

CAUSA ECONÓMICA DEL DESPIDO COLECTIVO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: UN ANUNCIADO *ULTRA VIRES*

Diálogo con la **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo
Contencioso-Administrativo, de 19 de mayo de 2015, rec. núm. 836/2012**

Cristóbal Molina Navarrete

Catedrático. Universidad de Jaén

«La característica de la «concepción autoritaria» del Derecho radica en que sitúa a un autor único, indiscutible y decisivo detrás del orden jurídico vigente, como origen de todo precepto, de manera que le basta con declarar su voluntad para que, en cuanto tal, resulte vinculante».

R. Pound. «Historia y Derecho».

Las grandes tendencias del pensamiento jurídico

1. EL MARCO NORMATIVO: UNA PLURALIDAD DE LEYES, NO SIEMPRE CONVERGENTES, UNA SOLA VOLUNTAD NORMALIZADORA

Aunque formalmente la autoridad política del artículo 92 del Estatuto Básico del Empleo Público –allá por 2007 (EBEP)– contempló la posibilidad de aplicar, a los reajustes de las plantillas laborales de las Administraciones públicas los artículos 51 y 52 c) del ET, no hay duda de que, materialmente, pensaba que eso no sucedería y, si así acaecía en algún caso, lo sería muy excepcionalmente. En cambio, aunque no había remisión específica a las normas laborales de flexibilidad interna para el empleo laboral de las Administraciones públicas, tampoco había duda de que aplicar medidas como la suspensión de contratos y la reducción de jornada por tales exigencias de reestructuración o reajustes de personal, al amparo del artículo 47 del ET, sería completamente normal, dada la remisión general a la legislación laboral prevista en el artículo 7 del EBEP. Pues bien, la autoridad política responsable de la reforma laboral de 2012 precisó que la situación real debe ser la opuesta; esto es, mientras las normas de flexibilidad externa –«ERE»– deberían apli-

carse de forma normalizada para las Administraciones públicas –disp. adic. vigésima ET–, las relativas a la flexibilidad interna –ERTE– quedarían, excluidas –disp. adic. vigésima primera ET–.

Podría parecer que esta decisión político-laboral, en un plano de coherencia jurídica, se revela un sinsentido, puesto que la voluntad de reforma oficialmente da preferencia a la flexibilidad interna frente a la externa. Pero no lo es si nos situamos en el marco regulador de la política económico-presupuestaria (la eufemística «consolidación fiscal»): la política de austeridad exige reducir costes, y para eso hay que rebajar empleo público definitivamente, no temporalmente, pues una parte de los costes de esa decisión suspensiva se trasladaría a las maltrechas arcas de la Seguridad Social *ex* artículo 47 del ET –en forma de prestaciones por desempleo–. Esta idea, de normalización de los despidos colectivos como pieza de los planes de reajuste presupuestario definidos en el marco de la estabilidad presupuestaria –Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril–, quedaba especialmente reflejada en el desarrollo reglamentario de su causa.

En efecto, junto a las ya conocidas singularidades en el ámbito del procedimiento, atendiendo a la especificidad de la estructura orgánica del empleador público-administrativo, que se diferencia netamente del sector público-empresarial (STS, Sala 4.^a, de 18 de febrero de 2014, sobre el despido colectivo promovido por el Instituto Técnico Agronómico Provincial, S.A. –ITAPSA–, participado por la Diputación de Albacete)¹, la legislación reconoce peculiaridades de calado en la delimitación de la causa, sobre todo de la causa económica. Al respecto, y siempre teniendo en cuenta el «marco» de normas y principios propios de la «normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera» de las Administraciones públicas, se entenderá que concurren causas económicas cuando se produzca en ellas:

- a) «una situación de insuficiencia presupuestaria...»
- b) «...sobrevenida»

¹ Vid. Título III (Normas específicas de los procedimientos de despido colectivo del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público) del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada. Conforme a su artículo 34.3: «En los casos de despido colectivo del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que, formando parte del sector público de acuerdo con el artículo 3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, no tengan la consideración de Administraciones Públicas en los términos establecidos en el artículo 3.2 de dicha norma, se entenderá que concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en los mismos casos que se describen en el artículo 1, apartado 2 de este Reglamento. Asimismo, el procedimiento aplicable para los despidos colectivos en los supuestos a que se refiere este apartado será el contenido en el título I.

En los procedimientos contemplados en este apartado, y por lo que afecta a la documentación mencionada en el artículo 3.1 de este Reglamento, los entes, organismos y entidades a que se refiere el párrafo anterior deberán indicar, además, la relación de las causas del despido con los principios contenidos en la 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».

- c) «y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes. En todo caso, se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos».

Por su parte, la normativa reglamentaria, a los efectos de clarificar, en aras de una mayor «seguridad jurídica», qué ha de entenderse por «insuficiencia presupuestaria», para los sujetos afectados –esto es, las Administraciones públicas en sentido institucional–, se entenderá que existe «cuando concurren las siguientes circunstancias:

- a) Que en el ejercicio anterior la Administración pública en la que se integra... hubiera presentado una situación de déficit presupuestario, y
- b) Que los créditos del Departamento o las transferencias, aportaciones patrimoniales, etc. 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... (Incluidas las minoraciones efectuadas en el Presupuesto inicial y, respecto del ejercicio en curso, en fase de ejecución presupuestaria)».

Quedaba clara, pues, la voluntad de la «autoridad política» competente de fijar un régimen especial de despido centrado en la causa económico-financiera, dotada de autonomía relativa respecto del régimen general. Y además, que esa especialidad actuase en sentido amplio, esto es, para facilitar los despidos como instrumento útil de ajuste ante insuficiencias presupuestarias y en aras de lograr la urgida estabilidad o el equilibrio presupuestarios. Nada que ver, pues, con la delimitación de la causa del despido colectivo en la norma comunitaria que sirve de referencia a esta regulación, centrada más en un factor numérico y en una delimitación jurídica del despido –«causas no inherentes a la persona del trabajador»–. Ahora bien, en principio, ningún problema plantea esta distancia entre la norma comunitaria y la nacional, porque aquella excluye de su ámbito aplicativo a los trabajadores de las Administraciones públicas o de las instituciones de Derecho público –art. 1.2–. No obstante, cabe plantearse si, en función de la regla de norma más favorable que recoge tal Directiva, podría resultar de aplicación, una vez incluidos por el legislador nacional, los principios que inspiran la misma y su interpretación.

Al respecto, es cierto que alguna doctrina judicial ha asumido que es de aplicación la norma comunitaria, aunque sea en vía interpretativa. Es el caso, por ejemplo, de la [STSJ de la Comunidad Valenciana de 12 de marzo de 2013, Autos 5/2013](#), que declaró nulo el despido colectivo de la Agencia Valenciana de Movilidad (AVM), por vulneración de la buena fe negociadora, al mantenerse inflexible en el número de despidos propuestos. Esta sentencia ha sido la [STS, Sala 4.ª, 21 de mayo de 2014, rec. núm. 162/2013](#), con un interesante voto particular, si bien no entró en este tema. Pero el Tribunal Supremo parece cerrar definitivamente esa vía expansiva, negando no solo la aplicación de la normativa comunitaria, sino también su uso interpretativo –*vid.* [SSTS, Sala 4.ª, 23 de septiembre de 2014, rec. núm. 231/2013](#) y [21 de abril de 2015, RCU 1235/14](#) (en relación con los promotores/orientadores de empleo)–.

2. OBJETO DEL LITIGIO: LOGRAR EN LA JURISDICCIÓN ORDINARIA LO QUE SE INTUÍA NO SE HARÍA EN LA CONSTITUCIONAL

El objeto del litigio es la impugnación, por los dos sindicatos de clase mayoritarios, del [Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre](#), en su versión originaria –luego objeto de sucesivas modificaciones–, ya que se impugnó el 27 de diciembre de 2012, por lo que se hizo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. La pretensión mayor de los demandantes se asociaba a la declaración de inconstitucionalidad de algunos de los preceptos de la [Ley 3/2012](#), en los que se hallaba el fundamento de las normas reglamentarias impugnadas, de ahí que se pidiera, tras los trámites preceptivos, que se suscitara cuestión de inconstitucionalidad; eso sí, siempre con carácter subsidiario o subordinado al recurso de inconstitucionalidad presentado contra la reforma por diversos grupos parlamentarios. Precisamente, atendiendo a este condicionante, la Sala de lo Contencioso-Administrativo acordaría suspensión de la fecha de señalamiento de la vista, en espera de la resolución del Tribunal Constitucional.

En todo caso, se impugnaban diversos preceptos del Reglamento por motivos de mera o de estricta legalidad ordinaria. Consecuentemente, el análisis del recurso se ceñirá a estos preceptos, así como en relación con algunos puntos de impugnación dejados fuera de decisión por el Tribunal Constitucional –documentación y comisiones negociadoras de los periodos de consultas–.

3. DOCTRINA SENTADA: SÍNTESIS DEL RAZONAMIENTO JURÍDICO

La Sala Tercera de Tribunal Supremo estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo. De un lado, no se pronunciará sobre la impugnación de los artículos 26 y 28.1 del Reglamento, en los que se regula las comisiones negociadoras de los procedimientos de despido colectivo. En la demanda se pretendía un juicio de reproche jurisdiccional a la opción política de desplazar las representaciones sindicalizadas por el favor respecto de otras *ad hoc*, con quiebra del artículo 28 de la CE –liberad sindical–.

Ahora bien, para la Sala, la versión actual, obra de la disposición final cuarta del [Real Decreto-Ley 11/2013](#) (luego [Ley 1/2014, de 28 de febrero](#), para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social)², ha cambiado el contenido de tales preceptos y, en consecuencia, no podría ser objeto del proceso. La misma reflexión,

² La [STCO 27/2015, de 19 de febrero](#), que resuelve el Recurso de inconstitucionalidad 6368-2013, interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña, declaró la nulidad, por falta de acreditación de la concurrencia del presupuesto habilitante para abordar la reforma urgente, de algunas de las obligaciones de los beneficiarios de las prestaciones por desempleo y de la competencia para sancionar el incumplimiento del deber de mantener la inscripción como demandantes de empleo.

de pérdida del objeto procesal, hará en torno a la documentación del artículo 4.5 del Reglamento para los grupos de empresas con sociedad dominante domiciliada en España.

De otro lado, y dentro del grupo de cuestiones de estricta legalidad ordinaria, dos le merecen atención. En primer lugar, anula el apartado primero de la disposición final segunda del [RD 1483/2012](#), que encomienda la comunicación de las medidas de despido colectivo a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo a la empresa, cuando el [ET](#) y la LGSS lo atribuyen a la autoridad laboral. Para la Sala no sería ilegal la atribución a la empresa, incluso le parece razonable, pero no por ello se puede suprimir el deber legal –art. 51.2 ET y disp. adic. sexagésima tercera LGSS– de comunicación que las leyes atribuyen a la autoridad laboral.

En segundo lugar, y más importante por lo que aquí refiere, la Sala Tercera anula parte del artículo 35.3 del Reglamento, por considerar contrario a la disposición adicional vigésima del ET la definición que hace de la insuficiencia presupuestaria. Para el Tribunal Supremo, los dos criterios propios de la norma reglamentaria pueden reflejar situaciones de insuficiencia presupuestaria, es decir, situaciones en las que no dispone de una previsión de ingresos suficiente para hacer frente a los servicios públicos encomendados. Ahora bien, no cualquier insuficiencia presupuestaria habilita, sino tan solo «sobrevenida y persistente», dos condicionantes de carácter sustantivo ausentes, porque *«el simple déficit presupuestario de la Administración pública de referencia en el ejercicio anterior no implica forzosamente tal persistencia; y en cuanto a la minoración de créditos, aun cuando pueda a veces ser indicio de dicha situación, no conduce ineluctablemente a ella»*. Consecuentemente, habría una marcada *«desviación del criterio legal, consistente en un dato material o sustantivo –como es la imposibilidad de financiar los servicios públicos encomendados– sustituyéndolo por un dato puramente formal»* –FJ quinto, *in fine*–.

4. TRASCENDENCIA PRÁCTICA DE LA DOCTRINA Y SU PAPEL EN LA CONFIGURACIÓN DE UNA JURISPRUDENCIA MÁS CIERTA

Una vez más, esta sentencia ha tenido un gran impacto mediático, presentándose como el enésimo revés judicial contra la reforma laboral del Gobierno. De ahí, que haya sido muy bien valorada por quienes critican intensamente esta reforma, también en el empleo público, y criticada por quienes entienden que el Tribunal Supremo vuelve a restringir un ámbito de libertad de gestión que la regulación quiso ampliar. Ni que decir tiene que la sentencia, ahora del orden contencioso-administrativo, único competente para declarar la ilegalidad de una norma de eficacia general de rango inferior a la ley, presenta un significativo interés teórico y, en cierta medida, práctico, puesto que se trata de un proceso de eficacia general, al afectar al juicio de validez de una norma de este tipo. Ahora bien, conviene ponderar, de nuevo, su trascendencia práctica real.

De un lado, el seguimiento del largo periodo de tramitación procedimental –dos años y medio prácticamente– pone de relieve que su ambición era muy superior, presentándose como una suerte de «segunda oportunidad» para cuestionar de forma global la reforma, al menos en relación con

el despido colectivo, una de sus principales novedades, más en el empleo público, en el temor de que el Tribunal Constitucional no fuese suficientemente crítico con ella. Se buscaba, en suma, a través del juicio de reproche en la jurisdicción ordinaria, obtener un debilitamiento de la reforma que parecía ya poco probable se lograra en sede constitucional. La [STCO 8/2015, de 22 de enero](#), vació en gran medida de valor práctico el recurso contencioso. Precisamente, la Sala Tercera ha dictado dos sentencias en las que rechaza sendas críticas sindicales (una de UGT y CC. OO.; otra de CIG, Central Inter-sindical Gallega) contra el [Real Decreto 1362/2012, 27 de septiembre](#), por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, órgano clave para la eficacia de la inaplicación de convenios a falta de acuerdo. Si las objeciones en el plano de la validez constitucional carecerían de sentido tras la [STCO 8/2015](#), las de legalidad ordinaria, de carácter formal –pretendida falta de audiencia previa–, no concurrirían –[STS, Sala 3.ª, de 19 de mayo de 2015, rec. núm. 626/2012](#)–. Cuestión distinta es que se hubieran atendido razones de legalidad internacional, que sí podrían concurrir, pero tal dimensión del problema no se contempló.

De otro lado, y por lo que respecta al carácter *ultra vires* de la causa económica para el despido colectivo en el sector público-administrativo, conviene realizar algunas observaciones. Primero, en gran medida, en el plano teórico, esta anulación puede entenderse como una suerte de crónica anunciada, porque la mayor parte de la doctrina científica ya evidenció que el Gobierno se extralimitó en la fórmula elegida para clarificar el texto legal. En la misma lógica de objetivación extrema de los enunciados legales, a fin de limitar el juicio de valor del juez y facilitar la decisión extintiva del empleador –en este caso público– que aparece con carácter general en el artículo 51.1 del ET, el artículo 35.3 del Reglamento no solo se abre a supuestos no especificados por la ley, sino que identifica la insuficiencia presupuestaria con una disminución de ingresos de nivel reducido, desviándose de la previsión legislativa, en la técnica formal –en la ley era cualitativa– y en el presupuesto –la ley exige insuficiencia presupuestaria cualificada–.

La Sala de lo Social ya se hizo eco de la crítica doctrina a esta regla interpretativa de origen reglamentario, si bien evidenció igualmente los «importante problemas interpretativos» que suscitaba los «*no precisos términos en que aparecen descritas las causas económicas en la disp. adic. vigésima II ET*» –[SSTS, Sala 4.ª, 2 de diciembre de 2014, rec. núm. 29/2014](#) (que declara ajustado a Derecho el despido del Ayuntamiento de Totana, Murcia), en la que no era aplicable el artículo 35.3 del Reglamento, y [24 de febrero de 2015, rec. núm. 165/2014](#) (que declara legítimo el despido colectivo del Ayuntamiento de Aljaraque, Huelva, en la que sí lo era)–. Segundo, y en conexión con lo que acaba de evidenciarse, sabido es que la Sala de lo Social no asume esa cláusula de objetivación y automatización del juicio de valor en que consiste, en todo caso, el control judicial. Por eso, en línea con su jurisprudencia general, para los empleos privados –aunque las incertidumbres sobre la misma se han evidenciado en el comentario del asunto Videoreport–, el criterio específico para los despidos dentro de las Administraciones públicas incluye un juicio de proporción de las medidas adoptadas, «*pues ante la grave situación... el despido colectivo impugnado se inserta en el marco de otras medidas tendentes a paliar en lo posible tal situación*». La constitucionalidad tanto de una definición legislativa más objetivada, por cierta, cuanto del control judicial de la razonabilidad, no solo de la seriedad de la causa, se afirma en la [STCO 8/2015](#) –FJ séptimo–.

Finalmente, por tanto, la jurisprudencia social, que es la competente para decantar el sentido y alcance del control judicial de la regulación legal en esta materia, ha relativizado en extremo el requisito reglamentario. Buena prueba de ello es que alcanza resultados análogos, sino idénticos ante y después de que fuese aplicable. Al respecto, esta jurisprudencia muestra un entendimiento flexible del carácter sobrevenido, sin atender de forma rígida al límite y sin exigir que se trate en todo caso de situaciones posteriores a la aprobación del presupuesto; eso sí, «*con la matización de que tal... insuficiencia presupuestaria en su aspecto de sobrevenida debería juzgarse con mayor rigor cuando... ya existiese en análogas condiciones en el momento de la contratación de los trabajadores que se pretende posteriormente despedir, para evitar dejar el cumplimiento de los contratos al arbitrio de uno de los contratantes..., recordemos que el posible cambio sustancial de circunstancias... ha sido considerado jurisprudencialmente en un supuesto como causa sobrevenida (STS, Sala 4.ª, 16 de abril de 2014, rec. núm. 57/2013 , Pleno)*» (SSTS, Sala 4.ª, de 2 de diciembre de 2014 y 24 de febrero de 2015, citadas, FJ sexto, en este último caso).

Asimismo, y por lo que respecta al presupuesto de singularización de la deficiencia presupuestaria, afectando a «la financiación de los servicios públicos correspondientes», se ha entendido igualmente que es «de difícil aplicabilidad tratándose de servicios que legalmente deba suministrar la Corporación local y los que, como regla, en términos estrictamente económicos suelen ser deficitarios». De ahí, que flexibilice igualmente esa dimensión singular, para tener en cuenta la situación financiera de la totalidad de la actividad municipal –en estos casos, pero también del resto de Administraciones públicas potencialmente afectadas–. En suma, lo relevante será que los despidos puedan contribuir adecuadamente a la eficacia de un plan de «medidas preventivas», necesarias y/u oportunas, para evitar la aplicación de las consecuentes «medidas correctivas», haciendo converger, en definitiva, la legislación laboral con la presupuestaria.