



EVA SILVAN
MARTIN HERMOZO

REC.ORDINARIO(c/d) Num.: 836/2012

Votación: 12/05/2015

Nohy lexnet

Ponente Excmo. Sr. D.: Luis María Díez-Picazo Giménez

Secretaría Sr./Sra.: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

25 - 5 - 15

SENTENCIA

TRIBUNAL SUPREMO.
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: CUARTA

2520 /
S/12

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Segundo Menéndez Pérez

Magistrados:

**D. Luis María Díez-Picazo Giménez
D^a. María del Pilar Teso Gamella
D. José Luis Requero Ibáñez
D. Jesús Cudero Blas**

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Mayo de dos mil quince.

Visto por la Sala Tercera, Sección Cuarta del Tribunal Supremo constituida por los señores al margen anotados el presente recurso contencioso-administrativo con el número 836/12 que ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de la CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS y de la UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES contra Real Decreto 1483/2012, de 29 de

octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada. Siendo parte recurrida LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante escrito presentado en este Tribunal Supremo de fecha 27 de diciembre de 2012, la representación procesal de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras y de la Unión General de Trabajadores, interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.

SEGUNDO.- Por Diligencia de Ordenación de fecha 23 de abril de 2013 se tiene por personada y parte recurrente a la Procuradora D^a Isabel Cañedo Vega, en nombre y representación de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, y de la Unión General de Trabajadores, se admite a trámite el recurso contencioso-administrativo interpuesto por esta parte, requiriéndose a la Administración demandada la remisión del expediente administrativo en los términos que establece el artículo 48 de la Ley de esta Jurisdicción (Ley 29/1998, de 13 de julio), y que practique los emplazamientos previstos en el artículo 49 de dicha Ley.

TERCERO.- Por medio de escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 19 de septiembre de 2013 la parte actora formuló demanda en la que se solicita a la Sala: "... en su día, previos los trámites legalmente preceptivos, 1.- Se plantee por la Sala, dicho sea con los debidos respetos, con base en el artículo 163 de la Constitución y 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y dentro del plazo para dictar sentencia, cuestión de inconstitucionalidad por vulnerar el Art. 18. Tres de la Ley 3/12, de 7 de julio, la Disposición adicional segunda y tercera de la misma Ley, el Art. 9 apartados dos, tres y cuatro y la Disposición Final cuarta apartados dos, seis y

ocho del Real Decreto Ley 11/13, de 3 de agosto, los Art. 35.1, 24,1, 9.3. 23. 103, 14 y 28.1 de la Constitución española. Subsidiariamente, en tanto que está pendiente de resolver el recurso de inconstitucionalidad nº 5610-20 interpuesto por más de cincuenta Diputados del grupo Parlamentario Socialista y del grupo Parlamentario de IU, ICV-EUiA, CHA: Izquierda Plural, contra entre otros artículos, el 14.1 de a Ley 3/12, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, se suspenda el plazo para dictar sentencia hasta la resolución de dicho recurso.

2.- Si el Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad de Art. 18. Tres de la Ley 3/12 de 7 de julio, la Disposición adicional segunda y tercera de la misma Ley, el Art.9 apartados dos, tres y cuatro y la Disposición final cuarta apartados dos, seis y ocho del Real Decreto-ley 11/13, de 3 de agosto, se dicte sentencia por la que se declare la nulidad por infracción de normas constitucionales de los artículos 1; 4.5; 26; 28.1; 34; 35 y 41 apartados 1 y 2 y disposición adicional tercera del Reglamento aprobado por el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción le jornada.

3.-En todo caso, se dicte sentencia por la que se declare la nulidad por infracción de legalidad ordinaria de los artículos 35.3 y disposición final segunda, apartado uno del Reglamento aprobado por el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada".

CUARTO.- Con fecha 30 de octubre de 2013 el Abogado del Estado formula su contestación a la demanda, en la que tras alegar cuanto estima procedente, se opuso a la misma, interesando a la Sala: "... con denegación de la procedencia del planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad alguna (por las razones expuestas en el cuerpo de este escrito, que avalan que ni el RD impugnado ni las normas legales de que trae causa son contrarios a la CE), dicte sentencia inadmitiendo el recurso contra los artículos 1, 4.5, 26, 28.1, 34, 35 -salvo en este 35, en lo referido a su párrafo 3-, 41.1 y 2, y D.Ad. tercera; y desestimándolo respecto de los demás artículos impugnados; O, en

su defecto, desestimando el presente recurso contencioso-administrativo en su totalidad, con imposición de costas a los recurrentes". Por otrosí fija la cuantía del recurso como indeterminada y solicita la concesión de conclusiones sucintas.

QUINTO.- La Sra. Secretaria de la Sección Primera de esta Sala dictó Decreto de fecha 4 de noviembre de 2013 en el que resuelve considerar indeterminada la cuantía del presente recurso. Por Providencia de fecha 6 de noviembre de 2013, no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, se concede a la parte demandante el término de diez días para que presente escrito de conclusiones sucintas, lo que realiza mediante escrito de fecha 2 de diciembre de dicho año.

SEXTO.- Mediante Diligencia de Ordenación de fecha 3 de diciembre de 2013, se concede a la parte recurrida el plazo de diez días a fin de que presente sus conclusiones, lo que lleva a efecto en escrito de fecha 10 de diciembre de 2013.

SÉPTIMO.- Evacuado dicho trámite, se dieron por conclusas las actuaciones, señalándose para votación y fallo la audiencia el día 8 de julio de 2014, en cuyo acto, se dictó Providencia, dejando sin efecto el señalamiento hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre los recursos de inconstitucionalidad pendientes contra la Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

OCTAVO.- Con fecha 5 de febrero de 2015 la Sala dictó Providencia por la que, a la vista del oficio remitido por el Tribunal Constitucional que adjunta copia de la Sentencia dictada por el mismo en el recurso de inconstitucionalidad número 5610/12, se levanta la suspensión acordada en su día, dando traslado de dicha Sentencia a las partes para que en el plazo de diez días aleguen lo que a su derecho convenga. Dicho trámite fue evacuado en sendos escritos de alegaciones por ambas partes.

NOVENO.- Mediante Providencia de fecha 24 de marzo de 2015, se señala para votación y fallo la audiencia el día 12 de mayo del año en curso, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **LUIS MARÍA DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ**, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso-administrativo es interpuesto por la representación procesal de las centrales sindicales Comisiones Obreras y Unión General de Trabajadores contra el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada (en adelante, el Reglamento).

El Reglamento que es aquí objeto de impugnación directa se dictó en virtud de la habilitación dada al Gobierno por la disposición final 19ª de la Ley 3/2012 -procedente del Real Decreto-Ley 3/2012- para regular los aspectos procedimentales del despido colectivo, la suspensión de contratos y la reducción de jornada. Buena parte de la argumentación de las demandantes no se dirige tanto contra el Real Decreto 1483/2012 y el Reglamento aprobado por él en sí mismos considerados, sino contra las normas legales que desarrollan, por considerarlas inconstitucionales. De aquí que en la demanda se pidiera a esta Sala que plantee cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

Entretanto, mediante sentencia de 22 de enero de 2015, dictada en un recurso de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional ha rechazado que varias de las normas legales combatidas por las demandantes sean inconstitucionales. Oídas las partes sobre la incidencia que dicha sentencia constitucional puede tener en el presente proceso, las demandantes han reconocido que éste ha quedado sin objeto en lo atinente a los arts. 1, 34, 35,

41 y disposición adicional 3ª del Reglamento. Pero destacan que el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado sobre los problemas de inconstitucionalidad que ellas detectan en los arts. 4.5, 26 y 28.1 del Reglamento, igualmente impugnados en este proceso. Y añaden que la mencionada sentencia constitucional tampoco afecta a los reproches de legalidad ordinaria suscitados en la demanda.

Examinada la sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de enero de 2015, efectivamente carece de incidencia sobre la impugnación de los arts. 4.5, 26 y 28.1 del Reglamento y, por supuesto, en nada afecta a los reproches de legalidad ordinaria formulados por las demandantes contra el reglamento impugnado. A estos puntos deberá, así ceñirse, nuestro análisis.

SEGUNDO.- Los arts. 26 y 28.1 del Reglamento hacen referencia a las comisiones negociadoras en los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada. En palabras de las propias demandantes, la regulación recogida en los preceptos reglamentarios impugnados supone el paso “de una representatividad sindicalizada, basada en los resultados obtenidos por las distintas candidaturas en los procesos de elecciones sindicales en la empresa, a otra en función del número de trabajadores representados en cada centro de trabajo afectado, lo que puede conllevar el desplazamiento de la representación sindicalizada por las representaciones ‘ad hoc’ de trabajadores independientes”. Lo combatido por las demandantes es, así, que en determinadas circunstancias sea posible que la representación de los trabajadores en las citadas comisiones negociadoras no la ostenten los representantes designados mediante las elecciones sindicales, sino representantes elegidos por los trabajadores de la empresa con ese cometido específico.

Según las demandantes, la regulación de la representación de los trabajadores en las comisiones negociadoras vulnera la libertad sindical, consagrada en el art. 28.1 de la Constitución. Entienden, con cita de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que dicho derecho fundamental otorga a los sindicatos una facultad de participar en los procedimientos de

negociación colectiva entre trabajadores y empresarios, así como a desempeñar un papel crucial en los mismos. Así, siempre a juicio de las demandantes, en la medida en que en las circunstancias contempladas en los arts. 26 y 28.1 del Reglamento se permite que los representantes de los trabajadores sean designados al margen de las elecciones sindicales, se vulneraría el mencionado papel crucial que el art. 28.1 de la Constitución encomienda a los sindicatos.

Pues bien, en el escrito de demanda se reconoce que la versión en ese momento vigente de los arts. 26 y 28.1 del Reglamento es la establecida por la disposición final 4ª del Real Decreto-Ley 11/2013. Ello significa que se trata de unos preceptos posteriores a la fecha de interposición del recurso contencioso-administrativo -que tuvo entrada en esta Sala el 27 de diciembre de 2012- y, por consiguiente, distintos de los originariamente impugnados. Así, la demanda versa en este punto sobre algo que no es objeto del proceso, por lo que esta Sala no puede abordar su examen.

TERCERO.- En cuanto al art. 4.5 del Reglamento, tiene que ver con la documentación a aportar por la empresa en el procedimiento de despido colectivo. En concreto, establece que cuando la empresa afectada pertenece a un grupo empresarial, sólo hay deber de aportación de la documentación si la sociedad dominante tiene su domicilio en España. Entienden las demandantes que ello es contrario a la libertad sindical, por razones parecidas a las arriba expuestas, así como a la igualdad ante la ley proclamada por el art. 14 de la Constitución.

También aquí se trata de un precepto al que, según indican expresamente las demandantes, le ha sido dada una nueva redacción por la disposición final 4ª del Real Decreto-Ley 11/2013. Así, por las razones ya señaladas, esta impugnación no puede ser objeto del presente proceso.

CUARTO.- Abordando ya las cuestiones de legalidad ordinaria, las demandantes consideran que el apartado primero de la disposición final 2ª del Real Decreto 1483/2012 contraviene lo establecido en el art. 51.2 del Estatuto de los Trabajadores y en la disposición adicional 63ª del Texto Refundido de la

Ley General de Seguridad Social. Mientras que estas normas legales disponen que la comunicación de las medidas de despido colectivo a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo se haga por la autoridad laboral, el precepto reglamentario impugnado encomienda tal comunicación a la empresa.

Sin necesidad de reproducir aquí el prolijo texto de la disposición final 2ª del Real Decreto 1483/2012, es claro que la discrepancia con el art. 51.2 del Estatuto de los Trabajadores y la disposición adicional 63ª del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social existe. Así lo reconoce el Abogado del Estado, que en el escrito de contestación a la demanda centra, más bien, la defensa de la legalidad del precepto reglamentario impugnado en la necesidad de adaptar el mencionado trámite de comunicación a la nueva regulación del procedimiento de despido colectivo. Y subraya que se trata de un desarrollo reglamentario posible, que en nada perjudica los intereses de los trabajadores.

Estos argumentos en apoyo del precepto reglamentario impugnado no son convincentes. Cuando la discrepancia entre la ley y el reglamento que la desarrolla es patente, la única solución ajustada a derecho es afirmar la nulidad de éste, siendo irrelevante la posible razonabilidad de la opción reglamentaria. Más aún, la afirmación de que era necesario adaptar el trámite ahora considerado a la nueva regulación del procedimiento de despido colectivo no casa bien con el uso que, según se ha visto más arriba, se ha hecho de la figura del decreto-ley para introducir modificaciones en disposiciones reglamentarias: con más razón habría podido hacerse, habiendo razones de urgencia, para adaptar una determinada norma legal a la nueva regulación del procedimiento de despido colectivo.

No es ocioso añadir, a fin de evitar posible malentendidos, que esta Sala no considera que la imposición a la empresa de un deber de comunicación de las medidas de despido colectivo a la entidad gestora de las prestaciones de desempleo sea, por sí solo, ilegal. Lo que resulta contrario al art. 51.2 del Estatuto de los Trabajadores y a la disposición adicional 63ª del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social es la supresión del

deber de comunicación a la entidad gestora que, mientras las mencionadas normas legales no sean modificadas, pesa sobre la autoridad laboral.

Por ello, el recurso contencioso-administrativo debe ser estimado en este punto, con la consiguiente anulación del apartado primero de la disposición final 2ª del Real Decreto 1483/2012.

QUINTO.- La otra cuestión de legalidad ordinaria planteada por las demandantes se refiere al art. 35.3 del Reglamento. Este precepto regula las especialidades que las causas (técnicas y económicas) justificativas del despido colectivo presentan cuando la empresa es una entidad (pública o privada) de las contempladas en el art. 3.2 de la Ley de Contratos del Sector Público.

La disposición final 20ª del Estatuto de los Trabajadores -tal como ha quedado redactada en virtud de la disposición final 19ª de la Ley 3/2012- establece, entre otras cosas, que concurren causas económicas para el despido colectivo en dichas entidades "cuando se produzca en las mismas una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes". Y a continuación añade: "En todo caso, se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos."

Por su parte el art. 35.3 del Reglamento, en lo que aquí específicamente importa, dispone:

"A los efectos de determinar la existencia de causas económicas, para los sujetos a los que se refiere el citado artículo 3.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público se entenderá que existe insuficiencia presupuestaria cuando concurren las siguientes circunstancias:

a) Que en el ejercicio anterior la Administración Pública en la que se integra el Departamento, órgano, ente, organismo o entidad hubiera presentado una situación de déficit presupuestario, y

b) Que los créditos del Departamento de transferencias, aportaciones patrimoniales al órgano, ente, organismo o entidad, o sus créditos, se hayan minorado en un 5 por ciento en el ejercicio corriente o en un 7 por ciento en los dos ejercicios anteriores.

A estos efectos, se tendrán en cuenta tanto las minoraciones efectuadas en el Presupuesto inicial como, respecto del ejercicio en curso, las realizadas en fase de ejecución presupuestaria.”

Las demandantes tachan este desarrollo reglamentario de *ultra vires*, por entender que se excede de lo previsto en la norma legal desarrollada.

Pues bien, esta Sala considera que asiste la razón a las demandantes. El art. 35.3 del Reglamento introduce dos criterios bastante precisos para determinar si hay insuficiencia presupuestaria, a saber: el déficit presupuestario de la Administración Pública de referencia en el ejercicio anterior, y la minoración de créditos en un 5% en el ejercicio corriente o en un 7% en los dos ejercicios anteriores. Y seguramente ambos criterios pueden reflejar situaciones de insuficiencia presupuestaria; es decir, situaciones en que la empresa no dispone de una previsión de ingresos suficiente para hacer frente a los servicios públicos que tiene encomendados. Ahora bien, lo que la norma legal de referencia –esto es, la actual disposición final 20ª del Estatuto de los Trabajadores- configura como causa justificativa del despido colectiva no es la mera insuficiencia presupuestaria, sino la “insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente”. Esta importante adjetivación está literalmente ausente en el art. 35.3 del Reglamento y, sobre todo, este precepto reglamentario no responde a la exigencia legal de que la insuficiencia presupuestaria sea persistente: el simple déficit presupuestario de la Administración Pública de referencia en el ejercicio anterior no implica forzosamente tal persistencia; y en cuanto a la minoración de créditos, aun cuando pueda a veces ser indicio de dicha situación, no conduce ineluctablemente a ella. Más aún, este criterio reglamentario supone una desviación del criterio legal, consistente en un dato material o sustantivo -como es la imposibilidad de financiar los servicios públicos encomendados- sustituyéndolo por un dato puramente formal.

El presente recurso contencioso-administrativo debe, por ello, ser estimado en este extremo; lo que comporta la anulación del mencionado inciso del art. 35.3 del Reglamento.

SEXTO.- Con arreglo al art. 139 LJCA, no procede hacer imposición de las costas.

F A L L A M O S

PRIMERO.- Estimando parcialmente el recurso contencioso-administrativo promovido por la representación procesal de las centrales sindicales Comisiones Obreras y Unión General de Trabajadores, declaramos la nulidad del apartado primero de la disposición final 2ª del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, así como del siguiente pasaje del art. 35.3 del Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada:

“A los efectos de determinar la existencia de causas económicas, para los sujetos a los que se refiere el citado artículo 3.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público se entenderá que existe insuficiencia presupuestaria cuando concurren las siguientes circunstancias:

a) Que en el ejercicio anterior la Administración Pública en la que se integra el Departamento, órgano, ente, organismo o entidad hubiera presentado una situación de déficit presupuestario, y

b) Que los créditos del Departamento de transferencias, aportaciones patrimoniales al órgano, ente, organismo o entidad, o sus créditos, se hayan minorado en un 5 por ciento en el ejercicio corriente o en un 7 por ciento en los dos ejercicios anteriores.

A estos efectos, se tendrán en cuenta tanto las minoraciones efectuadas en el Presupuesto inicial como, respecto del ejercicio en curso, las realizadas en fase de ejecución presupuestaria.”

SEGUNDO.- Desestimamos el recurso contencioso-administrativo en todo lo demás.

TERCERO.- No hacemos imposición de las costas.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

D. Segundo Menéndez Pérez

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D^a Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

D. Jesús Cudero Blas

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. **Luis María Díez-Picazo Giménez**, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Secretario, certifico.