septiembre de 2012 (Rec. núm. 2/2012).

micas cuando se produzca en los entes, organismos y entidades antes reseñados “una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes” y que “en todo caso, se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos”.

Al respecto, cabe subrayar lo siguiente:

- En primer lugar, la insuficiencia presupuestaria viene referida a cada uno de los entes, organismos y entidades antes reseñados. De este modo, se viene a excepcionar el principio de personalidad jurídica única de la Administración Pública, con el resultado de que a la hora de determinar si concurren o no las causas económicas habrá de estarse a la situación presupuestaria de la Administración de que se trate (territorial, institucional, etc.). Y es que, aun integrados en los Presupuestos Generales del Estado, los organismos autónomos y la Seguridad Social cuentan con Presupuestos propios en los que figuran sus recursos y sus gastos, jurídicamente imputables como derechos y obligaciones de cada uno de estos entes públicos, al ostentar personalidad jurídica diferenciada. Reflejo de esta descentralización funcional, es el apartado segundo de la Disposición Adicional 20ª del ET, que remite a la situación presupuestaria de cada uno de los entes, organismos y entidades que forman parte del denominado sector público administrativo. Es más, la Ley se refiere a una situación de insuficiencia presupuestaria “para la financiación de los servicios públicos correspondientes”. Y así, el ámbito de la valoración de la insuficiencia presupuestaria no es necesariamente la Administración territorial o institucional de que se trate, pudiéndose tomar en consideración unidades de referencia más restringidas, como por ejemplo, un Departamento ministerial o un programa determinado, lo que puede facilitar los despidos económicos en el sector público.

- En segundo lugar, el legislador exige “una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes”. Esta expresión legal debe interpretarse, como señala el inciso final del primer párrafo de la Disposición Adicional 20ª del ET, en el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (LOEP). Esta disposición legal, que vincula a todo el sector público territorial e institucional (art. 2), define la estabilidad presupuestaria como “la situación de equilibrio o superávit estructural” en el caso de las Administraciones Públicas y la Seguridad Social, y como la situación de “equilibrio financiero” para el resto de entes del sector público (art. 3), es decir, como la prohibición absoluta de déficit.

En principio, el elemento causal decisivo para acreditar la concurrencia de la causa económica no es la disminución de los ingresos ni la insuficiencia de la correspondiente consignación presupuestaria, sino la “situación de insuficiencia presupuestaria”, lo que parece aludir a un desajuste entre los ingresos públicos y los gastos, esto es, a una situación de déficit. Dicha situación podrá derivar tanto de una disminución de los ingresos previstos, recaudados vía impositiva por la propia Administración o provenientes de los fondos comprometidos por otras Administraciones Públicas, como de un incremento de los gastos programados –por ejemplo, un daño patrimonial advenido⁵–. En cualquier caso, la mera disminución de ingresos no es equivalente a una situación de insuficiencia presupuestaria, pues de la misma no se puede inferir necesariamente una situación de déficit presupuestario si no se consideran también los gastos presupuestados y la ejecución de los mismos. Y que ello es así, lo viene a confirmar la ley cuando indica que “en todo caso, se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos”. En definitiva, a mi modo de ver, se ha de tener en cuenta el binomio ingresos/gastos y déficit/superávit, a fin de verificar si la entidad de que se trate mantiene o no un presupuesto equilibrado.

- En tercer lugar, la insuficiencia presupuestaria ha de ser “sobrevenida”, se sobreentiende que con respecto a la aprobación del Presupuesto inicial, y “persistente para la financiación de

⁵ BLASCO PELLICER, A., “La extinción del contrato de trabajo...”, cit., p. 195

los servicios públicos correspondientes”. El término que ofrece mayores problemas interpretativos es el relativo a la “persistencia” de la insuficiencia presupuestaria. Y, por ello, la norma lo concreta en los siguientes términos: *“En todo caso, se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos”*. Por consiguiente, para acreditar la existencia de causa económica bastará con justificar que durante tres trimestres consecutivos se ha producido una insuficiencia presupuestaria. En tal momento y antes de elaborar el nuevo presupuesto que debe realizarse en un marco de estabilidad presupuestaria, (art. 3 LOEP), se podrá recurrir a los despidos económicos a fin de reducir los costes de personal y lograr así la situación de equilibrio estructural o financiero, según los casos. Sin embargo, esta interpretación puede llevar al absurdo de que una Administración Pública que lleva presentando una situación de déficit presupuestario durante varios ejercicios económicos, tenga que esperar tres trimestres tras la aprobación del nuevo presupuesto para acometer las medidas de ajuste personal. Por ello, cabe entender que el carácter sobrevenido de la insuficiencia presupuestaria puede venir referido con respecto a la implantación del correspondiente servicio público o a la concurrencia de circunstancias que no fueron tomadas en consideración cuando se formalizó el Presupuesto, como puede ser, por ejemplo, la aprobación de un Plan de Ajuste Económico en el marco del Real Decreto-ley 4/2012, de 24 de febrero, por el que se determinan obligaciones de información y procedimientos necesarios para establecer un mecanismo de financiación para el pago a los proveedores de las entidades locales⁶.

En este sentido, la STSJ de Andalucía de 25 de octubre de 2012 (Proc. núm. 4/2012) aprecia la concurrencia de una insuficiencia presupuestaria persistente en el Ayuntamiento de Estepona, ya que el estado de remanente de tesorería presentaba un resultado negativo desde 2008, a fecha 31 de mayo de 2012 arrojaba un saldo final negativo de 43.554.044,69 euros, mantenía elevadas deudas con la Agencia Tributaria y Tesorería General de la Seguridad Social, y, además, ante el incumplimiento por parte del Ayuntamiento del plan de aplazamiento de pagos concertados en su día con la Tesorería General de la Seguridad Social, el Ministerio de Hacienda procedió a retenerle a primeros de 2012 el 100% de los fondos asignados a esa Corporación en concepto de participación en los ingresos del Estado, suponiendo ello una merma de 11.000.000 euros en la recaudación líquida prevista para el año 2012. Y la condición de “sobrevenida” de la insuficiencia presupuestaria, a juicio del referido Tribunal, se desprende de las obligaciones asumidas por el Ayuntamiento demandado al aprobar el Plan de Ajuste Económico en el que se comprometió a rebajar en 6.000.000 euros anuales el capítulo de gastos de personal.

En este estado de cosas, viene a incidir el art. 35.3 RPDC, a cuyo tenor a los efectos de determinar la existencia de causas económicas, para los sujetos a los que se refiere el citado art. 3.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, se entenderá que existe insuficiencia presupuestaria cuando concurren las siguientes circunstancias:

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

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

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

⁶ STSJ de Andalucía de 25 de octubre de 2012 (Proc. núm. 4/2012).

De esta manera, a las Administraciones Públicas les bastará con demostrar una situación de déficit presupuestario durante el ejercicio anterior o una aminoración en los créditos, transferencias o aportaciones del Departamento, órgano o ente de que se trate de un 5% en el ejercicio corriente o de un 7% en los dos ejercicios anteriores. Previsión esta última que resulta discutible, ya que la mera disminución de los ingresos no es equivalente a una situación de insuficiencia presupuestaria. Ciertamente que en el actual contexto económico, si se rebajan los créditos, las transferencias o subvenciones, lo normal es que ello determine una situación de déficit. Ahora bien, la causa económica y el modo de su acreditación se definen en la Ley con vocación de permanencia. Y, en este sentido, hay que indicar que cuando la crisis económica comience a superarse, la definición reglamentaria de la noción de causa económica no se ajusta plenamente a lo dispuesto legalmente. En este sentido, debe significarse que el Dictamen del Consejo de Estado sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivos y de suspensión de contratos y reducción de jornada sugiere “reproducir en términos exactos en el Reglamento lo previsto en el párrafo segundo de la Disposición adicional vigésima del ET”.

La Disposición Adicional 20ª del ET define las restantes causas incorporando las definiciones del artículo 51.1 ET, en cuya virtud, se entenderá que concurren causas técnicas, cuando se produzcan cambios, entre otros en el ámbito de los medios o instrumentos de la prestación del servicio público de que se trate y causas organizativas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público. Como posibles causas organizativas, cabe señalar las modificaciones en la estructura interna de las Administraciones Públicas, como sucede con la supresión o externalización de un servicio público deficitario, o el sobredimensionamiento de la plantilla del personal laboral de un Ayuntamiento que se deriva de la subrogación de éste en el personal laboral de las sociedades municipales disueltas⁷, o, en fin, la disolución de un consorcio por dejar de ser su actividad una finalidad asumible para uno de los entes consorciados en el marco de un plan de racionalización y simplificación de la Administración autonómica⁸.

No se recoge la definición de las causas productivas, lo que podría llevar a la conclusión de que resultan inaplicables en el sector público administrativo. Ciertamente, en el marco del Real Decreto-ley 3/2012 se podía entender que se trataba de un simple olvido, habida cuenta que las causas productivas quedaban expresamente comprendidas en la rotulación de la Disposición Adicional 20ª del ET y en la regla general explicitada al comienzo de la referida disposición adicional⁹. Pero, y aunque estos extremos no hayan variado en la nueva versión de la Disposición Adicional 20ª del ET, dada por la Ley 3/2012, lo cierto es que la persistencia del legislador en la omisión de las causas productivas y el hecho de que los ámbitos aplicativos de las reglas enunciadas en los párrafos primero y segundo de la referida disposición no coincidan, dan pie a entender que dichas causas no juegan en lo que podríamos denominar el núcleo duro del sector público. Y así, los meros cambios en la demanda de los bienes o servicios que las Administraciones Públicas ofrecen a los ciudadanos no serán suficientes para justificar los despidos de sus trabajadores, si no van acompañados de una insuficiencia presupuestaria o de cambios en el ámbito de los medios o instrumentos de la prestación del servicio público o de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público.

III.2. La definición de las causas en el sector público empresarial y fundacional

A los efectos de los despidos por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción en el resto de entidades de derecho público (las entidades públicas empresariales estatales y los organismos asimilados dependientes de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales,

⁷ STSJ de Andalucía de 25 de octubre de 2012 (Proc. núm. 4/2012).

⁸ STSJ de Cataluña de 13 de junio de 2012 (Rec. núm. 11/2012).

⁹ BLASCO PELLICER, A., “La extinción del contrato...”, cit., p. 196.

y, en general, las entidades de derecho público vinculadas a una o varias Administraciones Públicas o dependientes de las mismas cuya actividad principal consista en la producción en régimen de mercado de bienes y servicios destinados al consumo individual o colectivo o que se financien mayoritariamente con ingresos, cualquiera que sea su naturaleza, obtenidos como contrapartida a la entrega de bienes o a la prestación de servicios), así como en las entidades privadas de las Administraciones Públicas (las sociedades mercantiles estatales y las fundaciones del sector público), habrá de estarse a las definiciones generales que se formulan en el art. 51 del ET¹⁰.

De conformidad con el art. 51.1 del ET, en su versión dada por el Real Decreto-ley 3/2012, el despido requería la concurrencia de “causas económicas, técnicas, organizativas o de producción”, entendiéndose que concurrían causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprendiera una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos o ventas y que la disminución era persistente si se producía durante tres trimestres consecutivos. De esta forma, se flexibilizaba notablemente la causa económica justificativa de los despidos, habida cuenta la ambigüedad y amplitud en su formulación. En efecto, se admitían tanto las pérdidas actuales o previstas como la disminución persistente de las ventas o de los ingresos, siendo llamativo que para la apreciación de la noción de la persistencia sólo se introdujera un parámetro temporal (“tres trimestres consecutivos”) al margen de la mayor o menor intensidad e importancia relativa de las situaciones contempladas. Además, la variable temporal podía resultar aleatoria, ya que en las empresas existen épocas cíclicas de menor actividad. Y se entendía que concurrían causas técnicas cuando se produjeran cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produjeran cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produjeran cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretendía colocar en el mercado.

El art. 51.1 del ET, en su redacción dada por la Ley 3/2012, establece lo siguiente:

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

Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.”

El Real Decreto-ley 3/2012 no precisaba que la disminución persistente fuera respecto de los ingresos “ordinarios” ni que la comparación tuviera que realizarse en relación con los ingresos o ventas del año anterior. En el actual contexto, este cambio normativo hace más fácil el despido, ya que prácticamente todas las entidades públicas y privadas han experimentado disminuciones en los ingresos ordinarios o ventas respecto del año pasado. Y así, por ejemplo, una entidad privada de la Administración Pública que empiece ahora a mejorar su situación económica acreditará la concurrencia de causa económica cuando es muy probable que no pudiera hacerlo con la redacción anterior. Ahora bien, la causa económica y el modo de su acreditación se definen con vocación de permanencia. Y, en este sentido, hay que indicar que cuando la

¹⁰ STSJ de Castilla y León de 29 de noviembre de 2012 (Rec. núm. 3/2012).

crisis económica comience a superarse, la nueva definición de la noción de persistencia en la disminución de los ingresos ordinarios o ventas es más rígida que en el Real Decreto-ley 3/2012, habida cuenta que para poder apreciarla habrá que esperar siete trimestres en lugar de tres. Por lo demás, como indica BLASCO PELLICER, la ley debe ser objeto de una interpretación restrictiva, de suerte que los trimestres deben ser inmediatamente anteriores al inicio del procedimiento de despido colectivo y, además, el periodo temporal tenido en cuenta para configurar la causa de determinada medida (suspensiva, modificativa, de descuelgue o extintiva) ya no puede ser tenido en cuenta para configurar la causa de otra medida nueva¹¹. En fin, en el sector público empresarial o fundacional, de apreciarse la existencia de un grupo empresarial, habrá de estarse a la situación presupuestaria, contable y financiera del grupo en su integridad.

En cualquier caso, como pone de relieve la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en sus sentencias de 28 de septiembre de 2012 (Proc. núm. 152/2012) y 21 de noviembre de 2012 (Proc. núm. 167/2012), con la redacción actual del art. 51.1 del ET, ya no se trata de adoptar medidas que contribuyan a mantener o mejorar la viabilidad de la empresa o a mantener el empleo, pero sigue siendo necesario, en virtud de la conexión de funcionalidad que deriva en última instancia del Convenio núm. 158 de la OIT, el cual exige de modo perentorio que no se ponga término a la relación laboral, a menos que exista causa justificada relacionada con la capacidad o conducta del trabajador o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio, que las medidas extintivas permitan ajustar la plantilla a la coyuntura actual de la empresa¹². La cuestión ya no consiste en lograr objetivos futuribles, sino en adecuar la plantilla a la situación actual de la empresa. Y así, el despido estará justificado si, existiendo una situación económica negativa o una innovación técnica, organizativa o productiva, esta tiene un efecto actual sobre los contratos de trabajo, haciéndolos innecesarios por haber perdido su función económico-social, porque el trabajo que pudiera continuar prestándose carece ya de utilidad patrimonial para la empresa. Por tanto, esta no sólo debe acreditar la concurrencia de la causa propiamente dicha (la situación económica negativa o, en su caso, los cambios en la demanda de los productos y servicios que la empresa quiera colocar en el mercado), sino que también ha de presentar indicios y argumentaciones acerca de sus efectos sobre los contratos de trabajo; efectos que justifican su extinción. Por ello, cuando la empresa acude a la extinción de los contratos de trabajo y de forma coetánea o sucesiva recurre a la contratación de otros trabajadores, ello determina que los despidos lo sean sin justa causa¹³.

En definitiva, la definición de la causa económica es más flexible en el sector público administrativo que en el sector público empresarial y fundacional, de suerte que las Administraciones Públicas –que gestionan servicios públicos– tendrán menores problemas probatorios a la hora de despedir por razones económicas que las entidades públicas empresariales, las sociedades mercantiles y las fundaciones del sector público, que se dedican al ejercicio de funciones de

¹¹ BLASCO PELLICER, A., La extinción del contrato de trabajo en la reforma laboral de 2012, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 30. En este sentido, la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Pamplona de 2 de octubre de 2012 (Proc. núm. 680/2012) afirma lo siguiente: “En realidad bien puede entenderse que en los supuestos en que no hubiera un compromiso asumido por la empresa en el acuerdo con la representación de los trabajadores durante la situación suspensiva, en cuyo caso debería estarse a lo pactado, sí que será posible despidos decididos por la empresa durante la vigencia de la decisión suspensiva siempre y cuando respondan dichos despidos a circunstancias distintas a las que dieron lugar a la decisión previa de flexibilidad interna”. En parecidos términos se expresa la STSJ de Galicia de 29 de octubre de 2012 (Proc. núm. 14/2012).

¹² En parecidos términos, se expresan la STSJ de Cantabria de 26 de septiembre de 2012 (Rec. núm. 2/2012) y de Galicia de 21 de noviembre de 2012 (Rec. núm. 22/2012). En cambio, la STSJ de Galicia de 6 de julio de 2012 (Rec. núm. 12/2012) y de Castilla y León de 3 de octubre de 2012 (Rec. núm. 602/2012) consideran que la simple acreditación de las pérdidas o de la disminución de ingresos durante tres trimestres consecutivos autorizan el despido económico sin necesidad de justificar su decisión.

¹³ SSTSJ de la Región de Murcia de 9 de julio de 2012 (Rec. núm. 3/2012), de la Comunidad de Madrid de 11 de julio de 2012 (Rec. núm. 32/2012) y de Extremadura de 31 de octubre de 2012 (Rec. núm. 432/2012). Cfr. la STSJ de Andalucía de 25 de octubre de 2012 (Proc. núm. 4/2012).

producción de bienes y servicios semejantes a los de una empresa privada, lo que no resulta de ser llamativo, máxime si se tiene en cuenta que las sociedades mercantiles y las fundaciones dependen económicamente de la financiación que reciben de la Administración matriz y que todas ellas deben ajustar su régimen presupuestario a los principios de la LOEP. Por otra parte, estas entidades sí podrán valerse de las suspensiones contractuales y de las reducciones temporales de jornada, así como de las medidas de apoyo a las mismas (bonificación de las cotizaciones y reposición del derecho a la prestación por desempleo), para ajustar la plantilla a las necesidades cambiantes del mercado sin tener que despedir a los trabajadores. De esta manera, existen más posibilidades de mantener el empleo en estas entidades que en las Administraciones Públicas en sentido estricto, lo que no parece de recibo, ya que en los últimos tiempos aquéllas han proliferado no con la pretensión real de adquirir mayores cuotas de eficacia en la actuación de la Administración, sino de liberarse de los procedimientos y controles establecidos por el Derecho público, huyendo del Derecho administrativo. Además, en los últimos años se ha extendido la creación de sociedades de capital íntegra o mayoritariamente público dedicadas al ejercicio de funciones intrínsecamente administrativas.

IV. EL PROCEDIMIENTO DE DESPIDO COLECTIVO

IV.1. La bifurcación del procedimiento de despido colectivo en el sector público

La Ley 3/2012 ha suprimido la autorización administrativa en los despidos colectivos. El procedimiento diseñado en el nuevo art. 51 del ET consta de una fase de consultas-negociación con la representación legal de los trabajadores; pero, a falta de acuerdo, es el empleador quien decide si las extinciones contractuales se llevan a efecto. En este contexto, los tribunales exigen con mayor rigor el cumplimiento de las condiciones de fondo y de forma de los despidos colectivos. En este sentido, la STSJ de la Comunidad de Madrid de 11 de julio de 2012 (Rec. núm. 32/2012), trayendo a colación la doctrina sentada por la STS de 29 de noviembre de 2010 (Rec. núm. 3876/2009), sostiene que ello es “lo “más acorde con el derecho al trabajo que reconoce el art. 35.1 CE, que en su vertiente individual se concreta en el «derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir en el derecho a no ser despedido sin justa causa» (SSTC 22 /1981, de 2/Julio; y 192/2003, de 27/Octubre), porque, tanto exigencias constitucionales como compromisos internacionales, hacen que rijan entre nosotros el principio general de la limitación legal del despido, así como su sujeción -para su licitud- a condiciones de fondo y de forma, lo que no significa que no hayan de tenerse en cuenta los derechos constitucionales de la libertad de empresa y de la defensa de la productividad, pero sí que se ha de atender a la necesaria concordancia entre los arts. 35.1 y 38 CE y, sobre todo, el principio de Estado social y democrático de Derecho (STC 192/2003, de 27/Octubre)”.

El procedimiento de despido colectivo está regulado en sus aspectos esenciales en el apartado segundo del art. 51 del ET¹⁴, si bien la Disposición Final 19^a.2 de la Ley 3/2012 habilita al Gobierno para aprobar en el plazo de un mes desde su entrada en vigor “*un real decreto sobre el reglamento de procedimiento de despidos colectivos 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*”. Entretanto no se aprobase dicho real decreto debía estar a lo dispuesto en la Orden ESS/487/2012, de 8 de marzo, que determinaba los aspectos del Real Decreto 801/2011, de 10 de junio, por el

¹⁴ Para las empresas en situación concursal resultan de aplicación los arts. 8.2, 44.4 y 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, que encomiendan de modo exclusivo y excluyente al juez del concurso el conocimiento de los despidos colectivos cuando la empresa haya sido declarada en concurso [SAN de 26 de julio de 2012 (Proc. núm. 124/2012)]. En cuanto a la impugnación de los despidos consumados antes de la declaración del concurso, véanse el ATS de 24 de junio de 2010 (Rec. núm. 29/2009) y la SAN de 26 de julio de 2012 (Proc. núm. 124/2012).

que se regulaba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos, que debían entenderse en vigor con las correspondientes salvedades o puntualizaciones (BOE 13/3/2012) (RPRE). En cumplimiento del mandato legal reseñado, se ha dictado el RPDC. Además, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el Real Decreto 1484/2012, de 29 de octubre, por el que se regulan las aportaciones económicas a realizar por las empresas con beneficios que realicen despidos colectivos que afecten a trabajadores de cincuenta o más años.

Con carácter previo al análisis del procedimiento de despido colectivo en el sector público, debe llamarse la atención sobre el hecho de que la regulación procedimental del art. 51.2 del ET resulta de aplicación en dicho ámbito, pues la Disposición Adicional 20ª de esta disposición legal se remite en orden a los despidos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el sector público a lo dispuesto en los arts. 51 y 52.c) del ET y sus normas de desarrollo, sin que el Reglamento pueda alterar dicha previsión legal, en la que las diferencias de régimen jurídico se circunscriben a la previsión relacionada con la legislación de estabilidad presupuestaria –que resulta de aplicación en todo el sector público- y a la definición de las causas de despido –económicas, técnicas y organizativas- y a la fijación de una regla específica sobre la prioridad de permanencia en el sector público administrativo.

No obstante lo anterior, el RPDC diversifica el régimen aplicable al procedimiento de despido colectivo del personal laboral del sector público, según el carácter de la entidad.

a) 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 art. 3.1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, no tengan la consideración de Administraciones Públicas en los términos establecidos en el art. 3.2 de dicha norma, el procedimiento aplicable será el contenido en el Título I del RPDC (art. 34.3 RPDC). Sin embargo, como quiera que la LOEP vincula a todo el sector público territorial e institucional, los despidos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en estas entidades, conforme al primer párrafo de la Disposición Adicional 20ª del ET, también se rigen por lo establecido en los arts. 51 y 52.c) del ET y sus normas de desarrollo, en el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en dicha norma. Y, por ello, se prevé una especialidad respecto del régimen general en cuanto a la documentación que deben aportar los entes, organismos y entidades del sector público empresarial y fundacional, pues, además de la documentación a que se refiere el art. 3.1 del Reglamento, deberán indicar *“la relación de las causas del despido con los principios contenidos en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, con las medidas o mecanismos previstos en la misma o con los objetivos de estabilidad presupuestaria a que dicha norma se refiere”* (art. 34.3 RPDC). Por consiguiente, la comunicación de inicio del periodo de consultas deberá contener, además de la documentación especificada en el art. 3.1 del RPDC, una *“memoria explicativa de las causas del despido y su relación con los principios contenidos en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, con las medidas o mecanismos previstos en la misma o con los objetivos de estabilidad presupuestaria a que hace referencia”* [art. 38.a) RPDC].

b) En los procedimientos de despido colectivo aplicables en las Administraciones Públicas a que se refiere el párrafo segundo de la Disposición Adicional 20ª del ET, habrá de estarse a las reglas dispuestas al efecto en el Capítulo II del Título III del RPDC (art. 34.1 RPDC), y *“en lo no recogido en este Título, y en cuanto no se oponga, contradiga o sea incompatible con el mismo, será de aplicación el procedimiento general contemplado en el Título I”* (art. 34.4 RPDC).

La normativa legal aplicable a los procedimientos de despido colectivo se complementa con otras previsiones contenidas en el propio ET, en concreto, la establecida en su art. 64.5.a) que configura como competencia de los representantes unitarios de los trabajadores la de emitir informe previo a la ejecución por parte del empresario de decisiones en materia de reestructuraciones de plantilla y ceses totales o parciales definitivos o temporales, de aquélla.

Por lo que se refiere a la cuestión relativa a si las reestructuraciones de la plantilla laboral de las Administraciones Públicas deben producirse a través de los planes para la ordenación de los recursos humanos previstos en el art. 69 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP)¹⁵, debe distinguirse según se trate de un despido objetivo o de un despido colectivo. Los requisitos de los despidos objetivos son los exigidos por los arts. 52.c) y 53 del ET, que no imponen la obligación de agotar las eventuales posibilidades de recolocar al personal en otros puestos de trabajo¹⁶. A mayor abundamiento, los planes para la ordenación de los recursos humanos tienen carácter facultativo¹⁷. Por ello, los despidos objetivos decretados por las Administraciones Públicas no exigen la previa aprobación de un plan para la reordenación de sus recursos¹⁸. En cambio, en los despidos colectivos la consulta con los representantes legales de los trabajadores deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos, utilizando otras medidas laborales menos drásticas (movilidad funcional, traslados, etc.), así como sobre las medidas sociales de acompañamiento necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados -tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad- (art. 51.2 ET). Y tratándose de una Administración Pública, dicha consulta/negociación debería enmarcarse en un plan para la reordenación de sus recursos, dentro del cual es donde podría aceptarse la decisión extintiva en base a las peculiaridades del art. 51 del ET, pero siempre acomodándola a la verdadera situación de un ente administrativo, previo un estudio racional de necesidades, enmarcado en una variedad de soluciones posibles y objetivadas de mayor alcance que el derivado de la simple decisión extintiva basada exclusivamente en causas económicas, técnicas u organizativas. Sin embargo, el art. 39.5 del RPDC se limita a señalar que en los despidos colectivos por causas económicas, las Administraciones Públicas correspondientes deberán aportar *“el Plan de Ordenación de Recursos Humanos, en caso de que este se haya tramitado”*.

De conformidad con la Disposición Transitoria 10^a del Real Decreto-ley 3/2012 y de la Ley 3/2012 y la Disposición Transitoria Única del RD 1483/2012, el régimen aplicable a los despidos colectivos se sujeta a las siguientes reglas:

a) Los expedientes de regulación de empleo para la extinción *“resueltos por la Autoridad Laboral y con vigencia en su aplicación a 12 de febrero de 2012 se regirán por la normativa en vigor cuando se dictó la resolución del expediente”* (Disposición Transitoria 10^a.2 Ley 3/2012).

b) Los expedientes de regulación de empleo para la extinción *“que estuvieran en tramitación a 12 de febrero de 2012 se regirán por la normativa vigente en el momento de su inicio”* (Disposición Transitoria 10^a.1 Ley 3/2012)¹⁹.

¹⁵ Cfr. PALOMAR OLMEDA, A., “Planificación e instrumentos de gestión de los recursos humanos”, en AA.VV., El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales, La Ley, Madrid, 2010, pp. 124 y ss.

¹⁶ GOERLICH PESET, J.M^a. y NORES TORRES, L.E., “Reestructuración de plantilla en el ámbito de la Administración Local: nuevos problemas interpretativos tras la aprobación del Estatuto Básico del Empleado Público”, Revista de Estudios Locales, nº 112, 2008, pp. 161-162. Ahora bien, lo que no se puede hacer es extinguir una relación laboral por alguna de las circunstancias objetivas mencionadas para proceder, sin solución de continuidad a la creación de otra plaza nueva, ésta con la pretensión de que sea servida por un funcionario, con la misma actividad y cometido que la anterior plaza laboral, pues ello invalida la amortización, entendida en el caso concreto como la extinción de una concreta prestación de servicios, que en modo alguno puede afectar al derecho en la estabilidad de su empleo de quien disfruta de una relación laboral [STSJ de la Comunidad Valenciana de 14 de diciembre de 1998 (Rec. núm. 3572/1997)].

¹⁷ GOERLICH PESET, J.M^a. y NORES TORRES, L.E., “Reestructuración de plantilla en el ámbito de la Administración Local...”, cit., p. 160.

¹⁸ SSTSJ de Andalucía de 25 de abril de 1997 (Rec. núm. 2871/1996) y 9 de mayo de 1997 (Rec. núm. 3757/1996), de Aragón de 30 de septiembre de 2004 (Rec. núm. 896/2004) y de la Comunidad de Madrid de 14 de abril de 2011 (Rec. núm. 4944/2010). Cfr. la STSJ de la Comunidad Valenciana de 26 de septiembre de 1997 (Rec. núm. 2860/1996).

¹⁹ Cfr. SAN de 4 de julio de 2012 (Proc. núm. 104/2012)

c) Los expedientes de despido colectivo iniciados con posterioridad al 12 de febrero de 2012 se regirán por la normativa vigente en el momento de su inicio, esto es, en la fecha de la comunicación a los representantes de los trabajadores²⁰. Así, si el procedimiento se pone en marcha encontrándose vigente el Real Decreto-ley 3/2012, debe regirse por éste y el RD 801/2011²¹. En cambio, si el procedimiento se inicia después de la entrada en vigor de la Ley 3/2012 –que tuvo lugar el 8 de julio de 2012 (Disposición Final 21ª Ley 3/2012)-, la tramitación procedimental del mismo se regirá por el art. 51.2, en la redacción dada al mismo por esta Ley, y por el RPRE o por el RPDC, en función de que se haya iniciado antes o después, respectivamente, del 31 de octubre de 2012 (Disposición Final 5ª RPDC).

A continuación, nos vamos a centrar en la regulación del procedimiento de despido colectivo en el sector público administrativo.

IV.2. El procedimiento de despido colectivo en el sector público administrativo

IV.2.1. Ámbito del procedimiento

Los arts. 35 y 36 del Reglamento delimitan el ámbito en el que se debe aplicar la escala del art. 51.1 del ET para dilucidar si el despido es colectivo o individual y, en su caso, para seguir la tramitación del procedimiento de despido colectivo por referencia al correspondiente Departamento Ministerial, ente, Organismo o entidad dependiente de la Administración General del Estado, la Consejería u órgano que determinen las Comunidades Autónomas o el ente u Organismo vinculado o dependiente de estas, y la correspondiente entidad local o entes, u organismos o entidades vinculados o dependientes de esta. De este modo, el RPDC parcela el procedimiento por Administraciones Públicas, entidades y organismos y, dentro de la Administración General del Estado y de las Administraciones de las Comunidades Autónomas, por Departamentos ministeriales o Consejerías, abriendo así la puerta a negociaciones paralelas y a acuerdos con contenido diverso, a pesar de que la insuficiencia de las entidades y organismos está directamente relacionada con la financiación que reciben de la Administración matriz y de que la insuficiencia presupuestaria es de la Administración General del Estado o de la Administración autonómica en su conjunto.

Con todo, no resulta de aplicación la doctrina sentada por la STS de 28 de octubre de 2009, que proclamó el carácter ultra vires del Real Decreto 801/2011, al contrariar las previsiones de la Directiva/998/59/CE, de 20 de julio de 1998, y el art. 51 del ET, al introducir la posibilidad de parcelar el proceso de negociación por centros de trabajo. Ciertamente, dicha Directiva no se aplica *“a los trabajadores de las administraciones públicas o de las instituciones de Derecho público (o las entidades equivalentes en los Estados miembros en que no conozcan esta noción)”* [art. 1.2.b)]. Además, el párrafo segundo de la Disposición Adicional 20ª del ET, como se ha visto, introduce un factor diferencial para las causas económicas en el sector público administrativo, al referirse a la insuficiencia presupuestaria *“para la financiación de los servicios públicos correspondientes”*.

Por lo demás, como indica el art. 35.2 del RPDC, *“a efectos del cómputo del número de trabajadores a que se refiere el presente artículo, se incluirá la totalidad del personal laboral contratado en el ámbito correspondiente con arreglo al Estatuto de los Trabajadores o normativa dictada en su desarrollo”*.

IV.2.2. Órgano competente para adoptar la decisión de despido colectivo

A la luz de lo dispuesto en los arts. 37, 42, 43, 46 y 47 del RPDC, la competencia para poner en marcha el procedimiento de despido colectivo, negociar con la representación de los traba-

²⁰ STSJ de Cataluña de 13 de junio de 2012 (Rec. núm. 11/2012).

²¹ SSTSJ de Andalucía de 25 de octubre de 2012 (Proc. núm. 4/2012) y de Castilla y León de 29 de noviembre de 2012 (Rec. núm. 3/2012).

jadores y, en su caso, adoptar la decisión de despido colectivo, corresponde al Departamento, Consejería, Entidad Local, organismo o entidad de que se trate²². No obstante, en aras a asegurar la necesidad, oportunidad, acierto y legalidad del acuerdo o de la decisión de despido colectivo, se prevé en el ámbito de la Administración General del Estado y de la Administración de las Comunidades Autónomas el informe preceptivo del órgano competente de la respectiva Administración (art. 47 RPDC).

En el ámbito de las Entidades Locales, el Alcalde y el Presidente de la Diputación provincial ostentan la representación de la Corporación frente a los demás sujetos [arts. 21.1.b) y 34.1.b) Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL)] y expresan la voluntad de la Entidad Local. Además, ostentan la jefatura superior del personal en sus respectivas Corporaciones [arts. 21.1.h) y 34.1.h) LBRL], atribución que es indelegable, según los arts. 21.3 y 34.2 de la LBRL. No obstante, teniendo en cuenta que, en virtud de los arts. 22.2.i) y 33.2.f) de la LBRL, “la aprobación de la plantilla de personal y de la relación de puestos de trabajo” corresponde al Pleno del Ayuntamiento y de la Diputación provincial, es evidente que éste debe otorgar su visto bueno a la adopción del acuerdo o, en su caso, a la decisión del Alcalde o Presidente de la Diputación provincial, no siendo suficiente con dar cuenta de los mismos al Pleno²³.

IV.2.3. Interlocución en el período de consultas

Estarán legitimados para intervenir en el período de consultas como interlocutores ante el órgano competente del Departamento, Consejería, ente, organismo o entidad pública afectados, “*los representantes legales de los trabajadores del ámbito correspondiente*” (art. 46.1 RPDC). De este modo, participarán como interlocutores ante la Administración Pública los representantes legales de los trabajadores en el ámbito del correspondiente procedimiento de despido colectivo, bien el comité de empresa o los delegados de personal, bien las secciones sindicales. Y, en este sentido, hay que indicar que hoy por hoy en términos generales coinciden los ámbitos de representación de los comités de empresa y delegados de personal con los posibles ámbitos del procedimiento de despido colectivo. Ciertamente, de conformidad con lo dispuesto en las Disposiciones Adicionales 5^a de la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Representación, Condiciones de Trabajo y Participación del personal de la Administración, y 3^a del Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre, por el que se regula el Reglamento de Elecciones de Órganos de Representación de Trabajadores en la Empresa, los órganos de representación unitaria del personal laboral al servicio de la Administración General del Estado y de las Administraciones de las Comunidades Autónomas se perfilan por Departamentos ministeriales o Consejerías y Organismos públicos, de suerte que el personal laboral al servicio de cada uno de ellos cuenta con órganos de representación unitaria propios y específicos²⁴. Sin embargo, cuando entre en vigor la nueva

²² Cfr. la STSJ de Castilla y León de 29 de noviembre de 2012 (Rec. núm. 3/2012) a propósito de una entidad de naturaleza fundacional, sin ánimo de lucro.

²³ En sentido contrario, la STSJ de Andalucía de 25 de octubre de 2012 (Proc. núm. 4/2012).

²⁴ Por todos, ROQUETA BUJ, R., “El ámbito de actuación de los Comités de Empresa y Delegados de Personal en las Administraciones Públicas”, TS, nº 29, 1993, pp. 12 y ss.

Aunque el EBEP, seguramente por error, ha derogado la Disposición Adicional 5^a de la LORAP donde se delimitaba el “centro de trabajo en las Administraciones Públicas” a efectos de las elecciones a comités de empresa y delegados de personal, debe tenerse en cuenta que no ha hecho lo propio con la Disposición Adicional 3^a del Real Decreto 1844/1994, que establece exactamente lo mismo que la Disposición Adicional 5^a de la Ley 9/1987. De este modo, cabe entender en vigor la delimitación de centro de trabajo a los efectos de las elecciones a representantes unitarios del personal laboral de las Administraciones Públicas. De hecho, así lo ha entendido el legislador de la Comunidad Valenciana, al disponer en la Disposición Adicional 12^a de la Ley 10/2010, de 9 julio, de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana, que “*en los procesos de elecciones a representantes del personal laboral al servicio de la administración de la Generalitat, en consideración a la estructura organizativa específica de la misma, así como a las actividades que se realizan y al servicio público que se presta, constituirá un único centro de trabajo la totalidad de las unidades administrativas dependientes de la conselleria u organismo autónomo de que se trate que radiquen en una misma provincia de la Comunitat Valenciana, siempre que los trabajadores afectados se encuentren incluidos en el ámbito de aplicación del mismo convenio colectivo*”.

delimitación de centro de trabajo a los efectos de las elecciones a representantes del personal laboral de la Administración General del Estado que se formula en el art. 12.2 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de Medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, no dejarán de plantearse problemas, habida cuenta la notable centralización de dicho ámbito. Ciertamente, la nueva delimitación de centro de trabajo, que será operativa en todo caso a partir del 1 de marzo de 2015, ya no acoge la división por Departamentos ministeriales y Organismos públicos hasta sus últimas consecuencias, de suerte que los trabajadores al servicio de un Departamento ministerial u Organismo público ya no contarán con órganos de representación unitaria propios y específicos, sino que tendrán que compartirlos con los trabajadores de otros Ministerios y organismos públicos. En este contexto, el nivel asignado a los comités de empresa y delegados de personal en la Administración General del Estado no dejará de plantear inconvenientes para un adecuado desarrollo de las funciones que tienen encomendadas en los procedimientos de despido colectivo. Además, a estos problemas se vendrán a sumar los derivados de la reducción de los créditos y permisos sindicales, como consecuencia de la mayor centralización de las unidades electorales y de los cambios incorporados por el art. 10 del Real Decreto-ley 20/2012 que prohíbe a la autonomía colectiva mejorar el régimen legal que resulta del ET y de la LOLS en este punto.

La intervención en representación de los trabajadores corresponderá *“a las secciones sindicales cuando estas así lo acuerden, siempre que tengan la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal, en su caso”* (art. 46.2 RPDC). De producirse dicho acuerdo, en la Administración General del Estado la interlocución *“se canalizará, en el caso de los Departamentos Ministeriales, a través de las Subcomisiones Delegadas de la CIVEA en el ámbito del Convenio Colectivo Único para el personal laboral de la Administración General del Estado, u órganos de naturaleza análoga en el resto de los Convenios Colectivos”* (art. 46.2 RPDC). Ahora bien, debe tenerse en cuenta que, de conformidad con los arts. 3.1 y 6.2 del III Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado (BOE 12-11-2009), los miembros de la parte social en estas subcomisiones son designados por los sindicatos firmantes de dicho convenio (CC OO, UGT, CSI-CSIF, CIG y ELA) en función de la representación obtenida en las elecciones sindicales a representantes del personal laboral en el ámbito de cada Departamento, garantizándose a los mismos, en todo caso, un representante. Mas, como en este caso nos encontramos ante un proceso de negociación y no de administración del convenio, no será admisible la exclusión de las secciones sindicales pertenecientes a otros sindicatos con presencia en el órgano de representación unitaria del personal laboral en el ámbito de cada Departamento. De lo contrario, la expulsión de la sección sindical con legitimación negocial en dicho ámbito por no pertenecer a uno de los sindicatos firmantes del convenio único para el personal laboral de la AGE lesionará el derecho a la libertad sindical de la misma en relación con su derecho a la negociación colectiva, de forma que esta podrá impugnar dicha exclusión mediante el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales.

En los entes, organismos o entidades públicas en las que no exista representación legal de los trabajadores, éstos *“podrán optar por atribuir su representación para la negociación del acuerdo, a su elección, a una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores del propio ente, organismo o entidad pública, o a una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y los representativos del ente, organismo o entidad pública afectado por el despido y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a los mismos”* (art. 46.3 RPDC). Por lo demás, y en virtud de lo dispuesto en el art. 26.4 del RPDC, en cualquiera de los casos anteriores, la designación de la comisión *“deberá realizarse en un plazo de cinco días a contar desde el inicio del período de consultas, sin que la falta de designación pueda suponer la paralización del mismo”, debiendo la Administración Pública “comunicar a los trabajadores la posibilidad de esta designación a la apertura del período de consultas, si no lo hubiera hecho antes, indicando que la falta de designación no impedirá la continuación del procedimiento”*.

IV.2.4. Comunicación del inicio del procedimiento a la representación legal de los trabajadores y documentación a aportar

El procedimiento de despido colectivo se iniciará por escrito mediante la comunicación de la apertura del período de consultas dirigida por el Departamento, Consejería, Entidad Local, organismo o entidad de que se trate, a los representantes legales de los trabajadores en el correspondiente ámbito, así como a la autoridad laboral y al órgano competente en materia de función pública (art. 37 RPDC). A dicho escrito deberá acompañarse, según la causa alegada, la documentación que se señala a continuación (art. 37 RPDC).

Cualquiera que sea la causa alegada para los despidos colectivos, la comunicación de inicio del período de consultas deberá contener la información especificada en los arts. 3 y 38 del RPDC.

De este modo, la comunicación de inicio del período de consultas deberá precisar los siguientes extremos (art. 3.1 RPDC):

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

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

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

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

d) Período previsto para la realización de los despidos.

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

Nótese que, a juicio de los tribunales, la información relativa al número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido y a los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por la medida extintiva es sumamente capital, pues, la misma no es sólo una exigencia formal destinada a garantizar la buena fe comercial²⁵, sino un presupuesto imprescindible para apreciar la adecuada justificación de los despidos, puesto que está directamente relacionado con el fondo de la decisión extintiva²⁶.

Además, la comunicación de inicio del período de consultas deberá contener la siguiente información (art. 38 RPDC):

“a) Memoria explicativa de las causas del despido y su relación con los principios contenidos en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, con las medidas o mecanismos previstos en la misma o con los objetivos de estabilidad presupuestaria a que hace referencia.

²⁵ Por todas, la STSJ de Cataluña de 23 de mayo de 2012 y SAN de 15 de octubre de 2012 (Proc. núm. 162/2012).

²⁶ SAN de 15 de octubre de 2012 (Proc. núm. 162/2012).

b) 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”.

En los despidos colectivos por causas económicas, las Administraciones Públicas correspondientes deberán aportar la siguiente documentación justificativa (art. 39 RPDC):

- a) Una memoria explicativa de las causas económicas que acrediten la situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes.
- b) Los presupuestos de los dos últimos ejercicios, dónde consten los gastos de personal y, en su caso, las modificaciones de los créditos presupuestarios.
- c) Certificación del responsable de la oficina presupuestaria u órgano contable dónde conste que concurre la causa de insuficiencia presupuestaria conforme a lo previsto en el artículo 35.
- d) Plantilla de personal laboral del Departamento, Consejería, Entidad Local, organismo o entidad de que se trate.
- e) El Plan de Ordenación de Recursos Humanos, en caso de que este se haya tramitado.
- f) Cualquier otra documentación que justifique la necesidad de la medida extintiva.

En los despidos colectivos por causas técnicas u organizativas, las Administraciones Públicas correspondientes *“deberán presentar una Memoria explicativa que acredite la concurrencia de dichas causas, así como la documentación a que se refiere el número 4 y, en su caso 5 y 6 del artículo anterior”* (art. 40 RPDC).

IV.2.5. Comunicación del inicio del procedimiento a la autoridad laboral

El Departamento, Consejería, Entidad Local, organismo o entidad que inicie el procedimiento, hará llegar a la autoridad laboral simultáneamente a su comunicación a los representantes legales de los trabajadores, copia del escrito de iniciación del procedimiento, la documentación que se acompañe y la información sobre la composición de la representación de los trabajadores, así como de la comisión negociadora del procedimiento de despido colectivo (art. 42.1 y 2 RPDC).

A este trámite le resultarán aplicables las reglas generales establecidas en los apartados 3, 4 y 5 del art. 6 del RPDC (art. 42.3 RPDC).

Y así, recibida la comunicación de iniciación del procedimiento de despido colectivo, la autoridad laboral dará traslado de la misma, así como de la documentación que se acompañe, a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo, así como a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social a efectos de la emisión del informe a que se refiere el art. 11 del RPDC (art. 6.3 RPDC)²⁷. Cuando el procedimiento de despido colectivo incluya a trabajadores con cincuenta y cinco o más años de edad respecto de los que exista obligación de suscribir un convenio especial con la Seguridad Social, la autoridad laboral remitirá a la Administración de la Seguridad Social copia de la comunicación de inicio, incluyendo la documentación común a que se refiere el art. 3 del RPDC (art. 6.3 RPDC).

²⁷ Si la autoridad laboral que recibe la comunicación a que se refiere el apartado 1 careciera de competencia según lo dispuesto en el artículo 25, deberá dar traslado de la misma a la autoridad laboral que resultara competente, dando conocimiento de ello simultáneamente al empresario y a los representantes de los trabajadores (art. 6.5 RPDC).

Si la comunicación de iniciación del procedimiento de despido colectivo por causas económicas, técnicas u organizativas no reuniese los requisitos exigidos, la autoridad laboral lo advertirá así a la Administración Pública, especificando los mismos, y remitiendo copia del escrito a los representantes de los trabajadores y a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (art. 6.4 RPDC). Y, 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 (art. 6.4 RPDC). No obstante lo anterior, la advertencia de la autoridad laboral a que se refiere este apartado no supondrá la paralización ni la suspensión del procedimiento (art. 6.4 RPDC).

IV.2.6. Comunicación del inicio del procedimiento al órgano competente en materia de Función Pública

El Departamento, Consejería, Entidad Local, organismo o entidad comunicará igualmente el inicio del procedimiento de despido colectivo, en el plazo y con la documentación e información a la que se refiere el art. 42 del RPDC, al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas o autoridad equivalente en el ámbito de las Comunidades Autónomas, cuando se trate, respectivamente, de procedimientos que afecten al personal laboral de la Administración General del Estado o de las Comunidades Autónomas (art. 43.1 RPDC).

El Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas o autoridad equivalente, podrá (art. 43.2 RPDC):

- a) Acordar la aplicación de la prioridad de permanencia a favor del personal laboral fijo, que tendrá carácter vinculante en los términos que figuren en el acuerdo o resolución que se dicte.
- b) Emitir informe sobre el procedimiento, sobre sus causas y sobre el resto de las circunstancias derivadas del mismo.

En estos casos, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas o autoridad equivalente remitirá al Departamento, Consejería, organismo o entidad promotora del procedimiento, a la representación de los trabajadores y a la autoridad laboral, antes de la finalización del período de consultas, copia de la resolución por la que se establezca la citada prioridad y, en su caso, del informe emitido (art. 43.2 RPDC).

Lo dispuesto en el art. 43 del Reglamento no será de aplicación en los procedimientos que afecten al personal laboral de las entidades que integran la Administración Local o a los entes u organismos dependientes de ellas (art. 43.3 RPDC).

IV.2.7. El período de consultas

A) El objeto y contenido de las consultas

De conformidad con el art. 51.2 del ET, las consultas deberán versar como mínimo sobre *“sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de re-colocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad”*. De modo específico, el art. 44.1 del RPDC indica que el período de consultas *“tendrá por objeto llegar a un acuerdo entre el ente, organismo o entidad afectados, y los representantes de los trabajadores sobre las circunstancias del despido colectivo”* y que la consulta *“deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a las medidas sociales de acompañamiento contenidas en el artículo 8, siempre que sean compatibles con la naturaleza y régimen jurídico de la Administración Pública de que se trate”*.

En cuanto a las medidas a considerar en el periodo de consultas (art. 8 RPDC)²⁸ :

–Para evitar o reducir los despidos colectivos se podrán considerar, entre otras, las siguientes:

- a) La recolocación interna de los trabajadores dentro de la misma entidad o, en su caso, en otra de la Administración de la que forme parte.
- b) Movilidad funcional de los trabajadores, conforme a lo dispuesto en los arts. 39 del ET y 83 del EBEP.
- c) Movilidad geográfica de los trabajadores, conforme a lo dispuesto en los arts. 40 del ET y 83 del EBEP.
- d) Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo de los trabajadores, conforme a lo dispuesto en el art. 41 del ET.
- e) Inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en los convenios colectivos aplicables conforme a lo dispuesto en los arts. 32 del EBEP y 82.3 del ET.
- f) Acciones de formación o reciclaje profesional de los trabajadores que puedan contribuir a la continuidad de la entidad.
- g) Cualquier otra medida técnica u organizativa dirigida a reducir el número de trabajadores afectados.

– Entre las medidas para atenuar las consecuencias en los trabajadores afectados, podrán considerarse, entre otras, las siguientes:

- a) El incremento del importe de las indemnizaciones.
- b) El derecho de reingreso preferente en las vacantes del mismo o similar grupo profesional que se produzcan en la entidad dentro del plazo que se estipule.
- c) La recolocación externa de los trabajadores a través de los correspondientes Servicios Públicos de Empleo.
- d) Acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad de los trabajadores.
- e) Promoción del empleo por cuenta propia como autónomos o en empresas de economía social, siempre que no persigan la continuidad de la prestación laboral de los trabajadores afectados hacia la misma entidad 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.
- f) Medidas compensatorias de los gastos derivados de la movilidad geográfica.
- g) Medidas compensatorias de las diferencias salariales con un nuevo empleo.

B) Duración de las consultas, calendario y reuniones

El período de consultas se desarrollará conforme a lo previsto en los apartados 2 a 7 del art. 7 del RPDC (calendario de reuniones, primera reunión a celebrar en un plazo no inferior a tres días desde la fecha de la entrega de la comunicación del inicio del procedimiento a la autoridad laboral, duración del período de consultas no superior a quince días naturales en las unidades de menos de cincuenta trabajadores o a treinta días naturales en las unidades de cincuenta o más trabajadores, obligación de celebrar, al menos, dos reuniones, separadas por un intervalo no superior a seis días naturales, ni inferior a tres días naturales, en las entidades de menos de cincuenta trabajadores, y tres reuniones, separadas por un intervalo no superior a nueve días naturales ni inferior a cuatro días naturales, en las entidades de cincuenta o más trabajadores, actas) (art. 44.3 RPDC). En cualquier caso, el carácter máximo del período de consultas que establece la ley no impide que pueda ampliarse de común acuerdo²⁹. Por lo demás, en relación

²⁸ Cfr. AA.VV., La negociación colectiva en los expedientes de regulación de empleo, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, 2012.

²⁹ BLASCO PELLICER, A., La extinción del contrato de trabajo en la reforma laboral de 2012, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 58. Por otra parte, la STSJ de Galicia de 6 de julio de 2012 (Proc. núm. 12/2012) sostiene que la superación de la duración máxima del período de consultas no determina la nulidad del despido colectivo.

con el número de trabajadores a considerar para determinar la duración del período de consultas, se estará al que corresponda al ámbito del procedimiento al que se refiere el art. 36, computando únicamente el personal laboral contratado en dicho ámbito con arreglo al ET o normativa dictada en su desarrollo (art. 44.3 RPDC).

C) El deber de negociar de buena fe

Los representantes de los trabajadores deberán disponer, desde el inicio del período de consultas, de la documentación preceptiva establecida en los art. 38, 39 o 40, según proceda y las partes deberán negociar de buena fe (art. 44.2 RPDC).

Ciertamente, las partes “deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo” (art. 51.2 ET). De este modo, aunque la ley no obliga a la Administración a alcanzar un acuerdo³⁰, sí le constriñe a negociar y a hacerlo, además, de buena fe.

El deber de negociar de buena fe constituye una obligación de medio con un contenido positivo y otro negativo. Del lado positivo, supone que la representación legal de los trabajadores debe tener la oportunidad de efectuar alegaciones y de aportar propuestas alternativas, y que la empresa está obligada a observar una conducta que haga posible el acuerdo, esto es, a realizar todos los esfuerzos que estén en su mano para llegar a un compromiso, transigiendo dentro de sus posibilidades en orden a la reducción del número de despidos, el incremento de las indemnizaciones o el ofrecimiento de un plan de recolocación externa, y justificando y razonando su negativa a aceptar las propuestas de la contraparte³¹. Desde el segundo, la buena fe supone evitar las obstrucciones, esto es, no simular que se negocia cuando no se está dispuesto a convenir o limitarse a exponer una posición inamovible, suministrar razones convincentes y ofrecer contrapropuestas. Implica no usar de intimidación ni valerse de maquinaciones dolosas tendentes a desestabilizar la propia negociación, como, por ejemplo, cuando la empresa emprende negociaciones paralelas con los trabajadores afectados por el despido. En efecto, como señala la SAN de 25 de julio de 2012 (Proc. núm. 109/2012), dicha práctica “vacía de contenido el proceso negociador del período de consultas, impidiendo, por consiguiente, que dicho período alcance ninguno de sus objetivos, ya que si la empresa extingue los contratos de los trabajadores afectados, ni es posible evitar, ni reducir los despidos colectivos, ni es posible tampoco atenuar sus consecuencias, ya que los acuerdos individuales liquidan la fuerza de la negociación colectiva”³². En el mismo sentido, cabe indicar que el que la empresa no respete, al iniciar el período de consultas, la prioridad de permanencia de los representantes legales de los trabajadores puede constituir una medida coactiva y un impedimento frontal para que el período de consultas pueda alcanzar buen fin, al propiciar que los representantes legales se centren en conseguir su exclusión del despido colectivo sin gravar a sus representados, siendo que dicha exclusión constituye un derecho legal³³.

La condición de ente público del empleador y su sumisión a la normativa presupuestaria no le exime del deber de negociar de buena fe. En efecto, como señala la STSJ de Cataluña de 13 de junio de 2012 (Rec. núm. 11/2012), “la obligación de negociar, en los términos constitucional y legalmente impuestos, alcanza a todo empleador, aun cuando éste sea un ente público, si bien éstos puedan 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 (y en el presente no lo suponen) la exoneración del expresado deber en

³⁰ SSTSJ de Galicia de 6 de julio de 2012 (Rec. núm. 12/2012), 19 de julio de 2012 (Rec. núm. 8/2012) y 29 de octubre de 2012 (Proc. núm. 14/2012).

³¹ SAN de 15 de octubre de 2012 (Proc. núm. 162/2012); y SSTSJ de Galicia de 19 de julio de 2012 (Rec. núm. 8/2012), de Cantabria de 26 de septiembre de 2012, de Castilla y León de 29 de noviembre de 2012 (Rec. núm. 3/2012) y del País Vasco de 11 de diciembre de 2012 (Proc. núm. 12/2012).

³² Cfr. la STSJ de Andalucía de 25 de octubre de 2012 (Proc. núm. 4/2012).

³³ Cfr. SAN de 21 de noviembre de 2012 (Proc. núm. 167/2012).

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". De este modo, aunque la disolución de un consorcio impide reducir o evitar los despidos, la negativa a negociar sobre la atenuación de las consecuencias del despido (ej. mediante mayores indemnizaciones que la mínima legal, reciclaje profesional, empleo por cuenta propia, medidas compensatorias de las diferencias salariales con un nuevo empleo, otras fórmulas de prestación del servicio: concesión a cooperativa laboral, etc.), así como la negativa a negociar medidas sociales de acompañamiento destinadas, en especial, a la ayuda para la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos, sitúan la negociación realizada en un mero formalismo de contenido únicamente informativo circunscrito a la entrega de documentación.

D) El régimen de adopción de acuerdos

De conformidad con lo dispuesto en el art. 28.1 del RPDC, los acuerdos en el período 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"*.

IV.2.8. El Plan de recolocación externa

El Plan de recolocación externa, cuando proceda según el número de trabajadores afectados, será elaborado por los correspondientes Servicios Públicos de Empleo (art. 45 RPDC). Su elaboración corresponderá al 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 Departamento, Consejería, Entidad Local, organismo o entidad deberá presentar, al finalizar el período de consultas, el plan de recolocación externa que hubiera sido elaborado conforme a lo dispuesto en el párrafo anterior, debiendo presentar, al inicio del mismo, la justificación acreditativa de haberse dirigido al correspondiente Servicio Público de Empleo instando su elaboración y el contenido previsto para el mismo.

IV.2.9. Finalización del procedimiento de despido colectivo

A) En el ámbito de la Administración General del Estado y de la Administración de las Comunidades Autónomas

Al término del período de consultas, el Departamento, Consejería, organismo o entidad de que se trate comunicará al órgano competente de su respectiva Administración (se sobreentiende, que es el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas o autoridad equivalente en el ámbito de las Comunidades Autónomas), el resultado del mismo, acompañando, en su caso, el acuerdo que proponga suscribir o la decisión que pretenda adoptar como resultado de dichas consultas, para que éste emita informe al respecto (art. 47.1 RPDC). De este modo, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas o autoridad equivalente en el ámbito de las Comunidades Autónomas interviene en dos momentos del procedimiento: potestativamente antes de la finalización del período de consultas y preceptivamente al término de éstas.

Este informe será vinculante en el caso de la Administración del Estado y en el de otras Administraciones Públicas en las que la normativa aplicable contemple, en el ámbito de sus respectivas competencias, la obligación de emitir un informe previo y favorable a la adopción de acuerdos, convenios, pactos o instrumentos similares de los que puedan derivarse costes u obligaciones en materia de personal a su servicio (art. 47.1 RPDC). El informe será evacuado en el plazo máximo de quince días a contar desde la fecha de recepción del proyecto de acuerdo

o de decisión extintiva, en virtud de la aplicación analógica del art. 36.3 de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013³⁴. Serán nulas de pleno derecho, las decisiones o acuerdos que se alcancen sin la concurrencia de dicho requisito (art. 47.1 RPDC), esto es, con omisión del trámite de informe o en contra de un informe desfavorable.

Una vez obtenido el informe antes mencionado, se procederá, en su caso, a formalizar el acuerdo alcanzado en el plazo máximo de diez días desde la recepción de aquél, o a adoptar, en igual plazo, la decisión definitiva que proceda (art. 47.3 RPDC).

El Departamento, Consejería, organismo o entidad de que se trate comunicará a la autoridad laboral competente el resultado del período de consultas (art. 47.4 RPDC). Si se hubiera alcanzado acuerdo, trasladará a dicha autoridad copia íntegra del mismo (art. 47.4 RPDC). 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 art. 37 del RPDC –número de trabajadores afectados, plazo en el que se van a hacer efectivas las extinciones contractuales, criterios de selección de los trabajadores afectados, medidas de acompañamiento social que se vayan a implementar, etc.- (art. 47.4 RPDC). Entre la documentación remitida, deberá obrar el informe del órgano competente en materia de Función Pública al que se refiere el apartado 1, la documentación correspondiente a las medidas sociales de acompañamiento que se hubieran acordado u ofrecido por la Administración y el plan de recolocación externa en los casos en que proceda por el número de trabajadores afectados (art. 47.4 RPDC).

La comunicación a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral se realizará en el plazo de diez días a contar desde la fecha de la formalización del acuerdo o, si éste no se hubiese alcanzado, desde la adopción de la decisión definitiva (art. 47.5 RPDC). Debe notarse que la notificación a los representantes legales de los trabajadores de la decisión final de despido colectivo y sus condiciones constituye un presupuesto determinante del despido colectivo, sobre todo en aquellos supuestos en que el período de consultas termine sin acuerdo, ya que el art. 124.6 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LJS), instituye dicha notificación como el día inicial del plazo de caducidad de la acción de despido colectivo³⁵. Es más, según el art. 47.6 del RPDC, una vez transcurrido el plazo a que se refiere el 47.5 de esta disposición reglamentaria sin que el ente, organismo o entidad pública afectados haya comunicado la decisión de despido colectivo, se producirá la terminación del procedimiento de despido colectivo por caducidad, sin perjuicio, en su caso, de la posibilidad de iniciar un nuevo procedimiento.

B) En el ámbito de la Administración Local

En los procedimientos que afecten al personal laboral de las entidades que integran la Administración Local o a los entes u organismos dependientes de ellas, éstos comunicarán a la autoridad laboral competente el resultado del período de consultas (art. 48 RPDC). 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 art. 37. La comunicación que proceda se realizará en el plazo de quince días a contar desde la fecha de la última reunión celebrada en el período de consultas, acompañada de la documentación correspondiente a las medidas sociales de acompañamiento que se hubieran

³⁴ De otro modo, habrá que estar a lo dispuesto en el art. 83.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a cuyo tenor *“los informes serán evacuados en el plazo de diez días, salvo que una disposición o el cumplimiento del resto de los plazos del procedimiento permita o exija otro plazo mayor o menor”*.

³⁵ STSJ de la Comunidad de Madrid de 14 de septiembre de 2012.

acordado u ofrecido y el plan de recolocación externa en los casos en que proceda por el número de trabajadores afectados.

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

IV.2.10. La notificación de los despidos individuales a los trabajadores afectados

De conformidad con el art. 51.4 del ET, una vez comunicada la decisión a los representantes de los trabajadores, la Administración Pública *“podrá notificar los despidos individualmente a los trabajadores afectados, lo que deberá realizar conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de esta Ley”*. Y es que la decisión empresarial sobre el despido colectivo, por sí misma, no determina la extinción de los contratos de trabajo, siendo necesaria la notificación de los despidos individuales a los trabajadores afectados por el despido colectivo. La remisión al art. 53.1 del ET es plena, de forma que el empresario deberá cumplir, respecto de todos y cada uno de los trabajadores afectados, con los requisitos previstos en el referido precepto (comunicación escrita al trabajador expresando la causa, puesta a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, de la indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades, concesión de un plazo de preaviso de quince días, computado desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo, y entrega de una copia del escrito de preaviso a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento). Como indica el inciso final del art. 51.4 del ET, en todo caso, *“deberán haber transcurrido como mínimo treinta días entre la fecha de la comunicación de la apertura del período de consultas a la autoridad laboral y la fecha de efectos del despido”*. Por lo demás, como indica la STSJ de Cataluña de 23 de mayo de 2012, aunque el art. 51.2 del ET prevé que se puedan ejecutar las fechas del despido en períodos distintos, no existe previsión legal que permita dejar al arbitrio del empresario la designación sine die de los posibles trabajadores que vayan a verse afectados en un período, por ejemplo, de dos años, debiendo la empresa, por exigencias del art. 51.4 del ET proceder a la notificación individual a los trabajadores afectados, una vez finalizadas las consultas.