

CLAVES PRÁCTICAS
Laborales Sagardoy
FRANCIS LEFEBVRE

**Reestructuraciones en las
Administraciones Públicas**

Fecha de edición: 12 de septiembre de 2020

Esta monografía de la Colección
CLAVES PRÁCTICAS Laborales Sagardoy
es una obra editada por Francis Lefebvre
bajo la coordinación de **MARTÍN GODINO REYES**

Autor:
IVÁN GAYARRE CONDE
Socio de Sagardoy Abogados
Abogado del Estado (en excedencia)
Inspector de los Servicios de la Administración General del Estado
Profesor de Derecho del trabajo y de la seguridad social de la Universidad Francisco
de Vitoria

© Francis Lefebvre
Lefebvre-El Derecho, S. A.
Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid. Teléfono: 91 210 80 00.
Fax: 91 210 80 01
www.efl.es
Precio: 30,16 € (IVA incluido)
ISBN: 978-84-18190-79-7
Depósito legal: M-24985-2020
Impreso en España por Printing'94
C/ Orense, 4 (2ª planta) – 28020 Madrid

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

Plan general

	nº marginal
Capítulo 1. Concepto y marco normativo	100
1. Definición de reestructuración.....	110
2. ¿Administración pública o sector público?	150
3. Ideas Clave.....	500
Capítulo 2. Crisis económicas y reestructuraciones en el sector público y en el empleo público	1000
1. Situación existente en el inicio de nuestra actual democracia vista a través de la Ley de bases de los funcionarios civiles del estado de 1963	1015
2. Crisis del petróleo y Pactos de la Moncloa; la reconversión industrial (1975-1985).....	1080
3. Época expansiva desde 1985 a 2008 (excepto la crisis de 1992-1993).....	1150
4. Crisis de deuda pública (2009-2019).....	1245
5. Medidas adoptadas por el proceso soberanista en Cataluña («Proces»)	1435
6. Medidas adoptadas durante el estado de alarma causado por el coronavirus COVID-19 (marzo 2020– junio 2020).....	1460
7. Guía rápida de las principales actuaciones de reestructuración realizadas en el sector público entre 2009 y 2019 en España ..	1530
8. Ideas Clave.....	1570
Capítulo 3. Concepto y marco normativo del empleo público	2000
1. Permanente tendencia a la «huida del derecho administrativo»	2010
2. Definición y clases de empleado público	2020
3. Inexistencia como regla de término de comparación entre el personal funcionario y el laboral.....	2120
4. Aplicación del EBEP al personal laboral	2145
5. Autorizaciones del ministerio de hacienda en relación con el personal laboral del sector público	2225
6. Negociación colectiva en el empleo público.....	2435
7. Ideas Clave.....	2515

	nº marginal
Capítulo 4. Medidas de flexibilidad interna y externa que pueden aplicar las Administraciones Públicas a sus funcionarios públicos	3000
1. Planificación y ordenación eficiente y eficaz de los RRHH en las Administraciones Públicas	3010
2. Flexibilidad interna	3060
3. Medidas de flexibilidad externa	3155
4. Ideas Clave	3120
Capítulo 5. Medidas de flexibilidad interna y externa que pueden aplicables a los empleados laborales	4000
1. Pasos para una planificación constante del personal laboral de las Administraciones públicas	4005
2. Riesgos de incorporarse a la Administración pública como personal laboral fijo por sentencia judicial	4050
3. Poder de dirección ordinario del empresario público	4310
4. Jornada, movilidad y modificaciones de las condiciones de trabajo	4335
5. Convenio colectivo	4495
6. Despidos por causas objetivas (individuales y colectivos)	4595
7. Despidos disciplinarios	4820
8. Jubilación forzosa	4850
9. Personal directivo del sector público	4875
10. Transparencia e información a la representación legal de los trabajadores	4940
11. Acuerdo de solución autónoma de conflictos laborales y conflictos en que sea parte el sector público	4975
12. Concurso de acreedores	4995
13. Especialidades procesales aplicables a las Administraciones públicas	5020
14. Ideas Clave	5060
	Página
Bibliografía	195
Tabla Alfabética	217

Abreviaturas

AIREF	Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal
AGE	Administración General del Estado
AN	Audiencia Nacional
art.	artículo/s
ASEC	Acuerdo sobre solución extrajudicial de conflictos laborales
BOE	Boletín Oficial del Estado
BOJA	Boletín Oficial de la Junta de Andalucía
CC	Código Civil (RD 24-7-1889)
Const	Constitución Española
CECIR	Comisión Ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones
CIR	Comisión Interministerial de Retribuciones
CNMV	Comisión Nacional del Mercado de Valores
CORA	Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas
CSIF	Central Sindical Independiente y de Funcionarios
D	Decreto
DG	Dirección General
DGTr	Dirección General de Trabajo
Dir	Directiva
disp.adic.	disposición adicional
disp.derog.	disposición derogatoria
disp.final	disposición final
disp.trans.	disposición transitoria
DL	Decreto-ley
EBEP	Estatuto Básico del Empleado Público (RDLeg 5/2015)
EPA	Encuesta de Población Activa
ERTE	Expediente de Regulación Temporal de Empleo
ET	Estatuto de los Trabajadores (RDLeg 2/2015)
ETT	Empresa de Trabajo Temporal
FOGASA	Fondo de Garantía Salarial
IGAE	Intervención General de la Administración General del Estado
IMSERSO	Instituto de Mayores y Servicios Sociales
INE	Instituto Nacional de Estadística
INVENTE	Inventario de Entes del Sector Público Estatal, Autonómico y Local
ISPA	Información Salarial de Puestos de la Administración
L	Ley
LAJEIP	Ley de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas (L 52/1997)
LBRL	Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local (L 7/1985)
LCon/20	Ley Concursal (RDLeg 1/2020)
LCSP	Ley de contratos del sector público (L 9/2017)
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil (L 1/2000)
LECr	Ley de Enjuiciamiento Criminal (RD 14-9-1882)
LGP	Ley General Presupuestaria (L 47/2003)

LGSS	Ley General de la Seguridad Social (RDLeg 8/2015)
LISOS	Ley Infracciones y Sanciones del Orden Social (RDLeg 5/2000)
LJCA	Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (L 29/1998)
LO	Ley Orgánica
LOEP	Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (LO 2/2012)
LPAC	Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (L 39/2015)
LPAP	Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas (L 33/2003)
LPG/17	Ley de presupuestos generales del Estado (L 3/2017)
LPG/18	Ley de presupuestos generales del Estado (L 6/2018)
LPGE	Ley de Presupuestos Generales del Estado
LPRL	Ley de Prevención de Riesgos Laborales (L 31/1995)
LRJS	Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (L 36/2011)
LRJSP	Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (L 40/2015)
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
OM	Orden Ministerial
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto-Ley
RDLeg	Real Decreto Legislativo
Resol	Resolución
Rgto	Reglamento
RPDC	Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada (RD 1483/2012)
RPT	Relaciones de puestos de trabajo
SE	Secretaría de Estado
SEPE	Servicio Público Empleo Estatal
SG	Secretaría General
TCo	Tribunal Constitucional
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
UE	Unión Europea

Capítulo 1. Concepto y marco normativo

1.	Definición de reestructuración	110	100
2.	¿Administración pública o sector público?	150	
a.	Concepto legal	160	
b.	Dificultad de determinar la verdadera naturaleza jurídica de un ente: no hay que fiarse de su denominación.....	170	
c.	Normas básicas sobre régimen jurídico administrativo	180	
d.	Concepto de grupo de empresas laboral o patológico en las Administraciones Públicas	210	
	Inexistencia de concurrencia de grupo laboral de empresas.....	220	
	¿Puede aplicarse la doctrina del grupo de empresas laboral o patológico a las Administraciones Públicas y a las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de una o varias de ellas y de otros organismos públicos?.....	230	
e.	Naturaleza jurídica del ente como piedra angular en que descansan las especialidades aplicables a sus reestructuraciones orgánicas y de plantilla	275	
	Medidas de reestructuración del personal laboral y calificación del ente	285	
f.	Administraciones Públicas	300	
	Consideración de Administraciones Públicas	310	
	No consideración de Administraciones Públicas	320	
g.	Sector público estatal.....	330	
h.	«Medio propio» de la Administración, encomiendas de gestión o aplicación práctica de la técnica denominada «in house»	350	
i.	Dimensión del sector público estatal en entidades y efectivos (año 2018).....	365	
	Sector público estatal (administrativo, empresarial y fundacional.....)	375	
	Visión conjunta del empleo público en el denominado «mercado de trabajo» en España	460	
	Peso cuantitativo del sector público en España	475	
3.	Ideas Clave.....	500	

I. Definición de reestructuración

A diferencia de la absoluta precisión con que se establece en el **Estatuto de los Trabajadores** (en adelante, ET) el concepto de ceses temporales o definitivos, totales o parciales de la plantilla (así, por ejemplo, en el ET art.47, 51, 52 y 54), ni en éste ni en la **normativa que lo complementa** o desarrolla se incluye ninguna norma de derecho que nos ofrezca el **significado jurídico** de la expresión legal «reestructuraciones de plantilla», aunque la palabra «reestructuraciones» aparece citada en el ET apartado 5º art.64 cuando menciona que el comité de empresa tendrá derecho a emitir informe, con carácter previo a la ejecución por parte del empresario de las decisiones adoptadas por éste, sobre «las reestructuraciones de plantilla y ceses totales o parciales, definitivos o temporales, de aquélla».

El **Estatuto Básico del Empleado Público** (en adelante, EBEP) tampoco define jurídicamente la expresión legal «reestructuración», que si aparece sin embargo citada en el art.85.2.a) cuando dice que 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: «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».

- I 20** La **L 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público** (en adelante, LRJS) tampoco define legalmente la «reestructuración» y se limita a utilizar esta palabra al citar en su disp.adic.20ª el «régimen jurídico del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria».
- I 25** La **doctrina científica** más especializada en estos temas destaca que no existe en nuestro ordenamiento jurídico laboral ninguna norma legal que nos permita definir qué ha de entenderse por «reestructuración de empresas» o «reestructuración de plantillas». Hay tantos conceptos de reestructuración como disciplinas jurídicas. Se trata, por consiguiente, de un **concepto de naturaleza económica** que requiere para su instrumentación de medidas jurídicas de distinto orden: mercantiles, financieras, laborales, administrativas, etc.
- I 30** El **legislador** ha configurado al **Derecho del trabajo** como un ordenamiento compensador e igualador de la desigualdad socioeconómica originaria del **trabajador** respecto al **empresario**, configurándose el contrato de trabajo como un contrato típico (previsto y regulado por la ley) y normado (los pactos o condiciones de las partes sólo caben en la medida de lo permitido por las normas estatales y los convenios colectivos, principales fuentes reguladoras de la relación laboral que nace con el contrato). Si añadimos una **Administración Pública como empleadora**, sometida por expreso mandato constitucional a un sometimiento pleno a la ley y al Derecho, obtenemos la elevación al cuadrado del principio de legalidad que ya estaba presente en el Derecho del trabajo. Entran en juego normas correspondientes a distintos ordenamientos –el laboral y el administrativo– que han de ser objeto de una interpretación integradora en muchas ocasiones difícil, ya que las disposiciones en concurrencia obedecen a objetivos y principios inspiradores distintos e incluso contradictorios en constante evolución cultural, económica y social. Así, por ejemplo, en la **reforma laboral del año 2012** el legislador protegió la competitividad de las empresas desplazando en parte el objeto del tradicional Derecho del trabajo de la tutela del trabajo a la tutela de la empresa y de la productividad por la que deben velar los poderes públicos en virtud de la Const art.38. Por su parte, en la Constitución española desde el año 2011 la **estabilidad presupuestaria** adquiere un valor verdaderamente estructural y condicionante de la capacidad de actuación del Estado, del mantenimiento y desarrollo del Estado social que proclama el artículo 1.1º de la propia Ley Fundamental y, en definitiva, de la prosperidad presente y futura de los ciudadanos. Un valor, pues, que justifica su consagración constitucional, con el efecto de limitar y orientar, con el mayor rango normativo, la actuación de los poderes públicos, entre ellos el poder ejecutivo, que por ministerio de la ley debe dirigir la política de personal y ejercer la función ejecutiva y la potestad reglamentaria en materia de función pública de las Administraciones Públicas, L 30/1984 art.3, de medidas para la reforma de la Función Pública (BOE 3-8-84), reforzando al Ministerio de Hacienda al someter las principales decisiones del empleo público a su autorización preceptiva.

El Derecho es esencialmente conflicto, y el estudio del Derecho es el estudio de la realidad jurídica vivida para poder solucionar esos conflictos. Hablar de **Derecho administrativo** es hablar del acto administrativo, acto unilateral que se presume válido por mandato expreso del legislador. Hablar de **Derecho del trabajo** es hablar de la responsabilidad de la autonomía colectiva de los representantes de los trabajadores y empresarios mediante el ejercicio del derecho a la negociación colectiva que proclama la Const art.37. El **acto unilateral** (ya sea de la Administración Pública o del empresario en ejercicio de su poder de dirección) asegura eficazmente la sumisión, pero es incapaz de suscitar el entusiasmo y el deseo de colaboración que genera la negociación cuando da sus frutos en forma de acuerdos. Tanto los actos unilaterales como los acuerdos deben someterse a la ley y al Derecho para poder desplegar sus efectos. Cada vez más se discute acerca de las formas convencionales en el Derecho administrativo (transacciones, conciliaciones, arbitrajes y negociación colectiva). Cada vez se discute más en el Derecho del trabajo sobre la ampliación de los espacios de decisión unilateral del empresario para defender la empresa y la productividad (ilustrativa de este debate desde el punto de vista jurídico es la sentencia del Pleno del TCo 8/2015, de 22 enero. Sobre la reforma laboral del año 2012).

135

En este estado de cosas, la reestructuración del empleo en el sector público supone la **difícil armonización** de los postulados muchas veces antitéticos del Derecho del trabajo, administrativo y financiero con los imperativos de naturaleza cultural y económica en el marco de un Estado social, democrático y de derecho: lo social y lo económico pueden y deben ser perfectos compañeros con sometimiento a la ley y al Derecho, tanto para los funcionarios de carrera como para el personal laboral del sector público.

140

2. ¿Administración Pública o Sector Público?

A continuación se van a analizar las siguientes cuestiones:

150

- concepto legal de Administración Pública (nº 160);
- dificultad de determinar la naturaleza jurídica de un ente (nº 170);
- normas básicas sobre régimen jurídico administrativo aplicables a todas las Administraciones Públicas y régimen jurídico (nº 180);
- concepto de grupo de empresas laboral o patológico en las Administraciones Públicas (nº 210);
- naturaleza jurídica del ente (nº 275);
- Administraciones Públicas (nº 300);
- Sector público estatal (nº 330);
- «Medio propio» de la Administración, encomiendas de gestión o aplicación práctica de la técnica denominada «in house» (nº 350); y
- dimensión del sector público estatal en entidades y efectivos (año 2018) (nº 365).

a. Concepto legal

Se percibe ya que el régimen jurídico de las reestructuraciones de las Administraciones Públicas presenta **peculiaridades** en función de los **sujetos** –entidades del sector público– y de su **marco normativo**, constituido por la legislación esta-

160

tutaria del empleado público y del trabajador por cuenta ajena, la legislación de estabilidad presupuestaria y las normas de organización y funcionamiento del sector público, lo que incidirá tanto en las causas como en el procedimiento aplicable.

¿Qué es el sector público? ¿Dónde se define? El concepto de sector público en cada país no es «algo que es», sino que esta «siendo constantemente» en función de los **cambios políticos, económicos, sociales y culturales**. El D 26-7-57 que aprobó el texto refundido de la Ley de régimen jurídico de la Administración del Estado (BOE 31-7-75), comenzaba afirmando en su parte expositiva que «la organización administrativa del Estado obedece, desde el comienzo de la Cruzada, a un proceso institucional acomodado a las necesidades de la nación». La LO 2/2012, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (en adelante, LOEP) para evitar dudas interpretativas, se remite a la definición del «sector público» en el ámbito comunitario. Otras normas vigentes se han referido con mayor o menor amplitud, al ámbito y categoría del sector público, como por ejemplo la LRJSP, la L 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), la L 47/2003, General Presupuestaria (LGP) y la L 9/2017, de contratos del sector público (LCSP). Esta última diferencia el «sector público» de las «Administraciones Públicas», introduciendo además el concepto de «poderes adjudicadores», y es la normal legal a la que ha optado por remitirse el ET para regular, por ejemplo, los despidos colectivos en el sector público.

- 165** Por el contrario, **otras normas** que disciplinan importantes aspectos jurídicos de las reestructuraciones de las Administraciones Públicas utilizan un **concepto más estricto** de Administraciones Públicas, como hace el EBEP art.2, en el que se define que se entiende por «Administraciones Públicas» en contraposición a otras normas del mismo como la disp.adic. 1ª dedicada a un «ámbito específico de aplicación» constituido por «las entidades del sector público estatal, autonómico y local, que no estén incluidas en el artículo 2 del presente Estatuto y que estén definidas así en su normativa específica» o la disposición adicional cuarta («aplicación de este Estatuto a las autoridades administrativas independientes de ámbito estatal»), que establece que lo establecido en el presente Estatuto se aplicará a las autoridades administrativas independientes del ámbito estatal, Entidades de Derecho Público reguladas en la LRJSP art.109 y 110, en la forma prevista en sus leyes de creación.

b. Dificultad de determinar la verdadera naturaleza jurídica de un ente: no hay que fiarse de su denominación

- 170** Ahora bien, como tantas veces ha resaltado la doctrina y ha dicho la jurisprudencia en el mundo del derecho los actos y las cosas son lo que son, y no lo que las partes quieren que sean, con independencia de su denominación. Esta regla básica puede trasladarse también a los **entes que integran el sector público**, ya que cualquier operador jurídico que pretendiera adentrarse en su examen no debe fiarse de su denominación, pues en no pocas ocasiones no se corresponde con su verdadera naturaleza jurídica. Podemos citar algunos **ejemplos**:
- a) El «**Consorcio de Compensación de Seguros**» es en la actualidad una entidad pública empresarial adscrita al Ministerio de Economía y Hacienda, a través de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. Su Estatuto Legal fue

aprobado por la L 21/1990 (BOE 20-12-90), tras sucesivas modificaciones, ha quedado recogido en el RDLeg 7/2004 (BOE 5-11-04).

b) El **Consortio de Transportes de la CC.AA. de Madrid**, creado por L Regional 5/1985 (BOE 18-10-85), es un organismo autónomo de los de carácter comercial, industrial y financiero, previstos en la L 1/1984 art.4.2, reguladora de la Administración Institucional de la Comunidad de Madrid (BOE 2-3-84), adscrito a la Consejería de Obras Públicas y Transportes (L 5/1985 art.1.3).

c) Las **fundaciones de los Ayuntamientos** pueden ser organismos autónomos. En este sentido puede verse la sentencia del TSJ Valladolid social, 16-5-05, núm 734/2005, EDJ 67313.

d) La Instr Abogacía General del Estado 1/2006, sobre régimen de contratación de los **Consortios de las Zonas Francas**, tras comenzar destacando su confusa naturaleza jurídica, concluyó que eran corporaciones jurídico-públicas, criterio posteriormente ratificado por Dictamen CESt 1336/2005 17-11-05.

e) Los ejemplos anteriores podrían trasladarse también a otros casos dentro del sector público que no se refieren a fundaciones o consorcios, como por ejemplo, la **Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima**, que a pesar de incluir en su denominación la palabra «sociedad», es una entidad pública empresarial adscrita al Ministerio de Fomento. Se creó por la L 27/1992 art.89 (BOE 25-11-92); hoy derogada por RDLeg 2/2011 (BOE 20-10-11), que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, y se cambió su forma jurídica a **Entidad Pública Empresarial** con base en el RD 370/1999 (BOE 16-3-99). O la **Universidad Internacional Menéndez Pelayo**, que es un organismo autónomo según el RD 331/2002, por el que se aprueba el Estatuto de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo (BOE 12-4-02).

f) Por RD 787/2020 (BOE 2-9-20), se añaden las siglas «O.A.» (organismo autónomo) al Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, al Fondo de Garantía Salarial, al Servicio Público de Empleo Estatal y al Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

c. Normas básicas sobre régimen jurídico administrativo

La LRJSP abarca, por un lado, la **legislación básica** sobre régimen jurídico administrativo, aplicable a todas las **Administraciones Públicas**; y por otro, el **régimen jurídico específico** de la **Administración General del Estado**, donde se incluye tanto la llamada Administración institucional, como la Administración periférica del Estado. Esta Ley contiene también la regulación sistemática de las **relaciones internas entre las Administraciones**, estableciendo los principios generales de actuación y las técnicas de relación entre los distintos sujetos públicos. Queda así sistematizado el ordenamiento de las relaciones «*ad intra*» e «*inter*» Administraciones, que se complementa con su normativa presupuestaria. Se conserva como texto independiente la L 50/1997, del Gobierno (BOE 28-11-97), al regular de forma específica la cabeza del poder ejecutivo de la nación, de naturaleza y funciones eminentemente políticas, razón por la cual debe mantenerse separada de la norma reguladora de la Administración Pública, dirigida por aquél.

En el ámbito del núcleo de la Administración del Estado, hasta la **L 6/1997, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado** (BOE 15-4-97), la regulación fundamental estaba contenida en el D 26-7-57 que aprobó el texto refundido de la Ley de régimen jurídico de la Administración del

Estado (BOE 31-7-57), y la L 10/1983, de Organización de la Administración Central del Estado (BOE 18-8-83). La L 12/1983, del Proceso Autonómico (BOE 15-10-83) dispuso en su art.22, la reestructuración de la Administración General del Estado para adecuarse a la realidad competencial del Estado autonómico observando, en todo caso, los principios constitucionales de eficacia, desconcentración, coordinación y economía del gasto público.

Además, hasta la Ley de Régimen Jurídico de las Entidades Estatales Autónomas de 26-12-58 no existía una regulación general de los entes institucionales en nuestro ordenamiento jurídico. Esta Ley diferenciaba entre organismos autónomos y empresas nacionales. La L 11/1977, General Presupuestaria ignoró la clasificación y terminología de la Ley de Entidades Estatales Autónomas y, a efectos de presupuestos y control económico, introdujo una nueva caracterización de los entes instrumentales.

- 185** El **Consejo de Estado** en el dictamen relativo al Anteproyecto de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (Dictamen CEst 274/2015 29-4-15) señala que la doctrina ha venido aplicando tradicionalmente la denominación de **Administración insitucional** al conjunto de entes creados por las Administraciones territoriales para el desempeño de determinadas actividades en régimen de descentralización funcional o sujeción al derecho privado, en el marco de un proceso de modulación de las reglas clásicas del derecho administrativo o de huida del mismo que se inicia a principios del siglo XX y se intensifica a mediados del mismo con un doble propósito: encontrar formas de gestión más flexibles de las actividades administrativas, frente a la estricta centralización de los servicios hasta entonces imperante; y canalizar la intervención de los poderes públicos en la economía, que se hizo necesaria –no sólo en España– con fines de reconstrucción nacional tras los conflictos bélicos de la época y, también, al calor de políticas públicas de marcado carácter intervencionista.

La **Ley de Régimen Jurídico de las Entidades Estatales Autónomas de 26-12-58** no se derogará hasta la ya citada L 6/1997, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, que trató de reordenar la dimensión de las estructuras administrativas estatales atendiendo a la racionalidad y a la necesidad de evitar duplicidades en la gestión, al considerar en su exposición de motivos que teniendo en cuenta el principio de economía en el gasto público (Const art.31.2) resultaba a todas luces perentorio simplificar y reducir sustancialmente la planta de la Administración General del Estado.

Ahora bien, la L 6/1997, solamente regulaba la organización y el funcionamiento de la Administración General del Estado y los organismos públicos vinculados o dependientes de ella, pero no tenía carácter básico y, por tanto, no se aplicaba las restantes Administraciones Públicas.

- 190** Por el contrario, la **LRJSP** deroga la L 6/1997, y, a diferencia de esta, en virtud de la disposición final decimocuarta la LRJSP se dicta al amparo de lo dispuesto en la Const art.149.1.18ª que atribuye al Estado competencia exclusiva sobre las bases de régimen jurídico de las Administraciones Públicas, así como al amparo de lo previsto en la Const art.149.1.13ª, relativo a las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, y del art.149.1.14ª, relativo a la hacienda pública general. De ahí que se aplique, como señala su art.1, a todas las Administraciones Públicas con las únicas excepciones previstas en el apartado 2º de la disposición final decimocuarta, que solamente se aplicarán a la Administración General del Estado y al sector público estatal.

Las principales **normas** que establece la LRJSP al regular el denominado «**sector público institucional**» (definido en su art.84) pueden exponerse como sigue: **195**

a) La **obligatoriedad de inscribir** la creación, transformación o extinción de cualquier entidad integrante del sector público institucional en el nuevo Inventario de Entidades del Sector Público Estatal, Autonómico y Local. Esta inscripción será requisito necesario para obtener el número de identificación fiscal definitivo de la Agencia Estatal de Administración Tributaria. Este Registro permitirá contar con información completa, fiable y pública del número y los tipos de organismos públicos y entidades existentes en cada momento.

b) Se obliga a todas las Administraciones a disponer de un **sistema de supervisión continua** de sus entidades dependientes, que conlleve la formulación periódica de propuestas de transformación, mantenimiento o extinción.

c) En el ámbito de la Administración General del Estado, se establece una **nueva clasificación del sector público estatal** para los organismos y entidades que se creen a partir de la entrada en vigor de la Ley, más clara, ordenada y simple, pues quedan reducidos a los siguientes tipos: organismos públicos, que incluyen los organismos autónomos y las entidades públicas empresariales; autoridades administrativas independientes, sociedades mercantiles estatales, consorcios, fundaciones del sector público y fondos sin personalidad jurídica.

d) En los capítulos correspondientes a cada tipo se define su **régimen jurídico, económico-financiero, presupuestario, de contratación, y de personal**, y se obliga a incluir en su denominación unas determinadas palabras o su abreviatura para mayor seguridad jurídica.

e) Con la finalidad de frenar la denominada «huida del derecho administrativo», el legislador considera que la **flexibilidad en la gestión** ha de ser compatible con los mecanismos de control de la gestión de fondos públicos, y establece dos **tipos de controles** de las entidades integrantes del sector público estatal:

– una supervisión continua, desde su creación hasta su extinción, a cargo del Ministerio de Hacienda que vigilará la concurrencia de los requisitos previstos en esta Ley; y

– un control de eficacia, centrado en el cumplimiento de los objetivos propios de la actividad de la entidad, que será ejercido anualmente por el Departamento al que esté adscrita la entidad u organismo público, sin perjuicio del control de la gestión económico-financiera que se ejerza por la Intervención General de la Administración del Estado.

f) Se incorpora al contenido de la Ley la regulación de los medios propios y servicios técnicos de la Administración, de acuerdo con lo que en la actualidad se establece en la **normativa de contratos del sector público**. Como novedad, la creación de un medio propio o su declaración como tal deberá ir precedida de una justificación, por medio de una memoria de la intervención general, de que la entidad resulta sostenible y eficaz, de acuerdo con los criterios de rentabilidad económica, y que resulta una opción más eficiente que la contratación pública para disponer del servicio o suministro cuya provisión le corresponda, o que concurren otras razones excepcionales que justifican su existencia, como la seguridad pública o la urgencia en la necesidad del servicio.

g) En general, se hace más exigente la **creación de organismos públicos** al someterse a los siguientes requisitos: por un lado, la elaboración de un plan de actuación con un contenido mínimo que incluye un análisis de eficiencia y las razones que fundamentan la creación; justificación de la forma jurídica propuesta; deter-

minación de los objetivos a cumplir y los indicadores para medirlos; acreditación de la inexistencia de duplicidades, etc. Y, por otro lado, un informe preceptivo del Ministerio de Hacienda.

h) Por primera vez, se incluye para el sector público estatal un régimen de **transformaciones y fusiones de organismos públicos** de la misma naturaleza jurídica, bien mediante su extinción e integración en un nuevo organismo público, o bien mediante su absorción por otro ya existente.

i) Se establece un **mayor control para la transformación de organismo autónomo** en sociedad mercantil estatal o en fundación del sector público, con el fin de evitar el fenómeno de la huida de los controles del derecho administrativo, para lo que se exige la elaboración de una memoria que lo justifique y un informe preceptivo de la Intervención General de la Administración del Estado. En cambio, se facilita la transformación de sociedades mercantiles estatales en organismos autónomos, que están sometidos a controles más intensos.

j) Se regula, también en el ámbito estatal, la **disolución, liquidación y extinción** de organismos públicos. En este sentido, se detallan las causas de disolución, entre las que destaca la situación de desequilibrio financiero durante dos ejercicios presupuestarios consecutivos, circunstancia que no opera de modo automático, al poder corregirse mediante un plan elaborado al efecto.

d. Concepto de grupo de empresas laboral o patológico en las Administraciones Públicas

210 La sentencia de la sala de lo social del TS social 20-10-15, EDJ 237858, que declara procedente el **despido colectivo** de la empresa pública TRAGSA y revoca la sentencia de la AN de 28-3-14 (demandas acumuladas 499/2013, 509/2013, 511/2013 y 512/2013) que lo había declarado nulo, constituye un claro exponente de la importancia que tiene por ejemplo en materia de despido colectivo (una de las principales medidas de reestructuración de plantillas de personal laboral que existen en el ámbito del sector público) delimitar correctamente la naturaleza jurídica del ente del sector público afectado por el despido colectivo. Esta sentencia analiza la incidencia de la naturaleza jurídica de TRAGSA en aspectos tan relevantes como la **existencia o no de grupo laboral de empresas**, las causas, el procedimiento aplicable y los criterios de selección de los trabajadores, con apoyo en la sentencia del pleno del **TCo 8/2015, de 22 de enero**.

220 Inexistencia de concurrencia de grupo laboral de empresas El Tribunal Supremo considera que no hay concurrencia de grupo laboral de empresas (también denominado «patológico» o con unidad empresarial y responsabilidad solidaria a los efectos laborales) de las **sociedades mercantiles estatales TRAGSA y TRAGSATEC** por cuanto:

1. No concurren los requisitos establecidos por la doctrina del Tribunal Supremo para apreciar que haya existido grupo irregular de empresas y establecer la responsabilidad solidaria.

2. No hay un uso abusivo de la dirección unitaria de empresas y tampoco sería determinante para que exista grupo laboral.

3. La tramitación simultánea del procedimiento de despido colectivo de Tragsa y Tragsatec es irrelevante y se debe a la misma caída de los encargos de las Administraciones Públicas.

4. No hay confusión patrimonial entre empresas.
5. No hay unidad de caja, que no es lo mismo que las operaciones de «cash pooling» entre empresas del mismo grupo, en las que la unidad de caja es meramente contable y no va acompañada de confusión patrimonial al tratarse de una mera gestión centralizada de tesorería para grupos de empresas con las correspondientes ventajas de información y reducción de costes.
6. Las empresas se facturan por los servicios intragrupo sin que se pueda acreditar que no se realiza a precios razonables.
7. El grupo laboral debe reservarse a situaciones de fraude, ocultación o abuso de derecho y no se ha producido una utilización fraudulenta de la personalidad jurídica «empresa aparente».

¿Puede aplicarse la doctrina del grupo de empresas laboral o patológico a las Administraciones Públicas y a las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de una o varias de ellas y de otros organismos públicos? El criterio operativo núm 92/2012 sobre la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada afirma textualmente al tratar de los Procedimientos de despido colectivo que afecten a trabajadores de las Administraciones Públicas que «no es de aplicación lo indicado en el artículo 4.5º respecto de la documentación del grupo de empresas, pues no resulta trasladable aquí la teoría del grupo de empresas».

Regla general Esta previsión es lógica, ya que como regla general los principios constitucionales aplicables y las normas legales que los desarrollan hacen que no deba aplicarse la doctrina del grupo de empresas mercantil cuando los entes, organismos y entidades que dentro del sector público tienen la consideración de **Administraciones Públicas** (LCSP art.3.2). Con mayor razón, tampoco debería aplicarse la doctrina del grupo laboral o patológico, que al estar fundamentada como regla general en la existencia de **fraude de ley**, fraude que en principio parece incompatible con el principio de legalidad, publicidad, transparencia y buen gobierno al que por imperativo constitucional y legal está sujeto todo el sector público. Así, por ejemplo, en el caso del **despido colectivo de Telemadrid**, la sentencia del TS social 26-3-14, EDJ 80027, declaró que la existencia de grupo empresarial laboral no fraudulento a efectos de tramitar un único despido podía notificarse por primera vez al iniciarse por la empresa la tramitación del despido colectivo, criterio que no fue asumido en el sector privado (no sometido por ley a los criterios constitucionales de legalidad y publicidad, entre otros) por la AN social 12-6-14, EDJ 86714 (procedimiento núm 79/2014, despido colectivo de Coca-Cola Iberian Partners) y de 15-10-14, EDJ 181026 (despido colectivo núm 488/2013 de Freiremar).

Ahora bien, en el denominado «**sector público empresarial**», dentro de los denominados «grupos empresariales del sector público» (por ejemplo, en el sector público estatal el grupo Patrimonio del Estado, el grupo SEPI, o las sociedades vinculadas a entes del Ministerio de Fomento o del Ministerio de Defensa) determinadas sociedades mercantiles estatales sí que podrán constituir un grupo mercantil de empresas (no laboral o patológico), al tratarse no de entes públicos, sino de entidades privadas integradas en el sector público. En este sentido conviene reproducir por su claridad el fundamento de Derecho noveno de la ya citada del TS social 20-10-15, EDJ 237858 cuando afirma con base en la senten-

cia del Pleno del TCo 8/2015, de 22 de enero [F] 9.a)] que en el sector público ha de distinguirse entre el «sector público administrativo» al que se refiere la LGP art.3.1º [AGE; Organismos autónomos dependientes y determinadas entidades públicas] y el «sector público empresarial». Y que en el ámbito de este último a su vez son diferenciables las «entidades públicas empresariales» y las «sociedades mercantiles estatales», ya que estas últimas aunque forman parte del sector público empresarial estatal LGP art.3.1º] no son Administraciones públicas, de manera que se registrarán íntegramente, cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado salvo en las materias en que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, patrimonial, de control financiero y de contratación.

- 250** En este mismo sentido la sentencia del **TS social 12-7-17**, EDJ 150802, núm 614/2017, analiza la pretensión del demandante de obtener la **nulidad de un despido colectivo** realizado en una **sociedad mercantil municipal** por la ausencia de los datos económicos relativos al Ayuntamiento, quien –en tanto que empresario real o dominante según la tesis del demandante– debiera haber sido parte en el procedimiento del despido colectivo.

El planteamiento se basa en dos consideraciones que la sala de lo social del Tribunal Supremo rechaza:

- que la entidad municipal ha hecho un «uso instrumental fraudulento» de la empresa pública demandada; y
- que ambas demandadas componen un peculiar «grupo de empresas», o que, cuando menos, el Ayuntamiento es la «sociedad dominante» que marca las políticas, las instrucciones y la totalidad de la gestión de la demandada.

Para el Tribunal Supremo la **tesis del demandante** consistente en afirmar la posición preeminente del Ayuntamiento frente a la sociedad demandada– debe ser rechazada porque en caso contrario se estaría pasando por alto el significado instrumental de las empresas públicas, que tuvieron origen –precisamente– en el ámbito local para la prestación de servicios públicos y que con carácter general cuentan con la habilitación que les otorga la Const art.128.2, y en cuyo régimen jurídico ha de destacarse –tratándose de sociedades en las que el capital es de íntegra titularidad de la entidad local– que se trata de una forma de gestión directa de servicios públicos de competencia local (LBRL art.85.3.b), pese a lo cual la sociedad creada se rige íntegramente por el ordenamiento jurídico privado (LBRL art.85.ter). Y aunque la dirección corresponde a propia Corporación municipal en los términos que describen el D 17-6-55 art.90 a 94 (BOE 15-7-55), este dato para nada consiente imputar a esa relación corporación/sociedad la cualidad de «empresa de grupo», con todas las consecuencias laborales que ello comporta (entre otras la aquí pretendida en el procedimiento de despido colectivo) y que son propias de las empresas privadas, pues de lo contrario se reduciría en no escasa medida la razón de ser y eficacia de las sociedades mercantiles públicas, a la par que indirectamente se vulneraría toda la normativa que las regula.

- 260 Excepción** Como excepción a la regla general expuesta, ya hemos citado antes el caso del **despido colectivo de TELEMADRID**, en el que la sentencia del TS social de 26-3-14, EDJ 80027 admitió la **conurrencia de un grupo de empresas** a efectos laborales integrado por el Ente Público Radio Televisión de Madrid y las dos sociedades mercantiles de carácter instrumental Televisión autonomía