

MADRID

Castellana, 216
28046 Madrid
Tel.: (34) 91 582 91 00

BARCELONA

Diagonal, 640 bis
08017 Barcelona
Tel.: (34) 93 415 74 00

BILBAO

Alameda Recalde, 36
48009 Bilbao
Tel.: (34) 94 415 70 15

MÁLAGA

Marqués de Larios, 3
29015 Málaga
Tel.: (34) 952 12 00 51

VALENCIA

Gran Vía Marqués
del Turia, 49
46005 Valencia
Tel.: (34) 96 351 38 35

VIGO

Colón, 36
36201 Vigo
Tel.: (34) 986 44 33 80

BRUSELAS

Avenue Louise, 267
1050 Bruselas
Tel.: (322) 231 12 20

LONDRES

Five Kings House
1 Queen Street Place
EC 4R 1QS Londres
Tel.: +44 (0) 20 7329 5407

LISBOA

Avenida da Liberdade, 131
1250-140 Lisboa
Tel.: (351) 213 408 600

E.R.E ´S EN EL SECTOR PÚBLICO: NOTAS PARA UN DEBATE**Rodrigo Martín Jiménez**

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo. Universidad Rey Juan Carlos
Consejero Académico de Gómez-Acebo y Pombo*

Las medidas de ajuste y racionalización del gasto público están obligando a quienes dirigen y organizan los llamados "recursos humanos" a adoptar soluciones imaginativas dirigidas a la reducción de costes de personal. Experimentada ya la reducción salarial, la "congelación" de plazas de nuevo ingreso, la movilidad o las extinciones de contratos por llegada "natural" del término final, resta por plantear las dos soluciones más drásticas: la suspensión y la extinción del vínculo mediante procedimientos de regulación de empleo (ERE).

Pese a que ya existe alguna experiencia práctica en empresas públicas y en alguna Corporación Local, el planteamiento general de los despidos (o suspensiones) en el Sector Público requiere tener en cuenta algunas consideraciones:

1. Tipo de Administración pública que plantea el ERE

No es lo mismo que el ERE se plantee en una Administración Pública "clásica", por ejemplo, la General del Estado, la Autonómica o la Local, incluidos los Organismos Autónomos y las Agencias Estatales que en otro tipo de organismos administrativos como son las Entidades Públicas Empresariales, porque mientras que las primeras se rigen por normas de Derecho Público (en algún caso con formalismos aligerados) estas últimas (las Entidades Públicas Empresariales) "se rigen por el Derecho privado, excepto en la formación de la vo-

luntad de sus órganos, en el ejercicio de las potestades administrativas que tengan atribuidas y en los aspectos específicamente regulados para las mismas en esta Ley, en sus estatutos y en la legislación presupuestaria" (art. 53.2 LOFAGE).

2. Empleados públicos potencialmente afectados

El Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) de 2007 distingue entre funcionarios de carrera, funcionarios interinos, personal laboral (trabajadores por cuenta ajena), personal eventual y personal directivo.

La normativa reguladora de los **funcionarios públicos**, en concreto los arts. 63 y ss. del citado EBEP **no contempla la posibilidad del despido**, por lo que su aplicación quedaría limitada al resto del personal, fundamentalmente el personal interino y el laboral:

- El cese del **personal interino** puede producirse, además de por las causas generales previstas en el art. 63 del EBEP para los funcionarios de carrera, por amortización de la plaza y por finalización de la causa que dio lugar a su nombramiento (art. 10.3 EBEP).
- El cese del **personal laboral** es posible por esta vía porque presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas con arreglo a "cualquiera de las mo-

dalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral" (art. 11.1 EBEP).

El personal eventual y el directivo, en tanto ajeno a la condición de funcionario público, podría hipotéticamente verse afectado por un ERE aunque, en la práctica, quedaría fuera de él:

- El **personal eventual** porque se fundamenta en una relación de confianza que justifica la extinción *ad nutum*, en tanto su cese será libre y "tendrá lugar, en todo caso, cuando se produzca el de la autoridad a la que se preste la función de confianza o asesoramiento" (art. 12.3 EBEP).
- El **personal directivo** porque sus condiciones de empleo no se ven afectadas por lo establecido en los convenios colectivos (art. 13.4 EBEP)

Debe tenerse en cuenta, en fin, que hay otros empleados públicos (funcionarios o no) con normativa propia que se aplica con carácter preferente a la general del EBEP: retribuidos por arancel, Centro Nacional de Inteligencia, Banco de España o Fondos de Garantía de Depósitos en Entidades de Crédito y Correos y Telégrafos.

3. Normativa comunitaria

La Directiva 98/59/CE, sobre aproximación de legislaciones en materia de despidos colectivos, excluye de la aplicación de estos a los trabajadores de las Administraciones públicas o de las instituciones de Derecho público [art. 1.2 b)]. Esta exclusión es signo inequívoco de que en Europa los despidos colectivos se quieren desvincular del ámbito público. Sin embargo, como hemos señalado ya, existen experiencias consolidadas ya en empresas públicas y en fase embrionaria en el ámbito local que han demostrado la viabilidad jurídica de los ERE's.

4. Normativa nacional

El Estatuto de los Trabajadores no atiende a la naturaleza (pública o privada) del sujeto que plantea un ERE. Tanto el art. 47 ET (ERE's suspensivos) como el art. 51 ET (ERE's extintivos) se aplican, respectivamente, a la suspensión o extinción de **contratos de trabajo** por voluntad de la **empresa** con fundamento en **causas** económicas, técnicas, organizativas o productivas.

5. Argumentos a favor

- Desde luego, la Ley no distingue, pero ni los preceptos legales referidos ni los más modernos del RD 801/2011, de 10 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de los ERE's, establece ninguna previsión para el caso de que el ERE lo plantee una Administración Pública.
- Las "especialidades" de los despidos en las Administraciones públicas (por ejemplo, la obligatoria readmisión del trabajador en caso de que el despido disciplinario se declara improcedente) no son un obstáculo para la aplicación de la normativa laboral sobre ERE's.
- El ERE constituye un modo de extinción del contrato de trabajo por causas "objetivas" idénticas a las previstas en el art. 52 c) del ET y ya existe una causa "objetiva" de extinción del contrato aplicable en exclusiva a las Administraciones Públicas: la pérdida de las dotaciones presupuestarias que financian programas de entidades públicas o sin ánimo de lucro [art. 52 e) ET].
- Las Administraciones están sujetas – dejando al margen el posible endeudamiento – al cumplimiento de normas presupuestarias, por lo que una reducción de las partidas y capítulos correspondientes al personal podrían justificar la decisión de acudir a un ERE.

- La actuación conforme al principio de eficacia y el pleno sometimiento de la Administración a la Ley y al Derecho (art. 103.1 CE) desemboca en una eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos [art. 3.2 b) LOFAGE] y en una mayor responsabilidad por la gestión pública [art. 3.2 d) LOFAGE].
- Más en concreto, el **Plan de Ordenación de Recursos Humanos** tiene una importancia trascendental. Su incumplimiento podría determinar la nulidad de las decisiones adoptadas al margen del mismo, pero también hay que recordar que la reorganización y reestructuración de los recursos humanos ha de hacerse a través de estos planes, dentro de los cuales "podría aceptarse la decisión extintiva" en base a las peculiaridades de los arts. 51 y 52 del ET, como ya recordó la vieja STSJ Valencia de 26-09-1997.

6. Argumentos en contra

• Dificultades en la apreciación de la concurrencia de las causas

Las Administraciones Públicas no están sometidas a las leyes del mercado sino al interés general (art. 103.1 CE); sus recursos no dependen directamente del mercado; la eficiencia, en el sentido de eficacia competitiva, no es mensurable.

Las causas invocadas para justificar los despidos han de ser de tipo económico, técnico, organizativo o productivo. Difícilmente puede apreciarse la concurrencia de la causa económica cuando son los Presupuestos Generales del Estado quienes nutren de recursos las arcas de lo público: ¿Bastaría con acreditar una menor recaudación o la asignación de partidas presupuestarias menores que en ejercicios anteriores para entender que es "razonable" –como exige hoy el art. 51 ET- la medida extintiva o suspensiva propuesta por la Administración?. La

exigencia conforme a la cual la decisión extintiva o suspensiva haya de ser razonable en tanto que sirva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado ¿en qué medida puede aplicarse a las Administraciones distintas de las entidades públicas empresariales u otras análogas?. Desde luego, a mayor autonomía presupuestaria y capacidad de gestión privada, más elevada será la viabilidad de un ERE en el sector público, pero, con carácter general, ¿sería exigible que la decisión viniera acompañada de la no convocatoria de plazas de nuevo ingreso?. ¿Sería improcedente la causa justificativa del ERE si se contrataran empleados públicos?

• Administración Pública como "juez y parte":

si Administraciones Públicas son quienes proponen los despidos y quienes los autorizan, razonable es dudar –si la Administración Pública es conceptualmente unitaria- de que la decisión final pueda adoptarse con absoluta independencia de criterio.

• Las normas de control del gasto público

no contemplan (de momento) una reducción de los gastos de personal que pase por la reducción de empleados más allá de la tasas de pérdidas de efectivos.

• ¿Puede acordarse el abono de una indemnización superior

a la mínima legal de 20 días por año?. No hay que olvidar que se trata de dinero público...

• Si los despidos se declaran improcedentes

por los Tribunales, ¿sería posible ejercitar la opción por la readmisión, como ocurre en el régimen común de las empresas?

7. Adaptaciones necesarias

La viabilidad jurídica de los ERE's en el sector público presenta algunas objeciones y en todo caso exige adaptar la normativa

laboral general aplicable a las empresas a un sector supeditado al cumplimiento de los intereses generales de la comunidad, aunque actúe con ánimo de lucro en régimen de concurrencia competitiva, como ocurre con las entidades públicas empresariales. Esta adaptación pasa por reinterpretar y adaptar la normativa legal (arts. 47 y 51 ET) y reglamentaria (RD 801/2011) a los supuestos que se vayan planteando, particularmente en los temas que resulten más complejos y controvertidos: negociación; plan social; medidas alternativas a los despidos/suspensiones de contratos; demostración de la causa económica o de otro tipo invocada; determinación del número de trabajadores afectados, etc.

8. ¿ERE´s de funcionarios?

De momento no es una realidad y su implantación exigiría modificar previamente las principales Leyes sobre función pública, pero el art. 85.2 del EBEP prevé la posibilidad de que en el futuro se regulen "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 (...) 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".