

## **LOS EXPEDIENTES DE REGULACIÓN DE EMPLEO EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS**

Jesús Cruz Villalón  
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Sevilla

### Índice

- 1.- El contexto general y las cuestiones básicas planteadas
- 2.- La genérica virtualidad teórica de los expedientes en la Administración
- 3.- La ponderación causal en las Administraciones Públicas
- 4.- Posibles especialidades procedimentales
- 5.- Virtuales particularidades en los efectos

### **1.- El contexto general y las cuestiones básicas planteadas**

Cuando se aborda el desarrollo de cualquier expediente de regulación de empleo que pueda desembocar bien en despidos colectivos o en suspensiones contractuales por causas empresariales, inicialmente lo hacemos pensando en empresas que se sitúan en el ámbito del sector privado, que producen bienes o prestan servicios para el mercado, pensando por tanto esencialmente en el sector privado. Por ello, hasta ahora no se había ponderado la posibilidad de aplicar las medidas legales de reestructuración empresarial que desembocan en reducciones de empleo al ámbito de las Administraciones Públicas. Más allá de cualquier tipo de reflexión teórica, lo más influyente a estos efectos es que las propias Administraciones Públicas hasta el presente no habían hecho uso de la legislación sobre despidos colectivos y suspensiones por causas empresariales, por tanto no habían utilizado los mecanismos comunes previstos en la legislación laboral para atender a las reestructuraciones empresariales como instrumento de resolver sus dificultades derivadas de sus excedentes de personal.

Sin embargo, la actual coyuntura de crisis económica y, con ello, de fuerte destrucción de empleo, se ha trasladado con virulencia e intensidad también a ciertas Administraciones Públicas, lo que en algunos casos les ha determinado a acudir a las reglas comunes sobre los expedientes de regulación de empleo, novedad que no ha dejado de suscitar cierto tipo de interrogantes e incertidumbres. En particular, estas prácticas se han concentrado casi exclusivamente en las entidades locales, especialmente en Ayuntamientos de pequeñas dimensiones y con una marcada deficiencia estructural en sus ingresos, fuertemente descompensada respecto de los gastos que han venido asumiendo. En todo caso, sólo hasta breves fechas las dificultades económicas de los Ayuntamientos han sido afrontadas con despidos y reducciones de empleo.

No podemos ocultar que el problema de fondo es de una enorme complejidad, tanto financiera o técnica como de envergadura política, con lo cual resulta extremadamente arriesgado proceder a realizar análisis aislados o compartimentados de

un asunto que presenta multitud de aristas y causas desencadenantes. Ha de tenerse en cuenta que en gran medida el panorama al que se enfrentan multitud de Ayuntamientos se debe a un modelo mal resuelto desde hace décadas en lo que afecta a la carencia de un sistema sólido y estable de financiación de las entidades locales en general, con un profundo desequilibrio entre los canales de ingresos de estas Administraciones locales y las expectativas de gasto creadas ante la ciudadanía de atención a un conjunto amplio y variado de servicios públicos. Ello ha conducido en muchas ocasiones al resultado de que las entidades locales acaban convirtiéndose, por su mayor cercanía al ciudadano, en las llamadas a dar respuesta a necesidades sociales de la población que no son atendidas por otras Administraciones Públicas, tengan o no tengan estas entidades locales específicas competencias sobre la materia.

A mayor abundamiento, ese reconocido por todos irresuelto problema de la financiación adecuada de las entidades locales ha conducido a atender gastos corrientes de los Ayuntamientos, por tanto gastos de personal, con cargo a ingresos formalmente extraordinarios de los propios entes locales. En particular, los Ayuntamientos han vivido un período singular, en el que han obtenido ingresos considerablemente elevados gracias a las grandes operaciones urbanísticas. Incluso cuando éstas actuaciones urbanísticas han sido ordenadas racionalmente, en casi todos los casos se ha hecho un uso indebido de tal financiación pública excepcional, pues los correspondientes ingresos no se han destinado en lo fundamental a la construcción de equipamientos públicos e inversiones de infraestructura general, como debería ser, sino que en gran medida han ido a parar a gastos corrientes, por tanto a pagar las nóminas de su personal. Así se explica que, si la presente crisis tiene como una de sus causas un fuerte desplome del sector de la construcción residencial, ello haya repercutido de manera automática también sobre la financiación de los Ayuntamientos y, con ello, en dificultades económicas para atender a los costes laborales del personal contratado por ellos. En algunos casos, se producen reducciones de personal a resultas de los cuales se resienten los servicios públicos proporcionados por unas entidades que atienden necesidades básicas de los ciudadanos, mientras que en otros casos no se aprecia una automaticidad de efectos entre lo uno y lo otro. A la postre, hasta que no se resuelva de forma estructural y coherente el sistema de financiación de los Ayuntamientos no se podrá afrontar definitivamente el núcleo del problema.

De otro lado, tampoco se puede desconocer que existe una larguísima tradición en ciertas Comunidades Autónomas de utilizar a las Administraciones locales, particularmente en el medio rural, como instrumento de atajar de manera directa situaciones de desempleo endémico en el territorio, de modo que se han incrementado artificialmente sus plantillas como fin en sí mismo, de facilitar medios de subsistencia a sus convecinos, a la vista de las carencias de la iniciativa empresarial creadora de empleo en ese medio, y no tanto por una prestación de servicios públicos que requieren de profesionales cualificados y especializados. Sin pretender criticar lo que se tuvo que hacer en el pasado en un contexto diferente, hoy en día los Ayuntamientos en muchos casos se han convertido en creadores de subempleo ficticio.

Tampoco se puede ocultar que en todo este fenómeno puede concurrir también una responsabilidad política derivada de una mala gestión de las correspondientes Administraciones, adoptando políticas expansivas de personal en momentos de crecimiento, sin valoración de la capacidad de sostenimiento en el tiempo de esas políticas de personal.

En todo caso, sea por una u otra causa, lo cierto es que cuando la crisis financiera de ciertas Administraciones Públicas se acentúa, cuando la misma se prolonga en el tiempo y con ello se acrecientan las dificultades, cuando la dirección general de las políticas públicas es la correspondiente a la de un fuerte recorte del gasto público debido a la insuficiencia de ingresos, las primeras que soportan el golpe son las entidades locales de menor dimensión, quienes en ocasiones están reaccionando por la vía de la reducción de sus plantillas.

Probablemente la situación tenga mayor intensidad de lo que parece, pues las tasas más altas de temporalidad existentes en estas Administraciones Públicas les permite limitarse en muchas ocasiones a no renovar los contratos temporales vigentes, o bien a reducir las contrataciones externas con empresas de servicios. El problema está aflorando con mayor crudeza cuando las medidas precedentes ya no resultan suficientes, cuando se agota el colchón de la temporalidad en estas plantillas o no resulta posible prescindir de ciertas contrataciones externas; en tales casos se plantea la hipótesis de reducir empleo por la vía más traumática de los expedientes de regulación de empleo.

Con todas las consideraciones precedentes, particularmente las relativas a las causas últimas determinantes del problema, tan solo pretendemos tener presente el escenario general en el que se desenvuelve el asunto, conocer su contexto global, pero sin correspondernos a nosotros dar una respuesta a asuntos que nos desbordan por nuestra especialidad, ni tampoco pretender con ello eludir las cuestiones claves que se suscitan en el terreno inmediato de la aplicación de la legislación laboral vigente al asunto concreto. En cierto modo, las consideraciones contextuales precedentes nos pueden orientar algo en la aplicación de la normativa laboral general sobre este asunto concreto, particularmente si es preciso efectuar una interpretación de carácter sistemática y finalista, pero en todo caso la clave en lo que a nosotros nos afecta se encuentra en analizar las posibles especialidades de la aplicación de una legislación laboral común a un caso con indiscutibles especialidades, como es el que se presenta habitualmente respecto del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas.

En resumidas cuentas, nuestras reflexiones deben centrarse en torno a preguntarse por la virtualidad de la aplicación de la legislación común sobre expedientes de regulación de empleo al ámbito específico de las Administraciones Públicas y, muy especialmente por ser el supuesto más común en la práctica, de las entidades locales. Las dudas que se pueden plantear acerca de la aplicación de la legislación laboral general común en materia de expedientes de regulación de empleo al ámbito de las Administraciones Públicas, ha de abordar una primera cuestión global y de principio, consistente en preguntarse si es posible despedir a empleados públicos en base a despidos colectivos o a despidos objetivos por amortización de puestos de trabajo, o existe una regla de principio que excluiría por completo la aplicación de tal normativa en este ámbito. Sólo en la hipótesis de haber respondido afirmativamente a la cuestión precedente, de admisión de la aplicación de tal legislación, correspondería abordar otras cuestiones más de matiz. Así, en una segunda fase de mayor profundización en la temática, se trataría en tal hipótesis de preguntarnos en qué medida las reglas generales deben interpretarse y aplicarse con un alcance e intensidad diversos a los que rigen en el sector privado: preguntarse si las causas justificativas ha de tener una lectura diversa para el caso de las Administraciones Públicas; asimismo, interrogarse en qué medida las reglas de procedimiento o de tramitación deben adaptarse por someterse igualmente a

ciertas especialidades la actuación propia de las Administraciones Públicas; finalmente, cuestionarse en qué medida los efectos deban de ser parcialmente diversos, una vez más respecto de las entidades administrativas cuando actúan como empleadoras.

Al tratarse de un fenómeno relativamente nuevo, nos enfrentamos a un cierto vacío en la argumentación jurídica posible al respecto y, en especial, al habitual soporte argumentativo. De un lado, hasta el presente salvo una sola sentencia no se puede localizar ningún pronunciamiento sea directo o indirecto por parte del Tribunal Supremo<sup>1</sup>, siendo bastante escasas y limitadas las sentencias dictadas sobre el particular por los Tribunales Superiores de Justicia. De otro lado, siendo un fenómeno que se ha desenvuelto más en sede teórica, prácticamente no existen reflexiones directas formuladas por la doctrina científica<sup>2</sup>. Con estos condicionantes, de límites argumentativos, pretendemos en este apresurado análisis llevar a cabo algunas valoraciones respecto de los problemas interpretativos de la legislación vigente en esta materia.

Debe anticiparse, aunque es algo claramente deducible de lo que venimos diciendo hasta ahora, que nuestras consideraciones van referidas exclusivamente al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, por tanto, sólo afectan a los empleados públicos sometidos a la legislación laboral. En sentido contrario, lo aquí dicho no comporta pronunciamiento alguno respecto de quienes ostenten la condición de funcionarios públicos, por mucho que algunas valoraciones pudieran ser extrapolables también para estos últimos.

En todo caso, todas estas cuestiones encuentran su planteamiento singular precisamente en el hecho de que actúe como empleador una Administración Pública, sujeto ciertamente singular por su configuración jurídica y su sometimiento en parte al Derecho Público, por mucho que en ciertas esferas de su actuación se rija por el Derecho Privado y, en particular, por el Derecho del Trabajo.

## **2.- La genérica virtualidad teórica de los expedientes en la Administración**

En una perspectiva de afrontar la respuesta al primero de los asuntos planteados y en clave estrictamente de lo que constituye la legislación actualmente existente en la materia, a nuestro juicio el punto de partida general en esta materia y, por tanto, principio general interpretativo, es el que se resume en el aforismo “*ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*”. En efecto, la legislación laboral admite que una Administración Pública pueda actuar como empleador, pueda aplicársele a los mismos la legislación laboral cuando se relaciona con los empleados a su servicio, entrando pues en la delimitación del ámbito de aplicación de la legislación laboral (art. 1.1 y 2 ET), pues sólo se excluyen a los funcionarios públicos y a los contratados administrativamente (art. 1.3.a ET).

---

<sup>1</sup> Salvo error u omisión, la única sentencia localizada hasta el presente al respecto de este Tribunal es la STS, contencioso-administrativo, 11 de octubre de 2005, RJ 7268.

<sup>2</sup> De las pocas reflexiones al respecto, J. M. López Gómez, Empleo público y reestructuraciones: Derecho del Trabajo versus Derecho Administrativo, comunicación a las XXVIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, en prensa.

Más aún, cuando así sucede, el legislador parte formalmente de la aplicación a todos los efectos de la legislación laboral, sin contemplar ningún tipo de aplicación parcial o limitada, pues considera que el contrato de trabajo celebrado por una Administración Pública con su personal laboral constituye una relación laboral ordinaria, sin que en ningún momento le otorgue la condición de relación laboral especial que suponga exclusión de la aplicación del Estatuto de los Trabajadores o de instituciones específicas del mismo. A pesar de que doctrinalmente se ha propuesto en diversas ocasiones proceder a una regulación ‘ad hoc’ del personal laboral al servicio de las Administraciones y a pesar de que por diversas disposiciones concretas se lleguen a establecer importantes especialidades para ello, en el terreno positivo de la regulación actualmente vigente no se llega a considerar en modo alguno a este colectivo como una específica relación laboral especial (art. 2 ET).

La única aclaración a realizar al efecto es que a este personal laboral, no sólo se le aplica el Estatuto de los Trabajadores, sino que también se le aplica el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP)<sup>3</sup>, en términos tales que el articulado de este último en ocasiones establece reglas muy particulares, que en la práctica comportan que su régimen jurídico se separe en parte del común recogido en el Estatuto de los Trabajadores (ET), jugando a estos efectos el principio de especialidad, es decir, aplicándose preferentemente el EBEP respecto del ET en la hipótesis de un conflicto entre ambas leyes<sup>4</sup>.

Eso sí, conviene aclarar que la aplicación del EBEP respecto del personal laboral al servicio de la Administración lo es exclusivamente respecto de los preceptos del mismo que así lo disponga<sup>5</sup>, de modo que legalmente se ha de contemplar expresamente la aplicabilidad de una especialidad, pues la presunción de partida es que lo regulado en el mismo EBEP se aplica de principio exclusivamente a los funcionarios públicos. En concreto, la normativa contemplada en el EBEP respecto de la extinción de la relación laboral, lo que literalmente califica la norma de “pérdida de la relación de servicios” resulta de exclusiva aplicación a los funcionarios públicos; la dicción del articulado es clara a estos efectos, no abriendo espacio a su aplicación al personal laboral, pues restringe de forma reiterada y recurrente la regulación respecto de los funcionarios públicos<sup>6</sup>. En la única materia en la que se aprecia una apertura a la regulación del EBEP para el personal laboral que pudiera afectar al régimen extintivo lo es respecto de los despidos disciplinarios, donde sí que se extiende la regulación general respecto de ellos<sup>7</sup> e incluso se contempla alguna regla particular para algún supuesto especial de despido improcedente<sup>8</sup>. Ahora bien, con una lectura a *sensu contrario* del hecho de que la especialidad tan sólo venga referida a los despidos disciplinarios, ha de deducirse la aplicación genérica al personal laboral de las reglas comunes sobre el resto de las causas

---

<sup>3</sup> Ley 7/2007, de 12 de abril, BOE 13 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

<sup>4</sup> Con carácter general sobre el particular, J. M. López Gómez, *La relación laboral especial de empleo público. Estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público*, editorial Civitas, Madrid 2009.

<sup>5</sup> “El personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan” (art. 7 EBEP).

<sup>6</sup> Cfr. arts. 63 ss EBEP.

<sup>7</sup> Arts. 93 ss. EBEP.

<sup>8</sup> “Procederá la readmisión del personal laboral fijo cuando sea declarado improcedente el despido acordado como consecuencia de la incoación de un expediente disciplinario por la comisión de una falta muy grave” (art. 96.2 EBRP).

de despidos, particularmente de los objetivos y colectivos. Ninguna especialidad al efecto se recoge en el EBEP en materia de despidos objetivos y de expedientes de regulación de empleo para el personal laboral, por lo que debe interpretarse como aplicables a todos los efectos los artículos 51 y 52 ET al personal laboral de las Administraciones Públicas.

Más aun, cuando la legislación general reguladora del empleo público se refiere a los planes de empleo en este ámbito, regulación con claras concomitancias a las propias de las regulaciones de empleo laborales, aunque parte de que tales planes de empleo pueden integrar conjuntamente como afectados tanto a los funcionarios públicos como al personal laboral, sin embargo expresamente se establece que para el personal laboral se aplicará con carácter general la regulación propia contenida en la legislación laboral, es decir, la aplicación a todos los efectos de los citados artículos 51 y 52 ET: “Las actuaciones previstas para el personal laboral en los Planes de Empleo se desarrollarán conforme a la normativa específica del ordenamiento jurídico laboral”<sup>9</sup>.

A su vez, estos dos preceptos establecen unos requisitos sustanciales y formales de este tipo de despidos para todo tipo de empresa, sin que en ningún momento tales artículos prevean inaplicación de dichos preceptos a las Administraciones Públicas, lo que obliga a aplicar el ya mencionado principio de que donde la ley no distingue no nos es lícito establecer diferencias. Es cierto que en dichos preceptos se utiliza con profusión la apelación a la “empresa” o bien al “empresario”, pero como es bien sabido estos términos en la legislación laboral no tienen el mismo significado y alcance que en la correspondiente legislación mercantil o administrativa, lo que en concreto significa a los efectos que estamos abordando aquí que para el ordenamiento laboral a la Administración Pública en las relaciones con sus empleados laborales también se le atribuye la consideración de “empresa” o de “empresario”. En suma, estos calificativos no nos permiten excluir la aplicación de tales preceptos respecto de la Administración Pública, pues son utilizados de manera generalizada a lo largo de la legislación laboral sin distinción para cuando se aplica al sector privado o al sector público.

En efecto, tal como expresamente indica alguna resolución judicial, “cuando una Administración Pública actúa como empleadora le son plenamente aplicables las normas laborales, entre ellas el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores, reguladora de la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas, siempre que concurren las circunstancias en él previstas para proceder a la citada extinción”<sup>10</sup>.

En otras ocasiones las sentencias, aunque arrancan de plantearse ciertas dudas, acaban aceptando idéntico resultado conclusivo: “Resulta en efecto, algo extraña la aplicación directa de las previsiones de los artículos 51 y 52 del Estatuto de los Trabajadores, a un Ayuntamiento, porque el legislador seguramente estaba pensando en la empresa mercantil situada en el mercado, lo que no puede predicarse del Ayuntamiento que sin duda tienen garantizada la supervivencia, por muchas deudas que tenga o muchas reorganizaciones de recursos humanos que haga. Se hace necesario pues establecer, cuando lo que ocurre es que se amortizan las plazas por razones como la

---

<sup>9</sup> Art. 18 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas de Reforma de la Función Pública, conforme a su reforma por la Ley de 22/1993, de 29 de diciembre (BOE 31 de diciembre), de medidas fiscales de reforma del régimen jurídico de la función pública y de la protección por desempleo. Para la vigencia de este precepto ver nota 22.

<sup>10</sup> STSJ, Castilla y León, Valladolid, social, 24 de julio de 2006, AS 3325.

existencia de una norma legal cuyo cumplimiento implica reorganizar servicios, como aquí ocurre, si la Administración debe acudir y puede a la vía del 52, c) del Estatuto, y hemos de llegar a una conclusión afirmativa porque si partimos del sometimiento a la legislación laboral para contratar no hay razón para que deba excluirse la aplicación de la misma para extinguir los contratos con base en las causas que prevé para ello el propio Estatuto de los Trabajadores, cuando concurren las circunstancias”<sup>11</sup>.

Debe tenerse presente igualmente que la regulación en nuestro ordenamiento relativa a los expedientes de regulación de empleo deriva en gran medida de imperativos comunitarios, en la medida en que su regulación constituye en lo fundamental transposición al ordenamiento interno de la Directiva sobre despidos colectivos<sup>12</sup>. Pues bien, no puede pasar inadvertido que la mencionada Directiva, en el momento de precisar el ámbito de aplicación de la misma, excluye expresamente al personal al servicio de las Administraciones Públicas<sup>13</sup>. Esta exclusión, sin embargo, a nuestro juicio no tiene mayor trascendencia a los efectos que estamos analizando aquí y, en particular no nos conduce a alterar la conclusión que venimos defendiendo en el sentido de incluir dentro del ámbito de aplicación de los expedientes de regulación de empleo al personal laboral de las Administraciones. En efecto, las Directivas comunitarias han de ser interpretadas en su conjunto, en el significado que tienen y en los objetivos que pretenden acometer. Desde este punto de vista, la exclusión de la Directiva ha de leerse en el sentido de que la normativa comunitaria no permitiría excluir del ámbito de los expedientes de regulación de empleo a los despidos del personal al servicio de las Administraciones, pues la razón de ser de esta exclusión está ligada con la correlativa general de la política social comunitaria y en particular la relativa a la libre circulación de trabajadores; en suma, se puede adoptar idéntico criterio interpretativo respecto de la exclusión de la libre circulación de trabajadores para el empleo público<sup>14</sup>. Pero incluso aunque se considerase que el personal laboral de las Administraciones se encuentra excluido del ámbito de la Directiva, ello en modo alguno comportaría una prohibición de que un ordenamiento nacional los incluya dentro de su régimen de los despidos colectivos, particularmente cuando esa inclusión no provoca otro efecto que el de proporcionar una dosis superior de tutela a favor del trabajador. Ante todo téngase en cuenta que una exclusión formal del ámbito de los expedientes de regulación de empleo, con mantenimiento del resto del sistema regulatorio, no provocaría otro efecto que el de habilitar para despedir a estos trabajadores por la vía individualizada de los despidos objetivos por amortización de puestos de trabajo; la Directiva comunitaria en modo alguno marca pautas acerca de las causas de despido y, en particular, no condiciona en nada la regulación nacional sobre despidos individuales, por lo que cada Estado miembro es libre de regular como estime oportuno el régimen de los despidos objetivos. Por ello, desde este punto de vista, incluirlos dentro del ámbito de los expedientes de regulación de empleo para sacarlos de los despidos objetivos por

---

<sup>11</sup> STSJ, Cataluña, social, 2 de octubre de 1998, AS 4195; STSJ, Cataluña, social, 9 de marzo de 1999, AS 384.

<sup>12</sup> Directiva 98/59/CE, de 20 de julio, del Consejo, sobre aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos (DOCE 12 de agosto).

<sup>13</sup> “La presente Directiva no se aplicará...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).

<sup>14</sup> J. Cruz Villalón, La aplicación de la Directiva sobre despidos colectivos, en *Temas Laborales* n° 44 (1997), pg. 36. En sentido contrario, J. M. Ramírez Martínez, Extinción del contrato por causas económicas y tecnológicas: normas comunitarias y régimen especial, en *AL* n° 33 (1987), pg. 1813.

amortización de puestos de trabajo comporta un mayor grado de tutela para el trabajador, en la medida en que incrementa las garantías de control sindical y administrativo, sin olvidar la atención particularizada en orden a su recolocación. Y expresamente esa Directiva sobre despidos colectivos, como vienen a hacer todas las relativas a la armonización de la legislación laboral, deja abierta la posibilidad a la incorporación de regímenes más tuteladores<sup>15</sup>.

Más aún, existe un dato elocuente muy específico de que el legislador presume que el despido por causas empresariales es aplicable a las Administraciones Públicas. En concreto, la última de las causas de despido objetivo relacionadas legalmente contempla un supuesto específico de extinción objetiva por causas económicas que afecta a las Administraciones Públicas (habitualmente las entidades locales) que llevan a cabo determinados planes y programas sin dotación económica estable y financiados mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista, en términos tales que se produzca una insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate (art. 52.e ET)<sup>16</sup>. La particularidad de este caso reside exclusivamente en el dato de que se presume la concurrencia de las causas económicas, de modo que se entiende como suficiente como para justificar la procedencia del despido de esta naturaleza, sin que sea necesario en estos casos demostrar situaciones parejas de deterioro económico empresarial.

Se trata, por tanto, de un supuesto específico de despido por amortización de puesto de trabajo, que tácitamente admite la aplicación del total de las causas del art. 52 ET a las Administraciones Públicas y, en especial, las conectadas con causas económicas y empresariales.

Repárese incluso que esta específica causa legal advierte que cuando se superen los umbrales cuantitativos propios de los despidos colectivos procederá someter los mismos al procedimiento de regulación de empleo de los despidos colectivos; con lo cual igualmente de forma tácita da por admitido que también las Administraciones Públicas pueden acudir a los despidos colectivos vía expedientes de regulación de empleo.

En algún caso concreto, una resolución judicial, dictada en un momento histórico previo a la incorporación de este último supuesto de despido objetivo que venimos comentando, llega a admitir la extinción por amortización de puestos de trabajo provocada por el cese de las subvenciones, calificándola materialmente de causa económica: “cabe entender que la decisión extintiva está vinculada a la de carácter económico, y resulta razonable”<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> “La presente Directiva no afectará a la facultad de los Estados miembros de aplicar o introducir disposiciones legales, reglamentarias o administrativas más favorables para los trabajadores o de permitir o de fomentar la aplicación de disposiciones convencionales más favorables para los trabajadores” (art. 5).

<sup>16</sup> Sobre esta causa de despido, por todos, J. Gorelli Hernández, El contrato de inserción y el despido objetivo en la Ley 12/2001, en TL nº 61 (2001), pgs. 263 ss. I. Albiol Montesinos, Modificaciones en materia de extinción contractual, en AA. VV., La reforma laboral en el Real-Decreto Ley 5/2001, de reforma del mercado de trabajo: análisis y balance de urgencia”, Tirant lo blanch, Valencia 2001.

<sup>17</sup> STSJ, Cataluña, social, 2 de octubre de 1998, AS 4195.



Más allá del principio “*ubi lex non distinguit*”, habría que preguntarse si concurren reglas o principios de superior rango, o bien reglas implícitas derivadas de la naturaleza jurídica de la actuación de las Administraciones Públicas que obliguen a efectuar una aplicación excluyente de los expedientes de regulación de empleo y, en general, de los despidos colectivos.

Lo primero alude a la necesidad de comprobar la configuración constitucional de las Administraciones Públicas y en qué medida ello impida la aplicación de los correspondientes artículos del Estatuto de los Trabajadores. A nuestro juicio, la respuesta ha de ser necesariamente negativa: nada en nuestra Constitución obliga a una aplicación excluyente de los precepto laborales sobre despido por causas empresariales (arts. 51 y 52 ET) a las Administraciones Públicas.

Es cierto que históricamente, desde los orígenes de la regulación administrativa de la función pública, una de sus señas de identidad, conforme a la cual se ha separado tradicionalmente del régimen institucional de la contratación laboral, ha consistido en un reforzamiento de la estabilidad en el empleo, con reglas marcadamente más restrictivas en las facultades atribuidas a la Administración Pública de resolución del vínculo funcional. Ésta constituye una realidad asentada en la práctica totalidad de los Estados que han diseñado su modelo de Administración Pública conforme al modelo francés de funcionariado público, entre los que se encuentra como modelo típico el imperante en España. Ello ha determinado un sistema de fuerte tutela del funcionario público, que ha llegado a determinar casi una concepción que desemboca en un modo de derecho o titularidad del puesto de trabajo, lo que tiene como una de sus manifestaciones principales la intensa limitación de la capacidad de apartar al funcionario público de “su” puesto de trabajo<sup>18</sup>. Este sistema, con el discurrir de los años ha acabado extendiéndose a favor del conjunto del empleo público y, con ello, atribuyéndose también al personal laboral al servicio del conjunto de las Administraciones Públicas.

Ahora bien, para conocer el exacto alcance hoy en día de esta tendencia conviene aclarar dos cuestiones: primero, identificar cuáles son las singularidades que como causas fundamentan esa situación de superior tutela de la estabilidad del vínculo profesional a favor de los empleados públicos, por cuanto que no se trata de un principio universal, ni con ello se excluye por completo la separación del servicio de cualquier empleado público; segundo, perfilar el fundamento formal en clave jurídica del reconocimiento de ese presunto derecho al puesto de trabajo.

Respecto de lo primero, por sorprendente que ello pueda resultar, por mucho que se rastree en el texto constitucional, no se encuentra ninguna alusión explícita a la necesidad de que el Estatuto de los funcionarios públicos (art. 103.3 CE) deba contener una regulación más restrictiva para este personal que la que deba existir en el correlativo Estatuto de los Trabajadores (art. 35.2 CE). Lo único que se deduce del texto constitucional al respecto es que debe existir un Estatuto diferenciado para unos y otros grupos, el primero se presume con una impronta más administrativista y el segundo con un diseño más privatista. Ahora bien, a partir de ese diverso enfoque, el texto constitucional no condiciona, al menos expresamente, un régimen diferenciado en lo que afecta a la extinción del vínculo obligacional de naturaleza profesional entre los

---

<sup>18</sup> Por todos, I. Martínez de Pisón Aparicio, Régimen jurídico de la función pública y derecho al cargo, Madrid, 1995.

unos y los otros. No es descartable a priori que puedan existir condicionantes constitucionales implícitos, pero cuando menos expresamente nada se contempla en el precepto constitucional que imponga un régimen jurídico diferenciado a través de un estatuto propio a favor de los funcionarios públicos, que incluso por razones teleológicas pueden ser además extensibles también al personal laboral al servicio de las mismas Administraciones Públicas. Pero desde luego, nada hay de manera explícita en el precepto constitucional, que sí contiene una mención expresa en lo que afecta al acceso al empleo público, pero no a la separación del mismo<sup>19</sup>.

Avanzar más allá de la literalidad expresa de la norma, comporta intentar resolver la segunda de las cuestiones, la relativa a la identificación del fundamento o raíces de un régimen más intenso de protección de la estabilidad en el empleo en la función pública, así como el asidero constitucional de todo ello. Desde esta otra perspectiva, y sin necesidad de entrar en mayores detalles, resulta bien conocido que la principal causa determinante de la intensificación de la protección de la estabilidad en el empleo público reside en la voluntad de garantizar que el personal al servicio de la Administración no se encuentre sometido en su continuidad a las incertidumbres derivadas de los cambios de mayoría políticas, de modo que una alteración en este orden no ponga en riesgo su vinculación profesional a la Administración. Con ello, adicionalmente, se pretende garantizar a la postre que la selección del personal lo sea conforme a criterios de méritos y capacidad, regla que posee un valor extensión, en el sentido de que no sólo incide en el momento del acceso a la función pública, sino en general a lo largo de todo el desarrollo de la misma, incluida la promoción y la extinción. Al final se trata de un principio de neutralidad o, si se quiere ser más preciso, de garantía de independencia del empleado público en el ejercicio de sus funciones<sup>20</sup>.

Aquí sí que surge un cualitativo elemento diferencial de tratamiento entre el personal al servicio de la Administración y el correlativo en el sector público, que por esencia marca un régimen diferenciado, que conjura en mayor medida las decisiones arbitrarias por parte del empleador en el momento de la resolución contractual. A la postre se trata también de acentuar en este momento la exigencia de actuación reglada y no discrecional en el momento de proceder a adoptar medidas de redimensionamiento de las plantillas públicas.

Ahora bien, todo lo anterior no está reñido en modo alguno con la virtualidad de la aplicación de la legislación laboral común en materia de despidos por causas empresariales al personal laboral de las Administraciones. Diferente es que tales procedimientos se utilicen con finalidades espurias, que al final no comportarían otra cosa que un estricto fraude de ley. Pero, por sí mismo y por esencia, la posibilidad de resolver el contrato por causas empresariales no va determinada por efectos unidos a cambios políticos o a opciones discrecionales de la Administración, desde el instante en que la propia legislación laboral vincula la posibilidad de las regulaciones de empleo a precisas y objetivas causas de extinción contractual.

---

<sup>19</sup> “La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho de sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías de imparcialidad en el ejercicio de sus funciones” (art. 103.3 CE). “Asimismo (los ciudadanos) tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes” (art. 23.2 CE).

<sup>20</sup> López Gómez, Empleo público y reestructuración..., op. cit.

Más aún, desde el punto de vista constitucional, lo único que hay en nuestro texto es la exigencia de que las Administraciones Públicas actúen sometidas al principio de “eficacia”<sup>21</sup>. A estos efectos, el principio de eficacia supone que las Administraciones Públicas cuando se encuentren con una situación de gestión “ineficiente” de sus recursos humanos deben llevar a cabo las medidas necesarias en orden a corregir tal escenario y, con ello, introducir los cambios que la hagan eficaz. En definitiva, si la ineficiencia se manifiesta en un constatado excedente de personal y ello puede ser paliado con medidas de regulación de empleo, nada se podría objetar al uso de los despidos colectivos y objetivos de la legislación laboral. Adviértase que estamos justificando la respuesta afirmativa a la primera de las preguntas formuladas al inicio de este texto, sin perjuicio de que se puedan hacer ciertas matizaciones respecto de la segunda de ellas, es decir, a la posible especialidad en la intensidad en la concurrencia de las causas justificativas. En suma, el principio de eficiencia no sólo faculta a la Administración Pública para acometer regulaciones de empleo, sino que incluso puede obligarle a hacerlas, lo quieran o no.

Prueba palpable de lo anterior es que la propia legislación funcional respectivo de los funcionarios públicos ha llegado a contemplar un procedimiento específico, con todas las particularidades que se quiera, de reducción de efectivos ante determinadas circunstancias, a través de los denominados planes de empleo<sup>22</sup>. Si un sistema mucho más rígido y tradicionalmente mucho más tutelador de la estabilidad en el empleo del funcionario público puede permitir este tipo de reducciones, con mucho mayor motivo lo puede ser respecto de su personal sometido sin matices a la legislación laboral.

Desde la otra posible perspectiva, las presuntas limitaciones implícitas, se concretarían en la hipótesis de que las Administraciones Públicas no pueden justificar sus políticas de gestión de personal en criterios de carácter económico, por cuanto que lo económico va vinculado a empresas con finalidad de lucro, cosa que en modo alguno sucede con las Administraciones Públicas que atienden sobre todo a la calidad de los servicios públicos que prestan con independencia del costo que ello suponga.

Esta es precisamente la tesis de partida de la que arranca alguna resolución judicial: “Qué duda cabe que una norma de este tipo se ha dictado pensando exclusivamente en las empresas que actúan en el mercado teniendo como finalidad

---

<sup>21</sup> “La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho” (art. 103.1 CE).

<sup>22</sup> Arts. 18, 21.2.b y 29.5 y 7 Ley 30/1984, de 2 de agosto (BOE 3 de agosto), de medidas de reforma de la función pública, conforme a su reforma por la Ley de 22/1993, de 29 de diciembre (BOE 31 de diciembre), de medidas fiscales de reforma del régimen jurídico de la función pública y de la protección por desempleo. Si bien se trate de preceptos formalmente derogados por la disposición derogatoria única del Estatuto Básico del Empleado Público, provisionalmente se han de entender vigentes a tenor de lo dispuesto en la disposición final 4ª apartado 3 del propio EBEP: “Hasta que se dicten las Leyes de Función Pública y las normas reglamentarias de desarrollo se mantendrán en vigor en cada Administración Pública las normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos en tanto no se opongan a lo establecido en este Estatuto”. Téngase igualmente en cuenta lo actualmente dispuesto en los arts. 69.2 y 85.2 a del EBEP. Resolución de 21 de junio de 2007 (BOE de 23 de junio de 2007), sobre Instrucciones de 5 de junio de 2007 para la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público en el ámbito de la Administración General del Estado y sus organismos Públicos. Con carácter general sobre el particular, Martínez de Pisón, Régimen jurídico..., op. cit., pgs. 500 ss. AA VV. (Palomar Olmeda y Sempere Navarro, coords.), Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, Aranzadi, 2008, pgs. 721 ss.

exclusiva la obtención de beneficios con el desarrollo de su actividad mercantil”<sup>23</sup>. Sin embargo, esa misma resolución, inmediatamente a continuación viene a desdecirse, para llegar a la conclusión de que a pesar de todo es posible aplicar la legislación común sobre despidos por causas empresariales a las Administraciones Públicas, aunque lo sea con un carácter restrictivo, es decir, situándose en el plano de la respuesta a la segunda de las conclusiones aquí planteada pero no de la primera general y abstracta.

En efecto, para empezar, la legislación laboral tampoco establece diferencias entre entidades con fines lucrativos o no, al extremo que no está de más recordar que cada vez más se extienden entre nosotros instituciones de carácter privado sin fines lucrativos, para las cuales nadie dudaría en aceptar que las mismas están sometidas a idénticas reglas en el sometimiento de su política de personal a las reglas laborales comunes. De este modo, de existir alguna diferencia de tratamiento respecto de las Administraciones Públicas, lo será por el hecho de tener esa condición jurídica y su sometimiento específico al Derecho Administrativo, pero no por la mera circunstancia de actuar sin fines lucrativos; sin que esté de más insistir en que la ausencia de fines lucrativos no es incompatible, sino todo lo contrario, con una actuación sometida a un criterio de eficiencia económica para no tener pérdidas o simplemente para garantizar un servicio público más amplio y de calidad.

A nuestro juicio, de este modo, la legislación laboral no vincula lo económico al criterio del lucro económico, por mucho que sea más fácil de constatar ello en el caso de la empresa que actúe en el sector privado y con fines lucrativos. Lo económico igualmente puede ser referible a la actuación de la Administración, al margen de la finalidad de lucro, por cuanto que una de las manifestaciones más inmediatas del principio de eficacia es justamente que la Administración debe gestionar los servicios públicos con calidad pero también con eficiencia económica, evitando los despilfarros o sobrecostos de personal innecesarios<sup>24</sup>.

Como manifiesta la única sentencia del Tribunal Supremo dictada en esta materia, “la gratuidad o el carácter asistencial de un servicio público municipal no significa que no tenga una dimensión económica, puesto que ha de ser sufragado con los fondos municipales. Por tanto, con independencia de que la supresión pueda no ser procedente desde otro punto de vista, debe rechazarse que para el establecimiento o continuidad de esa clase de servicios no puedan ser ponderadas razones de índole económica”<sup>25</sup>.

Así lo viene a considerar también alguna resolución judicial cuando atiende a la concurrencia de la causa extintiva derivada de circunstancias organizativas o productivas, lo que le permite declarar la procedencia del despido objetivo: “Tales datos permiten concluir que se ha procedido por parte de la demandada a una racionalización del gasto a través de una reorganización de los efectivos humanos y de las tareas a ellos asignadas, pues las funciones que antes eran desarrolladas por el Secretario de las Mancomunidad, una gestora y la hoy recurrente, han pasado a ser realizadas por dos

---

<sup>23</sup> STSJ, Cataluña, social, 9 de marzo de 1999, AS 384.

<sup>24</sup> STSJ, Cataluña, 16 de diciembre de 2003, AS 320/204.

<sup>25</sup> STS 11 de octubre de 2005, RJ 7268.

funcionarios de la Administración local, a saber, un Secretario/Interventor y un técnico de gestión”<sup>26</sup>.

Expresamente establece la regulación sobre los despidos colectivos una definición de las causas justificativas de los despidos colectivos que cabe aplicar perfectamente a las Administraciones Públicas. En concreto, dice el citado precepto que “se entenderá que concurren las causas a que se refiere el presente artículo cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya, si las aducidas son económicas, a superar una situación económica negativa de la empresa o, si son técnicas, organizativas o de producción, a garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma a través de una más adecuada organización de los recursos” (art. 51.1 ET). En una Administración Pública se puede perfectamente presentar una situación “económica negativa”, sin que ello deba necesariamente leerse en clave de pérdida de los beneficios de una empresa privada. Situación económica negativa puede ser perfectamente que los ingresos obtenidos por la Administración, por circunstancias sobrevenidas, no permitan afrontar los gastos de personal que le provoca el número de empleados que tiene en un momento dado. Así, una determinada crisis económica puede provocar una sensible caída de los ingresos tributarios o de otro tipo que le impida seguir con el número de empleados que tiene hasta ese momento. Del mismo modo, que un determinado incremento de los gastos de personal puede provocar los mismos resultados.

Quede claro que lo que contempla la norma laboral es una situación crítica para la empresa, pero no una situación límite en clave que la empresa se encuentre abocada al cierre porque se encuentra en “quiebra” técnica. Si fuera así, es cierto que podría defenderse que las Administraciones Públicas nunca pueden quebrar y, por tanto, nunca pueden cerrar. O, visto en positivo y como ya hemos visto que expresa una sentencia ya aludida, la Administración Pública “siempre tiene garantizada su supervivencia”. Pero adviértase que la legislación laboral no contempla los despidos para las situaciones extremas de quiebra, ni siquiera de insolvencia, pues cabe despedir al margen de que se aplique o no la legislación mercantil concursal. Ni siquiera se contempla tal liquidación para situaciones límites de cierre definitivo de la empresa, pues está concebida en clave de supervivencia de la misma, aunque lo sea con medidas tan traumáticas como son las de reducción de empleo. Por ello, hoy en día los expedientes de regulación de empleo se diseñan sobre la premisa de lograr la viabilidad futura de la empresa, por tanto, sobre la hipótesis de despidos que no afectan a la totalidad de la plantilla y la empresa puede seguir prestando sus servicios a sus clientes.

A tal efecto, no puede defenderse que la autonomía financiera de las Administraciones Públicas siempre les permite subir unilateral e ilimitadamente los ingresos públicos por vía de una determinada modificación de la normativa tributaria. Esta premisa en modo alguno es cierta, por cuanto que en ocasiones las decisiones de incremento tributario no dependen de la propia Administración, sino que está condicionada por decisiones ajenas, bien sea del poder legislativo que es independiente o bien de otra Administración Pública que es la que le proporciona los fondos o controla los límites del gasto público. Pero es más, incluso cuando la decisión de incremento tributario depende exclusivamente de la propia Administración Pública que afronta el excedente de personal, los criterios de eficiencia constitucionalmente impuestos no le permiten y mucho menos le obligan a un incremento de ingresos para afrontar unos

---

<sup>26</sup> STSJ Castilla y León, Valladolid, social, 24 de julio de 2006, AS 3325.

desmedidos gastos de personal. De lo contrario, no existirían topes y límites a los incrementos de gastos de personal por parte de la Administración Pública y que, en particular, ello se considere como una regla que se impone por encima de la libertad de pacto entre las partes en el momento de negociar los incrementos retributivos a través de los convenios colectivos.

Del mismo modo, tampoco se puede defender que la primera obligación de las Administraciones Públicas es la de atender a la prestación de los servicios públicos que le vienen encomendados por el ordenamiento jurídico, lo que le impide prescindir del personal necesario para atender la gestión de los mismos, pues de lo contrario incumpliría con sus obligaciones legales de atención a los ciudadanos. Tal viene a ser el criterio que se deduce de alguna resolución judicial, conforme a la cual se viene a interpretar que nunca cabe aducir la causa económica respecto de las Administraciones Públicas, por cuanto que los imperativos de atención y asistencia obligan en todo caso a la prestación del servicio con independencia de cuales sean sus costes, de modo que sólo quedaría justificada la reducción si se demuestra sobredimensionamiento del servicio: “hallándose implicado el nivel asistencial, ello será factible cuando efectivamente el personal se halle sobredimensionado, pues de no ser así la fórmula de financiación y de superación de la situación económica negativa de la empresa habrá de atender su cobertura por la propia Administración”<sup>27</sup>.

Este criterio de la necesaria prestación de servicios públicos, efectivamente, puede constituir un elemento a ponderar para modular la intensidad de las medidas a adoptar, pero a nuestro juicio no conduce inexorablemente como conclusión a la imposibilidad material de realizar la correspondiente reducción de empleo. La legislación laboral lo que valora esencialmente es el contraste de intereses entre empleadores y trabajadores que subyace a los perjuicios ocasionados a los segundos a su derecho al trabajo derivados del despido y provocados a los primeros a su derecho a la productividad y eficiencia económica, pero no de manera inmediata por los servicios públicos, por mucho que ello en ciertas ocasiones tenga que traerse a colación. En todo caso, lo que procede analizar es si existe un excedente de personal y se despide, ello puede producirse sin dejar de prestar los correspondientes servicios públicos, incluso que estos servicios públicos pueden prestarse con niveles inferiores de calidad sin que ello en ciertas ocasiones llegue a provocar incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las Administraciones Públicas. Incluso hay ocasiones en las que las Administraciones Públicas prestan ciertos servicios públicos sin que la normativa legal les obligue necesariamente a prestarlo, o bien sin que le obligue a prestarlos con esa intensidad. En estos últimos casos, algunas resoluciones judiciales llegan incluso a estimar que basta con el control formal de la corrección legal de la decisión administrativa de supresión del servicio, sin entrar en la valoración de fondo de la misma: “En cualquier caso no corresponde la Sala decidir sobre las razones de fondo tenidas en cuenta por el Ayuntamiento para suprimir la escuela de adultos, lo cual entra dentro de las facultades que ostenta en orden a la organización y distribución de sus recursos, sino sobre la corrección formal de la decisión adoptada, único extremo que la Sala puede analizar”<sup>28</sup>.

Por todo ello, en situaciones de crisis económica, de imposibilidad de afluencia de financiación a las Administraciones Públicas, pueden producirse cambios legislativos

---

<sup>27</sup> STSJ, Cataluña, contencioso-administrativo, 29 de abril de 2005, JUR 52309/2006.

<sup>28</sup> STSJ Cataluña, social, 10 de diciembre de 2003, AS 816/2004.

que aligeren la calidad del servicio público y, con ello, las necesidades de personal para prestarlos.

En ciertas circunstancias, las propias sentencias admiten que pueda dejar de prestarse el servicio público como tal, lo que conduce al despido procedente de los empleados afectos al mismo, con el uso de una terminología eminentemente mercantil: “Así, tanto la decisión de la Generalitat de adelantar la puesta en marcha del segundo ciclo de ESO, como la falta de matriculación de alumnos en el Patronato, conlleva la supresión de la otra formación que se impartía FP, y la ‘modificación de los productos que la empresa pretende colocar en el mercado’, en palabras de la sentencia de instancia”<sup>29</sup>.

Finalmente, tampoco puede constituir un argumento decisivo de imposibilidad total, la consideración de que siempre la Administración Pública tiene en sus manos la adopción de medidas menos traumáticas que las correspondientes a la pérdida del empleo de sus trabajadores, de modo que está obligada a adoptar esas otras medidas alternativas sin poder nunca proceder a despedir.

La anterior regla podría recogerse en nuestro ordenamiento, limitando con mayor intensidad las facultades de gestión empresarial por parte de las Administraciones Públicas. Eso sí, en tal caso nos situaríamos en un plano de “*lege ferenda*”, de propuesta de que la legislación debería contemplar esa regla, pero no de “*lege data*”, pues en ningún momento podemos encontrar un principio o regla de tal naturaleza en nuestra legislación, ni en la propia del Derecho Administrativo que rige la actuación de las Administraciones Públicas, ni en la específica legislación laboral a la que se someten éstas cuando se relacionan con su personal laboral. Una vez más habríamos de aplicar el principio “*ubi lex non distinguit*”. Es cierto que las causas justificativas para adoptar medidas de menor calado (flexibilidad interna) son menos exigentes que las de mayor calado (flexibilidad externa), pero al propio tiempo cuando concurren las causas propias de los despidos éstos se pueden efectuar conforme a la legislación laboral, sin que nada de especial se prevea para las Administraciones Públicas. Tal como se encuentra descrita la causa justificativa de los despidos colectivos y objetivos por amortización en la regulación vigente no se está exigiendo que la medida de reducción de empleo se convierta en la última medida extrema a adoptar, pues no sólo se admite cuando no caben medidas alternativas de menor daño sobre el empleo<sup>30</sup>. La definición legal apunta a comprobar que las medidas propuestas “contribuyan” a la finalidad de superación o supervivencia, pero no que éstas sean “imprescindibles” para el logro de tal objetivo. Al empresario corresponde valorar cuáles son más adecuadas y al control externo comprobar que las mismas son proporcionadas al resultado buscado. En otros términos, se atiende al llamado “canon de razonabilidad”, que implica la valoración de si lo proyectado es coherente con el fin propuesto. En definitiva, lo que exige es la “proporcionalidad” entre la gravedad de la causa y la intensidad de las medidas. No es necesario que la medida extintiva garantice la efectiva superación de la crisis, sino que basta que pueda contribuir a ella<sup>31</sup>; de lo que

---

<sup>29</sup> STSJ, Cataluña, social, 2 de octubre de 1998, AS 4195.

<sup>30</sup> STS 8 de febrero de 2002, RJ 2623.

<sup>31</sup> STS, social, 24 de abril de 1996, RJ 5297.

se trata es de adoptar las medidas de ajuste -terminación de la actividad, reducción de la plantilla- que se correspondan con las necesidades económicas de la empresa<sup>32</sup>.

Y todo lo anterior puede interpretarse de común aplicación también a los despidos por tales causas cuando la Administración Pública interviene como parte empleadora. Así, alguna sentencia admite la procedencia de un despido objetivo por causas organizativas y productivas, sin necesidad de entrar a analizar la posible reubicación del empleado: “A este respecto debe tenerse presente el texto legal en sus pronunciamientos concretos; el artículo 52 c) del Estatuto de los Trabajadores no contempla esa posibilidad ni impone de manera expresa al empresario la obligación de mantener al trabajador afectado por la medida, en la plantilla utilizando sus servicios en otros centros de trabajo de la misma o de distinta localidad”<sup>33</sup>.

En concreto, tampoco cabe excluir de raíz la vía de los despidos porque las situaciones de dificultad económica de las Administraciones Públicas siempre son temporales, nunca son definitivas, por lo que en el peor de los casos lo único que resultaría admisible legalmente es que ante situaciones de excedentes de personal se procediera a adoptar un expediente de suspensión de los contratos de trabajo en tanto persista la situación de dificultad económica, pero nunca acometer expedientes extintivos. Una vez más ello puede ser un elemento importante a tomar en consideración a efectos de modular el tipo de medidas a acometer en un caso concreto, pero no a una exclusión de raíz y para cualquier tipo de situación de los despidos colectivos para las Administraciones Públicas. Ha de tenerse en cuenta que comoquiera que estamos hablando de reducciones de empleo vía despidos de parte del personal de la entidad contratante, no es descartable que el excedente de personal se prevea en una Administración Pública como definitivo, sin previsión de retorno a la situación precedente; cambios económicos y sociales pueden determinar excedentes permanentes en la Administración Pública, por lo que no tiene que descartarse por completo la posible hipótesis de la necesidad de despedir. Más aún, tal como se encuentra tipificada la causa en la legislación laboral, hoy en día no puede interpretarse el requisito sustancial determinante del despido como la presencia de una causa definitiva; prueba de ello, es que también puede pensarse que las crisis económicas en lo que afectan al sector privado siempre acaban superándose, cambian los ciclos económicos y, con ello, siempre se puede pensar que en el futuro habrá una recuperación económica que permitirá a la empresa que despidió por motivos económicos volver a contratar trabajadores; pero ello en abstracto no permite defender que nunca las empresa podrán despedir sino que se verán abocadas siempre a suspender contratos.

Y este presupuesto se encuentra por añadidura contemplado en la propia legislación vigente, que en ningún momento está exigiendo que la situación económica negativa de la empresa lo sea de carácter permanente. No se llega a exigir causalmente la irreversibilidad de la situación<sup>34</sup>. Puede ser suficiente con que los despidos vengan provocados por una situación negativa de la empresa que se pretende superar y que, como tal, incluso en un futuro pudiera provocar en esa misma empresa una posibilidad de posterior incremento neto de empleo. En concreto, lo que viene a exigir la normativa laboral es que la causa determinante del despido sea “estructural”, pues cuando es “coyuntural” lo que proceden son las suspensiones de los contratos; pero el término

---

<sup>32</sup> STS, social, 29 de septiembre de 2008, RJ 5536.

<sup>33</sup> STSJ Castilla y León, Valladolid, social, 24 de julio de 2006, AS 3325.

<sup>34</sup> STS 24 de abril de 1996, RJ 5297.



“estructural” no es sinónimo de “permanente” o “definitivo”, sino que se contrapone a “coyuntural” y no a “temporal”. Luego, cuando la situación de excedente de empleo de la Administración sea estructural, aunque se vislumbre como temporal y no definitiva, cabrá adoptar en la misma medidas extintivas y no meramente suspensivas.

Como contrapunto, en los términos ya apuntados anteriormente, a la Administración no le basta con demostrar que su actividad de prestación de servicios resulta económicamente deficitaria, por cuanto que por su propia naturaleza la prestación de un servicio público comporta costes económicos que no son sufragados por sus beneficiarios y, por tanto, por propia esencia tiene el carácter de deficitario. La clave es que dicho déficit resulta desproporcionado y no se corresponde con la programación económica prevista para el mismo.

### **3.- La ponderación causal en las Administraciones Públicas**

Eso sí, las últimas consideraciones sí que conducen a modular en cierta forma la adopción de las medidas extintivas en el ámbito de la Administración Pública, en términos tales que, sin negar la posibilidad de acometer despidos colectivos o por causas empresariales, quepa ser algo más exigentes en el control de la concurrencia de la causa respecto de las reestructuraciones acometidas por parte de las Administraciones Públicas. Sin tener que desmentirnos de la primera conclusión (son posibles los expedientes de regulación de empleo en las Administraciones Públicas) podemos dar igualmente una respuesta afirmativa a la segunda de las cuestiones planteadas, desembocando en paralelo a concluir que es superior la intensidad de la causa exigible a la Administración Pública cuando adopta medidas de reducción de personal.

Esta segunda conclusión no se funda en que la legislación, sea el ordenamiento constitucional, sea el Derecho Administrativo o sea el Derecho del Trabajo otorgue una superior protección en el empleo, de su estabilidad laboral, a los empleados de la Administración que a los correspondientes del sector privado. La tutela del interés del trabajador es la misma a estos efectos, pues se basa en el derecho constitucional al trabajo (art. 35 CE) y ello se tutela por igual al empleado público y al empleado privado.

La diferencia sólo se sitúa en el derecho de terceros, que como efecto reflejo puede repercutir sobre una mayor estabilidad en el empleo del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas. En concreto, me refiero al ya aludido imperativo derivado de la obligación de la Administración de prestar con eficiencia los servicios públicos que le vienen encomendados legalmente. Comoquiera que para determinadas actividades la Administración legalmente está obligada a prestar ciertos servicios públicos a los ciudadanos, nunca podrá suprimir éstos en base a razones de eficiencia económica. Por esencia, los servicios públicos pueden ser deficitarios económicamente, con lo cual no cualquier desequilibrio entre ingresos y gastos puede justificar la interrupción del servicio público y, con el mismo, los despidos de los trabajadores afectos al mismo. De este modo, en el caso de las Administraciones Públicas la situación económica negativa no puede equiparse a secas con la de cualquier empresa privada, pues debe ser de mayor intensidad, lo que no significa que con ello desmintamos lo que veníamos defendiendo hasta el presente, pues la situación de dificultad económica en la Administración puede presentarse a pesar de ello y, a resultas de tal circunstancia, puede procederse a un despido colectivo.

Así lo viene a deducir expresamente alguna concreta sentencia: “La aplicación correcta de unos y otros principios, nos lleva a la conclusión de admitir la posibilidad de que también las administraciones y organismos públicos puedan acogerse a la extinción de contratos de trabajo por las causas que regulan los arts. 51 y 52 del Estatuto de los Trabajadores, pero siendo rigurosamente restrictivos en su aplicación, para estimar procedentes los despidos únicamente en los casos en los que concurran circunstancias verdaderamente especiales y extraordinarias que justifiquen y permitan entender razonable esta medida en un ámbito tan singular como es el de la actividad desarrollada por los Ayuntamientos”<sup>35</sup>.

Compartiendo en lo sustancial la tesis defendida por esta última resolución judicial, a nuestro juicio en la misma se observa una lectura condicionada de los mandatos legales, de modo que en nuestra opinión la norma no llega a establecer un régimen específicamente diferenciado que permita hablar de circunstancias “extraordinarias”, pues basta con una situación negativa, aunque la misma no pueda valorarse en el caso de las Administraciones por la mera demostración de pérdidas económicas que siempre se dan por supuestas en el ámbito de la prestación de servicios públicos gratuitos o con régimen de copago económico por parte del ciudadano que presumen el resultado necesariamente deficitario en los balances económicos de resultados; pero sin tampoco por ello olvidar los requerimientos de actuación pública conforme al principio general de eficiencia económica.

Para empezar, la sentencia transcrita recoge una mera petición de principio, en el sentido de que llega a la inmediata conclusión de que en esta materia se debe ser rigurosamente restrictivo con la Administración Pública, pero sin que formalmente se expliquen las razones que fundamentan el presente tratamiento diferenciado y especial, que lleva a calificar a la circunstancia de extraordinaria. No lo explica en modo alguno, más allá de afirmar que se trata de un ámbito singular, pero sin justificar en qué consiste tal singularidad. A tenor de ello, no es descartable que se trate de una valoración genérica, sin el debido soporte legal, sobre el olvido del principio tan reiterado por nosotros del funcionamiento eficiente de la Administración Pública.

Baste para ello con apreciar el modo como la legislación laboral recoge en la actualidad el supuesto específico del despido objetivo por insuficiencia de consignaciones presupuestarias. Aunque no cabe la menor duda de que se contempla como un supuesto singular, por los requisitos como se contempla no puede afirmarse que ello se realice en términos de aludir a circunstancias verdaderamente especiales y extraordinarias. Más aún, obsérvese que en este caso concreto, la normativa laboral ni siquiera viene a establecer una cautela o impedimento al despido por el hecho de que con el mismo se deje de atender determinado servicio público al ciudadano. Desde este punto de vista, para la legislación laboral parece situarse en el terreno exclusivamente del contraste de intereses entre la tutela de la estabilidad en el empleo del trabajador y los requerimientos de ingresos económicos suficientes para las Administraciones Públicas, quedando como una responsabilidad al margen de la Administración la repercusión que ello haya de tener sobre la prestación de los correspondientes servicios públicos.

En todo caso, lo que sí resulta indiscutible es que concurren imperativos legales e incluso constitucionales que exigen a la Administración Pública que atienda a la

---

<sup>35</sup> STSJ, Cataluña, social, 9 de marzo de 1999, AS 384.

gestión de determinados servicios públicos de forma ineludible, en términos tales que los referidos servicios públicos por su propia naturaleza han de ser atendidos por personas y estas personas no pueden ser otras que empleados al servicio de las respectivas Administraciones Públicas.

Por otra parte, también ha de considerarse influyente la consideración de que la causa a analizar ha de valorar la situación de la empresa en su conjunto, no siendo suficiente con advertir la presencia de la dificultad empresarial exclusivamente referida a un departamento o centro de trabajo; como literalmente indica el precepto se ha de atender a superar una situación económica negativa de la “empresa” (art. 51.1 ET). Tal circunstancia ha de tener particular alcance en relación con la Administración Pública como parte empleadora, por cuanto que ello no permitiría cuando se trate del análisis de la concurrencia de una causa estrictamente económica la comprobación de la situación aislada de un departamento, servicio o centro de trabajo, obligando a una constatación de conjunto de toda la entidad pública. Ello puede explicar que en alguna resolución judicial se haga alusión a la dimensión del Ayuntamiento como elemento influyente en la valoración de la causa justificativa; en concreto se viene a llamar la atención acerca del muy diverso margen de maniobra en la gestión de los recursos humanos que se presenta comparativamente entre un pequeño Ayuntamiento y un gran Ayuntamiento, en términos tales que considera que se debe ser más permisivo en la aceptación de la concurrencia de la causa para el primer tipo y mucho más exigente para el segundo tipo<sup>36</sup>.

#### **4.- Posibles especialidades procedimentales**

Admitido que es posible proceder a reducir empleo entre el personal laboral de las Administraciones basándose en causas económicas y empresariales, aunque con matices en cuanto a la intensidad en la exigencia de la concurrencia de la causa requerida legalmente, corresponde preguntarse si las reglas de procedimiento precisan igualmente algún tipo de adaptación, corrección o excepción.

Una vez más, la premisa de partida es que la regulación establecida al efecto no recoge especialidades directas cuando quien interviene como parte empleadora es una Administración Pública. Sin embargo, ello no nos basta para dar respuesta a esta cuestión, pues resulta oportuno proceder a efectuar una comprobación pormenorizada de cada uno de los trámites y requisitos legalmente contemplados, al objeto de contrastar si algunos de ellos son de difícil traslación al ámbito de la Administración o carece de lógica su exigencia.

Recordemos que a estos efectos que en la actualidad se diseñan dos grandes procedimientos de regulación de empleo, por mucho que ambos discurran en paralelo y con multitud de similitudes: de un lado, el que denominaríamos procedimiento administrativo, contemplado como el principal conforme a lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores y normativa de desarrollo (art. 51 ET); de otro lado, el que denominaríamos procedimiento judicial, previsto para aquellas situaciones en las que la empresa es declarada en situación de concurso<sup>37</sup>. Frente a esta dualidad y a los efectos

---

<sup>36</sup> STSJ, Cataluña, social, 9 de marzo de 1999, AS 384.

<sup>37</sup> Art. 64 Ley 22/2003, de 9 de julio (BOE 10 de julio), concursal. Por todos, J. Cruz Villalón, Despidos y suspensiones del contrato de trabajo en situaciones concursales, RL nº 23-24 (2003), pgs. 99.

que estamos tratando, la regla clave consiste en la exclusión de las entidades de Derecho Público del ámbito de aplicación de la Ley Concursal: “No podrán ser declaradas en concurso las entidades que integran la organización territorial del Estado, los organismos públicos y demás entes de derecho público” (art. 1.3 LC). A tenor de ello, para los expedientes de regulación de empleo tan sólo cabe un procedimiento de regulación de empleo, el que hemos denominado administrativo regulado en la legislación laboral común.

Para este único procedimiento de regulación posible el esquema básico del expediente de regulación de empleo consiste en el establecimiento de un obligado trámite de consultas con los representantes de los trabajadores con vistas a lograr un acuerdo, seguido en ausencia de acuerdo por una intervención administrativa por medio de la cual la autoridad laboral comprobando la concurrencia o no de las condiciones legales exigidas para la reducción de empleo dicta un acto de autorización o denegación de la correspondiente regulación de empleo.

Por lo que se refiere en general al período de consultas con los representantes, a nuestro juicio no observamos diferencias específicas, de modo que la apertura cada vez más intensa hacia los mecanismos de terminación convencional de determinados procedimientos administrativos, habilita para que en esta sede la Administración como parte empleadora se incorpore plenamente a un proceso que sin mayores matices cabe calificar de negociación con la representación de los trabajadores a los efectos de lograr un acuerdo sobre causas, alcance y efectos del procedimiento de regulación de empleo. Penetrados a estas alturas con toda su intensidad los procesos de negociación colectiva en el ámbito de la Administración Pública, especialmente por lo que afecta a su personal laboral, nada obsta a que en estos términos se verifique una reestructuración administrativa consensuada con los representantes de los trabajadores. Eso sí, aclarar que en estos momentos nos estamos ciñendo a los aspectos puramente procedimentales, sin entrar en el detalle del valor jurídico y sobre todo de los efectos derivados de un posible acuerdo entre ambas partes, pues aquí sí que se podrían suscitar algunas dudas, pero ello lo dejamos postergado para el momento en el que procedamos al análisis de los efectos.

En cuanto a la fase administrativa y, en particular, respecto del concreto acto administrativo de autorización, no cabe la menor duda de que la lógica de la institución va vinculada a la habilitación a un particular para ampliar sus facultades jurídicas que inicialmente no ostenta; en este caso, la habilitación al empleador para proceder a despedir. Por ello, puede rechinar algo está lógica en su traslado al caso que estamos analizando, en el sentido de que a primera vista se presenta como algo extraño que una Administración Pública (la autoridad laboral) proceda a autoriza a otra Administración Pública (la que actúa como empleadora) para que ejerza plenamente sus competencias de gestión administrativa, en este caso en materia de personal. No obstante, ello apenas que efectuásemos una comprobación de las múltiples conexiones interadministrativas contempladas por nuestro ordenamiento jurídico, inmediatamente comprobaríamos cómo en la actualidad resultan muy habituales los mecanismos de control por parte de unas Administraciones respecto de la actuación llevadas a cabo por otras, al extremo que en reiteradas ocasiones se procede a fijar mecanismos de necesaria autorización por unas para que otras acometan determinadas medidas en el ejercicio de sus competencias propias. Por ello, se sitúa en el plano de la estricta ortodoxia que la autoridad laboral, en el ejercicio de sus competencias de ejecución de la legislación laboral, pueda

inspeccionar y verificar los planes de reestructuración empresarial propuestos por otra Administración en su condición de empleadora y que lo haga por medio de su actuación autorizatoria en los expedientes de regulación de empleo.

Entrando en mayores detalles, la lectura de la tramitación administrativa del expediente a primera vista no muestra ningún tipo de incompatibilidad respecto de lo exigible a la Administración Pública como parte empleadora. En la práctica totalidad de los condicionantes formales de los expedientes previstos en la correspondiente disposición reglamentaria no se observan obstáculos aplicativos de ningún tipo, sin que por lo demás dicha disposición prevea regla diferencial alguna para la Administración Pública<sup>38</sup>. La única regla que a nuestro juicio podría suscitar alguna duda es aquella que exige que cuando la causa del expediente aducida por la empresa sea de índole económica, la documentación acreditativa de ello que se aporte deberá venir “debidamente auditada” (art. 6.1.a RD 43/1996). La auditoría de cuentas sí que es una actuación de control externo, que aporta transparencia y solvencia a los datos aportados y que, como tal, tiene toda su razón de ser respecto de empresas privadas. Ahora bien, por el modo de actuación mucho más formalizado de las entidades de Derecho Público, éstas tienen instrumentos de control semejantes, con similar garantía de independencia a los propios de una empresa externa de auditoría. En estos términos, la auditoría externa podría entenderse cumplida en el ámbito de las Administraciones Públicas por un informe de similares características emitido por parte de la intervención administrativa, pues como decimos cumple idénticas funciones y puede venir rodeado de las mismas garantías y credibilidad.

Como contrapunto a lo anterior, ha de tenerse presente que una de las especialidades organizativas de las Administraciones Públicas reside en que éstas deben estructurar sus plantillas de manera predeterminada a través de una concreta relación de puestos de trabajo o de un instrumento asimilado al mismo: “Las Administraciones Públicas estructurarán su organización a través de relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos organizativos similares que comprenderán, al menos, la denominación de los puestos, los grupos de clasificación profesional, los cuerpos o escalas, en su caso, a que estén adscritos, los sistemas de provisión y las retribuciones complementarias. Dichos instrumentos serán públicos” (art. 74 EBEP). Se trata en esta ocasión de un requisito de estructuración de las plantillas de las Administraciones que, por su carácter genérico, abarca tanto al personal funcionario como al laboral. A nuestro juicio, ello determina que cuando la Administración pretenda llevar a cabo una reducción de empleo por causas económicas o empresariales deberá en correspondencia proceder a una modificación de la correspondiente relación de puestos de trabajo en la que conste la amortización de los puestos de trabajo que procede a eliminar, trámite que se debería llevar a cabo con carácter previo a la materialización de los despidos<sup>39</sup>. Constituye éste un requisito de procedimiento, que comporta la identificación de la concreta autoridad que puede adoptar la decisión de reducción de empleo, coincidente con aquella habilitada para aprobar y modificar las relaciones de puestos de trabajo; pero igualmente comporta un requisito documental adicional, en el sentido de que la solicitud de inicio del expediente de regulación de empleo debe incorporar la certificación del acuerdo de la entidad pública competente por medio de la cual se

---

<sup>38</sup> RD 43/1996, de 9 de enero (BOE 20 de febrero), por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos.

<sup>39</sup> En sentido contrario, López Gómez, Empleo público y reestructuraciones..., op. cit.,

procede a amortizar dichos puestos a través de la pertinente modificación de la relación de puestos de trabajo.

Otra de las especialidades se puede situar en el proceso de selección de los concretos trabajadores que sufren la pérdida de empleo a resultas del expediente. Al tratarse siempre de reducciones limitadas numéricamente, resulta imprescindible proceder a elegir quienes se quedan y quienes son despedidos, proceso selectivo que no siempre es automático y que en el sector privado corresponde decidir con cierta discrecionalidad a la propia dirección de la empresa, identificándolos en el momento de presentación de la solicitud de iniciación del expediente (art. 6.1.b RD 43/1996). Aquí también el sometimiento más estricto al principio de legalidad por parte de la Administración Pública limita su capacidad de selección discrecional, en términos tales que, mientras que para el empresario privado el único límite es el correspondiente a que la selección no puede incurrir en tratamientos constitucionalmente discriminatorios, la Administración ha de ceñirse a criterios estrictamente objetivos, que debe precisar a los efectos de fundamentar su decisión selectiva. Eso sí, legalmente no se predeterminan cuáles hayan de ser esos criterios objetivos, que pueden ser variados, aunque probablemente condicionados también por el principio de acceso, promoción y permanencia en los puestos conforme a los criterios de mérito y capacidad. Desde el punto de vista formal se debe establecer una vinculación entre los puestos de trabajo que se proceden a amortizar a resultas de la anteriormente mencionada modificación de la relación de puestos de trabajo y los empleados públicos que en ese preciso instante los ocupan.

## **5.- Virtuales particularidades en los efectos**

Finalmente, en cuanto a los efectos en principio tampoco parece que existan reglas diferenciales a aplicar en estos supuestos a las comunes para el conjunto de los expedientes de regulación de empleo.

No obstante, sí que se presenta un importante interrogante en esta materia por lo que se refiere a la cuantía de las indemnizaciones por despido. En este punto, la normativa prevista al efecto contempla una cuantía precisa, objetivamente predeterminable con facilidad con los únicos parámetros referenciales de la retribución que viniera percibiendo el trabajador y su antigüedad en la empresa, consistente exactamente en el equivalente a veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores al año, con un máximo de doce mensualidades (art. 51.8 ET). No obstante, y a pesar de que formalmente no constituya el objeto de las consultas con los representantes de los trabajadores, lo cierto es que en muchas ocasiones en el curso de las negociaciones desarrolladas al efecto las partes acuerdan proceder a pactar el abono de cantidades indemnizatorias superiores a las legalmente previstas. La cuestión así, como resulta fácil intuir, reside en preguntarse si la Administración Pública goza de facultades discrecionales en este ámbito para proceder también a pactar cantidades indemnizatorias superiores a las legales. El interrogante no deriva de la interpretación directa de la legislación laboral como tal, que si bien fija una indemnización taxativa al efecto, por su diseño y finalidad no prohíbe el pago de indemnizaciones superiores. No obstante, el interrogante se sitúa en el plano administrativo, es decir, en la capacidad de actuación discrecional por parte de la Administración Pública. A estos efectos, son los principios y reglas generales de Derecho Administrativo los que impondrían una necesaria actuación reglada a la

Administración Pública como empleadora, que tan sólo le permitiría hacer frente a los costes económicos previstos legalmente. Nos inclinamos por esta conclusión, entendiendo que la indemnización legal para la Administración se convierte al mismo tiempo en mínimo y en máximo de Derecho necesario, por cuanto que la Administración debe velar por el interés general, por la eficiencia en su funcionamiento y, a la postre porque el responsable público en su actuación se encuentra gestionando fondos económicos públicos que no son de su titularidad, a diferencia de lo que sucede con el gestor privado de una empresa de tal naturaleza.