



OBSERVACIONES QUE FORMULAN LAS CONFEDERACIONES SINDICALES DE COMISIONES OBRERAS Y DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES SOBRE EL PROYECTO DE REAL DECRETO POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO DE LOS PROCEDIMIENTOS DE **DESPIDO COLECTIVO Y DE SUSPENSIÓN DE CONTRATOS Y REDUCCIÓN DE JORNADA REMITIDO EL 27 DE JULIO DE 2012**

Mediante escrito de fecha 27 de julio de 2012 remitido ese mismo día por la tarde, la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social solicita de las mencionadas organizaciones sindicales que antes del próximo 6 de agosto, se formulen observaciones a la nueva versión del proyecto del Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.

Se añade en el escrito que se ruega que las observaciones que puedan formularse se centren en el Título III del Reglamento que contempla la regulación de los procedimientos de despido colectivo en el ámbito de las Administraciones Públicas, que no se incluía en el proyecto del proyecto de fecha 23/5/2012.

Asimismo se justifica la concesión del un plazo de tan sólo siete días hábiles, al tratarse de un trámite de audiencia complementario al ya efectuado con fecha 23/5/2012 y en la urgencia en la tramitación del presente expediente derivada de lo dispuesto en la disposición final decimonovena de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, que mandata al Gobierno para la aprobación en el plazo de un mes del reglamento sobre procedimientos de despido colectivo y suspensión de contratos y reducción de jornada.

En relación con el requerimiento solicitado se formulan las siguientes,

OBSERVACIONES GENERALES AL PROYECTO DE REAL DECRETO

1. Se dan por reproducidas todas y cuantas observaciones generales se formularon respecto a la anterior versión remitida, con la salvedad de lo señalado respecto al convenio especial de los trabajadores afectados mayores de 55 años, por haber sido incorporado a la nueva versión remitida.

2. No obstante respecto a la observación tercera, **INCUMPLIMIENTO EFECTIVO DEL TRÁMITE DE AUDIENCIA**, que igualmente se da por reproducida, se hace las siguientes valoraciones:

El nuevo plazo concedido, que se limita al Título III del Reglamento, por entender debidamente cumplido el trámite de audiencia del resto del reglamento en el requerimiento que se nos efectuó con fecha 23 de mayo, supone no sólo un grave incumplimiento del artículo 24.1 c) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, sino también del Art. 9.3 de la Constitución Española.

El apartado 1.c) del Art. 24 de la Ley 50/1997 establece un plazo de audiencia, razonable y no inferior a quince días hábiles, pudiendo ser abreviado, hasta el mínimo de siete días hábiles cuando razones debidamente motivadas así lo aconsejen.

El Gobierno, a través de la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, nos ha concedido el plazo mínimo, siete días hábiles, mediante escrito remitido el día 27 de julio, viernes, tres días hábiles antes del inicio del mes de agosto, y justifica la concesión de tan corto plazo, porque *“la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, que mandata al Gobierno para la aprobación en el plazo de un mes del reglamento sobre procedimientos de despido colectivo y suspensión de contratos y reducción de jornada”*.

Pues bien, el mandato al Gobierno para la aprobación en el plazo de un mes del reglamento sobre procedimientos de despido colectivo y suspensión de contratos y reducción de jornada, ya había sido establecido por la disposición final decimoquinta, apartado 2 del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero del que proviene, tras la correspondiente tramitación parlamentaria, la Ley 3/2012 publicada el 7 de julio. Aquel plazo fue sobradamente incumplido por el Gobierno, que hasta la fecha no ha aprobado dicho reglamento, como incumplirá previsiblemente el nuevo plazo concedido por la Ley, teniendo en cuenta que se ha de dar trámite a las Comunidades Autónomas, al Consejo de Estado y someterlo a deliberación del Consejo de Ministros, y mucho más si se decidiera, a la vista de que se trata de un Real Decreto en materia laboral de especial relevancia, de recabar dictamen de otros órganos consultivos del Estado.

Además, el órgano consultante no ha mostrado celeridad alguna en el cumplimiento del mandato de la norma, pues ha esperado, después de que la Ley de la que trae causa entrase en vigor el día 8 de julio, hasta finales de ese mes de julio para solicitar la opinión sobre el texto del proyecto de Real Decreto. De haber mostrado mayor diligencia en el cumplimiento del mandato legal, -lo que resultaba obligado a la vista de lo indicado anteriormente sobre la existencia de un mandato previo con base al RD-ley

3/2012 y de la posterior tramitación parlamentaria del proyecto de ley-, se habría podido dar cumplimiento al trámite de consulta de manera ordinaria, dando efectividad al derecho de los interesados en el procedimiento en una materia de especial importancia para sus intereses. Tal actitud renuente con el cumplimiento de la norma es achacable, exclusivamente, al Ministerio de Empleo y Seguridad Social, sin que debiera perjudicar a terceros.

Por otra parte la concesión del más mínimo de los plazos previstos por el Art. 24 de la Ley 50/1997, y enviado a finales de julio, tampoco puede encontrar justificación en que sólo se nos somete a observación al Título III del reglamento, primero, dada la gran complejidad de su contenido, que hace referencia a materias relacionadas con el ordenamiento de la función pública, y sobre cuestiones sobre las que ha existido una cierta controversia doctrinal y judicial sobre la aplicación de estos procedimientos en el ámbito de las Administraciones Públicas y de los organismos y entidades de ellas dependientes, a más de introducirse modificaciones en el Real decreto 625/1985, no incluidas en el anterior proyecto remitido ni en la Ley 3/12, sobre las que, por cierto, no se hace la oportuna advertencia por el órgano consultante, pues solo pone el acento en el nuevo Título III.

La Ley 50/1997, en segundo lugar, no otorga mayor o menor plazo para formular observaciones en el procedimiento de elaboración de los reglamentos según que afecte a mayor o menor número de preceptos, o en general por que tenga o no determinada amplitud o significación la novedad normativa que se somete a consulta. Son otras las razones consideradas en la Ley que permiten una abreviación de los plazos, y como se ha razonado, no se dan las razones de urgencia invocadas, que no justificadas, para actuar con el apremio con que el órgano solicitante se ha dirigido a las organizaciones sindicales.

Con ello no se está haciendo otra cosa que convertir en papel mojado el procedimiento establecido conforme al artículo 105,a) de la Constitución, sobre la “audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten”, e incumpliendo el mandato del mismo texto constitucional en su artículo 9.2, sobre la obligación de los poderes públicos de remover los obstáculos que impidan o dificulten la plenitud de los derechos señalados en ese precepto, y “facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

No existiendo justificación a la concesión del plazo mínimo de audiencia, se incurre por el Gobierno en la arbitrariedad prohibida por el Art. 9.3 de la Constitución Española.

Por otra parte, como ya se ha reiterado hasta la saciedad, esta actuación del Gobierno, y en concreto de la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, supone *“... un grave menosprecio de las funciones y competencias que el artículo 7 de la Constitución Española reconoce a los sindicatos como defensores de los intereses económicos y sociales que les son propios y, en particular, de los sindicatos más representativos, a los que el artículo 6.3 de la Ley Orgánica de*

Libertad Sindical, atribuye un amplísimo criterio de capacidad representativa en distintos aspectos, entre ellos, el institucional, como vehículo de democratización de las relaciones laborales.” Tal proceder constituye, lamentablemente, una práctica que se viene consolidando por parte de los mencionados centros directivos.

3. El título III del proyecto de reglamento, que se nos somete a observaciones, está afectado, a juicio de las organizaciones que elaboran el presente documento, de la inconstitucionalidad de que adolece la norma legal de la que trae causa, por vulneración de los artículos 35.1 y 24.1 de la Constitución, como consecuencia de la **aplicación del despido por causas empresariales a los empleados públicos laborales y** la exclusión de medidas de reducción temporal de jornada y suspensión del contrato.

Y en este sentido se reproduce lo ya alegado en nuestro escrito presentado ante la Defensora del Pueblo solicitando la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 3/2012, en relación al contenido de su disposición adicional segunda y de la disposición adicional tercera, y que se transcribe en el anexo del presente escrito de alegaciones.

Debe recordarse que con ocasión del primer borrador de reglamento sometido a consulta de estas organizaciones sindicales ya se señaló la inconstitucionalidad de la nueva regulación de las causas de los despidos colectivos, según la redacción dada por el RD-ley 3/2012. Esta causa se ha ratificado mediante escrito dirigido a la institución del Defensor del Pueblo frente a la regulación contenida en la Ley 3/2012. Como ya se ha indicado anteriormente, nos ratificamos en el motivo de inconstitucionalidad expuesto que damos por reproducido.

4. El proyecto de Real Decreto no refleja el título competencial sobre el que se dicta, y esta es una cuestión de notoria relevancia atendiendo a que resultan afectadas las relaciones de empleo de carácter público, y las previsiones normativas contenidas en el proyecto sobre competencias administrativas y el procedimiento aplicable a este ámbito, respecto de las que no puede invocarse el artículo 149.1.7 de la Constitución.

A este respecto, no puede ignorarse por el organismo proponente, que el artículo 69.3 del EBEP determina que *“Cada Administración Pública planificará sus recursos humanos de acuerdo con los sistemas que establezcan las normas que les sean de aplicación”*, y que la estructuración de los recursos humanos, según el artículo 72 del mismo texto legal, corresponderá a cada Administración Pública *“en el marco de sus competencias de autoorganización”*. Con carácter general, este Estatuto debe ser completado en cada Administración Pública por las respectivas leyes de función pública, y es lo que prevé su artículo 7 para la Administración General del Estado y para las Comunidades Autónomas.

El texto sometido a consulta pasa por alto estas previsiones legales, y pretende extender su regulación sobre tales Administraciones independientemente del marco legal aplicable en materia de función pública a cada una de ellas.

5. Asimismo, el texto del título III se separa del régimen general aplicable en la materia en cuanto que sustrae a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) de toda

competencia para desarrollar sus funciones en el ámbito de las Administraciones Públicas. Tal circunstancia supone, sin causa que explique tal decisión, desconocer el régimen legal previsto en la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. En su lugar son señalados a efectos de emitir el informe indicado en el ET en su artículo 51, y en este proyecto de reglamento, órganos distintos, de los especializados por el ordenamiento jurídico en la materia.

A este respecto no puede oponerse la falta de idoneidad de la ITSS para intervenir en el ámbito de las Administraciones Públicas. De manera expresa en el artículo 4.1 de su ley reguladora, se indica que están incluidas tales entidades (Administraciones Públicas o entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculados o dependientes) en su “ámbito de actuación”.

Y no puede replicarse que las previsiones sobre la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera justifican que sean otros los órganos que emitan el informe, pues respecto de las entidades del sector público que no tengan el carácter de Administraciones Públicas la competencia es de la ITSS pese a que aquella normativa le sea de aplicación (el propio reglamento sometido a consulta lo señala en el artículo 34.4, y por supuesto así se deriva de la misma Ley 3/2012))

En consecuencia, se da un tratamiento en este punto distinto a entidades todas ellas que forman parte del sector público, careciendo la distinta regulación de una razón fundada que lo justifique. No se alcanza a comprender el porqué la Administración mantiene alguna reserva o discute el nivel de competencias de la ITSS en las Administraciones señaladas en el artículo 3.2 de la Ley de contratos del sector público.

6. Respecto de la consulta a las organizaciones sindicales debe señalarse que en el ámbito del empleo público definido por el EBEP, la negociación colectiva, representación y participación del personal laboral se regirá por la legislación laboral, sin perjuicio de los preceptos de esa norma que expresamente les son de aplicación. En este sentido, constituyen materias objeto de negociación las normas que fijen los criterios generales en materia de acceso, carrera, provisión, sistemas de clasificación de puestos de trabajo, y planes e instrumentos de planificación de recursos humanos, así como las referidas a la movilidad funcional y geográfica y los criterios generales sobre la planificación estratégica de los recursos humanos, en aquellos aspectos que afecten a las condiciones de trabajo de los empleados públicos (artículos 32 y 39) En consecuencia, e independientemente de lo establecido en la Ley 50/1997, por razón de la materia regulada en el texto sometido a consulta debiera procederse a desarrollar la negociación pertinente en las mesas de negociación competentes conforme al citado EBE.

OBSERVACIONES GENERALES AL TITULO III

7. El EBEP determina en su artículo 7, sobre la normativa aplicable al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, que regirá además de la legislación laboral y las demás normas convencionalmente aplicables, los preceptos del Estatuto

Básico del Empleado Público, al que se hará referencia a continuación, que así lo dispongan.

Por tanto, el personal laboral de las Administraciones Públicas está sometido a un régimen singular que, tanto en la CE como en la legislación de desarrollo, implica especialidades en la regulación respecto del marco aplicable al personal laboral que presta servicios para el sector privado. Su peculiaridad más relevante se manifiesta, en primer lugar, en materia de acceso al empleo público, que presupone la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. Igualmente se manifiesta en el ámbito de sus derechos y obligaciones laborales, que se encuentran fuertemente moduladas por la legislación que regula el Estatuto Básico del Empleado Público. Y que igualmente incide como no podía ser de otra manera en el régimen de extinción de su contrato, lo que nada tiene que ver con un régimen de inmunidad frente al cese, sino la necesidad de que los motivos para imponer la privación definitiva del puesto de trabajo al empleado público sólo puede tener lugar por motivos perfectamente objetivados, y de suficiente entidad, razonabilidad y proporcionalidad. Canon que ha aplicado el legislador ordinario al privar a la Administración de la facultad de optar por la extinción del contrato en caso de que el despido disciplinario se declare injustificado, lo que no es una mera decisión de oportunidad legislativa, sino el reconocimiento de que el cese del personal laboral fijo, que ha accedido por mecanismos preordenados de acceso al empleo público, no puede operar en el ámbito, no ya de la arbitrariedad administrativa, sino ni siquiera en el ámbito de la mera discrecionalidad.”

8. Conforme a lo señalado, lo cierto es que el proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo, y en particular, su título III sobre normas específicas aplicables al personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público, independientemente de la tacha de inconstitucionalidad del marco legal del que trae causa en opinión de las organizaciones sindicales que emiten esta valoración, al menos habría podido tomar en consideración los postulados de derecho público aplicables en este ámbito por la legislación dictada en el marco del artículo 149.1.18 de la Constitución, y que se ha plasmado en el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP).

Este estatuto fue aprobado por la Ley 7/2007, de 12 de abril (BOE del 13) recoge un título completo, el V, para regular la “Ordenación de la actividad profesional”, y prevé, mucho antes de las modificaciones operadas por el RD-ley 3/2012, y luego por la Ley 3/2012, o por las modificaciones legales en materia de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, objetivos e instrumentos para la planificación de los recursos humanos en las Administraciones Públicas para contribuir a la eficacia en la prestación de los servicios y la eficiencia en la utilización de los recursos económicos disponibles. A estos objetivos e instrumentos se refiere el EBEP en el capítulo 1 del precitado título, sobre “planificación de recursos humanos” (artículos 69 y siguientes)

Estas prescripciones legales están desarrolladas, en el ámbito de la Administración General del Estado, por el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado (BOE de 10 de abril) Este Reglamento dedica su artículo 2º a la “Planificación de Recursos Humanos”, y prescribe que los planes integrales de recursos humanos constituirán el instrumento básico de planificación global de éstos en los en los ámbitos correspondientes, debiendo especificar los objetivos a conseguir en materia de personal, los efectivos y estructura de recursos humanos que se consideren adecuados para cumplir tales objetivos, las medidas para transformar la dotación inicial en la que resulte acorde con la estructura de personal que se pretenda y las actuaciones necesarias al efecto, especialmente en materia de movilidad, formación y promoción.

Pero el texto sometido a consulta solo recoge una mención marginal, anecdótica podría decirse, a estos instrumentos, vaciando de contenido la relevancia de los planes de ordenación de recursos humanos. Se trata de la sucinta alusión contenida en el artículo 39.5, sobre lo que después se volverá.

La mejor decisión de entre las posibles preceptúa que, de forma previa a la presentación de expediente de esta naturaleza, exista un Plan de Ordenación con el fin de adoptar la mejor de las decisiones posibles a que está obligada la Administración a fin de no incurrir en arbitrariedad, en un presupuesto previo e imprescindible a fin de acometer medidas como la contemplada en la reforma laboral.

9. El Título III del RD, es el referido a *“las 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”*. Una norma que supone el desarrollo reglamentario de la Disposición Adicional 2ª de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, que habilita a las Administraciones Públicas la posibilidad de llevar a cabo despidos colectivos del personal laboral con una serie de peculiaridades.

Resulta evidente que esta regulación normativa supone una peligrosa novedad para el conjunto del Sector Público, al establecer por primera vez cuál va a ser el procedimiento concreto y específico para el despido colectivo del personal laboral. Peligrosa puesto que se consagra normativa y definitivamente el posible despido colectivo del personal laboral, con la aprobación del cauce a seguir, lo que puede contribuir a convertir, a partir de ahora, en *“algo habitual”* una cuestión excepcional y puntual.

Además del *“ensañamiento”* demostrado por el Gobierno con respecto al personal laboral del Sector Público impidiendo la aplicación de medidas menos dañinas (las reflejadas en el artículo 47 ET), del análisis conjunto de los artículos 35 a 48 del Borrador, se observa un alto grado de determinismo en cuanto al objeto del procedimiento a seguir.

Es decir, parece deducirse que una vez la Administración de turno opta por aplicar un despido colectivo, su aprobación va a resultar prácticamente inevitable y, además, en los términos inicialmente planteados. Así, de la lectura de todo el Título III, sacamos la conclusión de que no se trata más que de un formalismo a seguir para llegar al objetivo previamente fijado: el despido.

Mientras que lo regulado en el borrador para el sector privado permite (al menos así se deduce del texto) un cierto margen para atenuar las posibles consecuencias del despido mediante la negociación, para el sector público se establece una presunción de que como quien despide es una Administración Pública, el despido resulta inevitable en los términos inicialmente planteados. Sí, hay que seguir un procedimiento, pero para un fin previamente determinado que es el del despido. Dicha presunción de que a la Administración no le queda más remedio que despedir y que además las razones que apunta gozan, asimismo, de una presunción de veracidad informan todo el proyecto.

10. Nos encontramos ahora con medidas que, juntas, provocan un coctel explosivo, dejando indefensos al personal laboral de las Administraciones Públicas. De una parte, la regulación de los despidos colectivos a que obedece el proyecto de Real Decreto sometido a consulta. De otra se excluye de la aplicación de otras medidas que pudieran llegar a eliminar la necesidad de los despidos o al menos a limitarla (se excluya a dichas Administraciones de la posibilidad de aplicar las medidas del Art. 47 del ET, según la Disposición Adicional Vigésima Primera de la Ley 3/2012), y por otra vía, pero casi simultánea en el tiempo, a través del RDL 20/2012, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, se viene en la práctica a excepcionar la legislación laboral y los convenios colectivos y acuerdos firmados por las Administraciones Públicas, dotando a las Administraciones empleadoras de una capacidad a todas luces exorbitante y vulnerando el derecho de negociación colectiva, garantizados por la CE y los Convenios Internacionales ratificados por España.

11. El Borrador, al igual que la Ley 3/2012, no toma en consideración lo establecido en el EBEP como se indicaba anteriormente, atendiendo a los principios peculiares que informan la relación de empleo del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas.

Y es que, las decisiones empresariales son libérrimas, absolutamente discrecionales y no están sujetas sino a lo dispuesto en el Derecho Laboral; pero la situación debiera ser distinta en el caso de las Administraciones Públicas cuando actúan como empleadores, ya que éstas requieren para la adopción de sus decisiones en este campo, junto a títulos de intervención, y con carácter previo, justificar adecuadamente la racionalidad, objetividad y servicio al interés general de las distintas decisiones que adoptan. También en el ámbito de la aplicación de las normas del ordenamiento jurídico laboral relativas al empleo público. Cuestiones que no aparecen resueltas en el borrador de Real Decreto.

Este RD en el desarrollo de la causas de despido recogidas en la Disposición adicional Vigésima del ET elimina cualquier rastro de racionalidad, objetividad y prioridad del

interés general a la hora de iniciar un procedimiento de despidos colectivos, conculcando los principios establecidos en el Art., 103.1 de la CE.

12. El empleo público es único, compuesto por personal laboral y funcionario, y habrá de determinarse, so pena de incurrir en arbitrariedad qué puestos de trabajo –no qué régimen jurídico- son los no precisos. Y esto exige una justificación que, caso de afectar a ambos colectivos (y lo contrario exigiría también una justificación) no puede darse sino en el marco de un plan de Empleo. Y, lógicamente y en este sentido, a la necesaria negociación del mismo, ya que siguiendo estos argumentos, se estará de acuerdo en que el alcance de dichos Planes en el EBEP serían una materia de negociación común entre personal laboral y personal funcionario por lo que procedería la negociación de la extensión y contenido de las medidas y la nulidad de aquellas actuaciones que no hubieran sido objeto de negociación previa.

13. Por si no fuera de suficiente gravedad lo dicho hasta aquí, todo el Título III del proyecto de Real Decreto supone un nuevo “régimen de excepción” para las Administraciones Públicas, incluso con respecto a los trabajadores del sector privado, y en particular, de aquellas que tienen esa consideración de Administraciones Públicas según el Art. 3.2 del Texto refundido de la ley de Contratos del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, diferenciado del resto del sector público, (entes, organismos y entidades), a quienes se aplicará el Título I del RD, tanto en lo concerniente a la definición de las causas como en lo relativo al procedimiento aplicable.

Un régimen de excepción que ya se hace perceptible desde el Art. 34, en su apartado 2 y 3, convirtiendo a la Ley la Ley orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (LEPSF), en la verdadera definidora de los principios y criterios que deberán ser tenidos en cuenta, al margen de las causas de extinción de contratos reguladas en el Art. 51 del ET, en los despidos colectivos en las Administraciones públicas.

A nuestro entender resulta evidente que este verdadero régimen de excepción, que hace aún más débil la situación del personal laboral de las Administraciones Públicas, dejándoles indefensos ante la presentación de un procedimiento de despido colectivo, podría exceder lo previsto en la propia norma. La Disposición Adicional Vigésima del ET en ningún acaso relaciona las causas que pueden motivar los despidos con los principios contenidos en la Ley Orgánica 2/2012, de Estabilidad Presupuestaria. Por tanto el RD no se queda en el desarrollo de la norma sino que podría estar invadiendo materias de la norma legal, que ésta no regula, convirtiendo lo que debiera ser una causa excepcional a justificar en cada momento, en un motivo a partir del cual **podría considerarse que están incluidas y son susceptibles de despidos colectivos el 100% de la Administraciones Públicas.**

14. El borrador de RD establece un procedimiento específico para el personal laboral de las Administraciones Públicas, y en el artículo 34.5, señala que supletoriamente *en lo no recogido en este Título, y en cuanto no se oponga contradiga o sea incompatible con el mismo, será de aplicación el procedimiento general*” Esta formulación tan sumamente abierta (en cuanto no contradiga o sea incompatible), va a generar

inseguridad jurídica y, lo que es más grave, la posible indefensión del empleado público afectado, pues luego a lo largo de la descripción del procedimiento específico no queda aclarado.

A esos efectos, cabría destacar aquí la importancia del principio de la buena fe negocial y el juego que el mismo tendría en relación al objetivo final de la norma: suficiencia presupuestaria y sostenibilidad financiera de las AAPP o viabilidad para conseguir la necesaria eficiencia en el caso de las causas técnicas u organizativas, y no el mero despido de una determinada modalidad de empleado público.

15. El Borrador de RD establece una dualidad en el procedimiento a seguir según se tenga consideración de Administración Pública, o se trate de un ente, organismo o entidad que no goce de dicha cualidad. Esta distinción resulta un tanto ficticia, pues con independencia de todas estas entidades forman parte del Sector Público, con una financiación idéntica o muy similar, y un reflejo en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, y con una interdependencia institucional, organizativa y funcional entre todos ellos real y efectiva.

Quizás, la separación en cuanto al diseño de los procedimientos pueda perseguir facilitar la aplicación de los despidos colectivos al reducir el ámbito de aplicación de las singularidades respecto del ámbito de las empresas privadas. Es decir, la reducción del perímetro organizativo o unidad administrativa en el que ha de valorarse la concurrencia de la causa económica definida con carácter específico en la Ley 3/2012. La existencia de una estructura compleja público-administrativa, incluso con entes u organismos con gran autonomía, no impide que se deba atender a todo el conjunto para apreciar la concurrencia de la causa.

La Administración instrumental es una forma de prestación de los servicios públicos. No estamos ante una Administración distinta: La insuficiencia presupuestaria de estos entes está directamente conectada a la financiación que reciben de la Administración matriz que es, en realidad, quien padece la insuficiencia presupuestaria.

En este sentido, y en principio, parece justificarse la existencia de un único procedimiento, por seguridad jurídica y porque el fin último de la medida es la suficiencia presupuestaria y la sostenibilidad financiera de las Administraciones, y de ella debe formar parte, a estos efectos, todo el Sector Público, sin exclusión alguna.

16. Con respecto al cómputo a tener en cuenta para la aplicación del despido no se aclara si está referido al conjunto de empleados públicos (funcionarios y laborales) del ámbito correspondiente, o sólo el personal laboral. Si el fin de la norma es, insistimos, conseguir la viabilidad y la mayor eficiencia de la entidad pública de que se trate, excluir al conjunto del personal en cuanto al cómputo podría suponer una desviación de poder.

De la misma manera, hablar de departamentos, u organismos específicos, supone una división hasta cierto punto artificial para facilitar la concreción del despido, máxime cuando en las mayorías de las Administraciones Públicas existe un único Convenio Colectivo (y misma dotación presupuestaria) para todo el personal laboral, con

independencia de su pertenencia a uno u otro Departamento Ministerial, consejería, etc.

17. En el Art. 35.2 se lleva a cabo un desarrollo del concepto de “insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes”, que viene a suponer no un desarrollo, como parece ser corresponde a un Reglamento, sino una verdadera recreación del concepto, dotándole de contenido, y estableciendo una relación de supuestos concretos, que se deja abierta, y así debemos entenderlo cuando dice, “*al menos y entre otros*”.

En las tres primeras letras del Art. 35.2, que se mencionan, a modo de ejemplo, a, b, y c, la insuficiencia presupuestaria se relaciona con la disminución de las subvenciones nominativas, las transferencias de capital o la aportación presupuestaria a los Departamentos, Consejería, entidad Local, ente u organismos en una cuantía que se cifra en, al menos, un 10%.

Pues bien, siendo el porcentaje de disminución tan reducido, un 10%, sobre las cifras del ejercicio anterior, para entender que estamos ante una insuficiencia presupuestaria, la decisión de realizar o no despidos objetivos según este procedimiento se deja en las manos de quien elabora el presupuesto, y difícilmente se podrá garantizar una justificación en base a necesidades objetivas de la Administración Pública de que se trate.

Quien elabora el presupuesto, o tiene en sus manos la decisión de aprobar las subvenciones o las transferencias de capital es quien va a decidir acudir a un procedimiento de despidos colectivos. Se convierte por tanto en juez y parte y puede fácilmente predeterminar en el momento de la elaboración del presupuesto el resultado final que acabará en un procedimiento de despido colectivo.

Una ligera variación en las cifras, un cambio de programa presupuestario, que fácilmente puede ser inducida artificialmente, cambios en los objetivos de quien gestiona y que no son controlables, que puede ser prevista para tal fin o forzada para justificar el despido, podría llevar al despido colectivo sin tener relación con la verdadera situación de la Administración Pública y el servicio público que se preste.

Son inaceptables esos criterios que no garantizan la objetividad en el análisis de la “insuficiencia”. Y en todo caso, y una vez tenidos en cuenta los extremos que antes comentamos, la comparación debe hacerse al menos con dos ejercicios, no sólo con el ejercicio anterior, y sólo debería entenderse como causa a partir del 30 o 40% de la disminución, nunca del 10%, además de tener en cuenta el carácter del servicio que se presta y las alternativas existentes para mejorar el desequilibrio.

El Art. 35.2 pone en relación la insuficiencia presupuestaria con el ejercicio anterior, en vez de hacerlo, lo que no significa que lo anule, porque sigue en al norma, con “los tres trimestres consecutivos”, lo que parece confirma la crítica que se hizo en su momento al establecer la referencia a los tres trimestres consecutivos cuando el principio presupuestario es el de la anualidad.

En la letra d) del Art. 35.2 todavía, si cabe, se relaja mucho más la causa de la insuficiencia, entendiendo que la adopción de un acuerdo de no disponibilidad bastaría para que desplegaran sus efectos la causa. Sin más requisitos. Esta interpretación deja en manos de los responsables de turno, sin ningún tipo de defensa, la posibilidad de aplicar el despido colectivo. Es absolutamente inadmisibile.

En cuanto a las causas técnicas y organizativas no se lleva a cabo ninguna ampliación o desarrollo de las mismas en el RD. De esta forma, a diferencia de las causas económicas, las técnicas y organizativas no se proyectan en el plano de la suficiencia financiera (rentabilidad en el caso de las AAPP), al que sólo se refieren de forma indirecta, sino que se proyectan, en el mercado privado, sobre el plano de la competitividad ¿es esto aplicable a nuestras Administraciones Públicas? No se quiere decir que el principio de eficacia de la acción administrativa no pudiera ampararlas se dice, simplemente, que la posición constitucional de la Administración pública exigiría un replanteamiento de las causas en ésta y los procedimientos para llevarlas a cabo. Procedimientos que ya existen en la norma de función pública.

Recuérdese, a estos efectos, que nuestra Constitución, en su artículo 53.3 dice que el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios recogidos en el capítulo III informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos y el derecho al trabajo, bien es cierto que con arreglo a las leyes que lo regulen, se encuentra entre dichos principios de carácter económico-social.

En cuanto a las causas, debe indicarse además que las referidas a razones técnicas y organizativas (el borrador presenta una redacción idéntica a la Ley están informadas por un exceso de conceptos jurídicos indeterminados, presentando además una estructura de norma abierta con la expresión “entre otras”, que a nuestro modo de ver atenta contra el principio de seguridad jurídica y la interdicción de la arbitrariedad por parte de la Administración.

Y si esto es así, si ese es el objeto la misma, no parece que los presupuestos para su aplicación exclusivamente coincidan con las causas que habilitan para su ejercicio en el caso de las Administraciones Públicas. Quiere decirse que, con independencia de la necesaria concurrencia de esas causas lo que ha de ser objeto de constatación en el expediente preceptivo con arreglo a los instrumentos establecidos en el empleo público, la misma, no necesariamente debiera de ser aplicada, o serlo en menor medida, si existen otros cauces menos lesivos para el interés general, y más favorables al mantenimiento del empleo, a fin de que su aplicación no fuese en contra del principio de razonabilidad de la actuación de la Administración Pública y la prohibición de la arbitrariedad que rige su actuación.

De ahí, precisamente, lo contradictorio que resulta el tenor de la Disposición Adicional Vigésimo Primera del ET al no permitir, como se ha expuesto, los denominados procedimientos suspensivos del Art. 47 ET y que, sólo encuentra explicación en evitar que los costes se trasladen de una Administración a otra con un resultado final respecto del déficit consolidado idéntico.

De esta forma, ya sea para que quede debidamente justificada que esa situación económica de insuficiencia solo cabe hacerle frente con una reducción de los medios

personales, o que, en cualquiera de los otros supuestos, sólo la presentación del expediente de regulación de empleo es la única medida de entre todas las posibles, dicho extremo deberá acreditarse en un expediente previo administrativo, que debería incluirse en la memoria, que deberá justificar que no pueden adoptarse otras medidas (supresión de servicios no obligatorios, reestructuración de jornadas, reducción salarial, supresión de fondos sociales, etc....) y que concurre la razonabilidad de la adopción de esa medida y eso tiene un cauce en las Administraciones públicas que por cierto, no se reducen a los órganos unipersonales de las entidades locales.

Como es perceptible, nuestra tesis es que, al menos en lo referido a las Administraciones Públicas que se incluyen en el ámbito de aplicación del EBEP, ello exige la tramitación previa de un Plan de Empleo -ineludible, en cualquier caso, en las causas técnicas u organizativas- que es precisamente la base de lo que constituirá la memoria referida en el ámbito público, conforme a lo establecido en el artículo 69 del EBEP de aplicación preferente a lo dispuesto en la legislación laboral común según lo dispuesto en el artículo 7 de dicha norma.

18.. Dentro de las especificidades del procedimiento para el personal laboral se ha aprovechado para “limar” una serie de garantías (sí aplicables en el ámbito privado) resumibles, entre otras, en las siguientes:

- ✓ El informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social no será necesario.
- ✓ La documentación a entregar en los despidos por causas técnicas u organizativas resulta claramente insuficiente, suponiendo un cheque en blanco para la administración de turno. Se debería llegar a una mayor concreción en cuáles deben ser los contenidos de la Memoria explicativa a la que alude.
- ✓ En el periodo de comunicación del inicio del procedimiento a la autoridad laboral se obvian ciertos pasos que se pretenden sustituir con el trámite denominado “comunicación al órgano competente en materia de función pública”, como una especie de “*yo me lo guiso yo me lo como*”. No creo que el artículo 43 pueda servir de excusa para eliminar requisitos en materia de comunicaciones.
- ✓ Lo mismo acontece con el periodo de consultas, cuya regulación se ve reducida a la mínima expresión. Se puede interpretar que quedaría solventado con lo previsto en el artículo 34.5 cuando reza que “*...en lo no recogido en este Título, y en cuanto no se oponga contradiga o sea incompatible con el mismo, será de aplicación el procedimiento general...*” Pero ante lo ambiguo de la expresión, por seguridad jurídica, convendría ampliar el artículo.
- ✓ Las medidas sociales de acompañamiento pueden verse limitadas también por la misma razón que el apartado anterior (*y en cuanto no se oponga contradiga o sea incompatible con el mismo*).
- ✓ La comunicación de la decisión del despido omite la obligatoriedad de incluir la documentación relativa a las medidas sociales de acompañamiento, de lo que se deduce la apuesta preeminente por el despido, en lugar de medidas menos drásticas

19. Preocupa igualmente las escasas menciones que se efectúan a la Administración Local que, además, suele ser para excluir o matizar la aplicación de algún precepto. Tenemos varios ejemplos al respecto (ámbito del procedimiento, exclusión de lo regulado en materia de comunicación de inicio, comunicación de la decisión del despido). La Administración Local ha sido pionera en aplicar despidos colectivos para el personal laboral, y está siendo la más presionada para llevar a cabo más despidos por diferentes vías (RD-Ley 4/2012, y los planes de ajuste que derivan del mismo). Es preciso por ello incidir en estos supuestos para determinar el grado de relación que debe o puede existir entre ellos, y para determinar si para llevar a cabo un despido colectivo es preciso su previsión en el plan de ajuste, entre otras.

20. No parece muy oportuno que el papel de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en la Administración militar quede diluida en favor de las secciones laborales previstas en el RD 2205/1980 (artículos 74 a 77). Supone ampliar las competencias de estas últimas en una materia que nada tiene que ver con las atribuciones que tienen en la actualidad (artículo 75.3). Téngase en cuenta, además, que en el ámbito de la Administración General del Estado, el personal laboral se concentra mayoritariamente en este sector.

21. Otra cuestión fundamental es la relativa a la elección de los trabajadores afectados. En el ámbito privado se atribuye esta cuestión a la elección del empleador, sin más límite que la prohibición de discriminación en los términos y condiciones fijados legalmente. Sin embargo, es evidente que en el ámbito de las Administraciones tal criterio no puede aceptarse. En consecuencia, si objetivos deben ser, con carácter general, los criterios para acceder al empleo público, también en la vía laboral, objetivos deben ser los criterios para quedar los trabajadores sujetos a un despido colectivo. Cuestión que no aparece resuelta en el borrador de Real Decreto.

En consecuencia, la determinación de los puestos de trabajo afectados en la correspondiente RPT debiera dar lugar a un procedimiento interno de movilidad entre el personal de la unidad, Administración o sector público de integración de aquella, en el que se tendrá prioridad de permanencia en el ente, organismo o entidad pública afectados por el procedimiento de despido, 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 establezca dicho ente, organismo o entidad pública.

OBSERVACIONES PARTICULARES

AL TÍTULO III

Lo primero a hacer constar es que no se hace a continuación la valoración de aquellos preceptos concretos de este Título que han justificado la formulación de las observaciones generales del presente informe, particularmente las relacionadas con la falta de concordancia del texto propuesto con la normativa vigente en el ámbito del empleo público, y las previsiones regulatorias sobre los procedimientos a desarrollar y

la atribución de competencias en la materia. Esto se hace con el objeto de no hacer muy prolijo el conjunto de apreciaciones sobre el articulado. Por tanto, a continuación se hará mención, exclusivamente a aquellos aspectos distintos no aludidos con anterioridad exceptuando los casos en los que se decida incidir en la valoración negativa.

Sobre la denominación del Capítulo II

Se hace mención a que el procedimiento que regula es el aplicable en las Administraciones Públicas, pero como inmediatamente trata de aclarar en el artículo 35, la normativa resultará aplicable a los entes, organismos y entidades a las que se refiere el artículo 3.2 del RD-legislativo 3/2011, que es el ámbito de aplicación que se corresponde con lo establecido en la Ley 3/2012, que modifica la disposición adicional vigésima del ET.

Artículo 34.4

Superar la dualidad de procedimientos prevista en su apartado 4º, en función de si se tiene o no consideración de Administración Pública.

JUSTIFICACIÓN: En este sentido, y en principio, vemos más positivo la existencia de un único procedimiento, por seguridad jurídica y porque el fin último de la medida es la suficiencia presupuestaria y la sostenibilidad financiera de las Administraciones, y de ella debe formar parte, a estos efectos, todo el Sector Público, sin exclusión alguna.

Artículo 34.5

Suprimir en su apartado 5º, la expresión “...y en cuanto no se oponga, contradiga o sea incompatible con el mismo...”

JUSTIFICACIÓN: Esta formulación tan sumamente abierta (en cuanto no contradiga o sea incompatible), va a generar inseguridad jurídica y, lo que es más grave, una posible indefensión para el empleado público afectado, pues luego a lo largo de la descripción del procedimiento específico no queda aclarado.

Artículo 35.1

Suprimir todo acotamiento del perímetro organizativo o unidad administrativa en el que ha de valorarse la concurrencia de la causa (departamento, ente u organismo dependiente, etc.)

JUSTIFICACIÓN: La causa económica ha de valorarse no aisladamente sino en el conjunto de la organización pública empleadora.

Artículo 35.2

Suprimir la expresión “entre otras” en cuanto a las causas técnicas y organizativas.

JUSTIFICACIÓN: Por seguridad jurídica, cerrando la posibilidad a otros motivos de despido por causas técnicas y organizativas.

Artículo 36

Es necesario considerar un ámbito superior de todas la administraciones públicas, o, al menos, de cada Administración Pública, (téngase en cuenta que según el proyecto, en la Administración del Estado el ámbito es el Departamento, Organismo o entidad dependiente, en las Comunidades Autónomas, el de la Consejería, ente u organismos dependientes de ellas y en la Administración Local, la entidad local correspondiente o el de los entes, u organismos o entidades dependientes), en el que se pueda negociar bajo el principio de buena fe la posible la posible reducción de los efectos del despido colectivo a través de redistribuciones de efectivos u otro tipo de medidas.

Artículo 38

Incluir una nueva letra c) en el que se aluda a la elaboración con carácter previo y preceptivo de un Plan de Ordenación de Recursos Humanos de los previstos en el artículo 69 del EBEP.

JUSTIFICACIÓN: La necesaria aprobación de un Plan de Empleo previo que haya procurado evitar el despido colectivo con la propuesta de medidas menos dañinas.

Artículo 39

En el apartado 2 debería incluirse la obligación de aportar las cuentas generales con su correspondiente liquidación. Respecto a las modificaciones de los créditos presupuestarios debería añadirse los, correspondientes a:

- * El sector público consolidado en el que se integre la unidad, servicio o Departamento afectado.

- * La Administración titular del sector público correspondiente.

- * La contabilidad analítica o presupuestaria funcional, correspondiente al grupo de clasificación en el que se integre la unidad, servicios o Departamento afectado, y al programa o programas concretos afectados.

En su apartado 4, deben incorporarse en las RPT todos los puestos de trabajo del sector público en que se integre, de la Administración titular del mismo, incluido todo tipo de personal, junto con sus retribuciones básicas y complementarias, incluidas las cuantías percibidas en concepto de complementos de productividad

Eliminar la expresión en el apartado 5 “...*en caso de que este se haya tramitado*”, pues el Plan de Ordenación se deberá tramitar en todos los supuestos.

Artículo 40

Ampliar la documentación en los despidos técnicos y organizativos. Tratándose de causas técnicas y organizativas es más importante aún que se aporte necesariamente

el Plan de Ordenación de Recursos Humanos entre la documentación obligatoria, por lo que se debe incluir en dicho artículo.

JUSTIFICACIÓN: En el peor de los casos un mayor aval de la decisión adoptada.

Artículo 41

Señalar de manera expresa la prioridad de permanencia de los representantes sindicales.

JUSTIFICACIÓN: Entendemos sería de aplicación el artículo 13, pero en este caso la redundancia no está de más.

Por otra parte constituye una regulación que debiera ser ajena al marco laboral e independientemente de lo que supone de desarrollo de lo previsto en la ley 3/2012, esta prioridad constituye materia propia de la legislación de función pública y del marco competencial que en esta materia tienen las distintas Administraciones Públicas.

Artículo 42

Incluir el preceptivo informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

JUSTIFICACIÓN: Añadir más garantías al procedimiento, no existiendo razón objetiva alguna para su eliminación en el Sector Público.

Artículo 46

La previsión del apartado 2 de este artículo supone una vulneración flagrante del derecho a la negociación colectiva del artículo 37 de la Constitución, al invadir el terreno propio de la autonomía de las partes a la hora de determinar la interlocución durante el período de consultas. En nuestra opinión la digresión sobre la intervención de las subcomisiones delegadas de la CIVEA es inconstitucional.

Disposición Adicional 4ª: Supresión.

JUSTIFICACIÓN: La Inspección de Trabajo debe resultar competente en materia de despidos colectivos, incluso en el ámbito de Defensa.

OTRAS OBSERVACIONES DE CARÁCTER PARTICULAR DISTINTAS AL TÍTULO III

Se dan por reproducidas las observaciones particulares al proyecto de real decreto remitido el pasado 22 de mayo, salvo las incorporadas en la nueva versión de 27 de julio.

Respecto a las nuevas incorporaciones, se formulan las siguientes:

Disposición derogatoria única. Derogación normativa.

El apartado 3 de dicha Disposición establece la expresa derogación de los apartados 1,a), 3 y 4 del artículo 1 del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo.

Tales apartados, en los que se aborda cómo acreditar la situación legal de desempleo, no eran objeto de derogación sino de modificación en el anterior borrador del Proyecto de Real Decreto que nos fue remitido el pasado mes de mayo, en cuya Disposición final segunda se efectuaban las adaptaciones pertinentes derivadas de la nueva regulación legal.

Entendemos que esta última técnica es la más apropiada, por cuanto la simple derogación de los referidos apartados de un artículo que, precisamente, trata de las formas posibles de acreditar la situación legal de desempleo (no olvidemos que estamos ante el reglamento de referencia para la protección por desempleo), genera inseguridad jurídica al dejar incompleto el cuadro de los diferentes supuestos que pueden darse.

Disposición final segunda. Modificación del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo.

Uno.

Artículo 22. Normas específicas de tramitación de la prestación por desempleo aplicables a los procedimientos de despido colectivo, de suspensión de contratos de trabajo y de reducción de jornada

La nueva redacción dada por el Proyecto de RD al apartado 1 del artículo 22 sustituye las obligaciones de los servicios públicos de empleo y la necesidad de informe sobre si los trabajadores afectados reúnen los requisitos necesarios para tener derecho a la prestación por desempleo, por la obligación de las empresas de comunicar a la Entidad Gestora de la prestaciones de desempleo, las medidas adoptadas en aplicación del artículo 51 y 47 del ET. Sin perjuicio de esta nueva obligación empresarial, se debe mantener la actual obligación informativa de los SPE sobre el derecho de los trabajadores a la percepción de las prestaciones de desempleo.

El apartado 4 del artículo 22 se corresponde en su casi integridad con el actual apartado 6, que por recientes sentencias del TSJCV, de 3 y 10 de abril de 2012, ha sido declarado contrario al artículo 14 de la Constitución española, por lo que se redactado debe adaptarse a los dispuesto por las mismas, en los términos que a continuación se reproducen:

Dos.

El artículo 13 del RD 625/1985, sobre reanudación del derecho a la prestación o subsidio por desempleo, es modificado en su apartado 5, para, entre otras cuestiones, incluir la posibilidad de que la entidad gestora admita que los *trabajadores que habitualmente trabajen para una misma empresa con sucesivos contratos temporales dentro del mes*, puedan efectuar una solicitud inicial que también surta efectos de solicitud de reanudación.

Es inaudito que una norma contemple semejante supuesto: se está partiendo de la base de que es normal que un mismo trabajador tenga varios contratos temporales, suscritos por la misma empresa, en el periodo de un mes. Y se parte, además, del conocimiento previo de ello (con la solicitud inicial) y la intención de facilitar los trámites.

El apartado 4 del mismo artículo ya prevé la posibilidad de admisión de una *solicitud agrupada de reanudación de prestaciones y subsidios para los trabajadores que habitualmente trabajen para una misma empresa o en un mismo sector de actividad con sucesivos contratos temporales dentro del mes*. Pero con la modificación que se pretende en el apartado 5 se da un paso más, inaceptable, como es el conocimiento previo de que así va a ser.

Esta inclusión en la norma reglamentaria produce la vulneración del art. 15 del ET, del principio de causalidad en la contratación temporal, además de incurrir en un exceso prohibido en el cometido que corresponde a un RD.

Art. 16. Régimen jurídico de la suspensión del contrato de trabajo y de la reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

El apartado 3 de este artículo se limita a establecer que *el alcance y duración de las medidas de suspensión de los contratos o de reducción de jornada se adecuarán a la situación coyuntural que se pretende superar*, sin acotar en forma alguna hasta cuándo se puede entender la situación como coyuntural.

Esta falta de precisión está provocando serios problemas en la práctica (situaciones coyunturales, con lógica repercusión en las prestaciones por desempleo, que se alargan hasta 24 meses sin garantía de no derivar en extinciones de contratos) que podrían atenuarse si se fijara un límite cabal a qué se puede entender por coyuntural.

En todo caso, y puesto que el art.23 del borrador del Proyecto ya establece que en la notificación que el empresario debe efectuar individualmente a cada trabajador afectado, necesariamente tiene que contemplar *los días concretos afectados por dichas medidas y, en su caso, el horario de trabajo afectado por la reducción de jornada durante todo el periodo que se extienda su vigencia*, en lógica coherencia y concordancia de las normas, se debe incorporar en el art.16 al menos la referencia al art. 23 del mismo RD.

ANEXO

“1. En el Derecho del Empleo Público español, al igual que en Alemania, y a diferencia de lo que sucede en otros países de la Unión Europea, como en Francia (dominio del empleo estatutario funcional) o Italia (dominio del empleo público laboral, con algunas singularidades), está vigente un sistema mixto, en el que coexisten relaciones de trabajo sujetas al Derecho Administrativo –relaciones funcionariales profesionales- y otras sujetas al Derecho del Trabajo –relaciones de empleo público laboral-. Este modelo dual, aun con sus dificultades y también sus convergencias, ha sido avalado por el TC (STC 77/1999).

Durante mucho tiempo, ambos regímenes profesionales de empleo público han sido considerados como mónadas aisladas, como una suerte de regulaciones entendidas como compartimentos estancos, entre los cuáles existe una falla profunda. Por tanto, cabría admitir condiciones de empleo y de trabajo bien diferentes, dependiendo la opción sólo del legislador, salvo en relación a las funciones que impliquen ejercicio de potestades públicas directas o funciones de autoridad pública en sentido estricto. Sin embargo, primero la experiencia, y luego la legislación, ha venido estableciendo un intenso proceso de convergencia entre estos dos sendos estatutos profesionales de empleados públicos. El propio TCO ha evolucionado en el sentido de no concebir de modo rígido el modelo de empleo público funcional, abriéndose a la modernización que hoy ha experimentado la organización de la prestación de servicios públicos. A este respecto, la exigencia constitucional de un “Estatuto” para los funcionarios se ha interpretado por el TCO como la necesidad de una predeterminación legal de las condiciones de empleo y trabajo de quienes trabajan al servicio de las Administraciones Públicas, siendo la Ley la que puede, sin perjuicio del papel de la negociación colectiva, componer y recomponer ese régimen profesional.

No cabe duda, que la máxima confirmación legislativa de esta evolución en una dirección convergente, desde luego la más acorde con el espíritu y la letra constitucionales, la ofrece el Estatuto Básico de los Empleados Públicos (EBEP), Ley 7/2007, que supuso un cambio significativo, aunque no radical, del modelo precedente de empleo público. Este cambio se inicia ya desde el inicio, desde el nombre elegido para designar el colectivo ordenado con el “Estatuto”, que no es estrictamente el Estatuto de Funcionarios del artículo 103.3 CE sino de los “empleados públicos”. De este modo, aunque mantiene la dualidad como regla base, luego procede a configurar ambas relaciones profesionales de empleo público como vasos comunicantes, hasta el punto de que no sólo ha reducido intensamente las distancias entre una y otra, sino que incluso llega a establecer determinadas regulaciones como unitarias, comunes.

En consecuencia, prácticamente todas las instituciones que conforman el régimen profesional de los empleados públicos se regulan conjuntamente, sin perjuicio de que en cada caso se matice, a través de remisiones al Estatuto de los Trabajadores –y/o a la negociación colectiva-, ciertas condiciones. Esta exigencia de unidad de condiciones es total en relación a aspectos tales como la selección de personal; los derechos y deberes del personal laboral; el régimen disciplinario. Asimismo, se establecen muchas más limitaciones al ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes, por el respeto que exigen los principios de igualdad de trato e interdicción de la arbitrariedad –artículos 14 y 9.3 CE-.

2. Junto a esta intensa convergencia legislativa de ambos Estatutos Profesionales, hasta confluir en uno solo formalmente, el “Estatuto Básico del Empleado Público”, sin perjuicio de las diversas modulaciones legislativas que en cada caso realiza el propio EBEP, en unos casos a

través de la técnica de la remisión a la legislación laboral, en otros fijando directamente las matizaciones o modulaciones por el propio EBEP –artículo 7 EBEP; artículo 51 EBEP (para la jornada y los permisos)-, se hace también evidente la conformación del empleo público laboral como una Relación Laboral Especial, tanto material como formal, aunque no se diga así de modo expreso –nominal- por el legislador

En efecto, para que ese proceso de convergencia sea creíble y eficaz, no basta sólo con incluir en un único Estatuto ambas relaciones, aunque ese Estatuto luego interiorice elementos de diversidad razonables, sino que se precisa tanto “laboralizar” parcialmente la relación profesional funcionarial, como “funcionarizar” parcialmente la relación profesional laboral. En este sentido, las muchas particularidades de la relación de empleo público laboral se vinculan a la necesidad de atender al estatuto jurídico-administrativo de quien asume la figura de empleador. Así, por ejemplo, aunque diferencia netamente entre el “derecho al cargo”, y su corolario de “inamovilidad” –artículo 14 a) EBEP- y el derecho a la “estabilidad en el empleo” –artículo 20.4 EBEP en relación al artículo 35 CE-, el EBEP establece una serie de garantías para dar solidez al derecho a la seguridad en el empleo público, en términos análogos, si bien no idénticos, al principio funcionarial. En este sentido, de un lado, el empleado laboral también tiene asignado un puesto concreto y determinado en la Relación de Puestos de Trabajo de la Administración, que no es sólo un mero instrumento técnico al servicio de la organización sino que se trata de una fuente importante de ordenación de las condiciones de trabajo. De otro, se excluye la aplicación al personal laboral de los mecanismos de movilidad funcional establecidos en el artículo 39 ET, rigiéndose por la normativa que da regulación a esta materia tanto en sede convencional como legislativa, pero para los funcionarios –artículo 83 EBEP-. Finalmente, aunque, se insiste, no existe para el empleado público laboral el derecho a la inamovilidad, sí que hay en el EBEP otras garantías fuertes de estabilidad real, como la prohibición de sustituir la arbitrariedad que supone un despido improcedente –disciplinario en el caso, pero debe entenderse general- por una indemnización –art. 96 EBEP-

Por lo tanto, la actual configuración jurídica del empleo público laboral le dota de un conjunto de garantías especiales de seguridad en el empleo, a fin de preservarlo de decisiones arbitrarias por parte de las Administraciones Públicas y asegurar en todo caso el principio de igualdad de trato. De tal modo que, para la adopción de decisiones al respecto, sean modificativas sean, incluso, extintivas, se precisa no sólo cumplir con la legislación laboral, sino también respetar, al mismo tiempo, determinadas exigencias de procedimiento administrativo. Desde esta perspectiva, se entiende, de una parte, que el artículo 15.1 d) Ley 30/1984, que se aplica a ambos colectivos y está vigente en este punto, exija que “la creación, modificación, refundición y supresión de puestos de trabajo se realizará a través de las RPT”. De otra, que, si se plantea para las AAPP, como es posible y probablemente hoy necesario en el marco de la actual situación crítica, procesos de reestructuración de personal, para ello se debe seguir vías adecuadas, expresamente establecidas al efecto, y, además, con carácter común, como son los “planes de reordenación de recursos humanos” –artículo 69.1 EBEP-. A través de ellos se garantiza una continuada adecuación de las plantillas de empleo público a las necesidades de eficacia de la prestación de los servicios y de eficiencia en la utilización de los recursos disponibles, fijando “la dimensión adecuada de sus efectivos”.

3. La lógica consecuencia de esa doble evolución legal –la convergencia sustancial de estatutos y la institucionalización del carácter especial de la relación laboral de empleo público-, y en el plano de la extinción de las relaciones de empleo público laboral, fue la conformación de una extensa doctrina jurisprudencial que o bien rechazaba la aplicación de los Expedientes de Regulación de Empleo ex artículo 51 ET al empleo público laboral o bien establecía la

necesidad de respetar en todo caso, en su aplicación, las singularidades del empleador público.

En la línea objetora de la aplicación hallamos Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia como la STSJ Cataluña 10 de julio de 1998, Comunidad Valenciana 12 de diciembre de 1997. En la dirección moduladora, cabe citar las SSTTSJ Andalucía/Sevilla, 9 de mayo de 1997, Castilla y León/Valladolid, de 24 de junio 2006, Cataluña 9 de marzo de 1999 o Valencia, 27 de septiembre de 2011, entre otras. En todos los casos, se desprenden con nitidez dos claves para entender las facultades de reestructuración de plantillas de las AAPP en caso de situaciones críticas o por motivos organizativos:

- a) La extinción, además de estar suficientemente acreditada, debe entenderse en sentido “rigurosamente restrictivo en su aplicación”, pues no puede valorarse con una rasero idéntico a la empresa privada que al empleador público, en la medida en que éste está vinculado de forma directa a otros intereses sociales, públicos y generales.
- b) En todo caso, la exigencia de conformar formalmente la voluntad de la Administración Pública precisa, a diferencia de la empresarial privada, el respeto de un procedimiento específico al efecto, que son los previstos y ya referidos, bien para la modificación de puestos en el artículo 15. d) LRFP, bien para la reorganización de plantillas –artículo 69.1 EBEP-.

4. El RDL 3/2012 irrumpe abruptamente en esta situación jurídica, dando un giro de 180 grados a la misma, sin expresar causa alguna que lo justifique, más allá de habilitar una facultad, a nuestro juicio desmedida, esto es, desproporcionada, a las AAPP para que pueda liberarse del número de trabajadores públicos laborales que tenga por conveniente al hilo de la actual crisis de financiación pública.

De un lado, la Disposición Adicional Segunda del RDL 3/2012 introduce una nueva Disposición Adicional 20ª en el ET, en virtud de la cual, se habilita a las AAPP –cuyo ámbito general se determina a través de la remisión al artículo 3.1 Ley de Contratos del Sector Público- para despedir por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción al personal laboral de tales entes del sector público conforme a lo dispuesto en los artículos 51 ET –despidos colectivos- y 52. c) ET –despidos individuales o plurales-. A tal fin, se limita a hacer una traducción adaptada a grandes rasgos al sector público de los criterios fijados para las empresas privadas en tales preceptos. Así, para las causas económicas, se entiende por tales:

“Una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes. En todo caso, se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos”.

Por su parte, se entiende que “concurren causas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de la prestación del servicio público de que se trate, y causas organizativas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público”. No delimita, sin embargo, qué habría de entenderse por causas “productivas”, pese a que las cita como una causa habilitante al inicio del texto.

Pues bien, salvo la vaga referencia a la influencia del “marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas”, por tanto hoy el artículo 135 CE y su normativa de desarrollo –LO a la que remite y que en este momento se tramita en el Parlamento-, no contiene ninguna otra referencia al precepto legislativo para fijar el alcance de las causas que podrían habilitar a las AAPP a tomar tan drásticas decisiones. En consecuencia, tal formulación, entendida en los términos en que ha quedado enunciada la regla de habilitación legal, suscita muy serias dudas de respeto o adecuación a los derechos y principios constitucionales que deben regir esta materia. A saber:

Primero, la referencia legislativa a un concepto indeterminado como es la “situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida” provoca una extremada inseguridad jurídica, contraria al artículo 9.3 CE, por cuanto no hace previsible cuál es el alcance de ese criterio –ni sus motivos, ni su cuantía, ni el papel de las facultades de ampliación de ingresos en uso de las facultades a tal fin de las AAPP, según su nivel...-, con lo que deja a una amplísima libertad de decisión administrativa una cuestión tan crucial, como la extinción contractual de empleados que, sin embargo, han accedido por procedimientos objetivos.

Una situación de enunciación incierta extrema que se multiplica para el resto de causas, cuya razón de ser derivan directamente de la transcripción al empleo público de la doctrina jurisprudencial fijada para la empresa privada, donde sí tiene cabida una libertad de configuración, por dominar la libertad de empresa –siempre sometida a límites constitucionales e internacionales, como se ha puesto de relieve en otros motivos de inconstitucionalidad aquí seguidos- Pero esa libertad de configuración no puede quedar abierta hasta tal punto en la Administración Pública, aunque ésta goce de “potestad de autoorganización”. Recurrir a cláusulas abiertas, como “entre otros”, y criterios vagos –“cambios en los métodos de trabajo”...-, o incluso dejar sin referencia alguna otras causas, como las “productivas” –de difícil encaje, si no imposible, para las AAPP-, supone consagrar para la Administración Pública no ya una facultad de índole discrecional y unilateral –no hay una negociación auténtica de las causas, sino tan sólo un procedimiento de consulta de los efectos, como luego se dirá-, sino de plena libertad, con lo que la regulación se carga de una desmedida inseguridad jurídica, rayana en la arbitrariedad prohibida ex artículo 9.3 CE.

Si se compara esta habilitación legal con la establecida en el artículo 52. e) ET, que diseña una causa típica de extinción por causas económicas derivadas de insuficiencia presupuestaria, las diferencias son muy notables, y pone de relieve más fácilmente esta tacha de inseguridad que se predica de la nueva. Mientras en el supuesto de referencia se precisa con claridad la causa y el ámbito, en el nuevo supuesto se abre por completo el margen de decisión a lo que pueda en cada caso determinar como insuficiencia sobrevenida –concepto que tampoco se precisa mínimamente- la Administración. En consecuencia, la inseguridad jurídica extrema se traducirá en una suma inseguridad laboral para los empleados públicos, que quiebra su derecho ex artículo 35 ET

Segundo, la aplicación prácticamente tal cual, sin modulación alguna, de la nueva legislación laboral de despido económico, con un sentido liberal extremo, según la voluntad expresada por el RDL 3/2012, a la Administración Pública, sin distinción entre sector público administrativo o sector público empresarial, abre una brecha radical en la regulación entre los funcionarios públicos y los empleados públicos laborales. Si aquéllos mantienen la inamovilidad, porque no ha habido modificación alguna del EBEP –al menos formal-, éstos asumen, por la vía del despido por razones económicas u organizativas, todo el coste del eventual ajuste necesario por la insuficiencia presupuestaria. Pero esta situación puede no ser

provocada por el exceso de plantilla laboral, por cuanto los desajustes económicos u organizativos podrían derivar de puestos propios de la relación funcionarial y, en todo caso, de aceptarse que la reducción de tales puestos puede influir en un saneamiento de las arcas públicas –lo que es discutible, salvo la pura obviedad de que a menos empleados, menos nóminas y, por tanto, menos gastos, pero también es verdad que eso supone menos servicios y, por tanto, ineficacia en el cumplimiento de las obligaciones asumidas por las AAPP-. Sin embargo, el legislador sólo contempla el recurso a medidas de reestructuración de plantillas laborales, ignorando que éstas se han conformado igualmente, para los fijos, conforme a procedimientos de acceso objetivo y públicamente predeterminado, con plasmación en las citadas Relaciones de Puestos de Trabajo.

En consecuencia, una decisión legal de este tipo supone una manifiesta y extremada desigualdad de trato entre unos colectivos de empleados públicos y otros. Debe recordarse a estos efectos que, conforme a la doctrina consolidada en esta materia, tanto constitucional como del Tribunal Supremo, las AAPP no sólo se vinculan a la prohibición de discriminación sino también a la igualdad de trato. Por tanto, habrá que acudir al triple canon de objetividad, razonabilidad y proporcionalidad de la desigualdad de trato (SSTC 57/1990, 110/2004, entre otras muchas; en el mismo sentido STS, 4ª, 24 de enero de 2011). En principio, es sabido que tanto el TC como el TS admiten que la diferencia de estatutos hace admisible una diferencia de regulación entre ambos, por lo tanto, de inicio, la diferencia en sí no sería un factor de invalidez constitucional, por lo que ha de indagarse otros criterios que evidencien que la manifiesta desigualdad sea, además, constitucionalmente reproachable.

Pues bien, a nuestro juicio, en este caso, la diferencia tan extrema de trato no tiene una justificación objetiva, sino meramente subjetiva, en la medida en que la diferencia no se asienta en el tipo de puesto de trabajo, en su utilidad, en su vinculación con la medida, porque, como se ha dicho, es posible que el puesto afectado haya sido ordenado conforme a los mismos procedimientos objetivos que para los funcionariales y cuya existencia no esté en juego en orden a explicar la insuficiencia presupuestaria, por tanto tampoco la salida, el ajuste a través de esos puestos. Y, sin embargo, sólo la condición de laboral, esto es, sólo un factor “subjetivo-estatutario”, sin más referencia o conexión con la causa y la provisión de los puestos, bastaría para ser incluido en el ERE. Pero, incluso aceptando –que por las razones dichas entendemos no lo es- que es objetiva la diferencia, parece a todas luces irrazonable, en la medida en que, como se ha advertido, se ha eliminado cualquier conexión –que sí existía en la normativa anterior estatutaria- entre la causa económica u organizativa y los puestos concretos afectados por tales causas, por cuanto ya no es posible, al menos en el diseño legislativo, un juicio de razonabilidad de tal medida, estableciendo la conexión funcional entre los puestos afectados, las causas invocadas y las soluciones buscadas –el saneamiento de las cuentas, antes de las empresas, ahora también de las finanzas públicas-. En este sentido, incluso puede darse la irracionalidad de que las insuficiencias vengan derivadas no de un exceso de plantilla laboral, sino de plantilla funcionarial, y sin embargo, la Ley sólo hace recaer los efectos de la decisión en los laborales, con lo que sin acreditar la existencia de ese vínculo de funcionalidad quien se haría cargo del riesgo de insuficiencia presupuestaria, a tales efectos, serían los laborales

En consecuencia, y como tercer argumento de evidencia del desajuste con los principios constitucionales –también con el canon de enjuiciamiento al respecto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que impide reglas de carácter general que generen una falla tan radical entre unos empleos públicos y otros, contrario al Derecho Antidiscriminatorio en este punto (STJCE 22 de diciembre de 2010), si bien entre funcionarios interinos y funcionarios de carrera y en relación a un tema retributivo, como la reclamación de trienios-, se pone de manifiesto en todo caso una quiebra del principio de PROPORCIONALIDAD.

El juicio de proporcionalidad no sólo requiere que sea necesaria la medida – legitimidad-, por tanto indispensable –última ratio-, sino que, además, no haya otras medidas alternativas más adecuadas, sin que recaiga la carga sobre un colectivo solo.

Pues bien, a nuestro entender, la creación de una brecha tan extrema entre la regulación de las reestructuraciones de empleo funcional y las de empleo laboral en las AAPP, sin que exista ni el más mínimo vínculo funcional entre las causas que generarían el procedimiento de regulación de empleo y los puestos afectados, en este caso los laborales, supone una flagrante desigualdad de trato que, además, ni es objetiva ni, en cualquier caso, proporcionada. Al contrario, se hace de manifiesta peor condición al personal laboral respecto del personal funcional, cuando la pretendida causa puede estar, en el diseño legal abstracto y genérico, completamente desconectada de los puestos –que además pueden estar fijados en la correspondiente RPT- laborales, que serán, sin embargo, los únicos afectados.

Tercero, y en conexión con esta última argumentación jurídica, la selección del personal – siempre y sólo laboral- objeto de reestructuración extintiva, esto es, lisa y llanamente de despido colectivo –o individual o plural-, queda al albur de la Administración empleadora, que tendría una absoluta discrecionalidad para ello. La legislación laboral, en la interpretación jurisprudencial de la misma hasta hoy, y no cambiará con la mayor liberalidad de la legislación vigente, ha venido atribuyendo la elección de los trabajadores afectados al empresario, que sólo quedaría limitado por la prohibición de discriminación. Esta posición se ha mantenido a lo largo del tiempo, aceptando que tal decisión «corresponde en principio al empresario y su decisión sólo será revisable por los órganos judiciales cuando resulte apreciable fraude de Ley o abuso de derecho o cuando la selección se realice por móviles discriminatorios» (SSTS, 4ª, 19 de enero de 1998 y 15 de octubre de 2003). Ahora bien, entendemos que tal lectura no es admisible en el empleo público –aunque sea laboral-, por cuanto en este caso rige el evidenciado principio de igualdad de trato, además de la vinculación a procedimientos reglados para proceder a tales decisiones.

En este sentido, si en la selección para la contratación del personal laboral se exigió, como ahora establece de modo obligatorio el EBEP, procedimiento de tipo objetivo, para asegurar los principios de igualdad, capacidad y mérito, y la objetividad es un principio que debe regir el actuar administrativo –artículo 103.1 CE-, la conclusión no puede ser otra que la de que tal selección debe realizarse de forma objetiva. Nada dice al respecto el legislador estatutario y, por tanto, la configuración como estrictamente discrecional, aunque no sea en sí misma arbitraria, ha de entenderse contraria tanto a los principios legales que rigen esta materia, sobre todo en el marco del EBEP, como de los propios principios constitucionales –igualdad de trato, actuación objetiva-. La referida eliminación legislativa del control judicial de razonabilidad y conexión funcional, hace más difícil aún la garantía de objetividad.

En este sentido, la vinculación del Juez no sólo a la Ley sino al Derecho, exige que, en aras de una adecuada ponderación constitucional de todos los valores, derechos e intereses en juego –entre otros, los de la misma ciudadanía a servicios públicos suficientes para atender bienes esenciales de la Comunidad-, se tengan en cuenta estos otros criterios a fin de racionalizar las decisiones de extinción de empleos públicos, cuya equiparación plena a la de las empresas privadas carece de razonabilidad en sí misma.

En suma, por todas estas razones, se entiende que la aplicación sin más a la Administración Pública de una libertad de despedir por causas económicas y/u organizativas, en los mismos términos que para las empresas privadas, y sin más control que un periodo de

consultas administrativamente verificado, es inconstitucional si se entiende en los estrictos términos legales, por incierto –contrario al artículo 9.3 CE- y desproporcionado –contrario al artículo 14 CE-. Por lo que entendemos que no es de aplicación la doctrina constitucional –STC 87/2009- que acepta diferencia de tratamiento en procesos derivados de reestructuraciones de empleos públicos, pues en este caso no están en juego relaciones temporales –interinos- y fijos, sino relaciones fijas en todo caso. Por lo tanto, trasladar toda la carga del ajuste, sin precisión de las causas y sin la exigencia de un procedimiento previo de negociación de los puestos de trabajo a amortizar en su caso, a un colectivo, que puede, además, no ser el implicado en la causa concreta, sólo por ser laboral, resulta ilegítimo, por irrazonable y desproporcionado.

En consecuencia, debería declararse directamente la inconstitucionalidad de tal precepto, por contrario a los artículos 9.3, 14, 35 y 103 CE, o bien darse una sentencia interpretativa que garantice su constitucionalidad, lo que pasaría por reinterpretar el precepto exigiendo que la decisión laboral vaya precedida, conforme a las previsiones del artículo 69 EBEP referido, del correspondiente procedimiento de reordenación de recursos humanos. Sólo a partir de él, y una vez fijados las causas reales –que en el nuevo procedimiento del artículo 51 no tiene lugar, sino sólo los efectos-, así como los puestos afectados, se abriría paso el procedimiento de regulación de empleo, de verse afectados empleados laborales, previsto en el artículo 51 –o en el artículo 52 ET-. Esta interpretación no hace de igual condición a funcionarios y laborales, cuya equiparación plena no ha sido querida por el EBEP, pero sí evita cavar una desigualdad de trato tan profunda entre unos y otros, sin que concurran razones objetivas para ello, sólo la cualidad subjetiva –laborales unos, funcionarios otros-, lo que resulta arbitrario y desproporcionado.

5. En cambio, y evidenciando la misma arbitrariedad indicada, pero ahora por las razones opuestas, la Disposición Adicional Tercera del RDL 3/2012, excluye, salvo supuestos muy residuales, la aplicación del artículo 47 ET –regulación novatoria y suspensiva de empleo público-.

La radical aplicación del régimen liberalizador extintivo privado al empleo público se combina con la radical prohibición de hacer lo propio con las regulaciones de empleo suspensivas ex artículo 47 ET. En consecuencia, por esta vía también se hace de peor condición a los empleados públicos laborales.

Conforme a un elemental principio de justicia distributiva, que la ciencia jurídica resume en el adagio latino (“regulae iuris”) “**cuius commoda, eius incommoda**” (deben repartirse por igual la atribución de ventajas y beneficios), si una determinada aplicación normativa te perjudica en una parte, también debería beneficiarte en otra. El principio jurídico general de proporcionalidad, canon inexorable del juicio de igualdad de trato, conforme al derecho fundamental del artículo 14 CE, que aquí se estima vulnerado, exige que para respetar la legitimidad de una regulación se requiere distribuir equitativamente, o al menos razonablemente, no sólo los riesgos –en nuestro caso de despido por ajustes organizativos- sino también los beneficios –en nuestro caso el favor por medidas de flexibilidad interna- derivados de una normativa y en atención a una determinada situación equivalente o análoga.

Precisamente, toda la razón de ser –al menos confesada, otra cosa es que el resultado alcanzado es muy diferente, contrario en realidad- de la reforma se explica por el Gobierno-legislador en la intención de sustituir el recurso a la vía extintiva –ajustes en volumen de empleo- por otra novadora –ajustes por una mayor flexibilidad de las condiciones de trabajo, esto es, una devaluación de las mismas, haciéndolas disponibles para el empleador-. En este

sentido, las reformas del último trienio han ido en la línea de favorecer, mediante diferentes incentivos, el recurso al artículo 47 ET – ERES suspensivos o de reducción de la jornada, y consideración en situación de desempleo durante ese tiempo, o incluso desempleo a tiempo parcial-, en detrimento del artículo 51 ET.

En cambio, la Disposición Adicional 21ª del ET, introducida por la referida Disposición Adicional Tercera del RDL 3/2012, excluye, también sin matices y de forma absoluta, la aplicación del artículo 47 a las Administraciones Públicas, salvo el residual supuesto de que el ente público no integre sus ingresos a través de las transferencias públicas sino como “contrapartidas de operaciones realizadas en el mercado”. No explica el legislador la razón de esta desigualdad de trato, pese a que sí dedica atención a explicar las razones de otras medidas para el empleo público, como las restricciones a las cláusulas de blindaje para el empleo directivo público. Por tanto, una medida de tal calibre queda huérfana de explicación.

Aunque no lo evidencia, la razón es conocida. De aceptarse esta vía, que es la preferida para los ajustes de empleo privado, la Seguridad Social, esto es, la Administración General del Estado en última instancia, tendría que asumir una parte del coste de esos ajustes, a través del pago de las prestaciones por desempleo por el Servicio Público de Empleo Estatal. Aunque se trata de un régimen contributivo y pese a la obligación de seguir cotizando que tienen los empleadores, lo cierto es que, por esta vía, una parte de los costes privados se socializan a través de esta cobertura. Siendo la razón de ser de esta reforma la reducción a toda costa del déficit público de todas las Administraciones, el Gobierno-legislador ha querido evitar que el déficit de la Seguridad Social pudiera crecer por esta vía, sin duda, presumiendo que la radical libertad que da para acudir a estas regulaciones de empleo multiplicará los reajustes de plantilla en el empleo público por esta vía.

Ahora bien, hallar la explicación no supone justificar válidamente la decisión en el plano jurídico. Al contrario, un motivo puramente económico, no puede llevar a un tratamiento de trato desigual a situaciones análogas, por cuanto ni es legítima la medida, ni resulta razonable ni mucho menos proporcionada. En este sentido, debe tenerse en cuenta que se trata de una protección social de naturaleza contributiva y, por lo tanto, un derecho de los empleados, por cuanto, a diferencia de los funcionarios públicos, estos contratos sí generan el deber de cotizar por parte de los empleadores públicos. En consecuencia, un régimen jurídico de seguridad social análogo no se traduce en una protección en el ámbito laboral equivalente, sino que, al contrario, se excluye de raíz. Lo que sirve para una vía que perjudica –laboralización plena de la relación de empleo público a efectos extintivos, desconociendo por completo que se trata de una relación especial y con limitaciones a la libertad de ajuste prevista en la norma estatutaria laboral derivadas de la prohibición de discrecionalidad en este ámbito, conforme a la norma estatutaria común-, no sirve para la que sirve de beneficio, rectius, de “mal menor”, por cuanto supone una devaluación de las condiciones de empleo y de trabajo, pero a cambio de la continuidad.

En suma, se imposibilita que las AAPP puedan acudir a una vía de reajuste temporal y menos lesivo de empleo ante situaciones de insuficiencia o crisis, o cambios organizativos, y, por tanto, se le aboca tan sólo al reajuste extintivo, que, al contrario, se ve plenamente liberado, sin perjuicio del mero periodo de consulta –este no es un supuesto de negociación colectiva estricta, como sí lo es el relativo a las RPT, conforme a la jurisprudencia más reciente del TS, Sala 3ª-, cuyas decisiones no son vinculantes para la Administración. Actuando de este modo el Gobierno-legislador, introduce un tratamiento peyorativo para el empleador público, así como para la propia Administración, que quiebra el imperativo del artículo 14 CE, sin que haya argumentos razonables, más allá de la sola razón económica de reducción del déficit público,

que lo legitimen y, por tanto, incurriendo en arbitrariedad, prohibida ex artículo 9.3 CE. De ahí que se postule la inconstitucionalidad de esta previsión, de modo que si se aceptara –de no prosperar los argumentos aquí vertidos en torno a su ilegitimidad en el plano constitucional- la constitucionalidad de la aplicación de la regulación de empleo estatutaria laboral privada a la estatutaria laboral pública, no es posible entender que, en cambio, no resultan de aplicación las regulaciones novatorias, mucho más ajustadas al necesario equilibrio entre el principio de eficiencia de la Administración y el principio de estabilidad del empleo público laboral.

6. La misma infracción del art. 35.1 y 24.1 CE cabe denunciar en relación con el tratamiento del despido colectivo y objetivo del personal laboral de las Administraciones y Entidades Públicas, pues aunque es una regulación diferenciada del personal laboral de las empresas privadas, se incurre en la misma infracción constitucional al regular una causa como justificativa del cese que, en primer lugar, no tienen la entidad, objetividad y transcendencia, que justifique la razonabilidad del despido. Tampoco se permite un control judicial sobre la necesidad y razonabilidad del despido. Y como factor añadido y cualificado, por configurar el despido como la única medida a disposición de las Administraciones y entidades de derecho público excluyendo la posibilidad de utilizar mecanismos menos lesivos para el derecho al trabajo como la suspensión de contratos o la reducción de jornada. Debiendo dar por reproducidos los argumentos expuestos con anterioridad sobre la vulneración de los artículos 35.1 y 24.1 CE sobre el derecho individual al trabajo y la tutela judicial efectiva, como consecuencia de la nueva regulación de las causas de despidos colectivo y objetivo.

Según establece la nueva Disposición adicional 20 del ET- según la redacción dada por la Disposición adicional 2ª del RDL- será de aplicación el despido por las causas económicas, técnicas, organizativas o productivas a los organismos y entidades que forman parte del sector público para justificar la extinción de los contratos de trabajo, tanto por la vía del despido colectivo como del despido objetivo.

Igualmente se establece una definición específica de lo que ha de entenderse por causas económicas, y también técnicas y organizativas como se ha indicado anteriormente. Dice al efecto que: “A efectos de las causas de estos despidos en las Administraciones Públicas a que se refiere el artículo 3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, se entenderá que concurren causas económicas cuando se produzca en las mismas una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes. En todo caso, se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos. Se entenderá que concurren causas técnicas, cuando se produzcan cambios, entre otros en el ámbito de los medios o instrumentos de la prestación del servicio público de que se trate y causas organizativas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público.» (Motivo número 7 del escrito presentado por UGT y CCOO ante la Defensora del Pueblo, solicitando la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 3/12)

