

LA TRAMITACIÓN DE LOS DESPIDOS COLECTIVOS EN EL SECTOR PÚBLICO ADMINISTRATIVO

COLLECTIVE DISMISSALS IN PUBLIC ENTITIES:
PROCEDURAL ASPECTS

Miguel Rodríguez-Piñero Royo

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla
Senior Counsellor, PwC

RESUMEN

La reforma laboral de 2012 ha regulado por primera vez en España de forma específica los despidos colectivos en el sector público. El Real Decreto 1483/2012 contiene una regulación completa de esta figura, diseñando un procedimiento diferente al aplicado en el sector público. En este un papel central lo juega la fase de consulta con los representantes de los trabajadores, de cuyo desarrollo se hace depender la validez del propio despido. En la práctica el despido colectivo ha demostrado ser una figura muy complicada de aplicar para las entidades públicas, con alto riesgo de nulidad.

Palabras clave: *Despido colectivo, sector público, procedimiento, consulta, administración laboral, inspección de trabajo*

ABSTRACT

The reform of labour law enforced in 2012 has introduced for the first time in Spain a special regulation for collective dismissals in the public sector.

Miguel Rodríguez-Piñero Royo

Royal Decree 1483/2012 contains a complete regulation of these, which in practice has meant a different procedure for those dismissals in this sector. In this procedure a central role is played by consultation with representatives of the workers. The legality of the whole process depends on this consultation being carried on regularly. In practice collective dismissal has proved to be a very complicated instrument when used in public entities, with a high risk of it being declared unlawful.

Keywords: *Collective dismissal, public sector, procedure, consultation, labour administration, labour inspectorate.*

SUMARIO

1. PRESENTACIÓN.
2. LA REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE DESPIDO COLECTIVO EN EL SECTOR PÚBLICO.
3. OBJETO Y AMBITO DEL PROCEDIMIENTO.
4. INICIO DEL PROCEDIMIENTO.
5. PERIODO DE CONSULTAS.
6. EL INFORME DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO.
7. FINALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO.
8. CONCLUSIONES Y VALORACIÓN FINAL.

Abreviaturas

- ET Estatuto de los Trabajadores.
RDC Reglamento de Despidos Colectivos.
PDC Procedimiento de despido colectivo.

1. PRESENTACIÓN

A estas alturas, a tres años de la implantación de la que ha demostrado ser mayor y más impactante (en el sentido literal de la expresión) reforma del Derecho del Trabajo del régimen democrático español, parece bastante claro que han sido los cambios operados en la regulación de los despidos colectivos algunos de los más destacados por su alcance y efectos prácticos. Estos fueron numerosos, y afectaron a dos aspectos centrales de su regulación: la definición de sus causas, que habían sido objeto de reformas sucesivas en los últimos años; y la supresión de la autorización administrativa previa, figura esta que ha estado presente en nosotros desde hace décadas y que había sobrevivido hasta ahora a todos los intentos de supresión¹. Desde este punto de vista, el segundo de los cambios producidos ha supuesto un verdadero punto de inflexión en el tratamiento legal de esta figura, eliminando no solo lo que había sido un elemento estructural de nuestro Derecho del Trabajo, sino rompiendo a la vez un verdadero tabú en nuestras relaciones laborales. Puede decirse, de hecho, que una de las características de este ciclo reformador ha sido precisamente el de afectar a algunos temas considerados tradicionalmente como intocables entre nosotros, yendo más allá de a cuanto las anteriores se habían atrevido. Así ha ocurrido, por ejemplo, en campos tan señeros como este del despido y el de la negociación colectiva.

Existe otro aspecto especialmente llamativo de las reformas de este período, que las diferencian de otras anteriores: el hecho de que en estas el sector público fue tratado de manera expresa, siendo objeto de medidas propias,

¹ Sobre el papel de esta autorización administrativa en el sistema anterior, un estudio completo en M. RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, «Despidos colectivos y autorización administrativa», *Relaciones Laborales*, núm. 1, 2009, p. 17; En perspectiva histórica, L. A. FERNÁNDEZ VILLAZÓN, «Evolución histórica de la exigencia de autorización administrativa en los despidos colectivos», *Temas laborales*, núm. 33, 1994, p. 65. Respecto de la situación vigente, J. MONEREO PÉREZ, «La intervención administrativa en los despidos colectivos», *Temas laborales*, núm. 125, 2014, p. 261.

Miguel Rodríguez-Piñero Rojo

dirigidas exclusivamente al colectivo de sus empleados². Hasta entonces el personal laboral del sector público experimentaba los cambios en la legislación laboral de manera idéntica al resto de asalariados, con muy pocas excepciones. En 2012 el personal laboral público se convierte en objeto de atención y en objetivo de algunas medidas diferenciadas.

El asunto del que me ocuparé en este artículo, el procedimiento de despido colectivo (en adelante PDC) en las administraciones públicas supone la confluencia de ambas líneas de cambio, un espacio de doble novedad en el que se combinan nuevas reglas con verdaderas innovaciones³. El estudio se realizará principalmente sobre el Derecho vigente en esta materia, que en España está formado por el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores y por el Reglamento de Despidos Colectivos (en adelante RDC), aprobado por el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre⁴.

El estudio se ceñirá al estudio de los aspectos procedimentales de esta medida, sin entrar en otros que serán objeto de atención específica en otros trabajos incluidos en este monográfico, como lo relativo a las causas de estos despidos. Este aspecto, el procedimental, antaño menos relevante que otros, ha adquirido en los últimos años una indudable centralidad a todos los niveles, convirtiéndose en el centro de la regulación en una primera fase, y del control

² Un primer estudio monográfico en DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, «La aplicación de la reforma laboral en el sector público», en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN & MERCADER UGUINA (coords.), *Reforma laboral 2012*, Lex Nova, Valladolid, 2012, p. 323 ss. Véanse también los distintos materiales presentados a las XXIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, monográficas sobre el tema *Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público*, y celebradas en Sevilla los días 27 y 28 de noviembre de 2014; accesible en <http://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/ponencias-y-comunicaciones-xxxiii-jornadas>.

³ Me he ocupado de este tema en un trabajo anterior, al poco de la aprobación del RDC, que no recoge por tanto ni la interpretación judicial de este ni las modificaciones legislativas posteriores. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, «El procedimiento de despido colectivo en la Administración Pública», *Relaciones Laborales*, núm. 7-8, 2013, p. 37 ss.

⁴ Este Reglamento ha dado lugar a un importante número de estudios, entre otros los de M. RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, «El nuevo Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada», *Relaciones Laborales*, 2012; A. A. MONTOYA MELGAR, «Continuidad y cambio en el nuevo reglamento de los despidos colectivos», *Revista española de derecho del trabajo*, núm. 157, 2013, p. 11; V. SEMPERE NAVARRO, «La reglamentación del despido colectivo (notas al Reglamento aprobado por RD 1483/2012)», *Aranzadi Social Doctrinal*, núm. 8, 2012, p. 15; C. SAN MARTÍN MAZZUCCONI, *El nuevo reglamento de los despidos*, Civitas, Madrid, 2012; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN & REYES HERREROS, *Guía de los procedimientos de despido colectivo, de suspensión de contratos y de reducción de jornada*, Lex Nova, Valladolid, 2012; M. ALAMÁN CALABUIG & M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, «La regulación de los despidos colectivos. Primeros comentarios al RD 1483/2012», *El Laboralista*, núm. 1, 2013; C. MOLINA NAVARRETE, «El nuevo procedimiento de regulación de empleo: ¿Una nueva vuelta de tuerca más en la liberalización del despido?», *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, núm. 341-342, 2011, p. 53 ss.; M. A. MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, «El nuevo procedimiento de despido colectivo tras el Reglamento de desarrollo. Algunas reflexiones», *Temas laborales*, núm. 118, 2013, p. 95; J. R. MERCADER UGUINA & A. M. DE LA PUEBLA PINILLA, *Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

judicial en una segunda⁵. Un PDC no es ya solo una cuestión de causas y efectos, sino también de cómo conectar ambos; lo que en nuestro país, siguiendo las líneas marcadas por el Derecho unioneuropeo, se hace mediante una sucesión rigurosa y formalizada de hitos que garantizan el conocimiento de todos los extremos de la decisión empresarial, y un cierto grado de participación de los trabajadores en su adopción.

La explicación de la reivindicación de estos aspectos se encuentra, como en otros aspectos de esta figura, en la implantación de un nuevo modelo tras la reforma laboral de 2012, cuando lo que había venido siendo un procedimiento administrativo se convierte en una decisión empresarial procedimentalizada.

El papel desempeñado *de facto* por la administración laboral, que no era el que legalmente le correspondía, el de autorizar los ERES pactados y rechazar aquellos en los que no se había llegado a acuerdo, había tenido como efecto colateral la pérdida de atención a los aspectos procedimentales: mediando acuerdo, no había interés en anular un despido colectivo, y ello venía a convalidar *de facto* el procedimiento seguido; y sin este daba igual que se hubiera seguido este bien o mal, porque la medida quedaba truncada al no obtener la necesaria autorización. En el régimen actual, la decisión empresarial de despedir a un volumen importante de trabajadores no necesita de este complemento, la autorización pública, y puede adoptarse por ello sin acuerdo con los representantes de su plantilla. En estos casos, estos pretenderán atacar la validez de la medida, y podrán hacerlo tanto sobre bases materiales (la ausencia o insuficiencia de causa) como formales (la inadecuación del procedimiento), porque ambos pueden dar lugar a su anulación. Además, en este contexto el procedimiento se convierte en el principal mecanismo de garantía de los derechos de los trabajadores afectados, siendo a la vez un derecho (a que se cumplan unas determinadas formalidades) y un mecanismo para asegurar el cumplimiento de otros (a estar informado de la medida, a tener elementos para articular una defensa jurídica, a participar en la decisión, a una selección adecuada de los trabajadores afectados...).

2. LA REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE DESPIDO COLECTIVO EN EL SECTOR PÚBLICO

Como es sabido, la regulación del despido colectivo es una extensa y compleja, lo que se corresponde con la propia relevancia y complicación de esta figura, especialmente tras la implantación del nuevo modelo sin autorización ad-

⁵ Un estudio monográfico, a partir de su aplicación práctica, en F. DURÁN LÓPEZ, «Exigencias formales y procedimentales para los despidos colectivos», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 109, 2014 p. 135.

Miguel Rodríguez-Piñero Royo

ministrativa. En estos momentos puede que exista incluso una sobrerregulación, con demasiadas reglas que pretenden ofrecer seguridad jurídica pero que en muchos casos producen el efecto contrario, y que además dificultan sobremanera la utilización de esta medida⁶. Esta afirmación es cierta tanto para los que se producen en el sector privado como en el que nos ocupa, el público⁷.

En el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores no vamos a encontrar un tratamiento específico del despido colectivo en el sector público. Es más, en todo el Estatuto las únicas especialidades propias de este las vamos a encontrar en la Disposición Adicional Vigésima, introducida con los grandes paquetes legislativos de 2012⁸, que definen de una manera diferente las causas económicas, organizativas y productivas para este sector (desde el RDL 3/2012); y que recogen la primacía de ciertos empleados públicos en caso de terminación de contrato (desde la Ley 3/2012)⁹. Diferencias en cuanto a las

⁶ Esto pudiera parecer paradójico, toda vez que los objetivos de las reformas de 2012 en este campo se han centrado en liberalizar el despido colectivo, ampliando los espacios de decisión empresarial a costa de una menor intervención de la administración y una menor capacidad de control de los jueces. Y sin embargo, la implementación del nuevo modelo se ha traducido en una mayor regulación de esta medida, que debe acomodarse a un marco regulador extenso y detallado.

⁷ Sobre estos despidos en el sector público existe ya un volumen de publicaciones considerable; entre otros muchos pueden verse los trabajos de S. DE SOTO RIOJA, «La reestructuración del empleo en el sector público», lección Inaugural del curso académico 2012-2013 en la Universidad de Huelva; Servicio de Publicaciones de la Universidad de Huelva, Huelva, 2012; J. M. CAMPOS DAROCA, *La extinción de la relación de servicio de los empleados públicos*, Wolters-Kluwer, Madrid, 2012; ARIAS DOMÍNGUEZ & RODRÍGUEZ MUÑOZ (coord.), *Medidas de reestructuración empresarial del empleo público en tiempos de crisis*, Aranzadi, Pamplona, 2015; F. TRILLO PÁRRAGA, «El despido del personal laboral al servicio de las administraciones públicas», *Revista de Derecho Social*, núm. 57, 2012, p. 165 ss.; S. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, «Posibilidades para el reajuste de efectivos en el ámbito público a la luz de la reforma laboral de 2012», *Cuadernos de derecho local*, número 31, 2013, p. 40; de la misma autora, «Reestructuración del sector público local: las plantillas laborales ante la supresión de entes y estructuras administrativas», *Revista de estudios locales*, núm. 172, 2014, p. 12 D. T. KAHALE CARRILLO, «El despido colectivo del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 38, 2014.

⁸ Sobre esta disposición, I. MARÍN ALONSO, «La causa "económica" en la disposición adicional vigésima del ET y la incidencia de los presupuestos económico-financieros en el despido objetivo y colectivo del sector público», ARIAS DOMÍNGUEZ & RODRÍGUEZ MUÑOZ (coord.), *Medidas de reestructuración empresarial del empleo público en tiempos de crisis*, Aranzadi, Pamplona, 2015.

⁹ La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2014 hace una magnífica exposición de la situación del PDC en el sector público tras la reforma: «*recuérdense, como datos esenciales que inciden en el desarrollo reglamentario, aunque pueda parecer ciertamente inútil, unos por obvios y otros por exceder del análisis de la cuestión aquí debatida, que, por una parte, tras las reformas del año 2012, la decisión final del expediente o proceso de despido colectivo ya no incumbe a la Autoridad Laboral sino al empresario y, por otra, que tratándose de empleadoras que forman parte del denominado "sector público" se establecen por primera vez en nuestra normativa laboral reglas especiales para los despidos objetivos (singulares y/o colectivos) que las mismas puedan efectuar, pero debiendo tenerse en cuenta que esas reglas afectan esencial o principalmente: 1) a la delimitación del concepto de "sector público" (conforme al art. 3.1 texto refundido Ley Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre); 2) a la definición de las causas económicas, técnicas y organizativas; 3) a que tales decisiones empresariales públicas deben efectuarse "en el marco de los mecanismos preventi-*

La tramitación de los despidos colectivos en el sector público administrativo

causas y a los criterios de selección; no en cuanto al procedimiento¹⁰. Por esto en su momento llamó la atención que el RDP recogiera uno diferente para las entidades públicas, recogido en el Título III del RD 1483/2012, titulado «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». Ahora bien, esta diferenciación de regulaciones tiene menor alcance de lo que pudiera parecer a primera vista, por al menos dos razones:

- Por un lado, una parte importante del sector público, aquel que no es administrativo, se regirá por las mismas normas ordenadoras de los despidos colectivos en el sector privado. Según el artículo 34.3 RDC, en los casos de despido colectivo del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que, formando parte del sector público, no tengan la consideración de Administraciones Públicas el procedimiento aplicable será el contenido en el Título I, el que se aplica al sector privado.
- Por otro, el resto de este sector público, a pesar de tener sus propias reglas, no se aleja mucho de cuanto ocurre en el privado. En algunos aspectos se aplicarán las mismas que en este, por remisión expresa; y cuando se usan mandatos propios, estos son muy similares a los que rigen aquel.

Dentro del Título III del RD 1483/2012 hay un capítulo dedicado monográficamente al «procedimiento de despido colectivo», con varias secciones dedicadas al objeto, iniciación y finalización del procedimiento¹¹. Falta sin embargo

vos y correctivos regulador en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas" (principios ahora contenidos en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera); y 4) tras la Ley 3/2010, a las reglas de prioridad de permanencia del personal laboral fijo en determinadas condiciones. En todo lo demás, como expresamente se establece, tanto en el RDL 3/2012 (DA 2.ª que añade la DA 20.ª ET) como la Ley 3/2012 (DA 20.ª modificativa de la referida DA 20.ª ET), según ya hemos adelantado, este tipo de extinciones laborales en el sector público "... se efectuará conforme a lo dispuesto en los artículos 51 y 52,c) del Estatuto de los Trabajadores y sus normas de desarrollo" y, por tanto, de acuerdo con tal previsión estatutaria que, entre otros trámites, contempla la celebración de un previo período de consultas con los representantes legales de los trabajadores que deberá versar, como mínimo, sobre la posibilidad de evitar o reducir los despidos colectivos y atenuar sus consecuencias».

¹⁰ La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2014, hablando del procedimiento a seguir, reconoce expresamente que «poco dice al respecto la DA 20.ª del ET, pero la expresa remisión que en ella se hace al art. 51 del propio ET y a sus normas de desarrollo, además de determinar obviamente la obligatoriedad del período de consultas».

¹¹ A diferencia del Título I, este capítulo aparece como segundo, toda vez que se incluye uno primero sobre «normativa aplicable» que resulta innecesario en el Título I. Sobre esta regulación uno de los últimos trabajos es el de C. SAN MARTÍN MAZZUCCONI, «Particularidades del procedimiento de despido colectivo en las administraciones públicas», en ARIAS DOMÍNGUEZ & RODRÍGUEZ MUÑOZ (coord.), *Medidas de reestructuración empresarial del empleo público en tiempos de crisis*, Aranzadi, Pamplona, 2015. Anteriormente, M. R. ROQUETA BUJ, «Los despidos colectivos en el sector público: causas y procedimiento», *Documentación laboral*, núm. 97, 2013, p. 101.

Miguel Rodríguez-Piñero Royo

una sección monográfica sobre el desarrollo del período de consultas, como encontramos en el Título I, lo que no quiere decir que no vayamos a encontrar un tratamiento expreso de esta cuestión¹². Este se remite en varios extremos a lo previsto en el artículo 7 para los despidos por empleadores privados; y además otros artículos del capítulo II del Título III desarrollan aspectos del procedimiento de despido colectivo que en el sector privado aparecen en su sección monográfica. En conjunto el procedimiento que se prevé para estos despidos es bastante similar al que se prevé en el Título I para los que se producen en el sector privado, siempre con alguna particularidad.

Como es sabido, esta normativa fue objeto de reforma por otras posteriores, en concreto por el Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, y por la Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social¹³. Esta ley modificó por un lado el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores en su artículo 9.4; y por otro el RDC, mediante su disposición final cuarta. Las novedades afectaron especialmente a los aspectos procedimentales de esta regulación, para corregir algunos defectos detectados en los primeros años de vigencia de esta. Se producen, sin embargo, en aquellos preceptos del RDC que se aplican directamente a los producidos en el sector privado, sin que su Título III, específico para las administraciones públicas, se haya visto afectado. Ello no quiere decir que estos cambios, algunos muy relevantes, no hayan afectado a los despidos en estas, puesto que como veremos las remisiones del Título III al I son constantes. Además, es claro, los cambios producidos en el artículo 51 ET aplican directamente a estas entidades.

Esta regulación se completa, por supuesto, con toda la construcción jurisprudencial y de doctrina judicial sobre el artículo 51 ET; en lo que al sector público interesa resultan relevantes tanto aquella construcción realizada aplicando su regulación específica, o dictada en relación con entidades de este sector¹⁴, como aquella otra producida respecto de entidades del sector privado, teniendo en cuenta los aspectos que comparten en los PDC. Una construcción muy

¹² Como veremos, existe un artículo 44 dedicado a la ordenación del procedimiento de consultas.

¹³ En extenso I. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, «La nueva regulación en la Ley 1/2014 del periodo de consultas en los traslados, las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, las suspensiones por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, los despidos colectivos y los "descuelgues"», en I. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN & J. MERCADER UGUINA (coord.), *Las reformas laborales y de Seguridad Social de la Ley 11/2013, de 26 de julio al Real Decreto-Ley 3/2014, de 28 de febrero*, Lex Nova, Valladolid, 2014, p. 265.

¹⁴ Sobre estos primeros pronunciamientos, MOLINA HERMOSILLA, «Balance de la aplicación de la reforma laboral en materia de despidos colectivos en la Administración», *Relaciones Laborales*, núm. 10, 2013, p. 45. Un estudio reciente y completo en R. BODAS MARTÍN, «Aspectos conflictivos del despido colectivo y otras actuaciones colectivas de la empresa», en ARIAS DOMÍNGUEZ & RODRÍGUEZ MUÑOZ (coord.), *Medidas de reestructuración empresarial del empleo público en tiempos de crisis*, Aranzadi, Pamplona, 2015.

La tramitación de los despidos colectivos en el sector público administrativo

extensa¹⁵, realizada por diversos tribunales y en el que ha tenido protagonismo la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, un órgano de instancia que sin embargo en los primeros años de aplicación de la reforma ha jugado un papel muy importante; especialmente cuando se combinaba con el Tribunal Supremo, conociendo en casación los recursos contra sus fallos, en lo que ha sido un verdadero tándem que ha permitido disponer de verdadera jurisprudencia sobre la reforma en un plazo relativamente breve, mucho más corto que el tradicional para la creación de esta (con tres grados de jurisdicción y culminando con un recurso de casación para la unificación de doctrina).

El desarrollo de esta construcción pasó por varias fases: una primera fase de aceptación, donde se reconoció la posibilidad de adoptar estas medidas en el sector público, tras las dudas anteriores (sobre todo en los realizados por causas económicas); una segunda fase de rechazo judicial a algunos despidos, poniendo de manifiesto los defectos en su tramitación y justificación; y una tercera fase más equilibrada de construcción y delimitación de los diferentes aspectos de su régimen jurídico¹⁶. Esta actuación judicial tuvo bastante impacto público, especialmente a raíz de la anulación de algunas medidas de ajuste en ayuntamientos y otras entidades públicas relevantes, lo que hizo crecer la sensación, no justificada, de que nos encontrábamos ante una especie de «despido imposible». El tiempo ha demostrado, sin embargo, que esta valoración es falsa, y que la extinción colectiva de contratos de trabajo es un instrumento real, disponible para las entidades del sector público, aunque con algunas particularidades en cuanto a su utilización que hay que conocer.

Los aspectos fundamentales sobre los que los distintos órganos judiciales implicados se han pronunciado han sido la información, la identificación de los interlocutores, la selección de los trabajadores afectados, la causalidad de la medida y la calidad de la negociación; como se ve, una mayoría de estos se relacionan con la tramitación de la medida, lo que aquí nos ocupa. El hecho de que exista en este monográfico un artículo específico sobre la aplicación judicial de estas nuevas reglas me exime de tener que realizar un estudio completo de este importante volumen de pronunciamientos.

Finalmente, conviene aclarar que la anulación de determinados preceptos del RDC de aplicación al sector público administrativo operada por la sentencia de

¹⁵ Véanse entre otros muchos los trabajos de C. GONZÁLEZ GONZÁLEZ, «La jurisprudencia sobre los despidos colectivos tras la reforma laboral de 2012», *Aranzadi Doctrinal*, núm. 2, 2015, p. 139; M. L. SEGOVIANO ASTABURUAGA, «Jurisprudencia tras la reforma laboral: despidos colectivos», *Relaciones Laborales*, núm. 12, 2013, p. 181.

¹⁶ Este ha sido, por otra parte, un proceso similar al ocurrido en el sector privado: en el que hemos experimentado un reconocimiento de las novedades; una definición de los elementos legales; la construcción de un modelo de uso; e incluso el envío de una serie de mensajes a los empleadores sobre la seriedad con la que deben tomarse algunos aspectos de esta regulación.

Miguel Rodríguez-Piñero Royo

la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 15 de mayo de 2015 no ha afectado a la regulación objeto de análisis en este artículo, al menos no directamente (como veremos).

3. OBJETO Y ÁMBITO DEL PROCEDIMIENTO

La Sección 1 del Capítulo II del Título III del RDC lleva por título «Objeto del procedimiento», y se ocupa de dos cuestiones en preceptos sucesivos, el «objeto» y el «ámbito» del PDC.

El RDC habla de «objeto» del PDC en el artículo 35 para referirse, en realidad, a la identificación de lo que es un despido colectivo a estos efectos, definiéndolo de acuerdo con lo establecido en la Directiva 98/59/CE, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos y en la norma española de implementación, el artículo 51 ET. Esta definición se hace utilizando los mismos elementos que aplica la directiva:

- Debe tratarse de una extinción de contratos de trabajo.
- Debe afectar a personal laboral.
- Debe afectar a un número determinado de trabajadores.
- Debe producirse en un período determinado de tiempo.
- Debe justificarse por determinadas causas.

Es en el elemento numérico funcional donde vamos a encontrar diferencias respecto del sector privado. No tanto en los umbrales, sino en las unidades de referencia. Así, el artículo 35.1 RDC dispone que se deberá seguir el PDC cuando la medida extintiva afecte al menos a:

- Diez trabajadores, en el Departamento Ministerial, en el ente u organismo dependiente de la Administración General del Estado o vinculado a esta, en la Consejería de las Comunidades Autónomas o en el órgano que estas determinen, en los entes u organismos dependientes o vinculados a ellas, así como en las entidades de la Administración Local y en los entes u organismos dependientes de ellas, que ocupen menos de cien trabajadores.
- El 10 por 100 del número de trabajadores de estos, en aquel Departamento Ministerial, ente u organismo dependiente de la Administración General del Estado o vinculados a esta, en la Consejería de las Comunidades Autónomas o en el órgano que estas determinen, en los entes u organismos dependientes o vinculados a ellas, así como en las enti-

La tramitación de los despidos colectivos en el sector público administrativo

dades de la Administración Local y en los entes u organismos dependientes de ellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.

- Treinta trabajadores en el Departamento Ministerial, en el ente u organismo dependiente de la Administración General del Estado o vinculado a esta, en la Consejería de las Comunidades Autónomas o en el órgano que estas determinen, en los entes u organismos dependientes o vinculados a ellas, así como en las entidades de la Administración Local y en los entes u organismos dependientes de ellas que ocupen más de trescientos trabajadores.

Se añade que, a efectos del cómputo del número de trabajadores, se incluirá la totalidad del personal laboral contratado en el ámbito correspondiente con arreglo al Estatuto de los Trabajadores o normativa dictada en su desarrollo.

Esto es lo que dispone el RDC sobre esta materia; que difiere bastante respecto de lo que se establece respecto del sector privado. Podría plantearse, sin embargo, el posible impacto en este punto de la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2015, asunto C-392/13, *Rabal Cañas*, que como es sabido ha cuestionado la legitimidad de la regulación de los despidos colectivos en España, desde la perspectiva del cumplimiento de lo dispuesto en la Directiva 98/59/CE. Esta sentencia afirma que el concepto de empresa es uno comunitario, que debe aplicarse de acuerdo con lo dispuesto en la norma unioneuropea sin que los Estados miembros puedan sustituirlo en su legislación nacional con su propia noción, si esto supone dejar sin la protección que suponen las medidas contenidas en la directiva a trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación.

El artículo 1.2.b) de la directiva exceptúa de su ámbito de aplicación 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)*», por lo que una posible primera respuesta a esta cuestión sería considerar que tal pronunciamiento no tendría impacto sobre la regulación de los PDC en el sector público. No es esta, a mi juicio, la solución, ya que no está claro que la directiva no se aplique a los supuestos que aquí estudiamos. Incluso si así fuera nos encontraríamos ante un supuesto de mejora nacional del mandato de la norma de la Unión Europa. Más bien, esta pasaría por adaptar la definición del despido colectivo a la doctrina sentada por esta sentencia, que básicamente viene a obligar a realizar un doble cómputo de los efectos de la medida, tomando como referencia la empresa y el centro de trabajo, para calcular si de acuerdo con estos se alcanzan los umbrales fijados por la directiva.

El RDC presta bastante atención también a la definición del ámbito del procedimiento, en su artículo 36, introduciendo sus propias reglas; esto tiene senti-

Miguel Rodríguez-Piñero Royo

do por las notables diferencias organizativas entre este y el privado. El despido colectivo tiene como espacios naturales la empresa y el centro de trabajo, y estos conceptos no son los que se manejan en la Administración; lo vemos en la regulación de la negociación colectiva y la representación de los trabajadores que contiene el Estatuto Básico del Empleado Público¹⁷. Y lo vamos a ver también en el caso de los despidos colectivos, a partir de la entrada en vigor del RD 1483/2012.

El artículo 36 distingue a estos efectos dos situaciones, la de las administraciones locales y la del resto de las administraciones. Respecto de las primeras se dice que el ámbito del procedimiento será el de la correspondiente entidad local o el de los entes u organismos o entidades vinculados o dependientes de ella. Para el resto, este vendrá constituido por el correspondiente al del Departamento Ministerial, al del ente, organismo o entidad dependiente de la Administración General del Estado, y, en el caso de las Comunidades Autónomas, por el de la Consejería u órgano que estas determinen o por el ente u organismo vinculado o dependiente de ellas.

4. INICIO DEL PROCEDIMIENTO¹⁸

De acuerdo con el RDC, el procedimiento en sí comienza mediante una comunicación del inicio de este a los representantes legales de los trabajadores, que se hará extensiva a la autoridad laboral y al órgano competente en materia de Función Pública estatal o autonómico. Esta previsión, que estaba ya en la versión original del RDC, no se corresponde ya con la realidad, puesto que ha habido una modificación legislativa posterior que ha afectado directamente a esta etapa del procedimiento.

Como es sabido, el Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, y la Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social, modificaron el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores para introducir una nueva fase en el procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo¹⁹, que por

¹⁷ Solo en el ámbito de la prevención de riesgos laborales vemos conceptos más cercanos.

¹⁸ Como se ve, no utilizo la expresión que encontramos en el RDC, que habla de «*iniciación del procedimiento*». Según el Diccionario de la RAE «*iniciación*» quiere decir «*acción y efecto de iniciar o iniciarse*», pero en la práctica esta expresión se usa sobre todo para experiencias o procesos que suponen cambios para las personas. De lo que se ocupa el RDC es de otra cosa, solo de cómo comienza a realizarse este procedimiento. Por esto me he inclinado por esta otra expresión, la de «*inicio*», que me parece más correcta y modesta. Soy consciente de que es una expresión la de «*iniciación*» común en el ámbito del Derecho administrativo; así la encontramos en los antecedentes de este Real Decreto, los RR.DD. 43/1996 y 801/2011, que contenían sendos reglamentos de los expedientes de regulación de empleo.

¹⁹ I. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, ob. cit. *supra*, *passim*.

remisión expresa del artículo 51 de este mismo texto legal resulta igualmente aplicable a los PDC, y que por el rango y ámbito de aplicación de este último precepto rige igualmente para las entidades del sector público, sea cual sea su tipo²⁰. El objetivo de esta novedad legislativa, que supuso una verdadera corrección a lo introducido en las leyes de 2012, fue evitar los problemas detectados en la práctica con la constitución de las comisiones negociadoras que debían participar en la fase de consulta en estos casos, ante la indeterminación de la norma legal. A partir de estos cambios se dispone de reglas más precisas para conformar adecuadamente este órgano de negociación, evitando algunos de estos problemas prácticos y muchos riesgos de nulidad de los despidos colectivos; pero introduciendo también una nueva fase en el PDC, al principio de este, en el que deberá procederse a constituir la comisión aplicando estas reglas una vez la empresa comunica a los representantes de los trabajadores su intención de iniciar el proceso.

De acuerdo con la actual redacción del artículo 41.4 ET, la comisión representativa de los trabajadores deberá quedar constituida con carácter previo a la comunicación empresarial de inicio del procedimiento de consultas. Para que pueda procederse a esta constitución se prevé una verdadera primera fase del PDC, que antecede a la de comunicación del inicio de este. Esta fase comienza con una comunicación fehaciente de la dirección de la empresa a los trabajadores o a sus representantes, en la que les indicará su intención de iniciar el PDC. A partir de este momento serán estos los que deberán gestionar internamente la conformación de este órgano negociador, aplicando los mandatos recogidos en este mismo precepto estatutario y negociando entre los distintos órganos y organizaciones allí donde resulte necesario.

Se fija un plazo máximo para la constitución de esta comisión, cuya duración variará según cómo se conforme la representación de los trabajadores en los centros afectados. Así, como regla general será de siete días cuando todos los centros de trabajo afectados por el PDC cuenten con órganos de representación de sus plantillas respectivas. En el caso de que no sea así, y resulte necesaria por ello la elección de representantes *ad hoc*, el plazo será de quince días. En uno y otro caso el plazo comienza a contar desde la fecha de la comunicación empresarial de la voluntad de iniciar el procedimiento.

Esta primerísima fase puede terminar de varias maneras: la manera ordinaria es mediante la comunicación en plazo a la empresa de la composición de la mesa; en este caso transcurrido el plazo legal podrá la empresa comunicar el inicio del periodo de consultas a los representantes de los trabajadores. Pero se prevé igualmente que no se consiga acordar esta, o que no se haga en el plazo fijado. La consecuencia es la misma: la empresa podrá seguir adelante

²⁰ En el mismo sentido, C. SAN MARTIN MAZZUCCONI, ob. cit., p. 296.

Miguel Rodríguez-Piñero Royo

comunicando el inicio del periodo de consultas. En este sentido el artículo 41 ET indica expresamente que la falta de constitución de la comisión representativa no impedirá el inicio y transcurso del periodo de consultas, y que su constitución con posterioridad al inicio de este no comportará, en ningún caso, la ampliación de su duración. Es claro que la voluntad del legislador es la de impedir que esta nueva fase se convierta en un mecanismo para obstaculizar el desarrollo de todo el proceso.

Tras la primera fase de anuncio de la voluntad de iniciar el PDC, se suceden las que están previstas en su Reglamento, que como vimos empiezan mediante la comunicación de inicio del procedimiento. Comunicación que se hará, según hemos visto, mediante la entrega de un escrito a los representantes legales de los trabajadores, autoridad laboral y órgano competente en materia de Función Pública estatal o autonómico. A partir de aquí seguimos lo que establece el RDC.

Este escrito vendrá acompañado de la documentación correspondiente, que se diferencia según la causa alegada para la extinción contractual. Así, habrá por una parte una documentación que acompañará al escrito de iniciación «cualquiera que sea la causa alegada para los despidos colectivos». Esta primera documentación común o general incluirá, a su vez, dos grupos de informaciones:

- Por un lado, la documentación especificada en el artículo 3 para los despidos del sector privado²¹:
 - La especificación de las causas del despido colectivo, conforme a lo establecido en el artículo 1.
 - Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido. Cuando el procedimiento de despido colectivo afecte a más de un centro de trabajo, esta información deberá estar desglosada por centro de trabajo y, en su caso, provincia y comunidad autónoma.
 - Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año. Cuando el procedimiento de despido colectivo afecte a más de un centro de trabajo, esta información deberá estar desglosada por centro de trabajo y, en su caso, provincia y comunidad autónoma.
- Período previsto para la realización de los despidos.

²¹ Este precepto ha sido objeto de modificaciones durante su vigencia por el Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto.

La tramitación de los despidos colectivos en el sector público administrativo

- Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos.
 - Copia de la comunicación dirigida a los trabajadores o a sus representantes por la dirección de la empresa de su intención de iniciar el procedimiento de despido colectivo.
 - Representantes de los trabajadores que integrarán la comisión negociadora o, en su caso, indicación de la falta de constitución de esta en los plazos legales.
- Por otro lado, otra específica para los despidos en las Administraciones Públicas, que tiene su origen en mandatos legislativos de otras normas aplicables a esta, que incluirá la siguiente información:
- una Memoria explicativa de las causas del despido y su relación con los principios contenidos en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, con las medidas o mecanismos previstos en ella o con los objetivos de estabilidad presupuestaria a que hace referencia;
 - la indicación de los criterios tenidos en cuenta en relación con el establecimiento de la prioridad de permanencia del personal laboral fijo que hubiera adquirido esta condición de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad a través de un procedimiento selectivo de ingreso convocado al efecto. Esta información servirá para dar cumplimiento a lo previsto en la Disposición Adicional Vigésima del Estatuto de los Trabajadores, que como es sabido establece que «tendrá prioridad de permanencia el personal laboral fijo que hubiera adquirido esta condición, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, a través de un procedimiento selectivo de ingreso convocado al efecto, cuando así lo establezcan los entes, organismos y entidades a que se refiere el párrafo anterior».

A continuación, el artículo 39 RDC señala los documentos que deben ser aportados según la causa de despido que se alegue, previéndose expresamente los supuestos de los despidos por causas económicas, por un lado; y técnicas y organizativas, por otro²². No se prevé el supuesto de los iniciados por causas productivas, lo que resulta coherente con la anteriormente citada Disposición Adicional Vigésima, en la que se especifican las causas de despido específicas para el sector público; en esta se recogen exclusivamente cau-

²² En la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2014 se analiza una demanda contra una administración pública que había realizado un PDC por causas económicas, por considerarse insuficiente la documentación aportada. El Tribunal Supremo rechazó esta pretensión.

Miguel Rodríguez-Piñero Royo

sas propias económicas, técnicas y organizativas, lo que ha hecho plantearse a muchos si esto supone que las productivas no pueden alegarse en estas entidades. Si se considera que sí resultan posibles, habrá que acudir a la definición general que de estas se hace en el artículo 51.1 ET

En el caso de que la causa utilizada sea la **económica**, estos serán los siguientes:

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

Si se trata por el contrario de un despido por causas **técnicas u organizativas**, se deberá aportar el siguiente soporte documental:

- Memoria explicativa que acredite la concurrencia de dichas causas.
- Plantilla de personal laboral del Departamento, Consejería, Entidad Local, organismo o entidad de que se trate.
- El Plan de Ordenación de Recursos Humanos, en caso de que este se haya tramitado.
- Cualquier otra documentación que justifique la necesidad de la medida extintiva.

En el caso de que se aleguen causas **productivas**, ante el silencio del RDC no queda otra solución que acudir a su artículo 5, que prevé la documentación necesaria en los despidos por estos motivos en el sector privado. En este, sin embargo, se prevé un tratamiento similar para estos y los producidos por causas tecnológicas y organizativas, por lo que podemos pensar que debe presentarse la misma documentación tanto en uno como en otro tipo de entida-

des. En la memoria explicativa deberá acreditarse la concurrencia de esta causa, y se deberán aportar los informes técnicos que acrediten la concurrencia de las causas productivas derivadas de los cambios, entre otros, en la demanda de los productos y servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

De este escrito de iniciación, así como de la documentación correspondiente según la causa alegada, se hará llegar copia por el Departamento, Consejería, Entidad Local, organismo o entidad que inicie el procedimiento a la autoridad laboral simultáneamente a su comunicación a los representantes legales de los trabajadores. Esta autoridad laboral será informada también sobre la composición de la representación de los trabajadores, así como de la comisión negociadora del procedimiento de despido colectivo (art. 42). La administración laboral, una vez recibida esta comunicación de iniciación del procedimiento de despido colectivo, dará traslado de ella, incluyendo la documentación correspondiente, a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo, así como a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para que esta emita informe.

En relación con las distintas obligaciones de comunicación que se prevén en esta y en otras fases del PDC es necesario recordar lo indicado por la Disposición adicional segunda del Real Decreto, dedicada al tratamiento electrónico de los procedimientos, y que respecto de los que se producen en el sector público indica lo siguiente:

«En cumplimiento del artículo 35 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, las comunicaciones contenidas en los procedimientos regulados en este Reglamento podrán realizarse a solicitud de la empresa por medios electrónicos, pudiendo asimismo aportarse al procedimiento copias digitalizadas de todos los documentos.

De acuerdo con el artículo 27 de la citada Ley 11/2007, de 22 de junio, las comunicaciones entre Administraciones Públicas que se regulan en este Reglamento deberán efectuarse preferentemente por medios electrónicos.

Igualmente, será en la sede electrónica del Ministerio de Empleo y Seguridad Social donde se indicarán los sistemas o medios electrónicos que pueden utilizarse para comunicarse con la Administración».

5. PERÍODO DE CONSULTAS

En el esquema del gobierno que reformó los despidos colectivos en el año 2012, como se ha visto, el procedimiento tenía una especial importancia, ya que era en este donde se producía lo que resultaba decisivo para un despido

Miguel Rodríguez-Piñero Royo

de este tipo, la decisión empresarial. Pues bien, dentro de este procedimiento la fase de consulta con los representantes de los trabajadores ha adquirido un marcado protagonismo, convirtiéndose en el centro de los debates jurídicos sobre la validez de los PDC que se han venido produciendo²³. Resulta llamativa en este sentido la comparación entre la regulación de este período en los anteriores reglamentos de los expedientes de regulación de empleo, aprobados por el Real Decreto 43/1996, de 19 de enero (un único artículo con tres apartados), y en el Real Decreto 801/2011, de 10 de junio (un artículo con cuatro apartados). Es cierto que en la segunda de estas normas la atención que recibía esta fase del procedimiento era mucho mayor, comparada con el precedente, con un artículo 11 bastante más extenso y detallado que el anteriormente vigente artículo 8 del RD 43/1996. Esto expresa una mayor relevancia hacia el papel de los representantes de los trabajadores en el despido colectivo, que se ha continuado con el actualmente vigente.

La mayor atención del RDC se ha visto acompañada de un apoyo decisivo por parte de los tribunales laborales, que han evaluado un número importante de reclamaciones contra despidos basadas en un desarrollo defectuoso del período de consultas. De hecho, cuando se habla (como se hace en ciertos ambientes) de la existencia de una «contrarreforma judicial», queriendo entender por esta una actitud de los tribunales laborales contraria a la reforma, que ha elaborado interpretaciones de sus disposiciones que han reducido su impacto en la práctica o incluso lo han anulado, el ejemplo que suele usarse es la actuación de estos en el análisis del período de consultas. La gran cantidad de decisiones empresariales que han sido consideradas no ajustadas a Derecho como consecuencia de la detección de irregularidades en esta fase del PDC ha sido muy criticada por ciertos sectores, por considerarlas no solo injerencias en un espacio de decisión empresarial garantizado por el legislador, sino también como la muestra de una voluntad de ciertos órganos judiciales de evitar la aplicación de las nuevas reglas, o de reducir su impacto en contra de la voluntad de este.

La consecuencia de considerarse mal desarrollada esta fase es, además, la nulidad del despido, con todo lo que esto trae consigo. Esto explica que en la práctica las empresas se hayan volcado en cuidar este proceso, de acuerdo con las interpretaciones disponibles de los tribunales, para evitar el riesgo de nulidad.

²³ Un estudio monográfico en M.C. SÁEZ LARA, «El procedimiento de negociación colectiva en los despidos colectivos», en J. GORELLI HERNÁNDEZ (coord.), *El derecho a la negociación colectiva: Liber Amicorum del Profesor Antonio Ojeda Avilés*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2014, p. 435.

Pues bien, este protagonismo legal y esta centralidad judicial del período de consultas pueden predicarse también de los PDC en el sector público²⁴.

Como se ha indicado antes, el Título III no contiene una sección monográfica sobre el desarrollo del período de consultas, a diferencia de cuanto ocurre en el Título I, donde sí se regula con detalle esta fase del procedimiento. Solo vamos a encontrar un artículo dedicado de forma completa a esta cuestión, el artículo 44, titulado precisamente así, y que aparece dentro de la sección segunda, dedicada como hemos visto a la «iniciación del procedimiento»²⁵. El período de consultas es el núcleo del procedimiento, no parte de su inicio. Otros aspectos que para el sector privado se incluyen en la sección dedicada a este período, como el plan de recolocación externa, aparecen también para el público en la sección sobre inicio del procedimiento. No se entiende por qué se produce este cambio de sistemática, cuando una y otra regulación son en realidad muy parecidas y siguen una técnica regulatoria similar, ordenándose según la sucesión de fases del PDC. Lo cierto es que este capítulo del Título III tiene solo tres secciones, frente a las cuatro del equivalente del Título I, porque se han fusionado indebidamente las de iniciación del procedimiento y las de desarrollo del período de consultas. La única justificación posible parece ser la de querer evitar reiteraciones, teniendo en cuenta las similitudes de ambas regulaciones.

La menor atención a este período es en realidad más formal que real, toda vez que en el Título I solo se dedica *stricto sensu* uno de los artículos de la sección monográfica sobre el período de consultas a este, el artículo 7. Mientras que en el específico del sector público encontramos igualmente un artículo sobre este, el 44. De menor extensión, es cierto, pero que se remite en los aspectos más relevantes de esta fase al artículo 7, más extenso. De hecho, la forma en que se desarrollará esta consulta es regulada, por remisión del apartado 3 del artículo 44 RDC, por los apartados 2 a 7 del artículo 7. Consideran-

²⁴ Acudiendo de nuevo a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2014, leemos en esta que «*los empleadores integrados en el sector público, incluidas las AAPP, están obligadas legalmente, de pretender efectuar despidos colectivos, a realizar el período de consultas con los representantes legales de los trabajadores, debiendo estas versar, como mínimo, sobre las posibilidades —es decir, en la medida de lo posible— de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a soluciones sociales de acompañamiento tales como recolocaciones o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad; además, deberán efectuar la preceptiva comunicación a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral, acompañándola de “toda la documentación necesaria para acreditar las causas motivadoras del despido colectivo en los términos que reglamentariamente se determinen” y aportar la correspondiente memoria; así como deberán negociar de buena fe durante el período de consultas “con vistas a la consecución de un acuerdo” y también en estos casos la autoridad laboral deberá velar por la efectividad del dicho período de consultas*».

²⁵ Lo que apoya la idea, defendida por muchos autores, de que el RDC está defectuosamente organizado.

Miguel Rodríguez-Piñero Royo

do todo esto podemos decir que se trata de un conjunto normativo bastante completo.

El artículo 44 se denomina precisamente «desarrollo del periodo de consultas». En este se indica que dicho periodo tendrá por objeto llegar a un acuerdo entre el ente, organismo o entidad afectados, y los representantes de los trabajadores sobre las circunstancias del despido colectivo.

El objeto del período de consulta es el común para todos los sectores, el previsto en el artículo 51 ET: deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a las medidas sociales de acompañamiento contenidas, siempre que sean compatibles con la naturaleza y régimen jurídico de la Administración Pública de que se trate. Para hacerlo posible, los representantes de los trabajadores deberán disponer, desde el inicio del periodo de consultas, de la documentación preceptiva según proceda en función de la causa alegada; y durante todo el proceso las partes deberán negociar de buena fe.

La acreditación de la existencia de buena fe se ha convertido en el centro de los debates judiciales sobre la validez de los despidos colectivos en el régimen de estos introducido a partir de 2012, haciendo de esta el factor fundamental para que fueran considerados legítimos o no²⁶. Lo cual tiene todo el sentido, dado que la desaparición de la autorización administrativa ha traspasado a esta fase el protagonismo en el proceso, en tanto en cuanto se convierte en el mecanismo principal de tutela de los derechos de los trabajadores durante su tramitación. Es durante la consulta que sus representantes podrán valorar la decisión empresarial, e informarse adecuadamente sobre esta, sobre sus causas y efectos. Cuándo podrán realizar propuestas que reduzcan su impacto. Cuándo podrán controlar que el PDC se está llevando a cabo de acuerdo con las exigencias legales. De esto anteriormente se ocupaba la autoridad laboral, que podía rechazar la medida si no se había realizado adecuadamente; ahora ya no, y son los representantes de los trabajadores los que deben hacerlo. Es, también, a partir de la información recibida durante la fase de consulta que estos podrán articular en su caso su defensa jurídica contra esta medida empresarial.

Por todo ello los tribunales han terminado haciendo depender la validez del PDC del cumplimiento adecuado de esta fase de consulta; y esto solo ocurre si la empresa acredita que ha actuado de buena fe. Una consulta desarrollada

²⁶ Un estudio global de esta construcción lo encontramos en C. SOLÍS PRIETO, «Perfiles jurisprudenciales del deber de negociar de buena fe durante el período de consultas del despido colectivo y su incidencia en la calificación del mismo: ¿un divorcio entre la norma y su aplicación judicial?», en J. GORELLI HERNÁNDEZ (coord.), *El derecho a la negociación colectiva: Liber Amicorum del Profesor Antonio Ojeda Avilés*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2014, p. 533.

faltando la buena fe no es una verdadera consulta, porque no cumple su objetivo de servir de mecanismo para la defensa de los intereses de los trabajadores afectados. Por esto los tribunales laborales consideran que en estos casos es como si esta fase no se hubiera producido.

En la práctica los reveses judiciales no se han producido generalmente por el incumplimiento de los requisitos y obligaciones concretas fijadas expresamente en el RDC, salvo en algunas ocasiones, sino que han sido consecuencia de la identificación por los tribunales de comportamientos empresariales contrarios a la buena fe en este momento procedimental. Es por ello que ya disponemos de una completa construcción de cómo debe desarrollarse una fase de negociación de acuerdo con las exigencias de buena fe, con un gran número de pronunciamientos que nos indican cómo desarrollar las sesiones, qué información suministrar, cómo tratar las propuestas propias y ajenas...²⁷. Incluso han valorado el comportamiento de la empresa fuera del proceso, pero coetáneo con este, como ocurrió con la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2015, dictada con ocasión del conocido como «ERE de Coca-Cola», considerado nulo por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo por considerar que la empresa había realizado una injerencia intolerable en la consulta al haber realizado un verdadero esquirolaje externo para reducir los efectos de la huelga convocada por los trabajadores contra el despido colectivo.

En el ámbito del sector público administrativo también se han producido algunos pronunciamientos sobre esta cuestión, que pueden servirnos de guía para evaluar el cumplimiento de esta obligación²⁸. Por ejemplo, se ha dejado claro que la condición pública del empleador no le exime de la obligación de negociar de buena fe; o que la decisión de cerrar una entidad no se somete a escrutinio durante el proceso de consulta. También se ha afirmado que el carácter público de la entidad condiciona la manera en que debe valorarse el cumplimiento de esta exigencia, teniendo en cuenta su sumisión al principio de

²⁷ Esta jurisprudencia ha dado lugar a un volumen muy importante de estudios, respondiendo a la considerable casuística generada. Pueden verse, entre otros muchos, los de J. A. FOLGUERA CRESPO, «Período de consultas y despido colectivo: la STS de 20 de marzo de 2013», *Diario La Ley*, núm. 8089; también C. GONZÁLEZ GONZÁLEZ, «La jurisprudencia sobre los despidos colectivos tras la reforma laboral de 2012», *Aranzadi Doctrinal*, núm. 2, 2015, p. 139; M. L. SEGOVIANO ASTABURUAGA, «Jurisprudencia tras la reforma laboral: despidos colectivos», *Relaciones Laborales*, núm. 12, 2013, p. 181; I. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN & J. MERCADER UGUINA, «Despidos colectivos y negociación de buena fe: los límites de la inamovilidad de las posiciones empresariales durante el período de consultas», *Justicia laboral*, núm. 52, 2012, p. 3; D. SORIANO CORTÉS, «Despido colectivo nulo por fraude de ley en el período de consultas de un centro de trabajo», *Aranzadi Social*, vol. 5, núm. 9, 2013, p. 297.

²⁸ Por ejemplo, en la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 2 de mayo de 2013 se considera el despido colectivo realizado en una Diputación Provincial improcedente, por no acreditación de la causa económica, pero no nulo, por hacerse desarrollado el procedimiento de una manera adecuada. En cambio, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 12 de marzo de 2013 considera que el despido es nulo por faltar buena fe durante el período de consultas.

Miguel Rodríguez-Piñero Royo

legalidad y lo que esto puede limitar su capacidad de negociación en esta fase²⁹.

Para todos los demás aspectos, el apartado 3 del artículo 41 se remite en la regulación del desarrollo de este periodo de consultas a lo previsto en el artículo 7 para los despidos del sector privado. Esto supone que se fijará un calendario de reuniones en el momento de abrirse el periodo de consultas a celebrar dentro de este, en el que se acordará el número de reuniones e intervalos entre ellas; si las partes no acuerdan otra cosa, se aplicarán las reglas fijadas con carácter supletorio en el artículo 7.

De acuerdo con estas reglas, que dibujan un supuesto estandarizado y que es el que suele aplicarse en la práctica, la primera reunión del periodo de consultas se celebrará en un plazo no inferior a tres días desde la fecha de la entrega de la comunicación, salvo pacto en contrario.

El número de reuniones y la duración del período de consultas dependerá, de nuevo salvo pacto en contrario, de las dimensiones de la entidad empleadora:

- duración no superior a quince días naturales con, al menos, dos reuniones, separadas por un intervalo no superior a seis días naturales, ni inferior a tres días naturales, para entidades de menos de cincuenta trabajadores;
- una duración no superior a treinta días naturales, con al menos tres reuniones, separadas por un intervalo no superior a nueve días naturales ni inferior a cuatro días naturales, cuando la entidad tenga más de cincuenta empleados.

A tales efectos, el artículo 44 recoge una regla especial para realizar este cómputo, disponiendo que se estará al que corresponda al ámbito del procedimiento, computando únicamente el personal laboral contratado en dicho

²⁹ La ya citada sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2014, dictada en relación con el PDC del Ayuntamiento de La Oliva, diferencia entre el sector público y el privado en relación con la negociación con los representantes de los trabajadores: «no obstante, y debido precisamente a que las AAPP están también sometidas al principio de legalidad que la Constitución (art. 9.3) garantiza, y con la autonomía que reconoce la Norma Suprema (arts. 137 y 140) a los municipios, pese a que tales entes, cuando actúan en condición de empleadores, han de operar conforme a la normativa legal y reglamentaria que es propia de dicha condición, su capacidad negociadora no es idéntica a la del ámbito privado. En consecuencia, siéndoles ciertamente exigibles los requisitos sustantivos y los de carácter formal previstos al respecto en el ET y en sus normas de desarrollo, sin embargo, el objetivo de la consecución de un acuerdo global o incluso la simple aceptación de alguna de las propuestas formuladas por los trabajadores, que en el campo privado podrían llegar a afectar en ocasiones a la buena fe, no debe configurarse aquí como elementos constitutivos de esta porque, reiteramos, la actuación de las AAPP está sometida al principio de legalidad y para ellas la autonomía de la voluntad se encuentra sensiblemente limitada, al menos en la medida en que no pueden acordar soluciones que incumplan normas de distribución competencial o de cualquier otro orden en el terreno administrativo, que, como es sabido, constituye una actividad reglada».

La tramitación de los despidos colectivos en el sector público administrativo

ámbito con arreglo al Estatuto de los Trabajadores o normativa dictada en su desarrollo.

Todo ello, repetimos, salvo pacto en contrario entre las partes del proceso de consulta. Y salvo que estas lleguen a un acuerdo, momento en el que se podrá dar por finalizado el período de consultas. O que las partes, de común acuerdo, podrán en cualquier momento dar por finalizado el periodo de consultas, por entender que no resulta posible alcanzar acuerdo alguno, debiendo en este caso dar comunicación a la autoridad laboral.

El artículo 45 recoge la versión para los empleadores públicos del cumplimiento de la obligación de establecer un plan de recolocación externa. En este aspecto del desarrollo del período de consultas encontramos diferencias significativas respecto del sector privado³⁰. Igual que en este, procederá esta obligación según el número de trabajadores afectados, concretamente cuando el despido incluya a más de cincuenta de estos, en los términos previstos en el artículo 51 ET. Ahora bien, a diferencia de cuanto ocurre en el sector privado, será elaborado por los correspondientes Servicios Públicos de Empleo, no por agencias de recolocación acreditadas. La entidad competente para ello dependerá del ámbito del PDC. Así, su elaboración corresponderá al Servicio Público de Empleo Estatal en el caso de despidos colectivos que afecten al personal laboral de la Administración General del Estado u organismos o entidades dependientes de ella. En todos los demás casos corresponderá a los Servicios Públicos de Empleo de las correspondientes Comunidades Autónomas. Aparte de esto, el contenido del plan de recolocación será el mismo con independencia de la naturaleza del sujeto que lo diseñe y desarrolle.

Se produce aquí una diferencia de trato entre sujetos públicos y privados en cuanto al cumplimiento de una de las obligaciones básicas de los empleadores en los PDC, que pretende contrarrestar la mayor capacidad de decisión atribuida a estos tras las reformas, y compensar la desaparición de la obligación de presentar un plan social. Supone también una forma de potenciar la colaboración público-privada en el mercado de trabajo, ya que estos sujetos privados, las agencias de recolocación, prestarán a los trabajadores despedidos unos servicios que, en lo sustancial y a pesar de las diferencias de denominación, no se diferencian de los que recibirían de los servicios públicos³¹. Colaboración pero también reparto de costes: con el sistema actual, la empresa que despide de manera colectiva debe cargar también con los costes genera-

³⁰ Sobre la regulación de esta actividad en España, entre otros, SÁEZ LARA, C., «Espacio y funciones de las empresas de recolocación», *Temas Laborales*, núm. 107, 2010, p. 337; y GALA DURÁN, C., «Crisis, reestructuración empresarial y regulación de las empresas de recolocación de trabajadores: ¿Una oportunidad perdida?», *Revista de Derecho Social*, número 56, 2011, p. 103.

³¹ Me he ocupado de este tema en un trabajo anterior: M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, «Aproximación a la colaboración público-privada en el mercado de trabajo español», *Temas Laborales*, núm. 125, 2014.

Miguel Rodríguez-Piñero Royo

dos en términos de servicios relacionados con la búsqueda de ocupación, haciéndose cargo de su contratación con un operador privado y liberando de parte de esta carga a los públicos.

Puede criticarse la forma tan absoluta en que se plantea esta dicotomía, de tal modo que en función de la naturaleza del sujeto serán unos u otros los proveedores de los servicios, cuando puede haber circunstancias que aconsejen otra cosa, por ejemplo porque los servicios públicos de empleo correspondientes no hayan desarrollado esta actividad; o porque la entidad privada no esté en condiciones a asumir el coste de contratar unos servicios externos, generalmente elevados. En estos casos estaría justificada la opción de recibirlos de otro tipo de sujetos.

Resulta también criticable la distinta forma en que se presenta el diseño de estos servicios. Así, mientras que en el sector privado el plan se presenta al principio del proceso de consultas, y puede modificarse durante el desarrollo de este, para el público el Título III prevé que su elaboración se realice al final de estas consultas, cuando se conozcan ya las medidas a adoptar. Esto supone, entre otras cosas, que no se prevea que estos servicios sean objeto de negociación durante el período de consulta. Esto solo puede explicarse porque el carácter público del proveedor de estos servicios supone la aplicación de su modelo de estos sin estar condicionado por cuanto se acuerde entre el ente público y los representantes de su plantilla.

El apartado 7.º del artículo 7, de aplicación directa a los despidos del sector público por remisión del 44, indica que «*de todas las reuniones celebradas en el periodo de consultas se levantará acta, que deberán firmar todos los asistentes*». Esta previsión, que es coherente con la práctica de las relaciones laborales en España y la vamos a encontrar en el funcionamiento de otros procedimientos de negociación o consulta en las empresas, es bastante escueta, especialmente si la comparamos con los precedentes

Tanto en el RDC de 1996 como en el de 2011 se atendía con mayor cuidado la documentación de las reuniones, estableciéndose que deberían elaborarse actas que reflejaran las consultas realizadas con las representaciones de los trabajadores y la posición de las partes. A lo que se añadía la necesidad de redactar un acta final comprensiva del contenido de las negociaciones mantenidas, «*con reseña suficiente de la documentación y de los informes que hubieran sido examinados*». También se preveía que a la finalización del período de consultas el empresario acompañara a la comunicación del resultado de este a la autoridad laboral competente el acta o actas de las distintas reuniones celebradas.

La práctica de las relaciones laborales en España ha demostrado una gran continuidad en este campo, de manera que en los PDC se siguen redactando

no solo actas de cada reunión, como exige el RDC, sino también el acta final, ahora no obligatoria. Y la experiencia judicial de la reforma no ha hecho sino incrementar la importancia de estas actas, ya que los tribunales analizan con detalle el desarrollo de la fase de consultas para valorar que la empresa ha actuado de buena fe durante estas; pues bien, un elemento de prueba básico para determinar qué ocurrió realmente durante este período lo constituyen estos documentos. De ahí que cada vez se preste más atención a su redacción, procurando las partes que quede constancia de aquellos hechos que más les pueden beneficiar, justificando su actuación de cara a potenciales demandas de nulidad del proceso.

En la realidad de los procesos de despido colectivo en España en una reunión típica durante la fase de consulta se dedica casi más tiempo a redactar el acta que a la propia negociación, pues ambas partes procurarán acreditar que han actuado de acuerdo con las exigencias de la buena fe negocial. Se puede llegar a negociar sobre qué debe aparecer en esta, y es frecuente que alguna de las partes se niegue a firmarla, lo que puede producir problemas en los procedimientos judiciales posteriores.

6. EL INFORME DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO

La administración laboral una vez recibida esta comunicación de iniciación del procedimiento de despido colectivo dará traslado de ella, incluyendo la documentación correspondiente, a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo, así como a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para que esta emita informe³².

Este informe de la Inspección de Trabajo juega un papel fundamental en el desarrollo del proceso de despido colectivo recogido en el RD 1483/2012, aunque ha cambiado su función respecto a la que tenía en la regulación precedente³³. No se prevé una regulación especial para este informe en el caso de que el despido sea llevado a cabo por una administración pública, por lo que resulta de aplicación lo establecido con carácter general por el artículo 11 del mismo RD. Así, deberá ser evacuado en un plazo improrrogable de quince días desde la notificación a la autoridad laboral de la finalización del periodo de consultas, y quedará incorporado al procedimiento. En cuanto a su conte-

³² En general sobre esta fase del PDC, M.L. PÉREZ GUERRERO, «El papel de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en los procedimientos de despido colectivo», *Temas laborales*, núm. 123, 2014, p. 209.

³³ Un estudio monográfico en G. GONZÁLEZ TEJEDOR, «La actuación de la inspección de trabajo y seguridad social en los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos en la administración pública», en ARIAS DOMÍNGUEZ & RODRÍGUEZ MUÑOZ (coord.), «*Medidas de reestructuración empresarial del empleo público en tiempos de crisis*», Aranzadi, Pamplona, 2015

Miguel Rodríguez-Piñero Royo

nido, este versará sobre los extremos de dicha comunicación y sobre el desarrollo del periodo de consultas. Si el informe constata que la comunicación de iniciación del procedimiento no reúne los requisitos exigidos, la autoridad laboral lo advertirá así al empleador, especificándolos, y remitiendo copia del escrito a los representantes de los trabajadores y a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social³⁴.

Respecto del desarrollo del procedimiento, el informe de la Inspección deberá constatar que la documentación presentada por la entidad empleadora en relación con las causas del despido es ajustada en función de la concreta causa alegada para despedir, incluyendo todos los extremos previstos en la regulación de aplicación; así como verificar que se ha cumplido lo establecido en el artículo 7 respecto al periodo de consultas. Igualmente deberá informar sobre el contenido de las medidas sociales de acompañamiento que se hayan podido prever y, en especial, comprobará que las entidades obligadas a ello han presentado el plan de recolocación externa y que este cumple los requisitos exigidos por el RD 1483/2012. Se prevé también que, con independencia de este informe, si durante el periodo de consultas la Inspección de Trabajo y Seguridad Social observase que la comunicación empresarial no reúne los requisitos exigidos, lo comunicará, antes de la finalización de aquel, a la autoridad laboral para que esta proceda según corresponda. Como se sabe, el artículo 10 del RD atribuye a esta autoridad la función de velar por la efectividad del periodo de consultas, para lo que podrá remitir, en su caso, advertencias y recomendaciones a las partes.

El artículo 11 del RD, de aplicación como hemos visto al conjunto de los despidos colectivos, señala como uno de los contenidos del informe de la Inspección de Trabajo el siguiente: «*verificará que los criterios utilizados para la designación de los trabajadores afectados por el despido no resultan discriminatorios por los motivos contemplados en el artículo 17.1 del Estatuto de los Trabajadores, sin perjuicio del cumplimiento de las prioridades de permanencia en la empresa a que se refiere el artículo 13 del Reglamento*». En el caso de las Administraciones Públicas, sin embargo, esta previsión resulta insuficiente, y deberá matizarse en su aplicación práctica por dos motivos: el primero, que las prioridades de permanencia para sus empleados no son los mismos que los que aplica en el sector privado, existiendo un artículo 41 específico sobre esta cuestión; el segundo, que no basta con garantizar la no discriminación como cualquier empleador, sino que su condición pública exige el

³⁴ Estos últimos mandatos aparecen recogidos no en el artículo 42 del RD 1483/2012, sino en el 6, que aparece en el Título I, al que se remite el apartado 3 del citado artículo 42: «*resultará de aplicación a este trámite lo previsto en los apartados 3, 4 y 5 del artículo 6, si bien la documentación a acompañar con la comunicación de inicio del procedimiento será la que corresponda a los procedimientos regulados en el presente Título*».

La tramitación de los despidos colectivos en el sector público administrativo

cumplimiento de otros principios legales, como el de igualdad y el de interdicción de la arbitrariedad. Volveré sobre esta cuestión en un apartado posterior de este mismo trabajo.

La Inspección de Trabajo y Seguridad Social también informará cuando compruebe que concurre fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión del acuerdo adoptado en el periodo de consultas. Esto se hará a efectos de lo dispuesto por el artículo 51.6 ET, que como es sabido permite a la autoridad laboral impugnar los acuerdos adoptados en el periodo de consultas cuando estime que estos se han alcanzado mediante fraude, dolo, coacción o abuso de derecho a efectos de su posible declaración de nulidad. De la misma manera, hará constar en el informe si considera que el acuerdo tiene por objeto la obtención indebida de prestaciones por desempleo por parte de los trabajadores, para su valoración por la entidad gestora de las prestaciones por desempleo. Esto se hace a los mismos efectos señalados, ya que el artículo 51.6 prevé que esta entidad gestora informará a la autoridad laboral de que la decisión extintiva empresarial pudiera tener por objeto la obtención indebida de prestaciones por parte de los trabajadores afectados para que esta proceda a impugnarlos.

7. FINALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

El RDC se preocupa de regular con detenimiento la finalización del procedimiento. Con carácter general, en el sistema actualmente vigente, y una vez suprimida la necesidad de una autorización administrativa, el PDC finaliza mediante una comunicación de la decisión de despido colectivo, cuya adopción corresponde al empleador. Esta es la que produce el efecto extintivo de la relación laboral, y la que será objeto de análisis por los tribunales en caso de actuación judicial contra esta.

En el ámbito del sector público administrativo el RDC distingue dos supuestos, según el despido se produzca en la Administración General del Estado y de la Administración de las Comunidades Autónomas (art. 47) o de la Administración Local (art. 48). En el primer caso el organismo o entidad de que se trate comunicará al órgano competente de su respectiva Administración el resultado de las consultas, acompañando, en su caso, el acuerdo que proponga suscribir o la decisión que proponga adoptar como resultado de estas, para que este emita informe al respecto. Esta comunicación se producirá también respecto de la autoridad laboral competente.

Este informe adquiere una gran relevancia en el procedimiento de despido colectivo en el sector público. Órganos competentes a estos efectos serán el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas a través de las Secreta-

Miguel Rodríguez-Piñero Royo

rías de Estado de Presupuestos y Gastos y de Administraciones Públicas, en el caso de la Administración General del Estado; y la Dirección General competente, en el caso de las Comunidades Autónomas. El informe será vinculante en el caso de la Administración del Estado y en el de otras Administraciones Públicas en las que la normativa aplicable contemple, en el ámbito de sus respectivas competencias, la obligación de emitir un informe previo y favorable a la adopción de acuerdos, convenios, pactos o instrumentos similares de los que puedan derivarse costes u obligaciones en materia de personal a su servicio. Serán nulas de pleno derecho las decisiones o acuerdos que se alcancen sin la concurrencia de dicho requisito.

Una vez obtenido este informe se procederá, en su caso, a formalizar el acuerdo alcanzado en el plazo máximo de diez días desde la recepción de aquel, o a adoptar, en igual plazo, la decisión definitiva que proceda.

En el caso de las administraciones locales, bastará con la comunicación a la autoridad laboral competente del resultado del periodo de consultas, y a esta y a los representantes de los trabajadores de la decisión sobre el despido colectivo. La decisión la puede tomar el alcalde³⁵, y no resulta nula aunque no sea ratificada por el pleno³⁶.

En uno y otro caso, transcurrido el plazo previsto para adoptar la decisión sin comunicarse esta se producirá la terminación del procedimiento de despido

³⁵ Esta cuestión fue analizada por la ya citada sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Málaga de 25 de octubre de 2012, concluyéndose que resultaba legítimo que la decisión fuera tomada por el Alcalde: «*En las demandas se afirma que el despido colectivo que se impugna es nulo porque ha sido adoptado por el Alcalde de Estepona, cuando el órgano competente para su adopción debería haber sido el Pleno del Ayuntamiento. Basan su pretensión el artículo 22.2 i) de la Ley 7/85, de Bases de Régimen Local, que establece que corresponde en todo caso al Pleno municipal en los Ayuntamientos "la aprobación de la plantilla de personal y de la relación de puestos de trabajo, la fijación de la cuantía de las retribuciones complementarias-fijas y periódicas de los funcionarios y el número y régimen del personal eventual". Sin embargo, el artículo 22.1 h) de la misma Ley recoge entre las atribuciones del Alcalde la de "desempeñar la jefatura superior de todo el personal, y acordar su nombramiento y sanciones, incluida la separación del servicio de los funcionarios de la Corporación y el despido del personal laboral, dando cuenta al Pleno, en estos dos últimos casos, en la primera sesión que celebre". De la puesta en relación de dichos dos preceptos, la Sala concluye que la ley no exige que los despidos de los trabajadores, y en consecuencia los despidos colectivos, del Ayuntamiento sean competencia del Pleno, sino que esa decisión compete al Alcalde, sin perjuicio de que de la misma deba dar cuenta al Pleno, lo que en el caso enjuiciado, se produjo en el Pleno que tuvo lugar el 21 de junio de 2012, tal y como se refleja en el hecho probado duodécimo, no constando, por otra parte, que se celebrase ningún otro Pleno anterior, tras el inicio de la tramitación del expediente de regulación de empleo. Por eso la Sala concluye que el despido colectivo no ha infringido el artículo 22.2 i) de la Ley 7/85, de Bases de Régimen de Local, y desestima la pretensión de nulidad del despido colectivo basada en una supuesta incompetencia funcional del Alcalde para su adopción».*

³⁶ No hay nulidad aunque la corporación no ratifique el despido, si la decisión la tomó el alcalde, de acuerdo con la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 19 de diciembre de 2012. En el mismo sentido la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 16 de abril de 2014.

La tramitación de los despidos colectivos en el sector público administrativo

colectivo por caducidad, sin perjuicio, en su caso, de la posibilidad de iniciar un nuevo procedimiento.

Hay que recordar que la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 15 de mayo de 2015 ha anulado parte de la regulación del final del PDC, aunque sin afectar directamente a los preceptos del Título III que estamos analizando. Esta sentencia ha considerado que el apartado primero de la disposición final 2.^a del Real Decreto 1483/2012 contraviene lo establecido en el art. 51.2 del Estatuto de los Trabajadores y en la disposición adicional 63.^a del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, puesto que mientras que estas normas legales disponen que la comunicación de las medidas de despido colectivo a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo se haga por la autoridad laboral, el precepto reglamentario encomienda tal comunicación a la empresa. Para el tribunal es claro que la discrepancia existe, y por ello se admite el recurso contencioso-administrativo en este punto, con la consiguiente anulación del apartado primero de la disposición final 2.^a del Real Decreto 1483/2012.

8. CONCLUSIONES Y VALORACIÓN FINAL

Uno de los principales objetivos de las reformas laborales de la crisis financiera mundial ha sido el de dotar a los gestores públicos de instrumentos de ajuste de plantilla similares a los del sector privado. Ello es consecuencia de la voluntad de proceder a una transformación en profundidad del sector público, promovida por consideraciones tanto de eficiencia como de sostenibilidad presupuestaria; una transformación que requería de mecanismos ágiles, homologables a los que introducían para el privado.

La introducción de una Disposición Adicional Vigésima en el Estatuto de los Trabajadores, dirigida a facilitar los despidos colectivos en entidades públicas, que fue seguida por la previsión de un Título específico en el RDC, hicieron augurar el inicio de un proceso de ajuste de gran alcance, en el que se aplicara este nuevo mecanismo para reducir el volumen del empleo público, mediante la supresión de entidades, su reorganización o redimensionamiento. Esto, unido a su propia novedad en nuestra experiencia laboral reciente, llevó a que se prestara mucha atención a los «despidos colectivos públicos», y que los primeros de estos (los de los Ayuntamientos de Estepona y de Jerez de la Frontera) tuvieran mucho eco.

Tres años después podemos afirmar que se han producido menos despidos de los esperados. Da la impresión de que los gestores públicos, aun compartiendo la necesidad de ajustes, no se han aventurado a utilizar efectivamente los nuevos recursos jurídicos a su disposición; hayan sido motivos de cultura

Miguel Rodríguez-Piñero Royo

organizacional, de visión política o de desconfianza técnica, lo cierto es que esta avalancha no ha llegado a producirse, ni hemos estado cerca de ello.

La experiencia de los dos últimos años ha demostrado que el ajuste se ha hecho por otras vías. Por un lado, la reducción de empleo ha sido significativa, al menos durante los años centrales de la crisis, pero no se ha logrado a través de despidos económicos. Más bien para producir este efecto la medida más utilizada ha sido la tasa de reposición, que aplicada de manera inmisericorde ha producido de manera poco traumática el mismo efecto sin tener que afrontar los costes de iniciar un PDC.

Por otro lado, se ha preferido reducir los costes laborales por la vía salarial, mediante una congelación sistemática de los haberes de los empleados públicos, unida a una verdadera reducción de estos para muchos de ellos. Medidas en las que han pesado no solo las consideraciones presupuestarias sino también un cierto clima de opinión favorable a estas medidas para los funcionarios primero, y para las retribuciones del personal político después. Las otras medidas de flexibilidad interna, por el contrario, no han sido muy utilizadas, especialmente las de movilidad geográfica, porque la propia estructura organizativa del sector público no lo permite.

Tras las grandes normas laborales de 2012; tras su desarrollo reglamentario; y sobre todo tras un conjunto de pronunciamientos judiciales que tardó en llegar, hoy disponemos de un marco normativo muy completo y claro para acometer medidas de este tipo en todo tipo de empleadores, incluyendo los públicos. Una parte significativa ha terminado mal para la entidad que los iniciaba, con declaraciones judiciales de improcedencia o nulidad. La lista es larga y selecta: ayuntamientos como el de Jerez de la Frontera; televisiones autonómicas como Canal 9 o Telemadrid; agencias públicas en Castilla-La Mancha; Diputaciones como la de Orense...

Todas estas experiencias han preocupado a los gestores públicos, que empiezan a pensar que en realidad la utilización del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, como hacen las empresas del sector privado, no es una opción real. La realidad es que el despido colectivo sí es un instrumento a disposición de los empleadores públicos, sin que exista impedimento legal alguno para su uso; y que han sido muchas las entidades que lo han utilizado, con éxito, llegando a acuerdos con los representantes de los trabajadores o logrando pronunciamientos judiciales favorables y siendo capaces por ello de realizar procesos profundos de reestructuración empresarial. Los tribunales han anulado PDC públicos, es cierto; pero ni han sido todos, ni les han faltado razones para ello. El problema no ha sido despedir, sino cómo se ha hecho. La enseñanza que debemos extraer es que esta es una medida que hay que saber gestionar. Como despido colectivo, manejando una normativa rigurosa y detallada, y adaptándose a una construcción jurisprudencial exigente, pero bastante con-

La tramitación de los despidos colectivos en el sector público administrativo

solidada a estas alturas. Y como decisión extintiva adoptada en el marco de una entidad pública, ser consciente de que se aplican reglas distintas, más difíciles de cumplir en muchos casos; y no precisamente porque su regulación sea distinta, sino porque hay que atender a otras exigencias y a otras influencias; porque las presiones y resistencias van a venir de muchos lugares; y porque los jueces van a ser particularmente rigurosos en su análisis y valoración. La nulidad de los PDC en el sector público administrativo es un riesgo real, pero gestionable.