

Centro de Estudios de Servicios a la Ciudadanía

INFORMES DE LA FUNDACIÓN

2011
FEBRERO
32

La problemática aplicación del
procedimiento de despido
colectivo en las Administraciones
Públicas.

FRANCISCO J. GUALDA ALCALÁ

DIRECTOR DEL GABINETE DE ESTUDIOS JURÍDICOS DE CCOO



Fundación 1º de Mayo | Centro Sindical de Estudios
C/ Arenal, 11. 28013 Madrid. Tel.: 913640601. Fax: 913640838
www.1mayo.ccoo.es | 1mayo@1mayo.ccoo.es

Informes de la Fundación. ISSN 1989-4473

La problemática aplicación del procedimiento de despido colectivo en las Administraciones Públicas.

FRANCISCO J. GUALDA ALCALÁ

DIRECTOR DEL GABINETE DE ESTUDIOS JURÍDICOS DE CCOO

Sumario.

1. Planteamiento General.:
2. La regulación del despido colectivo en el ET: Revisión crítica de la aplicación del Despido Colectivo a las Administraciones Públicas.
3. El cuadro normativo de referencia para la reorganización del personal de las Administraciones Públicas.
4. El alcance de los Planes de Recursos Humanos como técnica de gestión de personal funcionario y laboral.
5. Las medidas en los planes de ordenación.
6. La aplicación del despido colectivo u objetivo a las Administraciones Públicas.
7. Una propuesta de regulación: el nuevo Reglamento de Procedimiento de Despido Colectivo.

1. PLANTEAMIENTO GENERAL

El régimen legal del despido colectivo contenido en el art. 51 ET no alude de forma directa a la posibilidad de que la entidad empleadora sea una Administración Pública, y esa omisión plantea al menos dos cuestiones esenciales: Si es posible que la Administración Pública pueda utilizar el despido colectivo como mecanismo de ajuste de plantillas, y en caso de admitirse esa posibilidad, como habría que aplicar las causas de carácter económico, técnico, organizativo o de producción cuando se trata de una Administración, y la forma de concretar las mismas habida cuenta de las particularidades que presenta una Administración frente a la “empleadora” que es tomada en consideración por el ET, como empresa sometida a las reglas del mercado y que tiene dificultades de funcionamiento para mantener su posición competitiva.

No se trata de una materia que sea específica del despido colectivo, pues igualmente subyace en relación con el despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción. La existencia de mecanismos de extinción del contrato de trabajo vinculados a tales causas discurre por el cauce del despido objetivo o colectivo según el número de trabajadores afectados, por lo que si se admite que las Administraciones Públicas pueden usar esa modalidad extintiva, en realidad la solución puede generalizarse tanto para el despido objetivo como el colectivo.

Esta cuestión plantea en toda su crudeza el alcance de la dualidad de regímenes y derechos entre el personal de las Administraciones Públicas según sean funcionarios o laborales, es decir, según la calificación que al proceso selectivo hubiera atribuido la Administración¹. Admitir el despido colectivo u objetivo para el personal laboral y negar mecanismos de ajuste similares para el personal funcionario conduce a una resultados incongruentes: los problemas organizativos o presupuestarios de la Administración los soportarán con la pérdida de su ocupación sólo el personal sometido a contrato de trabajo, y serían inmunes los que tienen un vínculo funcional, al margen de que los dos colectivos hayan adquirido la condición de empleado público por los mismos procedimientos de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, e incluso al margen de que los problemas organizativos o presupuestarios de la entidad pública traigan su causa de la ineficiente gestión del personal funcionario, lo que no impide trasladar los costes del ajuste de plantilla al personal laboral. Se trata de un efecto que es preciso sopesar a la hora de interpretar las leyes, conocer su finalidad, definir su alcance, y sobre todo, integrar lagunas de regulación.

Estamos ante una deficiencia del marco regulador, que se quiera o no, simplemente no se pronuncia de forma concluyente sobre tan esencial cuestión, ni en el ámbito de la legislación laboral, ni en la regulación de los expedientes de despido colectivo, ni tampoco en la regulación del empleo público las normas son todo lo precisas que podrían ser para eliminar la incertidumbre en la que se desenvuelve esta vicisitud de la relación de los trabajadores de las Administraciones Públicas. Precisamente los embates de la crisis económica con importante caída de recursos vinculados sobre todo a la actividad inmobiliaria, junto con las imposiciones dominantes de política presupuestaria encaminadas a reducir el déficit público ha determinado que Administraciones, principalmente locales pero no exclusivamente, un renovado interés por la institución del despido por causas objetivas, bien en su ámbito de despido colectivo o despido objetivo. Esto no quiere decir que no se viniera haciendo uso de estas medidas, pero de forma mucho más limitada y hasta casi excepcional, quedando limitadas las experiencias prácticas al ámbito del despido objetivo, normalmente vinculado a la supresión de determinados servicios como consecuencia de cambios normativos –educación- o reconsideraciones del gasto público, pero sin recurrir al ámbito de los expedientes de regulación de empleo.

Por el contrario, entendemos que no es posible admitir sin más que las Administraciones Públicas pueden hacer uso de los expedientes de regulación de empleo como mecanismo de extinción de los contratos de trabajo, y que ello suponga una vía alternativa y al margen de los mecanismos de planificación de recursos humanos previstos legalmente para el personal laboral –y funcionario- de las Administraciones Públicas. El objeto de este trabajo es poner en evidencia los condicionantes a los que se sujeta la aplicación del mecanismo del despido colectivo –y en su caso, despido objetivo- respecto del personal de las Administraciones Públicas.

2. LA REGULACIÓN DEL DESPIDO COLECTIVO EN EL ET: REVISIÓN CRÍTICA DE LA APLICACIÓN DEL DESPIDO COLECTIVO A LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

Consideramos muy discutible que se puedan tramitar despidos colectivos y objetivos por las Administraciones Públicas, y en todo caso, habría que aplicar las garantías adicionales que contempla el Estatuto Básico del Empleado Público, como es la tramitación de un Plan de Ordenación de Recursos Humanos, que afecte no sólo al per-

sonal laboral sino también al funcionario y se contemple medidas organizativas y no extintivas.

Sin embargo, existen numerosos planteamientos doctrinales y judiciales² que admiten, sin más, la aplicación de las causas del despido objetivo o colectivo a las Administraciones Públicas.

Las diversas opciones interpretativas que se vienen manejando para decidir sobre la aplicación de las causas objetivas a los trabajadores de las administraciones públicas son, resumidamente, las siguientes:

- 1) La aplicación sin más de la legislación laboral, por considerar que en este punto la regulación del empleo público no incide para nada en las medidas de extinción del personal laboral, y resulta plenamente aplicable el art. 51 y 52 ET³.
- 2) La aplicación de las causas previstas en la legislación laboral, pero con el presupuesto de que la adopción de las medidas por parte de la Administración Pública requiere de una previa fase administrativa, vinculada a la formación de la voluntad, que es el terreno en el que opera la legislación administrativa, puramente formal, pero sin abordar las medidas que puede adoptar la Administración ni las causas en las que se tienen que justificar.
- 3) Una versión más matizada de la posición anterior, que al margen de las peculiaridades procedimentales de la Administración, si se admite la aplicación de las causas propias del despido colectivo u objetivo, pero con una modulación en su intensidad en tanto que se trata de una Administración Pública, lo que permite reconducir el alcance de las causas extintivas a ciertos supuestos mas o menos excepcionales u objeto de interpretación restrictiva.
- 4) Una última opción interpretativa considera que la aplicación de la legislación laboral, o bien es una posibilidad meramente teórica pero sin plasmación práctica posible por las particularidades en las Administraciones Públicas⁴, o directamente no es posible en esta materia por cuanto la regulación del EBEP ha abordado tanto las circunstancias que pueden motivar la reordenación de los recursos humanos, como también las medidas que cabe adoptar, entre las que no se encuentran las medidas extintivas, pues sólo alude a modificación de condiciones de trabajo, y en su caso, a medidas suspensivas.

En la doctrina científica se ha defendido la posibilidad de que las Administraciones puedan hacer uso de los expedientes de regulación de empleo para extinguir contratos de personal laboral⁵, partiendo precisamente en que ante la falta de distinción por el art. 51 ET entre empresas privadas y públicas, sería indicio de que afecta también a las Administraciones y sin considerar que la legislación sobre empleo público impida esa conclusión. Esto determinaría la posibilidad de tramitar ERES por las Administraciones cuando concurren las causas legales, sin más condicionantes que ajustarse a determinadas previsiones procedimentales derivadas de la condición de Administración, lo que no alcanza a desvirtuar la esencia del mecanismo para ajustar el empleo público.

Sin embargo, como necesario punto de partida, se ha de admitir que la normativa, ni la laboral –ET- ni la Administrativa relativa al empleo público –EBEP- determinan de forma concluyente la aplicación del art. 51 a las Administraciones Públicas. Su admisión es fruto de una labor de integración normativa con arreglo a diversos criterios que el interprete manejará con mayor o menor rigor, y finalmente será la doctrina judicial la que aborde la cuestión, a falta de una intervención legislativa concluyente.

Estamos ante un espacio dejado a la polémica doctrinal y a la judicialización del conflicto. Sobre esta base podemos analizar hasta que punto el art. 51 ET da cobertura a la aplicación del despido colectivo a las Administraciones Públicas.

1) El citado precepto del ET no excluye su aplicación a una Administración, pero esto no es argumento decisivo para considerar que lo admite. El aforismo “ubi lex non distinguit...” no deja de ser un criterio de interpretación literalista que ni siquiera se funda en la propia letra de la ley. Es mucho más sólido acudir a la propia finalidad de la norma, a la interpretación sistemática e integradora con otros preceptos e incluso con otras normas del Ordenamiento para valorar si la posibilidad existe en cuanto tal.

2) También se ha invocado a tal fin que el propio ET se admite una causa de despido objetivo que expresamente se refiere a las Administraciones Públicas –art. 52.e)- relativo a la pérdida de las dotaciones presupuestarias que financian programas de entidades públicas o sin ánimo de lucro, lo que se ha querido ver que con ello admite la aplicabilidad de las demás causas de despido objetivo en las Administraciones.

Pero eso supone hacer decir al ET lo que no recoge, y si ha contemplado sólo un caso donde se alude a las Administraciones para justificar un despido objetivo, no por ello se puede deducir que los demás son igualmente aplicables, precisamente por cuanto aquí sí que la norma ha distinguido en las causas de despido, al configurar una medida particular para las Administraciones Públicas.

Además, si analizamos la propia causa de despido objetivo, se pone en evidencia, en primer lugar, que se aplica a un tipo de contratos indefinidos específicos, como son los concertados “para la ejecución de planes o programas públicos determinados”, lo que pone en evidencia que ha de concurrir un elemento del contrato como es la identificación de su objeto que lo modula respecto del contrato indefinido genérico. Se trata de un contrato indefinido para atender una actividad específica y determinada, con lo que sus notas se asimilan al contrato de obra o servicio determinado. No es un mecanismo de extinción más flexible para las Administraciones Públicas, sino como una alternativa a la fórmula de contratación temporal de obra o servicio determinado en la que, a cambio de ganar cierto grado de estabilidad, se impone la extinción cuando concluye la financiación del programa que ha justificado dicha contratación. La aplicación de esta modalidad extintiva no se vincula simplemente con la adscripción del trabajador a ese programa, sino con su contratación, o como dice la norma, cuando fueran “concertados directamente...para la ejecución de planes y programas públicos determinados”.

Con ello queremos resaltar que el art. 52.e) ET no presupone una capacidad de la Administración para extinguir los contratos indefinidos por causas objetivas, ni el mismo es una mera especificación de una causa económica que opera además de lo establecido en dicho precepto. Por el contrario, pone en evidencia los estrictos límites con los que opera el despido por causas objetivas, ya sea por los trámites del despido objetivo o colectivo según el umbral de trabajadores afectados, exclusivamente sobre trabajadores indefinidos pero con un importante matiz en su relación laboral como es la vinculación del contrato de trabajo a la ejecución de plan o programa público sin financiación económica estable consecuencia de ingresos externos de carácter finalista. Pero fuera de estos casos, el precepto no permite constatar que ello se entiende sin perjuicio de que proceda la extinción por causas económicas, técnicas, organizativas y productivas.

Igualmente es importante resaltar que esta causa de despido desempeña una función institucional equivalente, al menos, a dos causas concretas reguladas en el ET para los supuestos generales. La falta de subvención para la realización del programa es susceptible de integrar una causa económica, en la medida que genera una falta de recur-

sos, una disminución de ingresos y un desequilibrio financiero para el desarrollo de una actividad, y sobre todo, una causa productiva, en la medida que las posibilidades de seguir desempeñado determinados cometidos se ve alterada al cesar en la prestación del servicio que venía siendo objeto de subvención. La particularidad que aporta el art. 52.e) ET radica en modular el alcance de las causas objetivas cuando operan en el ámbito de la gestión de programas públicos, o de entidades sin ánimo de lucro, y realmente este es el marco expresamente previsto en el que puede plantearse que la extinción contractual pueda llevarse a cabo por esta tipología de causas. Otras alteraciones económicas o productivas, o en general otras causas objetivas, simplemente no han sido consideradas por el legislador para que operen en el ámbito de las Administraciones Públicas, y la regulación particular ofrece criterios para evitar toda la batería de dificultades prácticas que genera la aplicación de las causas generales a una Administración en la cual faltan prácticamente todos los presupuestos normativamente establecidos para que puedan concurrir las causas.

3) También se ha señalado que la Directiva 98/59/CE, sobre despidos colectivos, excluye su aplicación a las Administraciones Públicas, lo que se considera que no impide la aplicación de la normativa nacional sobre despidos colectivos por cuanto sería posible una regulación nacional que así lo establezca, al no oponerse a la legislación comunitaria⁶.

Este es un argumento, más bien, para justificar la inaplicación del art. 51 a las Administraciones Públicas. Evidencia que los mecanismos de regulación de empleo no han sido contemplados en la normativa comunitaria como instrumentos de gestión de las Administraciones Públicas, y en la legislación española no hay ningún elemento normativo que permita considerar que se ha apartado de este modelo.

Tampoco es aceptable el extraño argumento de que la aplicación del despido colectivo a las Administraciones sería una condición más garantista para ese colectivo de trabajadores, por lo que no habría ningún género de colisión con la regulación europea. Pero más que garantía para tales trabajadores es una situación mucho más peyorativa para los mismos pues si no se aplicará la Administración tendría que utilizar los cauces de que ofrece la legislación para el empleo público, mucho más garantistas como veremos.

4) Acudiendo a los propios criterios de interpretación literalista, más bien los mismos conducen a la exclusión de las Administraciones Públicas del ámbito de las causas del despido colectivo u objetivo. La propia letra del ET, está aludiendo inequívocamente a una empresa que está sometida a las leyes del mercado, y que encuentra comprometida su viabilidad por razón de su posición competitiva, lo que nada tiene que ver con las Administraciones Públicas, que ni sus recursos dependen del mercado, ni sus problemas responden a falta de competitividad.

El criterio del sometimiento al mercado, o la preservación de la competitividad, son los elementos que se vinculan de forma directa al empresario prototípico integrado por una persona física o jurídica que se configura como un sujeto económico activo en la prestación de bienes y servicios a cambio de un precio, lo cual determina el margen de sus costes, de sus beneficios, y en general, del grado de eficiencia económica de los resultados de su actividad. Seguramente sea una visión insuficiente, pues la condición de empleador puede extender a otros sujetos más allá de los que operan con ánimo de lucro y son los que más dificultades pueden tener a la hora de configurar el régimen de las causas objetivas del despido. El elemento relevante para diferenciar los sujetos a los cuales las circunstancias que menciona el art. 51 son causas objetivas para la extinción de los contratos laborales, sólo pueden ser que la necesidad de preservar la

competitividad, que es tanto como decir la capacidad para seguir operando, preservando su equilibrio económico-financiero. Pero igualmente se precisa el carácter objetivo de la causa, es decir que no responde a la libre determinación de la empleadora, que se trata de una realidad impuesta más allá de su capacidad de decisión. Este aspecto aparece muy limitado en el caso de las Administraciones Públicas, donde los recursos de los que disponen, sus fuentes de ingresos, la determinación de sus gastos, no están sujetas al mercado, sino en esencia a decisiones de gestión política. Sólo cuando el marco regulador impusiera límites a la actuación de la entidad es cuando se puede hablar de causa objetiva, y aun así no tiene que conducir a la aplicación de medidas de extinción contractual.

El primer presupuesto de la causa económica es que de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, la cual se identifica con pérdidas (actuales o previstas) o con la disminución persistente de su nivel de ingresos. Hablar de pérdidas o beneficios en una Administración es descartable pues no llevan a cabo una explotación económica y no creemos que se pueda identificar la noción de déficit público con el concepto mercantil de pérdidas, que si se sería propio en el ámbito de las entidades que desarrollan una actividad empresarial o sociedades mercantiles.

Por otra parte, la disminución de ingresos persistente puede englobar problemas de financiación, de los que no podría descartarse que puedan operar en una Administración. Pero existen otros elementos en el propio precepto que limitan la operatividad de la causa, como es, en esencia, que pueda afectar a su viabilidad o a la posibilidad de mantener el nivel de empleo.

Además, resulta irreal considerar que cada administración pública integra una unidad económica independiente por cuanto todo el sector público opera bajo unos criterios en los que concurren todos los elementos que permiten constatar la existencia de vinculaciones económico-financieras y de gestión, incluyen la movilidad de personal interadministrativa –arts. 84 y 88 EBEP-. La existencia de trasvases patrimoniales y financieros entre las distintas administraciones es una realidad normalizada tanto entre las distintas administraciones territoriales (Estado, Comunidades Autónomas, Entidades Locales), como el conjunto de entidades públicas dependientes de aquellas. Igualmente su gestión económica se encuentra fuertemente integrada a través de mecanismos de intervención y control del gasto, y de fijación de niveles de gasto o endeudamiento, así como una importante intervención reguladora en las fuentes de financiación, mediante la concurrencia de la competencia para la regulación de las figuras tributarias, impuestos, tasas, precios públicos y contribuciones especiales, donde la actuación de la regulación de la Administración Estatal determina en buena medida las posibilidades financieras de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, y de la aquellas sobre estas últimas. De esta forma aplicar una causa económica a partir de una valoración parcial y sesgada de una realidad económica compleja, que permite aplicar la doctrina del grupo de empresas para analizar la realidad de la dimensión económica de la causa más allá de cada Administración.

Finalmente, se precisa que la decisión extintiva sea razonable en la medida que sirva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado, lo que es una manifestación concluyente de que el precepto está contemplado a sujetos, públicos o privados, que son sujetos activos en los mercados de bienes y servicios, y que en función de su competitividad puede mejorar sus resultados, superando una situación económica negativa.

Ocurre otro tanto en el ámbito de las causas técnicas, organizativas y productivas, las cuales precisan para su apreciación que la extinción suponga una más adecuada orga-

nización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda.

Con todo ello queremos poner en evidencia que sólo mediante el recurso a la analogía se podrá decir que las causas económicas, técnicas, organizativas u productivas son susceptibles de aplicación a las Administraciones Públicas, mediante una importante corrección de los términos legalmente utilizados, pero en modo alguno el argumento literalista aporta razones para justificar que la regulación ofrecida por el ET es de aplicación directa a las Administraciones y Entidades Públicas. No parece que pueda ofrecer dudas que las causas del despido colectivo y objetivo, con la sola excepción de la relativa a los programas con falta de dotación presupuestaria finalista –art. 52.e ET- no son aplicables a las Administraciones Públicas, y nunca podrían justificar el despido colectivo u objetivo.

Sólo las sociedades públicas mercantiles podrían estar afectadas por estas causas en tanto que operan en los mercados y su capacidad competitiva presupone que tienen que asumir unos costes que se correspondan con los recursos que genera su actividad económica. Por el contrario, ni las Administraciones territoriales, ni tampoco los organismos autónomos ni tampoco las Entidades Públicas Empresariales ni las Agencias Públicas podrían identificar su posición con la de una entidad respecto de la cual su viabilidad se encuentre comprometida por la falta de correspondencia entre los recursos de que dispone y el gasto de personal.

Las que más dudas podrían plantear, dentro de la tipología de entes públicos, serían las Entidades Públicas Empresariales, las cuales presenta, no obstante, una naturaleza pública, y a pesar de su denominación no concurren en los mercados de bienes y servicios, pues su actividad se centra en la *“encomienda la realización de actividades prestacionales, la gestión de servicios o la producción de bienes de interés público susceptibles de contraprestación”*. La existencia de contraprestación no es el único elemento que califica la existencia de un mercado, en tanto que su régimen económico-financiero tiene enormes dosis de intervención pública, se rigen por la ley de contratos de las Administraciones Públicas, y el régimen presupuestario, económico-financiero, de contabilidad, intervención y de control financiero de las entidades públicas empresariales será el establecido en la Ley General Presupuestaria –art. 58 LO-FAGE- y otro tanto cabe decir de los modelos autonómicos. Hasta el punto es así que el control de su eficacia se identifica con grado de cumplimiento de los objetivos y la adecuada utilización de los recursos asignados, lo que es muy diferente con la noción de pérdidas o beneficios contables, o con la falta de competitividad para el desarrollo de su actividad.

Y lejos de configurar como una “anomalía” la circunstancia de que las administraciones públicas no puedan utilizar una institución laboral cuando hacen uso del contrato de trabajo, se trata de la única opción interpretativa posible tomando en consideración que el ámbito en el que opera el despido colectivo o el despido objetivo trasciende, en todo caso, al análisis de las relaciones laborales que mantiene la entidad, en la cual coexisten tanto personal laboral como funcionario, y una medida que se ha configurado para afrontar los excesos de plantilla por causas que afectan al conjunto del personal, sería arbitraria si sólo recayera sobre el colectivo que tiene una relación laboral que además es siempre minoritario respecto de la totalidad de recursos con los que cuenta una Administración. Solo cuando el contrato laboral se ha formalizado condicionado a la vigencia de determinada situación económica, como sucede en el art. 52.e), es cuando se impone la extinción al margen del análisis global de la situación del personal.

Esto no quiere decir que tales entidades no puedan tener problemas económicos, o que los mismos no afecten a la plantilla, pero, en lo que ahora interesa, no presupone que las Administraciones Públicas tengan posibilidad de extinguir contratos amparándose en mecanismos que han sido diseñadas para supuestos totalmente distintos, obviando los que específicamente se han contemplado para tal finalidad.

3. El cuadro normativo de referencia para la reorganización del personal de las Administraciones Públicas.

No es posible una simplificación artificiosa del cuadro normativo, para escoger sólo las normas laborales que regulan el despido colectivo –que como decimos no aluden en ningún momento a la Administración como empleadora-, y prescindir casi por completo de la normativa reguladora del empleo público, que igualmente contempla la dinámica de la relación laboral junto a la funcionarial, que aborda medidas específicas que se han diseñado para abordar los desajustes organizativos y presupuestarios de la Administración.

Esta integración normativa no puede quedar resuelta apelando al art. 7 EBEP diciendo que el mismo supone la aplicación directa del art. 51 y 52 ET. Dicho precepto, respecto del personal laboral de las Administraciones, contempla la aplicación de la legislación laboral pero también de los preceptos del propio EBEP que así lo dispongan. Al margen de los muchos problemas que plantea dicha norma, no puede suponer la aplicación íntegra y sin matices de la legislación laboral, sino que resulta obvio que las especialidades previstas en el EBEP en muchas ocasiones suponen la exclusión de la aplicación de lo regulado en el ET para el conjunto de los trabajadores.

Por tanto, no estamos ante la mera opción entre cuadros normativos alternativos y excluyentes, sino que es necesario una verdadera labor de integración, dejando de aplicar lo dispuesto en el ET cuando el EBEP ha contemplado una particularidad que resulta incompatible respecto de la misma materia.

Dentro del Estatuto Básico esta materia se aborda, en primer lugar, en las causas relativas a la pérdida de la relación de servicio que no se refieren al personal laboral. Aquí se podría plantear si dicha omisión ya supone la aplicación al personal laboral de las modalidades extintivas del ET⁸. Se podrá echar en falta un catálogo de causas extintivas al personal laboral de las Administraciones Públicas, pero es posible acudir a las particulares instituciones del EBEP para determinar si introduce o no particularidades respecto del régimen laboral general. En lo que ahora nos interesa, relativo a como operan las causas objetivas en la dinámica de la relación laboral, si que existe una regulación en el ámbito de la plantificación y gestión de los recursos humanos, lo que incluye tanto a personal laboral como a funcionarios –art. 69 y ss. EBEP-.

La ordenación de los recursos humanos en el sector público tiene un marco de regulación propio donde sólo rige la legislación laboral a falta de previsiones específicas. No es cierto que en materia de extinción del contrato por causas objetivas exista un vacío de regulación en el Estatuto Básico del Empleado Público que suponga la aplicación sin más de las normas laborales. Todo lo contrario, se detallan los procedimientos administrativos a través de los cuales se puede articular una decisión extintiva, y al propio tiempo, se enumeran las medidas que se pueden adoptar, y se configuran elementos relativos a la justificación y finalidad de las a las medida que se pueden adoptar ante la constatación de una ineficiente organización de sus recursos que genere sobredimensionamiento de la plantilla.

Lo más relevante, a estos efectos, es que la decisión administrativa debe de incorporarse en el ámbito de un Plan de Ordenación de los Recursos Humanos, de modo que la obligación de racionalidad de la decisión administrativa no se manifiesta sólo en la justificación del despido, sino en el procedimiento en el que se tiene que adoptar.

Su incumplimiento implica la ilegalidad de la actuación administrativa, hasta el punto de que sería una causa de nulidad de pleno derecho al prescindirse por completo del procedimiento legalmente establecido, lo que no es fácil trasladar al ámbito de la tutela judicial dada la escisión de la jurisdicción en el ámbito laboral y el contencioso, que origina una suerte de incomunicación de la legislación administrativa para controlar la actuación de la administración en relación con el personal laboral, operando la supuesta especialización del Orden Social como espacio para consagrar la impunidad administrativa frente a todo el sistema de controles derivados del Derecho Administrativo.

Pero en cualquier caso, esa integración entre la regulación del empleo público y la laboral tampoco es una anomalía en el empleo público sino todo lo contrario, pues sucede lo mismo que en materia de contratación y selección de personal existen normas que ordenan la decisión administrativa, y reconducen el papel de la discrecionalidad política, y otro tanto pasa en el ámbito de las relaciones económicas y control del gasto público, lo mismo sucede en relación con la reorganización del personal, en los que la garantía del procedimiento es un elemento que sirve para adecuar la decisión a la satisfacción de los intereses generales.

Por otra parte, la justificación de este tratamiento particular del principio de la estabilidad en el empleo público radica de la diferente posición que tiene en el propio sistema constitucional. Si bien la construcción del derecho a la igualdad en el acceso al empleo público ha tenido notables dificultades para su integración en el art. 23.2 de la Constitución, y ha tenido que acomodarse en el ámbito de su art. 14.1, los principios constitucionales que imponen una particular forma de actuar a las Administraciones Públicas, en esencia, la interdicción de la arbitrariedad, la seguridad jurídica, la legalidad, y la eficacia y el sometimiento a los intereses generales, han generado un régimen del personal que cuenta como característica esencial la garantía de independencia, neutralidad, lo que se ha plasmado en el derecho a la inamovilidad de la condición de funcionario, y en el derecho al desempeño de las funciones propias de su condición profesional tanto a personal laboral como funcionario –art. 14.a) y b)-. Esto no quiere decir que no puedan existir causas legales que implique la pérdida de la condición de trabajador, o de funcionario, pero sí pone en evidencia el carácter excepcional con que se han de interpretar y la imposibilidad de deducir las mismas de elementos implícitos en la legislación por cuanto el principio general es justamente el contrario.

4. EL ALCANCE DE LOS PLANES DE RECURSOS HUMANOS COMO TÉCNICA DE GESTIÓN DE PERSONAL FUNCIONARIO Y LABORAL.

El art. 69 del EBEP, relativo a lo que llama “Objetivos e instrumentos de planificación”, dentro del Capítulo I (Planificación de Recursos Humanos), establece los siguiente:

“1. La planificación de los recursos humanos en las Administraciones Públicas tendrá como objetivo contribuir a la consecución de la eficacia en la prestación de los servicios y de la eficiencia en la utilización de los recursos económicos disponibles mediante la dimensión adecuada de sus efectivos, su mejor distribución, formación, promoción profesional y movilidad”.

Se trata de una medida que viene a sustituir los Planes de Empleo que contenía en el art. 18 de la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, y cuya vigencia en cierta medida es una cuestión accesoria dado que su contenido se encuentra integrado en el art. 69 EBEP y la Disp. Adicional 4^a.3 sólo admite la aplicación de lo que no contradiga al EBEP⁹.

- Los Planes de Ordenación de Recursos Humanos, lo mismo que los Planes de Empleo, son una norma que se aplica a todo el personal de las Administraciones Públicas, tanto al personal funcionario como al laboral. El término que se usa para definir el ámbito subjetivo es el más amplio imaginable: “recursos humanos en las Administraciones Públicas”, con lo que no hay razón para sostener que es una medida específica del régimen de la función pública.

- La norma tiene un primer alcance como es fijar la obligación de planificar los recursos humanos, lo que va mucho más allá del régimen específico de las empresas privadas, cuya labor de planificación queda al criterio de la capacidad organizativa de la empresa y se identifica con una facultad empresarial y no un deber jurídico, con la salvedad relativa a la prevención de riesgos profesionales. No obstante, también la normativa laboral, ante determinadas medidas, como la modificación sustancial de condiciones, traslados o despidos colectivos, pueda presumirse algún grado de actividad planificadora, pero con niveles muy débiles de exteriorización, por la vía de la obligación de justificar la idoneidad de las medidas de conformidad con la viabilidad esperada de la empresa y la configuración, en su caso, de un plan de viabilidad.

- La planificación responde a la necesidad de conseguir al menos dos objetivos: la eficacia en la prestación de los servicios, y sobre todo, por su relación con el tema que tratamos, la eficiencia en la utilización de los recursos económicos disponibles. Es por ello que el EBEP ha tomado en cuenta las circunstancias económicas por las que puedan atravesar las Administraciones y como pueden repercutir en la gestión del personal, lo que se tiene que actuar a través de los instrumentos de planificación a los que alude la norma.

En este punto es donde surge la correspondencia entre los fines de la planificación de los recursos y los fines que persiguen las causas objetivas de despido¹⁰, pues aquella comprende la eficiencia en la utilización de los recursos económicos disponibles y en la misma cabe integrar tanto las causas económicas, como también las técnicas, organizativas y productivas, con la lógica aclaración de que en el ámbito de las Administraciones y Entidades Públicas no se puede hablar de problemas de “competitividad”, como dice el ET, sino problemas de “eficiencia”, que comprende todo el conjunto de circunstancias en las que se puede evidenciar una mayor racionalidad, utilidad y eficacia de tales recursos.

Por ello se puede decir que para abordar los problemas relacionados con la dimensión de las plantillas de las Administraciones Públicas, el ET no agota el marco regulador ni siquiera para el personal laboral, pues como veremos, el EBEP es la norma de referencia que marca las particularidades de aplicación preferente al personal de las Administraciones Públicas, y por ello mismo, en aplicación de su art. 7, se deja de aplicar lo dispuesto con carácter general en el ET en la medida que sea incompatible. De esta forma la cuestión que trasciende a lo que se llama el Derecho del Trabajo, y entra de lleno en el terreno del empleo público y del cuadro normativo que regula esta relación de servicio, cuyas particularidades, por cierto, no derivan de lo que dice el ET, sino de lo que dice el EBEP.

- Las medidas que pueden contemplar los instrumentos de planificación que deben adoptar las administraciones públicas tienen por objeto “la dimensión adecuada de

(sus) efectivos, su mejor distribución, formación, promoción profesional y movilidad”. Se trata por tanto de un instrumento que coincide con el previsto para las medidas de modificación sustancial de condiciones de trabajo, movilidad geográfica y extinción por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, lo que pone en evidencia que la integración normativa con el ET supone la aplicación preferente del EBEP frente a lo regulado en el ET.

Esto no quiere decir que el ET se inaplique, sino que sólo se aplicará en la medida que sea compatible con el EBEP. Tampoco significa que las Administraciones no dispongan de mecanismos para adecuar sus plantillas a sus condicionantes económico-financieros y a las necesidades de personal, sino que el mecanismo para ello no es sin más, el recurso al despido objetivo o colectivo, sino a los instrumentos de planificación que exige el EBEP.

5. LAS MEDIDAS EN LOS PLANES DE ORDENACIÓN.

También detalla el EBEP el cuadro de medidas que se pueden contemplar en los planes de ordenación de recursos humanos, según la siguiente redacción:

2. Las Administraciones Públicas podrán aprobar Planes para la ordenación de sus recursos humanos, que incluyan, entre otras, algunas de las siguientes medidas:

a) Análisis de las disponibilidades y necesidades de personal, tanto desde el punto de vista del número de efectivos, como del de los perfiles profesionales o niveles de cualificación de los mismos.

b) Previsiones sobre los sistemas de organización del trabajo y modificaciones de estructuras de puestos de trabajo.

c) Medidas de movilidad, entre las cuales podrá figurar la suspensión de incorporaciones de personal externo a un determinado ámbito o la convocatoria de concursos de provisión de puestos limitados a personal de ámbitos que se determinen.

d) Medidas de promoción interna y de formación del personal y de movilidad forzosa de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo III del presente Título de este Estatuto”.

e) La previsión de la incorporación de recursos humanos a través de la Oferta de empleo público, de acuerdo con lo establecido en el artículo siguiente.

Igualmente se contempla la posibilidad para el personal funcionario que las razones vinculadas al exceso de personal den lugar a determinadas situaciones administrativas, que no se regulan directamente en el EBEP sino que se encomiendan a las leyes de cada Administración Pública. Dice el art. 85.2 EBEP que:

“2. Las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto podrán regular otras situaciones administrativas de los funcionarios de carrera, en los supuestos, en las condiciones y con los efectos que en las mismas se determinen, cuando concurra, entre otras, alguna de las circunstancias siguientes:

a) Cuando por razones organizativas, de reestructuración interna o exceso de personal, resulte una imposibilidad transitoria de asignar un puesto de trabajo o la conveniencia de incentivar la cesación en el servicio activo”.

Si bien no es un catálogo cerrado, es un criterio básico el constatar que no se incluyen medidas que impliquen la pérdida de la relación de servicio, ni para el personal laboral ni para el personal funcionario. La ejemplificación de las medidas sirve para fijar criterios interpretativos, pues entendemos que sólo serían posibles otras medidas que guarden relación con las contempladas en la norma, pero no otras radicalmente distintas. No puede ser un criterio de interpretación válido que la medida que mayor capacidad tiene para incidir en el cuadro de derechos de los empleados públicos, como es la pérdida de la condición de trabajador o funcionario no se mencione en el cuadro de medidas posibles, pero se pueda considerar implícita. No estamos ante un olvido del legislador, sino ante la exclusión del recurso a la extinción, como se corrobora por el art. 63 EBEP, que entre las causas de pérdida de la condición de funcionario de carrera no se encuentra la aplicación de un plan de ordenación de recursos humanos.

Tampoco se contempla una salvedad para el personal laboral a los cuales se les puedan aplicar medidas diferentes que las previstas para el personal funcionario, sino que por el contrario, se parte del principio de igualdad de tratamiento entre uno y otro colectivo en la indicación de las medidas que cabe adoptar, sin perjuicio de constar que las vías para instrumentarlas pueden ser diferentes en función de su concreto régimen jurídico.

Justamente a esto se refiere el último inciso del art. 69.3, cuando dice que “3. Cada Administración Pública planificará sus recursos humanos de acuerdo con los sistemas que establezcan las normas que les sean de aplicación”, lo que permite contemplar tanto la diversidad de regímenes entre personal funcionario con arreglo a su legislación específica como también respecto del personal laboral.

Por lo demás, la integración entre la normativa administrativa y laboral para la adopción de las diferentes medidas ya venía recogida en la ordenación de los Planes de Empleo en el art. 18.1 de la Ley 30/1984, de 2 de Agosto, de Medidas de Reforma de la Función Pública, según el cual las medidas previstas en los Planes de Empleo para el personal laboral “se desarrollarán conforme a la normativa específica del ordenamiento jurídico laboral”¹¹. En la regulación actual ni siquiera encontramos esa remisión directa a la legislación laboral. Es más, para el núcleo esencial de las medidas que integran el plan de gestión de recursos humanos, la remisión que hace el EBEP, como vamos a ver, es a la regulación de la función pública.

En concreto, respecto de las medidas de movilidad para el personal laboral, aquí el EBEP sí que ha recogido una especialidad frente a la regulación laboral general, como es el art. 83, relativo a la provisión de puestos y a movilidad del personal laboral, lo cual “se realizará de conformidad con lo que establezcan los convenios colectivos que sean de aplicación y, en su defecto por el sistema de provisión de puestos y movilidad del personal funcionario de carrera”. Entre las medidas de movilidad que regula el EBEP se encuentra la movilidad por necesidades del servicio o funcionales – art. 81.2-, incluyendo los cambios de entidad a la que pertenecen o de localidad. Sobre esta base se comprende que si las medidas relacionadas con la modificación de las condiciones de trabajo o la movilidad geográfica del personal laboral de las Administraciones Públicas, tienen un marco legal, a falta de previsiones convencionales, idéntico al de personal funcionario, resultaría un completo contrasentido que las medidas de mayor intensidad que repercuten en su carrera profesional, puedan discurrir por los cauces generales de la legislación laboral.

6. LA APLICACIÓN DEL DESPIDO COLECTIVO U OBJETIVO A LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

No obstante la tesis que venimos defendiendo, lo cierto es que se vienen admitiendo en la doctrina administrativa y judicial la aplicación del procedimiento de despido colectivo a las Administraciones Públicas, lo que plantea a su vez numerosos problemas prácticos, sobre todo a partir de la ausencia de cualquier previsión en el Reglamento del Procedimiento para los Expedientes de Regulación de Empleo respecto del despido colectivo afectante a una Administración o Entidad Pública.

Por nuestra parte vamos a analizar dos cuestiones de índole general en relación con la aplicación de esta modalidad extintiva a las Administraciones públicas: Las particularidades que pueden ofrecer las causas reguladas en el ET, y determinados aspectos procedimentales.

6.1. Configuración general de las causas objetivas en su aplicación a las Administraciones Públicas.

Analizando las causas del despido colectivo y objetivo, tampoco se puede deducir su aplicación, con arreglo a su propia naturaleza, a las Administraciones Públicas.

En relación con los déficits presupuestarios y con la fijación de límites de gasto público se trata de una opción de política económica. Las normas de control del gasto público suponen el ejercicio del poder estatal de la capacidad de ordenación económica. Dicha regulación en modo alguno contempla la reducción de los gastos de personal que pase por la reducción de empleados más allá de la tasas de pérdidas de efectivos. Por el contrario, se utiliza una vía diferente, ya que aluden a una reducción salarial o a un límite al incremento de las retribuciones. Por ello, es claro que consideraciones generales de ordenación económica vinculada a un redimensionamiento global del gasto público por su relación con la actividad económica no pueden imponer la amortización de puesto de trabajo que impliquen la extinción de los contratos.

El juicio de viabilidad de la causa no puede hacerse en términos de imposibilidad de mantener la posición competitiva en el mercado, sino de la posibilidad legal o no de mantener el servicio que se presta, y con los niveles de personal que se vienen manteniendo. Esto impone ponderar hasta que punto la Administración se ve imposibilitada de mantener los servicios sobre los que se plantea la extinción de los contratos de trabajo. Esto excluye los casos de servicios que son de prestación obligatoria para la entidad, o que viene así establecido en la legislación específica y propia, en los que las medidas de ajuste podría tener justificación organizativa, técnica o productiva, pero no económica en la medida que la Administración no puede dejar de prestar el servicio con los niveles que determinan esa prestación obligatoria. Sólo en casos de cambio de regulación, en los que la Administración no tiene la competencia para prestar el servicio podría plantearse el exceso de plantilla, lo que sería una causa productiva y no propiamente económica.

Además, las dificultades de financiación difícilmente puede justificar un despido por causas económicas, por cuanto, con arreglo a su propia naturaleza, son el resultado coyuntural de las finanzas públicas, por lo que presenta una dimensión temporal que a lo más podría determinar medidas suspensivas pero no extintivas de los contratos de trabajo.

El juicio de viabilidad exige analizar la planificación de los recursos en las Adminis-

traciones Públicas a partir de la cual se constate la supresión definitiva del servicio y la falta de previsión de que el mismo pueda volver a prestarse con los niveles de efectivos que tenía con anterioridad. De esta forma, no se puede limitar el análisis a la situación presupuestaria de la entidad, sino a la evolución de la gestión del servicio en ejercicios futuros y la constatación de que resulta definitiva su supresión o la reducción del personal.

El juicio de eficacia u utilidad de la medida extintiva para una mejor organización de los recursos impone valorar, adicionalmente, el grado de eficiencia que la amortización de los puestos de trabajo presenta para una más racional organización de los recursos públicos. Esto no puede hacerse desde la perspectiva generada por la mera discrecionalidad política de priorizar unos servicios sobre otros, ya que en ese caso, el despido sería un acto puramente discrecional. Otras medidas de ajuste presupuestario más idóneas, o que impliquen menor sacrificio para los intereses públicos y los trabajadores afectados pueden descartar el juicio de idoneidad.

No es aceptable, en este punto, considerar que la valoración de los intereses públicos es un acto de soberanía política sobre el que no opera el control judicial, sino que en técnica usual en el ámbito del control de los actos administrativos, siempre es precisa la motivación, lo que en materia de extinción se reitera en el ET, a fin de que esa motivación ofrezca los criterios de justificación, razonabilidad y proporcionalidad, así como sirva para descartar comportamientos meramente arbitrarios o carentes de cualquier justificación.

6.2. Aspectos procedimentales.

Como cuestión central, cabe plantear el ámbito en el que se desenvuelve el período de consultas, que supone una capacidad administrativa para disponer sobre el objeto del expediente. Aquí cobran particular importancia dos aspectos, dado el carácter vinculante que tiene para la propia empleadora el acuerdo, y que sólo puede ser desconocido por la Autoridad Laboral si considera que incurre en dolo, fraude, coacción o abuso de derecho, a fin de impugnarlo ante el Orden Social: Por una parte, la capacidad para llegar a acuerdos sobre la concurrencia de la causa extintiva, y sobre todo, de otro lado, la posibilidad de reconocer una indemnización superior a la legal.

Respecto de la primera cuestión, entre los modos de terminación del procedimiento administrativo, la utilización de formulas convencionales es una medida que integran los procedimientos administrativos –art. 88 Ley 30/1992, de 26 de noviembre- que exige que los acuerdos no sean contrarios al Ordenamiento Jurídico, y tengan por objeto satisfacer el interés público que tienen encomendado. En este punto, la indemnización por finalización contractual se presenta en el ET como un importe legal mínimo, pero no que limita ni prohíbe una cuantía superior, lo que tiene su lógica en que con la misma no se agotan los perjuicios que sufre el trabajador que se ve privado de forma definitiva de su empleo. Sólo cabría exigir que la indemnización que mejora el importe legal se justifique, igualmente, en satisfacer el interés público, como es evitar la litigiosidad propia de cualquier situación de conflicto, dotar de seguridad jurídica a la decisión administrativa, y minimizar los perjuicios que supone para los trabajadores afectados la medida, dentro de las posibilidades económicas de la entidad¹². Por otra parte sería necesaria la concurrencia de todos los demás elementos propios de una actuación administrativa, como es la interdicción de la arbitrariedad, la motivación suficiente, la razonabilidad de los términos del acuerdo, el adecuado equilibrio de intereses entre la Administración y los afectados, y un tratamiento igualitario respecto de los diferentes colectivos.

Otra cuestión práctica alude a los efectos del despido objetivo si es declarado improcedente, y en concreto, si la Administración puede optar por la extinción indemnizada de la relación laboral. El EBEP sólo resuelve expresamente la imposición de la readmisión obligatoria en caso de despido disciplinario, pero deja sin regular el despido objetivo improcedente. En la doctrina se ha señalado las incongruencias que supone la aplicación del régimen laboral común¹³ aplicación. Nuestro criterio no es que ello obedece a una falta de previsión del legislador, sino simplemente a que tal despido no ha sido contemplado por el EBEP. Además, la opción por la extinción es un acto de una Administración Pública que no opera en el ámbito de la discrecionalidad, sino que sólo se puede justificar como cualquier actuación administrativa en función de la satisfacción de los intereses públicos.

7. UNA PROPUESTA DE REGULACIÓN: EL NUEVO REGLAMENTO DE PROCEDIMIENTO DE DESPIDO COLECTIVO.

Es preciso clarificar las particularidades del expediente cuanto proviene de una Administración o Entidad Pública sujeta al Estatuto Básico del Empleado Público, a cuyo fin es preciso tomar en cuenta las siguientes cuestiones:

Se debe de partir del principio general de igualdad de trato entre el personal laboral y funcionario de las respectivas administraciones y entidades públicas, toda vez que la legislación específica –EBEP- en modo alguno articula sistemas que den lugar a soluciones diferenciadas con ocasión de la planificación de los recursos humanos de las Administraciones Públicas, y presuponen justamente, tanto la identidad de los instrumentos de planificación, como es el Plan de Ordenación de los Recursos Humanos –art. 69.1 EBEP- como de las medidas que pueden adoptarse –art. 69.2 EBEP-.

Por otra parte, la legislación específica del empleo público tiene determinadas previsiones en orden al procedimiento y a las medidas que se pueden adoptar con ocasión de la reorganización de los recursos humanos, por lo que la tramitación del expediente de regulación de empleo debe presuponer que se ha dado debido cumplimiento a dichas previsiones.

Finalmente, entre las medidas que cabe adoptar, la extinción de los contratos laborales por causas objetivas sólo se encuentra regulada para el caso previsto en el art. 52.e) ET y tampoco en el EBEP contempla medidas extintivas por causas objetivas, ni para el personal laboral ni para el personal funcionario. No obstante, si se contempla para el personal funcionario –art. 85.2 EBEP- la posibilidad de que se puedan adoptar por razones organizativas, de reestructuración interna o exceso de personal, una imposibilidad transitoria de asignar un puesto de trabajo o la conveniencia de incentivar la cesación en el servicio activo. Esta medida en relación con el personal laboral presupone la tramitación del correspondiente expediente de regulación de empleo de carácter suspensivo.

Es por ello que se considera que en la regulación que hace el art. 21 del Reglamento de los Procedimientos de Despido Colectivo se debería contemplar que en el caso de Administraciones Públicas, la suspensión podrá autorizarse en los mismos términos que para el personal funcionario, de conformidad con las respectivas leyes de la función pública según establece el artículo 85.2 del Estatuto Básico del Empleado Público, en relación con el art. 81.2, cuando por razones organizativas, de reestructuración interna o exceso de personal, resulte una imposibilidad transitoria de asignar un puesto de trabajo o la conveniencia de incentivar la cesación en el servicio activo. Además de la

documentación exigida, se deberá aportar el correspondiente Plan de Ordenación de Recursos Humanos, del que se justifique la medida solicitada.

Así mismo debería recoger expresamente que, en todo caso, tanto en las medidas adoptadas, como en el contenido del plan de acompañamiento social, se deberá garantizar el principio de igualdad de trato entre el personal de la Administración Pública, independiente de su vinculación contractual o estatutaria. ♦

NOTAS

¹ Rentero Jover, J. “Sobre la relación de empleo público laboral”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 11. 2000, pgs. 96 y ss.

² A título de ejemplo, analizan casos de despido objetivo en las administraciones públicas, STSJ de Cataluña 22 de enero de 2010, ROJ 295/10, STSJ Aragón de 20 de marzo de 2006, ED 274727, STSJ de Extremadura de 21 de marzo de 1997 [AS 1997, 1070] , STSJ de Andalucía (Sevilla) de 25 de abril de 1997 [AS 1997, 3855] , STSJ de la Comunidad Valenciana de 26 de septiembre de 1997 [AS 1997, 3019] , STSJ de Extremadura de 18 de mayo de 1998 [AS 1998, 5528] , STSJ de Cataluña de 2 de octubre de 1998 [AS 1998, 4195] y STSJ de Aragón de 8 de mayo de 1999 [AS 1999, 1438], citadas por Benlloch Sanz, P.: “Notas acerca de la utilización del despido objetivo por una Administración Pública”, *Aranzadi Social* 2001, par. 62, (BIB 1571/01).

³ Benlloch Sanz. P. op. cit. si bien invoca la doctrina en contra de esa tesis de la STSJ de la Comunidad Valenciana de 26 de septiembre de 1997 (AS 1997, 3019) , considera, por el contrario, que no existiendo Plan de Empleo aprobado, falta el presupuesto legal necesario para aceptar una decisión extintiva como la contemplada en al art. 52.2 del ET.

⁴ En este sentido cabe recordar el criterio de la Comisión de Expertos que dio lugar al Estatuto Básico del Empleado Público. VV.AA. *Estatuto Básico del Empleado Público, Informe de la Comisión Abril 2005*, INAP, 2006, pg. 127. Parada R. *Derecho del Empleo Público: Ley 7/2007, de 12 de Abril del Estatuto Básico del Empleado Público*, Marcial Pons, 2007, pg. 83, recuerda que las causas de extinción laboral previstas en los arts. 51 y 52 ET son una posibilidad simplemente teórica, dado que la realidad muestra que los despidos basados en estos supuestos nunca se afrontan en el sector público.

⁵ Cruz Villalón, J.: “Los Expedientes de Regulación de Empleo en las Administraciones Públicas”, *Revista de Derecho Social*, núm. 49, Edit. Bomarzo, 2010.

⁶ Para justificar la aplicación del despido colectivo a las Administraciones se sostiene que la normativa nacional que lo admite genera un mayor nivel de protección del personal de las Administraciones, pues si no se acudiera al despido colectivo supondría aplicar el régimen del despido objetivo. Pero esto sólo sería así si se admite igualmente la aplicación del régimen del despido objetivo.

⁷ Art. 53.1 Ley 6/1997, de 14 de Abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

⁸ Así lo entiende Cruz Villalón, J. op. cit. pg. 22.

⁹ La Resolución de la Secretaria General de la Administración Pública de 5 de junio de 2007 declara plenamente en vigor esta parte del EBEP. Vds. Palomar Olmeda. A. “Ordenación de la Actividad Profesional”, en AA. VV. *Comentarios a la ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Director Sánchez Morón, M. Lex Nova, 2007.

¹⁰ Palomar Olmeda, A. Ordenación de la Actividad Profesional, op. cit. pg. 438, dice que “Se trata de indicar si la organización en cuestión tiene el personal que debe tener en el número o en la cualificación profesional de las personas que prestan servicios en la misma. De esta forma la organización puede tener un déficit de determinada función y un superavit de otros y llegar, además, a la conclusión de que no pueden ser objeto de reciclaje y que, por tanto, necesita reclutar externamente a unos y remitir a otro órgano a aquellos cuya operatividad y funcionalidad ha dejado de tener sentido o utilidad para la respectiva organización” Se observa la plena correspondencia con los fines de las causas objetivas de despido, pero que en el empleo público sólo generan medidas modificativas.

¹¹ Según la STSJ de la Comunidad Valenciana de 26 de septiembre de 1997 [AS 1997, 3019] , la reorganización y reestructuración de los recursos humanos tanto en relación con el personal funcionario como laboral ha de hacerse a través de la formula específica de los Planes de Empleo, dentro de los cuales «es donde podría aceptarse la decisión extintiva» en base a las peculiaridades de los arts. 51 y 52 del ET.

- ¹² No obstante, en la doctrina, Cruz Villalón, J, op. cit. pag. 40 considera que la indemnización legal es un máximo de derecho necesario en aplicación de los principios de legalidad.
- ¹³ Alvarez Gimeno, R. “La pérdida de la condición de funcionario en el EBEP y su comparación con el régimen extintivo laboral”, en VV.AA. *El Estatuto Básico del Empleado Público, Vol II*, XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, MTI, 2009. Beltrán de Heredia, R. “El derecho a la readmisión del personal laboral fijo en el EBEP”, en la obra anterior, pg. 90 y ss. Muñoz Ruíz, A.B. y Fondevilla Antolín, J. “Las implicaciones de la opción indemnizatoria en el caso de despido improcedente en el ámbito de la Administración Pública”, obra colectiva citada, pgs. 387 y ss.